

LES CAHIERS DE L'AA-HJF

29^{ème} PUBLICATION

**LES ACTES DE LA QUINZIÈME SESSION
DE FORMATION**



ORGANISATION
INTERNATIONALE DE
la francophonie





*L'AA-HJF, un outil d'intégration juridique et judiciaire
au service de la consolidation de l'État de droit en
Afrique.*

SOMMAIRE		
N° D'ORDRE	RUBRIQUES	PAGES
-	I- CEREMONIE D'OUVERTURE	11
	ALLOCUTION DE BIENVENUE DE MONSIEUR VICTOR DASSI ADOSSOU , PRESIDENT DE LA COUR SUPREME DU BENIN, PRESIDENT DU CONSEIL D'ADMINISTRATION DE L'AA-HJF A L'OUVERTURE DES TRAVAUX DE LA SESSION DE FORMATION DES MAGISTRATS DES JURIDICTIONS MEMBRES DE L'ASSOCIATION	13
2	ALLOCUTION DE MONSIEUR BAKARY JUNIOR BAMBA , ANALYSTE POLITIQUE PRINCIPAL, REPRESENTATION DE L'ORGANISATION INTERNATIONALE DE LA FRANCOPHONIE (OIF) POUR L'AFRIQUE DE L'OUEST	24
3	DISCOURS D'OUVERTURE DES TRAVAUX DE LA SESSION PAR MONSIEUR YVON DETCHENOU , GARDE DES SCEAUX, MINISTRE DE LA JUSTICE ET DE LA LEGISLATION, REPRESENTANT SON EXCELLENCE MONSIEUR LE PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE DU BENIN, CHEF DE L'ETAT, CHEF DU GOUVERNEMENT	31
-	II- TRAVAUX DE LA SESSION	37
4	A. TRAVAUX EN PLÉNIÈRE ⇒ PRÉSENTATION DE LA PREMIÈRE COMMUNICATION INTRODUCTIVE SUR : « LES CONSTITUTIONS AFRICAINES, ENTRE MIMETISME ET ENDOGENEISATION » PAR MADAME LA PROFESSEURE DANIELLE DARLAN , ANCIEN PRESIDENT DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE DE CENTRAFRIQUE.	41
5	⇒ PRÉSENTATION DE LA DEUXIÈME COMMUNICATION INTRODUCTIVE SUR : « LES DROITS DE L'HOMME ET LE DEVELOPPEMENT EN AFRIQUE » PAR MONSIEUR VICTOR PRUDENT TOPANOU , PROFESSEUR, MAITRE DE CONFERENCES A L'UNIVERSITE D'ABOMEY-CALAVI	69

-	B. TRAVAUX EN ATELIER DES DIFFÉRENTS ORDRES DE JURIDICTION	83
-	▪ JURIDICTIONS DE CASSATION	85
6	PRÉSENTATION DE LA COMMUNICATION SUR : « LES TECHNIQUES DE CASSATION : GENESE, ROLE NORMATIF ET METHODE » PAR MONSIEUR GILBERT COMLAN AHOUANDJINOU , PRESIDENT HONORAIRE DE LA CHAMBRE JUDICIAIRE DE LA COUR SUPREME DU BENIN.	87
7	PRÉSENTATION DE LA COMMUNICATION SUR : « LA COUR DE CASSATION STATUANT COMME JURIDICTION DU FOND » PAR MONSIEUR BAMASSA SISSOKO , CONSEILLER A LA SECTION JUDICIAIRE DE LA COUR SUPREME DU MALI.	118
8	PRÉSENTATION DE LA COMMUNICATION SUR : « LA TECHNIQUE DE REDATION DES ARRETS DEVANT LES JURIDICTIONS DE CASSATION » PAR MADAME CAROLINE AZAR , CONSEILLERE REFERENDAIRE A LA PREMIERE CHAMBRE CIVILE DE LA COUR DE CASSATION DE FRANCE.	135
9	PRÉSENTATION DE LA COMMUNICATION SUR : « LA MISE EN ŒUVRE DE LA MOTIVATION ENRICHIÉ PAR LES JURIDICTIONS DE CASSATION » PAR MADAME CAROLINE AZAR , CONSEILLERE REFERENDAIRE A LA PREMIERE CHAMBRE CIVILE DE LA COUR DE CASSATION DE FRANCE.	168
10	PRÉSENTATION DE LA COMMUNICATION SUR : « LE MINISTERE PUBLIC DEVANT LES JURIDICTIONS DE CASSATION » PAR MONSIEUR ROUBA DALEBA , AVOCAT GENERAL AU PARQUET GENERAL PRES LA COUR DE CASSATION ET LE CONSEIL D'ETAT DE COTE D'IVOIRE.	197

-	▪ JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES	217
11	PRESENTATION DE LA COMMUNICATION SUR : « LES POUVOIRS PRETORIENS DU JUGE ADMINISTRATIF » PAR MONSIEUR EDILBERT SOME , PRESIDENT DE LA CHAMBRE CONSULTATIVE DU CONSEIL D'ETAT DU BURKINA FASO.	219
12	PRESENTATION DE LA COMMUNICATION SUR : « LES DROITS ACQUIS EN MATIERE DE CONTENTIEUX DE LA FONCTION PUBLIQUE » PAR MONSIEUR GUILLAUME GOULARD , CONSEILLER D'ETAT AU CONSEIL D'ETAT DE FRANCE.	237
13	PRESENTATION DE LA COMMUNICATION SUR : « LE RECOURS EN ANNULATION DES DECISIONS DES AUTORITES ADMINISTRATIVES INDEPENDANTES » PAR MONSIEUR EL HADJ BIRAME FAYE , AUDITEUR A LA COUR SUPREME DU SENEGAL.	246
14	PRESENTATION DE LA COMMUNICATION SUR : « LA THEORIE DE L'INEXISTENCE JURIDIQUE DEVANT LE JUGE ADMINISTRATIF » PAR MONSIEUR GUILLAUME GOULARD , CONSEILLER D'ETAT AU CONSEIL D'ETAT DE FRANCE.	275
15	PRESENTATION DE LA COMMUNICATION SUR : « LE JUGE ADMINISTRATIF ET LA GESTION DU CONTENTIEUX ELECTORAL » PAR MONSIEUR ETIENNE MARIE FIFATIN , PRESIDENT DE SECTION A LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE DE LA COUR SUPREME DU BENIN.	282
-	▪ JURIDICTIONS CONSTITUTIONNELLES	305
16	PRESENTATION DE LA COMMUNICATION SUR : « LA PROBLEMATIQUE DE LA QUALITE DES DECISIONS RENDUES PAR LES JURIDICTIONS CONSTITUTIONNELLES » PAR MONSIEUR GUY NAHM-TCHOUGLI , MEMBRE DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE DU TOGO	307

17	PRESENTATION DE LA COMMUNICATION SUR : « L'AUTO SAISINE PAR LES JURIDICTIONS CONSTITUTIONNELLES » PAR MONSIEUR SAIDOU NOUROU TALL , PROFESSEUR DE DROIT PUBLIC A L'UNIVERSITE CHEIKH ANTA DIOP DE DAKAR, VICE-PRESIDENT DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL DU SENEGAL.	346
18	PRESENTATION DE LA COMMUNICATION SUR : « LES EFFETS DES DECISIONS DU JUGE CONSTITUTIONNEL » PAR MADAME DANIELLE DARLAN , ANCIEN PRESIDENT DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE DE CENTRAFRIQUE.	366
19	PRESENTATION DE LA COMMUNICATION SUR : « LE JUGE CONSTITUTIONNEL ET LE CONTROLE DES FINANCES ELECTORALES » PAR MADAME JEANNIE BADJO , PROFESSEUR, AGREEE DES FACULTES DE DROIT (UNIVERSITE FELIX HOUPHOUËT-BOIGNY DE COTE D'IVOIRE).	378
	▪ JURIDICTIONS COMMUNAUTAIRES	
20	PRESENTATION DE LA COMMUNICATION SUR : « L'EVOCATION DES PROCEDURES DEVANT LA CCJA » PAR MONSIEUR MAMANE NAÏSSA SABIU , JUGE A LA COUR COMMUNE DE JUSTICE ET D'ARBITRAGE DE L'OHADA.	429
21	PRESENTATION DE LA COMMUNICATION SUR : « LA SAISINE DE LA COUR DE JUSTICE DE LA CEDEAO ET LE PRINCIPE DE NON-EPUISEMENT DES VOIES DE RECOURS INTERNES » PAR MONSIEUR GBERI-BE OUATTARA , HONORABLE JUGE A LA COUR DE JUSTICE DE LA CEDEAO.	444
22	PRESENTATION DE LA COMMUNICATION SUR : « L'INTERET GENERAL ET LE RESPECT DES OBLIGATIONS COMMUNAUTAIRES » PAR MONSIEUR ABRAHAM ZINZINDOHOUE , ANCIEN PRESIDENT DE LA COUR SUPREME DU BENIN, ANCIEN PRESIDENT DE LA COUR DE JUSTICE DE L'UEMOA.	464
23	PRESENTATION DE LA COMMUNICATION SUR : « LE DROIT COMMUNAUTAIRE AU SERVICE DU DEVELOPPEMENT » PAR	482

	MONSIEUR ERIC N'GANGO , PROFESSEUR DE DROIT PUBLIC A L'UNIVERSITE DE MAROUA (CAMEROUN).	
24	PRESENTATION DE LA COMMUNICATION SUR : « LES DECISIONS DES JURIDICTIONS COMMUNAUTAIRES A L'EPREUVE DES IMPERATIFS ETATIQUES » PAR MONSIEUR N'DOUBA ZACHARI , AVOCAT GENERAL PRES LA COUR DE JUSTICE DE LA CEMAC	520
-	▪ JURIDICTIONS FINANCIÈRES ET DES COMPTES	549
25	PRESENTATION DE LA COMMUNICATION SUR : « CONTROLE DES DELEGATIONS DE SERVICE PUBLIC ET DES MARCHES PUBLICS : ASPECTS THEORIQUES ET PRATIQUES DU CONTRÔLE DES CONVENTIONS ET CONTRATS DE PARTENARIAT PUBLIC – PRIVE (PPP) » PAR MONSIEUR LUDOVIC GUEDJE , DOCTEUR, MAITRE ASSISTANT DES UNIVERSITES, SECRETAIRE PERMANENT DE L'AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS.	551
26	PRESENTATION DE LA COMMUNICATION SUR : « METHODOLOGIE DE CONDUITE PAR LES JURIDICTIONS FINANCIERES, DE MISSIONS D'EVALUATION DES POLITIQUES PUBLIQUES » PAR MONSIEUR SEBASTIEN LEPERS , CONSEILLER A LA COUR DES COMPTES DE FRANCE.	591
27	PRESENTATION DE LA COMMUNICATION SUR : « CONTROLE JURIDICTIONNEL DES COMPTES DE GESTION DES COMPTABLES DES MATIERES DE L'ETAT ET DES AUTRES ORGANISMES PUBLICS » PAR MONSIEUR NORBERT KASSA , ANCIEN CONSEILLER A LA CHAMBRE DES COMPTES DE LA COUR SUPREME DU BENIN, ANCIEN VERIFICATEUR A LA COUR DES COMPTES DE L'UEMOA.	599
28	PRESENTATION DE LA COMMUNICATION SUR : « CONTROLE JURIDICTIONNEL ET JUGEMENT DES FAUTES DE GESTION » PAR MONSIEUR GARBA YACOUBA , CONSEILLER A LA COUR DES COMPTES DU NIGER.	633
29	PRESENTATION DE LA COMMUNICATION SUR : « LES JURIDICTIONS FINANCIERES ET LA LUTTE CONTRE LA FRAUDE ET LA	648

	CORRUPTION » PAR MONSIEUR SEBASTIEN LEPEPERS, CONSEILLER A LA COUR DES COMPTES DE FRANCE.	
-	C. CÉRÉMONIE DE CLÔTURE	657
30	RAPPORT GÉNÉRAL	661
31	MOTIONS DE REMERCIEMENTS	781
32	ALLOCUTION DE CLÔTURE DU PRÉSIDENT DE LA COUR SUPRÊME DU BÉNIN, PRÉSIDENT DU BUREAU DU CONSEIL D'ADMINISTRATION DE L'ASSOCIATION AFRICAINE DES HAUTES JURIDICTIONS FRANCOPHONES (AA-HJF)	793
-	ANNEXES	799
33	⇒ PROGRAMME GÉNÉRAL DE DEROULEMENT DES TRAVAUX	801
34	⇒ LISTE DES PARTICIPANTS	817

MOT DU PRÉSIDENT

La 15^{ème} session de formation des magistrats des juridictions membres de l'Association Africaine des Hautes Juridictions Francophones (AA-HJF) s'est tenue les 24, 25 et 26 juillet 2023 à l'École Régionale Supérieure de la Magistrature (ERSUMA) à Porto-Novo, au Bénin. Cette activité scientifique de haut niveau a rassemblé une centaine de professionnels du droit, d'experts et d'universitaires, venue d'Afrique et de France, pour débattre de thématiques riches et variées, en phase avec les enjeux et défis actuels de nos sociétés en pleines mutations.

L'AA-HJF s'est toujours inscrite dans une dynamique vertueuse de diffusion du juridique et de la jurisprudence à travers la vulgarisation chaque année des actes des rencontres pédagogiques qu'elle organise au profit des magistrats de ses juridictions membres. La publication des présentations de belle facture qui ont donné lieu à de fructueux échanges, contribuera, j'en suis convaincu, au renforcement des capacités d'intervention des principaux animateurs de nos hautes Juridictions dans une optique de promotion de l'intégration juridique et judiciaire au sein des États africains de l'espace francophone.

Le présent numéro de notre organe de diffusion, « Les Cahiers de l'AA-HJF » ambitionne de rendre compte des thématiques développés aussi bien en séance plénière qu'au sein des ateliers spécifiques aux cinq (05) ordres de juridictions.

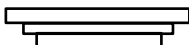
La livraison 2024 de « Les Cahiers de l'AA-HJF » n'échappe donc pas à la tradition. Sa forte valeur ajoutée scientifique, constituera un outil précieux pour les professionnels du droit, les chercheurs, les étudiants, les justiciables ainsi que pour tous ceux qui s'intéressent à l'œuvre juridictionnelle en matière administrative, judiciaire, constitutionnelle, communautaire et des comptes, réalisée dans les hautes Juridictions de tout l'espace africain francophone.

C'est le lieu d'exprimer toute la gratitude de l'AA-HJF au Gouvernement du Bénin, pays de son siège et à l'Organisation Internationale de la Francophonie (OIF), son partenaire stratégique, pour leur appui technique et financier jamais démenti, non seulement à la tenue des sessions de renforcement de capacités d'intervention, mais aussi à la publication des actes des activités d'accompagnement pédagogique.

Il ne me reste à présent, qu'à souhaiter à tous les lecteurs, une judicieuse exploitation des informations juridiques contenues dans ce précieux ouvrage que le Secrétariat général de l'Association a pris du plaisir à élaborer aux fins de large diffusion en support papier et sur le site internet de l'AA-HJF (www.aahjf.net).

Victor Dassi ADOSSOU

CÉRÉMONIE D'OUVERTURE DES TRAVAUX



**Allocution de bienvenue de monsieur Victor Dassi
ADOSSOU, Président de la Cour suprême du Bénin,
Président du Conseil d'administration de l'AA-HJF.**

- **Monsieur le Garde des Sceaux, Ministre de la Justice et de la Législation ; Représentant son Excellence Monsieur le Président de la République du Bénin ;**
- **Mesdames et Messieurs les Présidents des Institutions de la République ;**
- **Mesdames et Messieurs les Présidents des hautes Juridictions Africaines Francophones ;**
- **Monsieur le Représentant de l'Organisation Internationale de la Francophonie (OIF) ;**
- **Madame le Préfet du département de l'Ouémé ;**
- **Monsieur le Maire de la ville de Porto-Novo ;**
- **Monsieur le Secrétaire Général de l'Association Africaine des Hautes Juridictions Francophones (AA-HJF) ;**
- **Monsieur le Directeur Général de l'Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature (ERSUMA) ;**

- **Mesdames et Messieurs les membres des Hautes Juridictions Africaines Francophones ;**
- **Mesdames et Messieurs les membres de la Cour suprême du Bénin ;**
- **Mesdames et Messieurs les magistrats officiant dans les juridictions du fond du Bénin ;**
- **Honorables invités, en vos titres, rangs et qualités ;**
- **Mesdames et messieurs ;**

C'est au nom des chefs des juridictions membres du Conseil d'administration de notre creuset commun de coopération sud-sud, l'Association Africaine des Hautes Juridictions Francophones (AA-HJF) et en mon nom personnel que je voudrais souhaiter à vous tous ici rassemblés, la chaleureuse bienvenue à la présente cérémonie d'ouverture solennelle des travaux de la 15^{ème} édition des sessions annuelles de renforcement des capacités d'intervention des juges des hautes Juridictions membres de notre réseau.

Beaucoup parmi vous ont franchi des frontières, survolé monts et vallées pour être ici au Bénin et dans sa capitale politique, Porto-Novo. Je voudrais tout particulièrement les saluer et leur souhaiter un bon et agréable séjour dans leur autre pays, le Bénin.

Les Présidents de la Cour constitutionnelle, de la Cour des comptes et de la Haute Cour de Justice du Bénin se joignent à moi pour vous offrir chers collègues venus des pays frères et amis, la légendaire hospitalité béninoise.

MIKUABO ! MIAWEZON !

Nous vous exprimons d'ores et déjà nos sincères regrets, à la suite des désagréments déjà vécus depuis votre arrivée au Bénin.

Le comité d'organisation s'emploiera avec toute son énergie à rendre le plus agréable qu'utile votre séjour au BENIN.

Monsieur le Garde des Sceaux, Ministre de la Justice et de la Législation,

En acceptant d'honorer de votre présence et surtout d'ouvrir, au nom de Son Excellence Monsieur Patrice TALON, Président de la République, Chef de l'Etat, Chef du Gouvernement, les travaux de cette activité de perfectionnement et de recyclage périodique des hommes et femmes qui au quotidien, disent le droit en dernier ressort en Afrique francophone, vous donnez la preuve, s'il en est encore besoin, de l'attachement du Gouvernement et de tout le peuple du Bénin, aux valeurs de démocratie pluraliste et à l'Etat de droit dont la justice constitue l'un des piliers fondamentaux.

Nous sommes, aussi, du fait de votre présence à nos côtés, assurés de l'intérêt tout particulier que porte le Président de la

République aux initiatives de regroupement institutionnel à même de favoriser l'intégration de nos Etats.

Nous demeurons en outre très sensibles au soutien moral, matériel et financier que le gouvernement du Bénin et son Chef apportent à notre réseau depuis sa création en 1998 et particulièrement, à l'occasion de la tenue des sessions annuelles de renforcement des capacités des membres de nos hautes Juridictions.

Aussi, est-ce avec une légitime fierté que je voudrais vous prier, Monsieur le Ministre, de bien vouloir transmettre au Président de la République l'expression renouvelée de nos sentiments de sincère et profonde reconnaissance.

Monsieur le Garde des sceaux, Ministre de la République, en charge de la justice et de la législation depuis peu, vous prenez part, pour la première fois en cette qualité, au rendez-vous annuel du dialogue institutionnel institué par notre Association en 2006 au profit des magistrats ses juridictions membres.

En vous exprimant les chaleureuses félicitations de l'ensemble des responsables des hautes Juridictions africaines membres de l'Association à la suite de votre brillante nomination, je voudrais vous dire également, nos sincères remerciements pour avoir pris de votre précieux temps pour être avec nous ce matin, même, si vous ne connaissez que trop l'AA-HJF.

Avocat de renom et ancien bâtonnier du Bénin, vous avez souvent été des nôtres à l'occasion de nos rencontres annuelles.

L'an dernier encore vous nous avez soutenus de votre science et expertise au sein de l'atelier des juridictions de cassation.

Nous vous savons infiniment gré de votre sollicitude à notre endroit.

Madame et Messieurs les Chefs des juridictions ici présentes

Mesdames et Messieurs

Je m'en voudrais à cette étape de mes propos de ne pas exprimer nos remerciements à tous nos partenaires qui nous appuient encore une fois dans ce dialogue des juges qui reste et demeure une des activités phares de notre réseau.

Au Directeur Général de l'ERSUMA qui nous accueille dans ses locaux, au Président Abraham ZINZINDOHOUE dont la fidélité à notre Association n'a d'égale que sa foi enracinée en une Afrique d'aujourd'hui et de demain portée par la force solide du droit et de la justice, je voudrais témoigner notre infinie gratitude.

A tous nos communicateurs qui auront la lourde responsabilité d'introduire pertinemment nos échanges, j'exprime la profonde reconnaissance de l'AA-HJF.

Je voudrais vous saluer tous, vous qui êtes venus des prestigieuses institutions situées Place du Palais Royal, Quai de l'horloge ou Rue Cambon à Paris en France ou de grandes universités africaines.

Je veux nommer :

- **Monsieur Guillaume GOULARD**, conseiller d'État au Conseil d'État de France ;
- **Madame Caroline AZAR**, conseillère référendaire à la première chambre civile de la Cour de cassation de France ;
- **Monsieur Sébastien LEPERS**, conseiller à la Cour des comptes de France.
- **Madame Danielle DARLAN**, professeure titulaire de droit public, ancien Président de la Cour constitutionnelle de Centrafrique ;
- **Monsieur Saïdou Nourou TALL**, professeur de droit public à l'université Cheikh Anta Diop de Dakar, Vice-président du Conseil constitutionnel du Sénégal ;
- **Monsieur Eric N'GANGO**, professeur de droit public à l'Université de Garoua au Cameroun ;
- **Monsieur Victor Prudence TOPANOU**, professeur, Maître de conférences à l'université d'Abomey-Calavi, ancien Garde des Sceaux, Ministre de la Justice du Bénin aujourd'hui, Honorable Député à l'Assemblée Nationale du Bénin, 9^{ème} législature ;
- **Madame Jeannie Badjo DJEKOURI**, professeure agrégée des facultés de droit de l'Université Félix HOUPOUET BOIGNY de Côte d'Ivoire ;
- **Ludovic GUEDJE**, Maître Assistant à l'Université d'Abomey-Calavi ;

- **Norbert KASSA**, ancien conseiller à la chambre des comptes de la Cour suprême du Bénin.
- **Mesdames et Messieurs les Chefs de juridictions ;**
- **Mesdames et Messieurs les participants ;**
- **Honorables Invités**
- **Mesdames et Messieurs,**

Les présentes assises de notre réseau n'auront été possibles sans le soutien de l'Organisation Internationale de la Francophonie (OIF) notre partenaire institutionnel qui nous appuie depuis notre création, le 10 novembre 1998. Elle n'a donc eu de cesse de nous apporter son accompagnement technique et financier.

L'important message que son représentant nous délivrera dans quelques instants, témoignera sans doute des solides et fructueux liens de partenariat que développe cette Organisation Internationale avec notre réseau.

Qu'il me soit donc permis d'exprimer au nom du Conseil d'Administration et de tous les Chefs de juridictions membres de l'AA-HJF et en mon nom propre, nos sincères remerciements à Monsieur Bakary Junior BAMBA, pour le déplacement qu'il a bien accepté d'effectuer encore une fois sur Porto-Novo.

Monsieur le Représentant du Bureau Régional de l'OIF ;

Merci de votre présence parmi nous en ces lieux et en ces instants.

Je vous prie de bien vouloir transmettre à madame la Secrétaire générale de l'OIF, l'expression de toute la gratitude de notre Association. Nous l'assurons d'ores et déjà de notre engagement à travailler ensemble et de concert, au succès du prochain colloque international que nous organisons à Conakry en Guinée, en accompagnement de la transition démocratique en cours dans ce pays.

Mesdames et Messieurs les Chefs de juridictions ;

Chers participants ;

Mesdames et Messieurs,

Vous êtes très nombreux à faire le déplacement de Porto-Novo.

Des Chefs de juridictions ont tenu à soutenir de leur présence, la présente session.

Je voudrais m'en réjouir tout particulièrement. Le taux de participation en constante progression chaque année, porte la marque de la pertinence de notre projet et, par-dessus tout, témoigne de ce que les hautes Juridictions membres du réseau, adhèrent à la nécessité du renforcement continu des capacités d'intervention de tous principaux animateurs.

Nous tirons de cet état de fait, une légitime fierté car il administre la preuve supplémentaire de l'appréhension par les juridictions membres, de leur immense responsabilité dans la construction d'une Afrique du XIX^{ème} siècle où l'exigence de démocratie et d'Etat de droit reste au-dessus de toute transaction.

Il ne peut d'ailleurs en être autrement quand on réalise que dans le processus de déploiement de l'Etat droit, les garanties offertes dans nos différents pays par les constitutions issues du renouveau constitutionnel africain des années 1990, on ne le dira jamais assez, sont essentiellement juridictionnelles.

Ce sont en effet, les hautes juridictions, qu'elles soient constitutionnelles, administratives, judiciaires, financière ou communautaires, dont les décisions sont insusceptibles de recours qui ont été élevées comme des institutions de contrôle et de sanction de l'exercice du pouvoir d'Etat.

Elles apparaissent ainsi comme les arbitres du jeu démocratique.

Il résulte de ce constat que les hommes et les femmes qui animent le pouvoir juridictionnel dans nos Etats se doivent d'être à la hauteur des enjeux que porte l'Etat démocratique.

La naissance de nouveaux droits, la complexification de l'arsenal juridique existant avec les profondes mutations technologiques et sociétales qui s'opèrent sous nos yeux dans un monde en proie à la mondialisation, rendent plus d'actualité, la nécessaire adaptation du juge aux évolutions de son époque.

L'institutionnalisation du dialogue inter judiciaire africain décidée en 2006 par notre association apparait comme une réponse appropriée à cette exigence de notre temps. Et il est heureux de constater que les juridictions membres sont plus que pénétrées de cette réalité comme en témoignent les statistiques de la participation qui indiquent à suffire que beaucoup de juridictions prennent elles-mêmes en charge plus de délégués participants que ne le fait l'Association.

Cet engouement, cet intérêt porté à la formation continue exige davantage du Secrétariat général du réseau, une préparation encore plus minutieuse de nos rencontres.

Nous y travaillons désormais avec l'implication de toutes les hautes Juridictions béninoises membres de l'Association dont les représentants se retrouvent dans le comité scientifique en charge de la préparation intellectuelle de nos travaux.

Des thématiques tout aussi pertinentes les unes que les autres, ont été retenues pour nourrir nos échanges en session plénière comme au sein de chacun des cinq ateliers correspondant aux différents ordres de juridictions.

Mesdames et Messieurs,

Vos contributions que je sais d'ores et déjà bien enrichissantes, conféreront j'en suis persuadé, à la présente session, une portée pragmatique en adéquation avec les objectifs poursuivis par le réseau.

Je reste donc convaincu qu'au terme du présent rendez-vous, les participants auront travaillé à prendre toute leur part à l'avènement d'une justice plus efficace, plus efficiente, plus lisible et plus prédictible, rendue dans des délais raisonnables et par-delà toutes les conjonctures, résolument en phase avec les exigences de l'Etat de droit.

Il nous appartient dès lors, individuellement et collectivement, de faire de cette 15^{ème} édition, un pas de géant sur le chemin certes rude et escarpé mais non moins exaltant de l'intégration juridique et judiciaire de nos Etats.

Il ne me reste, dans ces conditions, qu'à souhaiter pleins succès à nos travaux pour un pouvoir juridictionnel africain plus que jamais à la hauteur des défis de notre temps.

Vive la coopération juridique et judiciaire internationale !

Vive l'AA-HJF !

Je vous remercie de votre bienveillante attention !

**Allocution de monsieur Bakary Junior BAMBA,
Analyste politique principal, représentation de
l'Organisation Internationale de la Francophonie
(OIF) pour l'Afrique de l'Ouest.**

- **Monsieur le Garde des Sceaux, Ministre de la Justice et de la Législation,**
- **Monsieur le Président de la Cour suprême du Bénin et Président de l'Association Africaine des Hautes Juridictions Francophones,**
- **Mesdames, Monsieur Présidents de Hautes juridictions,**
- **Mesdames et Messieurs, en vos titres et qualités,**

Je tiens tout d'abord à exprimer ma gratitude et mes remerciements les plus sincères à Monsieur le Ministre de la Justice et de la Législation du Bénin pour son aimable présence parmi nous. Votre soutien et votre engagement en faveur du renforcement du système judiciaire francophone sont inestimables, et nous vous remercions pour votre collaboration précieuse.

Permettez-moi également de remercier l'Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature de l'OHADA pour son accueil et

l'Association africaine des Hautes Juridictions Francophones pour son initiative continue dans l'organisation de cette session de formation annuelle. Ces rencontres annuelles offrent une plateforme inestimable pour l'échange de connaissances, le partage d'expériences et le renforcement des compétences des magistrats francophones.

C'est un honneur pour moi de participer, au nom de Son Excellence Madame Louise Mushikiwabo, Secrétaire générale de la Francophonie, à l'ouverture de cette 15^{ème} session de formation de l'Association Africaine des Hautes Juridictions Francophones, Réseau Institutionnel de la Francophonie.

Les 16 Réseaux, dénommés RIF, constituent un dispositif central dans l'action de la Francophonie en faveur de la promotion de la démocratie, l'Etat de droit et de la paix. L'AA-HJF est à ce titre un des porteurs d'historique de notre engagement en faveur d'une justice indépendante et de qualité.

La justice est un enjeu majeur pour la Francophonie depuis le III^{ème} Sommet des Chefs d'Etat et de gouvernements francophones réunis à Dakar en mai 1989. Ce sommet a lancé le nouveau champ d'action francophone en faveur de la promotion des droits de l'Homme et de la coopération juridique et judiciaire. Néanmoins, c'est bien l'adoption de la Déclaration du Caire en novembre 1995, au terme de la 3^{ème} Conférence des Ministres francophones de la justice, qui a fait d'une « justice efficace, garante de l'Etat de droit », un axe fort des engagements de l'OIF.

C'est ensuite la Déclaration de Bamako, du 3 novembre 2000, qui donne une nouvelle dynamique à la dialectique justice/Etat de droit/démocratie. Les Etats et gouvernements francophones s'y sont engagés en effet « à renforcer les capacités des institutions de l'Etat de droit, classiques ou nouvelles, et œuvrer en vue de leur faire bénéficier de toute l'indépendance nécessaire à l'exercice impartial de leur mission » ainsi qu'à « assurer l'indépendance de la magistrature, la liberté du Barreau et la promotion d'une justice efficace et accessible, garante de l'Etat de droit (...) ».

Douze ans après l'adoption de la Déclaration du Caire qui a établi un cadre consolidé pour la coopération juridique et judiciaire francophone, les ministres de la justice ont adopté à Paris les 13 et 14 février 2008 une nouvelle, et à ce jour dernière, Déclaration structurée autour d'une justice indépendante et de qualité ; et une justice garante de la sortie de crise. C'est dans le plein prolongement de cette Déclaration que s'inscrit depuis le soutien de la Francophonie à l'AA-HJF.

L'espace francophone doit affronter de nouveaux défis depuis cette année 2008 : la montée en puissance des mouvements sociaux et citoyens, la révolution numérique, les problématiques sécuritaires, l'extension de la criminalité transnationale organisée, l'intensification des conflits liées aux ruptures des ordres constitutionnels et de la démocratie.

Ces constats obligent d'une part, à repenser la notion de conflit et son corollaire, la prévention ; et, d'autre part, à réévaluer les approches, les outils et les modalités d'intervention de la

Francophonie notamment en matière de justice, tant son rôle est essentiel pour éviter la fragilisation de l'Etat et accompagner les sorties de crises.

En réponse à ces nouveaux défis, la Francophonie doit prendre en compte les attentes toujours plus fortes en matière de justice effective, dans son accès et dans l'exécution de ses décisions, tout comme de protection réelle des droits de l'Homme, au-delà des simples consécration dans les textes fondamentaux ou conventionnels.

Deuxième Réseau le plus ancien, l'AA-HJF a la particularité d'être l'unique réseau régional. Cette singularité est certainement une des sources du dynamisme de l'AA-HJF. Depuis maintenant 15 années, l'Association ne faillit pas à rassembler la cinquantaine d'institutions qui la compose autour de ses deux grands événements annuels : la session de formation et le colloque de portée internationale. Que la session de formations pour les hauts magistrats africains regroupe, chaque année, une centaine de participants et communicateurs est la preuve de la qualité du travail effectué par le réseau. Si la session rencontre tant de succès, c'est aussi que les formations organisées sont adaptées aux besoins de son honorable public.

Les travaux menés cette année par l'AA-HJF illustrent pleinement mon propos. Les deux thématiques de travaux en plénière jetteront, je n'en doute pas, premièrement un regard historique sur les ordres judiciaires de nos pays, puis une perspective et la place de la jurisprudence dans le subtil équilibre entre développement et droits humains. Dans chacune des

actions menées par l'association, se trouve la question centrale de la place des institutions judiciaires pour garantir, maintenir et rétablir l'Etat de droit.

Comme tout principe, cette notion d'Etat de droit, constitue un idéal à poursuivre. Il doit sans cesse être réaffirmé et défendu, dans chaque décision, aussi infime paraisse-t-elle. Inlassablement depuis 15 ans, l'AAHJF s'en fait le porte-voix, tant par des débats juridiques d'une grande technicité, que par le biais de discussions scientifiques de portée plus transversales. Vous mettez l'actualité au cœur de vos actions, qui restent ainsi toujours d'une grande pertinence.

Je ne peux que vous encourager à poursuivre ce travail d'édification et d'inscription des magistrats dans ce monde en mouvement, face aux défis qu'il comporte. Notre préoccupation essentielle est en effet d'offrir aux 900 millions de citoyennes et citoyens de notre espace, le respect de leurs droits.

Monsieur le Président du conseil d'administration de l'AA-HJF,

Chers membres de l'Association,

La célébration de 15 années d'accomplissement est une occasion légitime pour tirer un court bilan, mais également pour adresser quelques félicitations. Votre engagement sans faille fait honneur à la mission de l'AA-HJF : contribuer au renforcement du droit et de la sécurité juridique et judiciaire en Afrique, en vue de la promotion et de la consolidation de la démocratie et de l'État de droit.

La Francophonie est ravie de s'engager depuis de nombreuses années à vos côtés pour cet objectif commun. Notre collaboration participe de la stratégie de l'OIF en offrant des espaces de concertation, de formation et d'échanges de bonnes pratiques et d'enrichissement mutuel, entre institutions aux attributions et aux compétences similaires.

A ce titre, l'OIF et les réseaux institutionnels de la Francophonie agissent de concert dans le cadre d'un partenariat toujours renouvelé pour soutenir la mise en œuvre d'actions en faveur du renforcement de ces institutions et des professionnels de haut niveau qui les composent.

Je tiens à cet égard, à remercier l'AA-HJF pour son engagement lors de la journée thématique transversale organisée en marge de l'édition 2022 des Journées des Réseaux institutionnels de la Francophonie, intitulée « Réflexions et moyens d'actions pour l'indépendance de la justice dans l'espace francophone ». L'atelier a permis d'identifier les besoins de renforcement de l'indépendance des autorités judiciaires, face aux crises traversées par l'espace francophone. En ressort tout d'abord le besoin de poursuivre le travail d'opérationnalisation du principe d'indépendance des juges, ainsi que le souhait d'assurer un suivi complet et régulier des situations et réformes judiciaires dans l'espace francophone.

Au regard du Cadre stratégique de la Francophonie pour 2023-2030, qui propose la Justice au nombre des piliers des ambitions de la Francophonie, je ne doute pas que les années à

venir seront tout aussi riches que les dernières pour la collaboration entre l'AA-HJF et la Francophonie.

Mesdames, Messieurs les Magistrats,

C'est donc avec grand intérêt que nous suivrons vos échanges et débats au cours des deux prochaines journées et lirons avec attention les conclusions de cette session.

Nous sommes heureux d'être associés à l'organisation de cet évènement, et vous confirmons toute l'attention et la disponibilité de la Francophonie pour accompagner, encourager et relayer vos discussions.

Vous remerciant pour votre attention, je vous souhaite d'instructives journées de formations.

Discours d'ouverture des travaux de la session par monsieur Yvon DETCHENOU, Garde des Sceaux, Ministre de la Justice et de la Législation, Représentant son Excellence monsieur le Président de la République du Bénin, Chef de l'Etat, Chef du Gouvernement.

- **Monsieur le Président de la Cour suprême du Bénin, Président du Bureau du Conseil d'administration de l'Association Africaine des Hautes Juridictions Francophones (AA-HJF) ;**
- **Mesdames et Messieurs les Présidents des Institutions de la République du Bénin ici présents ;**
- **Madame le Préfet du département de l'Ouémé ;**
- **Messieurs les Présidents des Hautes juridictions et Chefs de délégations ;**
- **Monsieur le Représentant de l'Organisation Internationale de la Francophonie (OIF) ;**
- **Monsieur Représentant du Directeur Général de l'Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature (ERSUMA) ;**

- **Monsieur le Secrétaire Général de l'Association Africaine des Hautes Juridictions Francophones (AA-HJF) ;**
- **Mesdames et Messieurs les membres des Hautes Juridictions Africaines Francophones ;**
- **Mesdames et Messieurs les Experts ;**
- **Mesdames et Messieurs les magistrats ;**
- **Honorables invités ;**
- **Mesdames et messieurs,**

C'est avec un réel plaisir que je vous souhaite au nom de son excellence, Monsieur Patrice TALON, Président de la République, chef de l'Etat, la bienvenue au Bénin, terre de traditions et d'héritage culturel riche, et au cœur de la cité aux trois noms. En cette ville empreinte de l'histoire de notre continent, vous avez pris l'habitude de vous réunir pour promouvoir le rôle central des hautes Juridictions dans l'harmonisation du droit et la garantie de solutions justes et partagées.

En effet, vos échanges sont l'occasion d'une formation continue nécessaire s'il veut s'assurer de la pertinence, de la légitimité et de l'autorité de ses décisions le juge doit s'astreindre et s'obliger, en plus de son expérience avérée, de rajeunir au quotidien ses connaissances, son savoir et son savoir-faire. La

formation continue est un pilier fondamental de notre quête d'excellence juridique.

Vos échanges permettent le partage d'expérience entre les hautes autorités judiciaires, administratives et constitutionnelles. C'est une démarche enrichissante, car elle permet de tirer les leçons des expériences réussies et des défis rencontrés dans vos juridictions respectives.

Vos échanges permettent la familiarisation avec les systèmes juridiques étrangers. Cela contribue à renforcer la crédibilité et la qualité des décisions rendues.

Vos échanges permettent de créer un dialogue constructif autour de questions juridiques complexes et de conduire à une convergence progressive des interprétations, à des solutions prévisibles et cohérentes.

Le dialogue entre les hautes juridictions est d'une importance cruciale dans la résolution de litiges transfrontaliers et internationaux. Les juges peuvent mieux comprendre les spécificités des différents systèmes juridiques. Une meilleure compréhension des spécificités des autres juridictions renforce la confiance mutuelle et facilite la reconnaissance des décisions rendues à l'étranger.

Enfin, votre association a compris que la coopération entre les systèmes judiciaires est essentielle pour favoriser l'harmonisation des lois et des pratiques juridiques qui sont d'une importance cruciale pour assurer une réponse efficace face à des défis complexes, qui ne se limitent plus à nos frontières

nationales. En effet, dans un monde [de plus en plus interconnecté,] où les frontières géographiques ne sont plus des barrières, c'est en comprenant et en intégrant les enjeux sociaux que la justice peut être inclusive et sensible aux problématiques qui touchent les populations, nos économies et nos États. Vos échanges en ce sens servent de moteur pour l'émergence de principes juridiques et de règles communs ou l'élaboration de normes juridiques internationales.

Cette rencontre est donc une opportunité précieuse de renforcer l'intégration juridique de nations unies par une langue commune. En assumant cette noble responsabilité, vous contribuez à façonner un avenir meilleur pour nos sociétés. Je vous souhaite donc des échanges fructueux ces trois prochains jours.

J'ai parcouru avec attention le programme de déroulement pédagogique de la 15^{ème} session de formation. Les thématiques de la 15^{ème} session qui seront débattues tant en séances plénières qu'en ateliers spécifiques pour chacun des ordres de juridiction réunis au sein de votre Association, achèvent de convaincre de la grande utilité de ce dialogue renouvelé des juges. Je vous en félicite et me réjouis de ce que les magistrats béninois des juridictions du fond sont, comme à l'accoutumée, associés à cette activité scientifique.

Je demeure convaincu que grâce à l'expertise avérée des différents communicateurs, aux contributions pertinentes et aux échanges enrichissants des participants, chacun pourra puiser la substantifique moelle des savoirs qui seront échangés en matière

de jurisprudence et ceci, à l'aune des évolutions doctrinales récentes.

Je voudrais pour finir exprimer les remerciements du Gouvernement de la République du Bénin à l'Organisation Internationale de la Francophonie, précieux partenaire stratégique de l'Association Africaine des Hautes Juridictions Francophones.

Au Directeur Général de l'ERSUMA, l'institution qui offre le cadre pour la tenue, chaque année, de cette activité de formation depuis 2006, je voudrais dire la reconnaissance et la gratitude du Gouvernement de la République du Bénin.

A tous les experts et magistrats venus de la France et de divers pays d'Afrique, je voudrais, adresser la gratitude de l'Etat béninois.

A tous ceux qui ont fait le déplacement de Porto-Novo, le Gouvernement, vous souhaite un bon et agréable séjour au Bénin.

En vous renouvelant l'engagement de l'Etat béninois à continuer à apporter son soutien à votre réseau, je déclare ouverts, au nom du Président de la République du Bénin, les travaux de la 15^{ème} session de formation des magistrats des juridictions membres de l'Association Africaine des Hautes Juridictions Francophones.

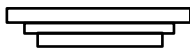
Vive l'intégration juridique et judiciaire africaine !

Vive la francophonie juridique et judiciaire !

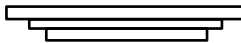
Vive l'Association Africaine des Hautes Juridictions
Francophones (AAHJF) !

Je vous remercie.

TRAVAUX DE LA SESSION



COMMUNICATIONS INAUGURALES



- Première communication introductive : « **Les constitutions africaines, entre mimétisme et endogénéisation** », par madame **Danielle DARLAN**, Professeure agrégée de droit à l'Université de Bangui, ancienne Présidente de la Cour constitutionnelle de Centrafrique.
- Deuxième communication introductive : « **Les droits de l'homme et le développement en Afrique** », par monsieur **Prudent Victor TOPANOU**, Maître de conférences de science politique à l'Université d'Abomey-Calavi.

« Les constitutions africaines, entre mimétisme et endogénéisation »

Par madame **Danielle DARLAN**, Professeure agrégée de droit à l'Université de Bangui, ancienne Présidente de la Cour constitutionnelle de Centrafrique.

A l'heure où se pose la problématique du constitutionnalisme africain la question de l'endogénéisation des Constitutions Africaines est pleinement d'actualité ; elle a déjà suscité de nombreuses études et interrogations.

Suite à des exactions commises par la puissance coloniale, à des événements historiques tels que la seconde Guerre Mondiale à laquelle les Africains ont participé sous le drapeau colonial, suite à des revendications pour une émancipation puis pour une indépendance, les anciennes colonies, devenues Territoires, puis Etats de la Communauté ont finalement acquis leur indépendance en 1960 pour la plupart d'entre elles en ce qui concerne les Etats francophones.

Les nouveaux Etats étaient à développer.

Etant devenus des Etats souverains, ils devaient se doter d'un acte fondamental, d'une Constitution et, tout naturellement, et vu l'urgence, ils ont été dotés ou ils se sont dotés de Constitutions qui comportaient de nombreuses ressemblances

avec la Constitution de l'ancienne puissance coloniale même si ce sont leurs Assemblées Territoriales, futures Assemblées Nationales, qui officiellement ont rédigé et adopté le texte fondamental ; ces Assemblées, de quelles autres références disposaient elles à ce moment-là ?

Depuis leur indépendance, ces Etats ont évolué, les relations internationales aussi, et les Constitutions également. Malgré cette évolution il est encore reproché aux constitutions africaines d'être restées inféodées, il leur est reproché de contenir des dispositions inadaptées aux sociétés qu'elles sont censées représenter et administrer.

La Constitution encore appelée « loi fondamentale » est définie ainsi qu'il suit :

« Au sens matériel : ensemble des règles écrites ou coutumières qui déterminent la forme de l'état (unitaire ou fédéral notamment), l'organisation de ses institutions et les conditions d'exercice du pouvoir y compris le respect des droits fondamentaux.

Au sens formel : acte juridique suprême de l'état consignant les règles constitutionnelles au sens matériel ».

La Constitution est la « loi suprême » de l'Etat, c'est la loi supérieure à toutes les autres et chacune des autres lois ou chacun des Règlements doit lui être conforme. Cette suprématie a donné naissance au constitutionnalisme.

Les Constitutions actuelles proclament l'adhésion à la démocratie et à l'Etat de Droit, au respect des droits de l'Homme, au respect de la souveraineté des Etats et des principes de coopération entre Etats.

La Charte Africaine de la Démocratie, des Elections et de la Gouvernance reprend ces fondamentaux :

« Résolus à promouvoir les valeurs universelles et les principes de la démocratie, la bonne gouvernance, les droits de l'homme et le droit au développement ».

Article 2 : point 1 : promouvoir l'adhésion de chaque état partie aux valeurs et principes universels de la démocratie et le respect des droits de l'homme.

Point 2 : « promouvoir et renforcer l'adhésion au principe de l'Etat de Droit fondé sur le respect et la suprématie de la Constitution et de l'ordre constitutionnel dans l'organisation politique des Etats parties »

Le fait de traiter de mimétisme et d'endogénéisation des Constitutions africaines laisse supposer que nos Constitutions comportent des éléments qui sont issus des systèmes juridiques ou constitutionnels de l'ancienne puissance coloniale, éléments qui en outre ne seraient pas adaptés à nos sociétés. On parle de mimétisme juridique et constitutionnel, le mimétisme étant défini comme un « *Processus d'imitation ; ressemblance produite par imitation* ».

Les Constitutions africaines auraient donc été produites par imitation des Constitutions de l'ancienne puissance coloniale, sans tenir compte de nos propres valeurs et de nos besoins, c'est ainsi qu'il y aurait lieu de les décoloniser, ou de les endogénéiser, de rompre avec ce mimétisme afin qu'elles soient en harmonie avec les sociétés auxquelles elles s'appliquent.

Pour traiter du thème « *Constitutions africaines, entre mimétisme et endogénéisation* » il faut d'abord préciser quelles sont les origines de ces Constitutions et mettre en lumière le processus qui a conduit à ce mimétisme, ensuite il faut savoir quelle est la situation actuelle de nos Constitutions, quels sont les éléments exogènes et lesquels posent problème, et enfin comment « africaniser » nos Constitutions, cela est-il possible et dans quelle mesure cela est possible ou même nécessaire ?

I- LES ORIGINES DU MIMÉTISME JURIDIQUE

Etant dans l'espace francophone nous traiterons cette question principalement en fonction de cet espace.

Pour connaître les origines du mimétisme, il nous faut examiner les principes qui gouvernaient l'Administration coloniale et comment sont nées les Constitutions des Etats devenus indépendants.

A. Le prélude à l'organisation constitutionnelle et juridictionnelle des anciennes colonies

1. Le principe de l'effectivité de la colonisation et de la gestion de la colonie : la base du système colonial

L'expansion coloniale a engendré des rivalités coloniales et c'est à la Conférence de Berlin tenue le 23 février 1885 que l'Europe, devenue puissance coloniale, va fixer les grands principes devant régir la possession des Territoires ; parmi ces principes contenus dans l'Acte Général de Berlin figurent les conditions dans lesquelles l'occupation des territoires devait désormais se faire : toute nouvelle occupation doit être notifiée aux autres Etats et cette occupation doit désormais être effective. Il ne suffit plus de planter son drapeau pour posséder le territoire, il faut l'administrer et le gérer de façon effective : c'est le principe de l'occupation effective. Il faut donc fixer les règles qui vont régir la colonie, son administration et notamment et particulièrement la justice coloniale.

2. Une colonisation judiciaire basée sur la violation des principes révolutionnaires d'égalité et de liberté

Au lendemain de la révolution française, la loi des 16 et 24 août 1790 fixe les grands principes de la justice française qui repose sur les principes d'égalité, le principe du double degré de juridiction, l'indépendance de la magistrature, la séparation entre les deux ordres de juridiction administratif et judiciaire ; cette justice est désormais rendue au nom du peuple souverain.

Qu'en est-il des colonies ?

La confusion des pouvoirs au profit de l'exécutif : les pleins pouvoirs aux administrateurs des colonies :

Ce régime colonial est une atteinte à la séparation des pouvoirs car c'est le pouvoir exécutif qui fixe les règles par décret et notamment les sanctions pénales. Les pouvoirs conférés aux administrateurs sont exorbitants. Ils ont des pouvoirs en matière d'administration des colonies, en matière de réglementation dans des domaines qui sont notamment du domaine législatif, et en matière judiciaire car ils rendent la justice : ils cumulent à eux seuls des prérogatives dévolues aux trois pouvoirs.

La justice séparée

La justice dans les colonies est réglée par des décrets et non par la loi. Il est institué deux ordres de juridiction : la justice moderne et la justice indigène. La justice dite indigène est réorganisée par le décret du 29 mars 1936 en ce qui concerne l'AOF et par le décret du 29 mai 1936 en ce qui concerne l'AEF. Les juridictions indigènes sont des tribunaux de conciliation, premier et deuxième degré. La justice traditionnelle applique les coutumes, une chambre d'homologation connaît des recours en annulation ; des demandes de révision et de l'homologation des décisions rendues par la justice indigène. D'autres décrets suivront. Un décret du 26 juillet 1944 donne pouvoir au gouverneur général d'instituer des juridictions indigènes coutumières qui peuvent être saisies sans conciliation préalable. Le décret du 17 juillet 1944 institue un code pénal indigène et une justice pénale indigène qui sera supprimée par le décret du 30 avril 1946.

La justice est à deux vitesses, le code de l'indigénat et l'institution du travail forcé en sont les exemples les plus significatifs.

En AOF le régime de l'indigénat sera institué par le décret du 21 novembre 1904, et en AEF par le décret du 31 mai 1910.

La violation du principe de l'égalité devant la loi :

Le code de l'indigénat viole le principe de l'égalité devant la loi, il crée une catégorisation entre les indigènes : les indigènes citoyens français ; les indigènes sujets français, les indigènes administrés français (Togo, Cameroun oriental), les indigènes protégés français et à côté de cela, les citoyens français.

La violation du principe de la responsabilité pénale individuelle :

Le code de l'indigénat viole également le principe de la responsabilité pénale individuelle en créant les peines collectives.

La violation du principe du caractère général de la loi :

Le Code de l'indigénat viole le principe du caractère général de la loi en instituant des « infractions spéciales ». Il crée également des infractions à caractère politique.

La réduction à l'esclavage par le travail forcé

Tout ceci était dans l'objectif de faciliter l'implantation coloniale et l'exploitation des territoires.

La loi Houphouët Boigny du 11 avril 1946 supprimera le travail forcé et la loi Lamine Gaye du 7 mai 1946 supprimera l'indigénat pour faire place au statut de citoyen.

B. Vers l'indépendance : des territoires aux Etats souverains

1. La Conférence de Brazzaville en janvier 1944

Lors de la Conférence de Brazzaville qui s'est tenue du 30 janvier au 8 février 1944, le Général De Gaulle situera les objectifs de cette rencontre : plus de progrès social pour les Territoires, mais pas d'indépendance.

Cependant, les nécessités de faire évoluer vers plus d'autonomie conduiront à des réformes qui elles-mêmes conduiront à l'Indépendance.

2. La Constitution du 27 octobre 1946 : L'union Française

L'Empire colonial français devient l'Union Française au lendemain du second conflit mondial, les colonies deviennent des *Territoires*. Les assemblées territoriales sont créées, une assemblée de l'union française également où siègent les représentants des assemblées territoriales au nombre de deux par assemblée, ils sont élus.

Les réformes vont se poursuivre grâce à la loi cadre DEFFERRE

3. La Loi-Cadre DEFERRE du 23 juin 1956

Cette loi accorde le suffrage universel aux populations des deux sexes et renforcent les pouvoirs des assemblées territoriales ; il s'agit d'associer les autochtones à la gestion de leurs intérêts ; la décentralisation est instituée.

4. La Constitution de 1958 : La Communauté, base politique du mimétisme

L'article 76 de la Constitution offre une option « rester dans la Communauté ou en sortir » pour cela un referendum est organisé ; seule la Guinée dira non et optera pour l'indépendance immédiate.

C'est la naissance des *Etats*.

Les Etats membres de la Communauté jouissent de l'autonomie. Les membres de la communauté ont réclamé au départ plus d'autonomie mais pas l'indépendance ; les revendications allant croissant, l'article 86 de la Constitution sera révisé pour qu'un Etat puisse rester dans la Communauté tout en devenant indépendant, il est pour se faire prévu la conclusion d'Accords pour chaque Etat :

- Des accords de transfert de compétences
- Des accords de coopération qui organisent le maintien des liens avec l'ancienne puissance coloniale

Ces Accords seront conclus au moment de l'indépendance qui arrivera plus rapidement que prévu.

5. L'ordonnance Plantey du 06 octobre 1958 : la base juridique du mimétisme

L'Article 2 de l'Ordonnance Plantey dispose : *« dans les Etats membres de la Communauté, les dispositions ayant valeur législative ou réglementaire en vigueur à la date du choix prévu à l'article 76 de la Constitution restent applicables en leurs dispositions non contraires à la Constitution tant que leur modification ou leur abrogation n'ont pas été prononcées par les autorités compétentes en vertu de la Constitution et du nouveau statut desdits Etats »*

La Constitution de 1958 prévoit que, sauf accord particulier, le « *contrôle de la justice* » est du ressort de la Communauté. **Deux décisions présidentielles du 12 juin 1959** donnent des précisions : la première décision fixe les « *principes généraux du contrôle de la justice* » et dispose en son article premier que le contrôle de la justice « *s'entend comme une mission supérieure confiée à la communauté de veiller à ce que soit respecté l'idéal de justice et de liberté auquel ont souscrit les peuples des états membres* » ; la justice doit être rendue au nom du peuple ; l'indépendance de la justice doit être assurée ainsi que l'immovibilité des magistrats.

6. Le transfert des compétences et le début de la coopération : les Accords de 1960

A l'approche de l'Indépendance les anciennes colonies vont signer avec la France des accords au contenu identique. Deux

séries d'accord ont été conclues : des accords de transfert de compétences et des accords de coopération.

Des **accords bilatéraux** sont conclus : un accord de coopération en matière de politique étrangère, un accord concernant l'assistance militaire technique, un accord en matière d'aide, un accord en matière domaniale, un accord de coopération culturelle, une convention d'établissement.

A cela se sont ajoutés des **accords multilatéraux** : un accord de défense, un accord sur les droits fondamentaux des nationaux, un accord relatif à l'enseignement supérieur, un accord de coopération monétaire, économique et financière, un accord sur les matières premières et produits stratégiques.

Au moment de l'Indépendance, la plupart des pays n'ont pas les cadres nécessaires pour prendre la relève, cela justifie l'accord de coopération en matière d'aide et d'assistance technique. Ils ne disposent pas non plus de monnaie nationale, cela justifie les accords en matière de coopération monétaire. A l'Indépendance, qui pouvait rédiger ou aider à la rédaction des textes fondamentaux des Etats notamment de tous ces accords de coopération et des Constitutions des Etats si ce n'est la puissance coloniale ?

II- AUTOPSIE DES CONSTITUTIONS AFRICAINES DEPUIS L'INDEPENDANCE : ENTRE AUTORITARISME ET DEMOCRATIE

A. Les coups d'Etat : le rejet des constitutions de première génération

1. Dans les années qui ont suivi l'Indépendance, l'installation de régimes autoritaires

Cette période qui va de 1960 à 1990 est marqué par un développement de l'autoritarisme dans les Etats africains, par la concentration des pouvoirs et par le règne du Parti unique ; dans certains Etats la dictature s'installe et on assiste à la suppression des libertés fondamentales qui en est la conséquence. Cette période est marquée par de nombreux coups d'Etat qui ne font que consacrer l'autoritarisme et la dictature. Si l'armée prend le pouvoir ce n'est pas pour démocratiser ; des régimes vont s'installer durablement traversant les années et survivant même, pour certains d'entre eux, à l'ère de démocratisation qui va souffler en Afrique, c'est le cas particulièrement en Afrique centrale.

Dans un article intitulé « les coups d'état en Afrique, en chiffres » (VOA, Megan Duzor et Brian Williamson), les auteurs affirment « *sur les 486 coups d'état réussis ou ratés depuis 1950, 214 dont 106 réussis ont eu lieu en Afrique, la région la plus touchée* » et ils poursuivent « *45 des 54 pays africains ont subi au moins une tentative de coup d'état depuis 1950* ». Le Soudan étant le pays ayant subi le plus de coups d'état.

	Coups d'état réussis	Total tentatives
BURUNDI	5	11
BURKINA FASO	8	9
BENIN	6	8
NIGER	6	8
MALI	5	8
TOGO	3	7
GUINEE	3	6
MAURITANIE	5	7
RCA	3	5
COTE D'IVOIRE	1	4
MADAGASCAR	1	4
REP CONGO	2	7
GUINEE BISSAO	4	8

Source : étude VOA

Il est intéressant de relever que la plupart des coups d'état réussis ont eu lieu pendant la période de la guerre froide.

On est en droit de se demander aujourd'hui quels changements constitutionnels avaient apporté le vent de l'est en Afrique et qu'est ce qui n'a pas fonctionné pour que les vieux démons réapparaissent ?

B- Le souffle de démocratie et ses conséquences : le début de l'endogénéisation

1. Le vent de l'Est : le vent de la liberté

Le vent de la liberté ne se lèvera pas en Afrique mais en Europe de l'Est, l'Afrique suivra encore une fois, elle n'en est pas l'initiatrice. Ce vent de l'Est donnera naissance en Afrique francophone à des conférences nationales, souveraines pour certaines d'entre elles, notamment au Bénin en 1990 et non souveraines pour d'autres.

Le vent de l'Est qui a conduit à la chute du mur de Berlin le 9 novembre 1989 puis à l'effondrement de l'Union Soviétique, est suivi par le discours du Président François Mitterrand prononcé à la Baule le 20 juin 1990 ; la Baule où il reçoit les chefs d'Etat africains sur la démocratisation de l'Afrique lors de la 16ème conférence des chefs d'Etat de France et d'Afrique.

C'est ainsi que l'on va assister à une vague de démocratisation, les conférences nationales engendreront de nouvelles constitutions et conduiront à l'instauration, pour les Etats qui n'en avaient pas encore, de juridictions constitutionnelles détachées des Cours et Tribunaux de droit commun. On assiste également à la mise en place de structures indépendantes à qui est confié l'organisation des élections et qui portent diverses appellations : CENI, CEMI, ANE...

Ce qu'il est important de noter dans le cadre de ce sujet sur la question de l'endogénéisation des constitutions africaines c'est que ce sont bien les africains qui au cours de ces instances ont

défini les contours des nouvelles constitutions. Ne s'agit-il pas là d'un début d'appropriation de leur Constitution ?

2. Le printemps arabe 2010 à 2011 : « Dégage ! »

Quelques années plus tard, à partir du 17 décembre 2010, le « printemps arabe » qui a pris naissance en Tunisie, a vu les peuples se lever et participer à l'orientation de leur propre destin, les régimes en place étant devenus leurs cibles, les peuples arabes ont demandé le départ de leur dirigeant, plus de liberté et un meilleur partage des richesses.

17 décembre 2010	: début de la révolution tunisienne
3 janvier 2011	: début du mouvement de protestation en Algérie
25 janvier 2011	: début du mouvement de protestation en Jordanie
27 janvier 2011	: début de la révolution égyptienne
14 février 2011	: début de la révolution yéménite
15 février 2011	: début du soulèvement à Bahreïn
20 février 2011	: début du soulèvement contre Kadhafi en Libye
15 mars 2011	: début du mouvement de protestation au Maroc
19 mars 2011	: début du soulèvement en Syrie

Quelles en ont été les conséquences :

- Le départ des chefs d'Etat en Tunisie, en Egypte et au Yémen ;
- La mort du dirigeant libyen le 20 octobre 2011 ;
- Le changement de Constitution au Maroc ;

- Le changement de gouvernement en Jordanie ;
- L'intervention militaire des pays du golf à Bahreïn ;
- Les guerres civiles en Lybie, en Syrie, au Yémen et en Irak ;
- L'Élection de gouvernements islamistes en Tunisie, au Maroc et en Egypte ;
- Le coup d'état en Egypte en 2013 contre le président islamiste.

3. Le retour en force de l'Armée, les Transitions et les Constitutions revisitées

Suite à la période de démocratisation qui a suivi le vent de l'Est, l'Afrique a connu une relative accalmie en ce qui concerne les coups d'Etat pendant les deux dernières décennies, on assiste à un regain des coups d'état principalement depuis 2020 et on relève qu'il se situe au moment où les tensions refont surface entre les deux blocs.

Ainsi, en République Centrafricaine en 2013, coup d'état opéré par une coalition de groupes armés ; les mouvements populaires au Mali ont abouti à un coup d'Etat en août 2020 et puis à un autre en Mai 2021, au Burkina Faso en janvier et le 30 septembre 2022, au Tchad en avril 2021 c'est l'assassinat du président Deby qui sera remplacé par son fils, en Guinée en août 2020 et juillet 2022. On a également assisté à une tentative de coup d'état en Guinée Bissao en février 2022, au Soudan destitution de Omar El Béchir le 11 avril 2019, un coup d'état le 25 octobre 2021 est mené par l'armée contre le gouvernement de

transition, le soudan fait face à présent à un conflit armé depuis le 15 avril 2023.

Que reprochait-on aux régimes en place ? essentiellement la persistance des problèmes de sécurité, la mauvaise gouvernance marquée essentiellement par la gestion clanique du pouvoir et la prédation, les fraudes aux élections, le tripatouillage des Constitutions.

Les conséquences de ces mouvements sont :

- Le retour en force de l'armée qui a récupéré les mouvements et les contestations populaires par des coups d'état militaires, parfois des coups d'état dans des coups d'état ;
- L'installation de Transitions et la rédaction de nouvelles Constitutions ;
- Le décès du chef d'Etat du Tchad ;
- Le départ des chefs d'état de la RCA, du Mali, de Guinée, du Burkina Faso, du Soudan ;
- Le conflit armé au Soudan ;
- L'intervention et l'implantation progressive d'organisations militaires privées (Wagner) dans certains Etats.

C- Quelles constitutions pour l'Afrique ?

« Il y a un nouvel africain dans le monde, ce nouvel africain est prêt à mener ses propres luttes et montre qu'après tout,

l'homme africain est capable de gérer ses propres affaires »
Kwame Kruma

« Une constitution qui est faite pour toutes les nations n'est faite pour aucune » Joseph de Maistre

Quelles Constitutions pour les Etats africains ?

On relève des constantes mais aussi des pommes de discorde.

D- Les constantes et les pommes de discorde

1. Les constantes ou fond commun des Constitutions africaines

Certains principes paraissent constants dans les Constitutions africaines de deuxième génération issues du vent de l'Est :

- La référence à la République une et indivisible et à l'unité nationale ;
- Le libéralisme : la référence au système démocratique avec les trois pouvoirs ;
- Les droits de la personne humaine sont proclamés ;
- Un exécutif fort : le régime présidentiel ou semi présidentiel est le régime retenu le plus couramment.

Même si on relève une tendance après les conférences nationales de mieux équilibrer les pouvoirs et de renforcer le

contrôle des parlements, le régime retenu est le régime présidentiel, souvent semi-présidentiel par l'existence du Premier Ministre dont le gouvernement est responsable devant le parlement, l'exécutif reste dominant.

- Le renforcement de la protection de la Constitution et de la crédibilité des élections.

Des Cours et juridictions constitutionnelles indépendantes gardiennes des constitutions et régulatrices du fonctionnement des pouvoirs publics sont instituées et leurs compétences renforcées.

Des institutions indépendantes en charge de la préparation des élections sont instituées dans le but de renforcer la crédibilité des processus électoraux.

- La référence à la bonne gouvernance et à l'état de Droit.

Le renforcement de la transparence dans la gestion de la chose publique et l'obligation des gouvernants de rendre compte de leur gestion

Des institutions indépendantes en charge de renforcer l'application de la liberté de la presse et de la communication sont instituées ainsi que des institutions de contrôle de gestion de l'utilisation des fonds publics.

- La référence à l'environnement international, au droit international et aux traités internationaux.

2. Les pommes de discorde :

La question des mandats présidentiels

Le processus en quatre étapes du recours au troisième mandat a été très bien décrit à la tribune des Nations Unies par le Premier Ministre du Mali :

- Déclenchement d'une révision constitutionnelle non consensuelle ;
- Modification de quelques dispositions de la Constitution, le Président sortant devient candidat justifié par la nouvelle constitution ;
- Une farce électorale est organisée ;
- Le Président sortant gagne les élections et organise la chasse aux opposants.

Le troisième mandat ! Il divise les Etats, il divise les peuples, cependant il y a une nette tendance au rejet du troisième mandat. Même quand la Constitution a été verrouillée les velléités de troisième mandat demeurent, c'est le cas de la République Centrafricaine, certains chefs d'Etat l'ont d'ores et déjà payé de leur poste, c'est le cas du Président guinéen.

Le fauteuil du troisième mandat est un fauteuil plein d'épines, il rompt l'alternance au pouvoir, il empoisonne les relations avec l'opposition, la société civile et le peuple. Il est destructeur car il est basé sur la violation de la Constitution et du

serment de la respecter. C'est une trahison ! C'est une forfaiture !
C'est un coup d'Etat !

L'Afrique a déjà pris ouvertement position contre tout changement inconstitutionnel de régime et contre les coups d'état constitutionnels dans la Charte africaine relative à la démocratie, aux élections et à la gouvernance, cette condamnation n'est manifestement pas suffisante vues les récentes velléités de certains chefs d'Etat de se maintenir au pouvoir en violation des dispositions constitutionnelles.

La place des traités internationaux dans la hiérarchie des normes

Cette question divise les intellectuels et particulièrement les juristes, pour certains les traités Internationaux doivent être conformes à la Constitution, ce qui signifie dans la hiérarchie des normes qu'ils sont situés en dessous de la Constitution, la Constitution étant la norme supérieure, pour d'autres, la Constitution doit être conforme aux engagements internationaux, ce qui signifie que les traités sont supérieurs à la Constitution. C'est une question qui doit être clarifié.

Le fonctionnement des Assemblées parlementaires

Les représentants du Peuple ne représentent souvent qu'eux-mêmes et souvent les assemblées parlementaires sont des chambres d'enregistrement qui sont au service du pouvoir, ceci fausse le jeu démocratique qui est basé sur la séparation des pouvoirs, la collaboration étant organisée mais en aucun la

confusion des pouvoirs n'est permise ; la confusion des pouvoirs est le début de la dictature.

La question qui est posée est comment faire en sorte que chacun joue son rôle et remplisse sa mission ? Tout doit-il être écrit ? Ne s'agit-il pas là plutôt d'une question de moralité et de responsabilité ?

La question de la laïcité

La laïcité à la française ne correspond manifestement pas à la laïcité telle que perçue par l'Afrique, et entre les états africains eux-mêmes il y a de grandes différences quant à cette question. « A César ce qui est à César et à Dieu ce qui est à Dieu » doit donc être revisité.

La question de la nationalité et de la citoyenneté

La nationalité « désigne un lien juridique de rattachement d'un individu à un Etat donné instituant tant des devoirs que des droits ».

C'est l'Etat qui détermine souverainement les critères d'attribution de sa nationalité, le droit international demande simplement que cette nationalité soit effective, c'est-à-dire repose sur des liens réels et vérifiables pour être opposable aux autres états.

La nationalité est un lien qui unit des individus appelés nationaux, pour finalement former une nation comportant des liens de solidarité, de vie en commun, une communauté d'existence.

La nationalité est parfois à l'origine de divisions et de troubles surtout lorsque l'on veut s'en servir à des fins électorales ou politiques par exemple pour écarter des opposants de la course électorale. La nationalité est du domaine de la loi mais elle repose sur des dispositions arrêtées dans la Constitution, il en est ainsi des critères d'éligibilité pour être candidat à la Présidence de la République.

La nationalité au lieu d'être un lien qui uni les nationaux d'une même nation va devenir parfois une notion qui divise.

La question de la nationalité n'est qu'un aspect de l'identité nationale et plus largement de la citoyenneté. L'Afrique doit redéfinir sa citoyenneté.

La citoyenneté est le statut juridique qui permet à un individu de devenir citoyen. Civisme, civilité et solidarité sont les valeurs fondamentales de la citoyenneté, elle comporte une notion de participation à la vie publique et politique.

E- Pour une meilleure endogénéisation des constitutions africaines : les tendances et les orientations des constitutions de la troisième génération

1. Les questions fondamentales :

Quelles sont les questions fondamentales qui préoccupent les Etats Africains : les questions de Paix et de sécurité, les questions de développement et les questions d'identité africaine et de positionnement vis-à-vis du reste du monde.

Des constantes ont été dégagées ; des tendances semblent se dégager dans les Constitutions africaines, il faut bâtir sur les tendances pour améliorer et poursuivre l'endogénéisation des constitutions africaines.

Quelles sont ces tendances ?

2. Bâtir sur les tendances : procédures et méthodes africaines

- **La première de ces tendances est l'importance de plus en plus grande accordée aux Constitutions, socle de l'Etat et des Institutions.**

A partir du moment où les états africains reconnaissent cette primauté de la Constitution il faut faire en sorte de développer le constitutionnalisme africain. Pour cela, il paraît important de faire en sorte que les assemblées parlementaires s'approprient ce constitutionnalisme et protègent la Constitution en première ligne afin que le peuple n'ait pas à descendre dans la rue pour défendre sa Constitution ou remettre les compteurs à zéro pour rétablir l'ordre constitutionnel.

Les gardiens de la Constitution que sont les Cours et juridictions constitutionnelles devraient également voir leur indépendance renforcée et protégée.

Le peuple doit mieux connaître sa Constitution pour pouvoir mieux la défendre mais il faut qu'il se l'approprie.

« Même sous la Constitution la plus libre, un peuple ignorant est esclave »

Nicolas de Condorcet

Une deuxième tendance se dégage :

- **Le Dialogue et l'exclusivité**

La tendance au dialogue, au consensus et à l'exclusivité :
Les conférences nationales

« La Constitution est nulle si la majorité des individus qui composent la nation n'a pas coopéré à sa rédaction » Marie Olympe De Gauge

Les Conférences nationales ont bâti les Constitutions de la deuxième génération sur les notions de participation, de dialogue et d'inclusivité. Ce mouvement doit être renforcé. Il faut cependant franchir une nouvelle étape : celle du renforcement du contrôle de l'exécution des engagements pris par les élus. C'est pour cela qu'il faut envisager l'institutionnalisation de ce contrôle en l'inscrivant dans la Constitution. Il s'agirait de tenir à mi-mandat des élus une concertation nationale (conférence nationale) qui serait une émanation du peuple chargée de vérifier à mi-mandat le respect des engagements pris par les élus et la conformité de leurs actes aux dispositions constitutionnelles.

- **Se réapproprier son identité : entre traditions et modernité**

On relève une tendance à se réapproprier son hymne, sa devise, sa langue : c'est le cas de l'Afrique du Sud, de la République Centrafricaine (serment du Président en Sango) et plus récemment du Niger dont l'assemblée nationale a adopté le

22 juin 2023 le nouvel hymne écrit par des nationaux, l'ancien hymne ayant été écrit par un français ; le nouvel hymne s'appelant « l'honneur de la patrie ». Après les Indépendances, on avait également assisté au mouvement d'authenticité lancé par le président MOBUTU, avec notamment changement de nom du Pays « le ZAIRE » et de la Haute Volta devenue « Burkina Faso », pour ne citer que ces exemples.

Le Rwanda est passé du français à l'anglais tout en faisant la promotion de la langue nationale. Le Gabon quant à lui s'oriente vers le Commonwealth anglophone.

Quelqu'un a dit que pour éduquer un enfant il faut des racines, pour qu'il sache d'où il vient, mais aussi des ailes pour avancer, aller loin et toujours plus haut. Il en est de même pour un Etat, il lui faut des racines mais aussi des ailes.

Ceci pose la question de l'identité nationale des valeurs fondamentales qui sont à la base d'une société donnée mais également la question de la modernité et du futur.

- La question des Accords politiques de paix et des accords militaires

Il faut qu'il soit établi que les Accords politiques et les Accords militaires ne peuvent s'affranchir des valeurs constitutionnelles fondamentales afin de pas finir par être supérieurs à la Constitution. La paix n'a pas de prix certes mais ce prix qu'il faut payer ne doit pas aller jusqu'à la remise en cause des fondements de l'Etat.

Cette question pose également, par extension, le problème de l'utilisation des organisations militaires privées par un Etat, pratique qui semble devenir comme une tendance naissante ; elle est liée au regain des tensions entre les deux blocs.

Cette question pose également celle du positionnement de l'Afrique. Il ne faudrait pas remplacer un colonialisme par un autre.

- **Porter une particulière attention à la justice, cœur de la démocratie et gage de paix et d'unité : l'office du juge dans le renforcement de l'endogénéisation des Constitutions**

Le juge qu'il soit juge des Cours et Tribunaux de droit commun ou juge constitutionnel est un rouage fondamental et déterminant de la démocratie et la protection des valeurs constitutionnelles. Les injustices et les discriminations font le lit des rancœurs, des divisions, des troubles et des révolutions.

Dans le cadre de l'endogénéisation des Constitutions, le juge doit construire sa jurisprudence conformément aux dispositions constitutionnelles et la faire connaître donc la diffuser. Il doit faire preuve d'audace et perspicacité. En ce qui concerne spécifiquement le juge constitutionnel, il a un rôle très important, celui d'interpréter la Constitution, mais cette interprétation ne doit pas aller jusqu'à la création de nouvelles dispositions constitutionnelles, le juge doit se conformer à la volonté du peuple contenue dans la Constitution.

Le juge doit non seulement être intègre mais aussi courageux pour faire face aux pressions et ne pas y céder. Il doit

faire simplement le travail pour lequel il a été désigné et le faire en toute indépendance.

Il faut pour cela renforcer et protéger l'indépendance du pouvoir judiciaire.

Il semble indispensable que les réseaux de juges africains puissent fonctionner et contribuer à l'harmonisation des Constitutions africaines dans leurs principes fondamentaux et leur application. En effet, même si une Constitution est d'abord faite pour une nation et lui est spécifique, cela n'exclue pas que des principes et pratiques régionales puissent se développer, c'est même souhaitable notamment en ce qui concerne ce que l'on a coutume d'appeler maintenant « le bloc de constitutionnalité ».

Faut-il créer une Cour constitutionnelle africaine ?

La question est désormais posée.

« Les droits de l'homme et le développement en Afrique »

Par monsieur **Prudent Victor TOPANOU**, Maître de conférences de science politique à l'Université d'Abomey-Calavi.

Je vais commencer par remercier l'Association Africaine des Hautes Juridictions Francophones pour m'avoir associé à cette importante activité. Mais il m'est revenu que j'ai été choisi puis invité par la volonté propre du Président Victor ADOSSOU, le Premier Président de la Cour suprême du Bénin, c'est pourquoi il me plait de lui présenter à titre personnel mes remerciements.

Il a voulu que j'introduise la discussion sur le thème « les droits de l'homme et le développement en Afrique ». Mais je présume que le thème exact aurait dû être « les droits de l'homme et le développement en Afrique **noire francophone** » car il s'agit d'un thème qui est éminemment d'actualité plus dans les pays francophones du continent que dans les pays anglophones, lusophones et de l'Afrique blanche.

En effet, c'est l'Afrique noire francophone qui se distingue par un certain nombre de ce que je considère comme des faux débats dont les deux les plus emblématiques sont, d'une part, les révisions constitutionnelles qui débouchent sur de nouvelles Républiques avec à la clé la remise à zéro des compteurs des

mandats présidentiels et, d'autre part, les relations entre la démocratie et le développement.

Au Nigéria voisin, au Ghana un peu plus loin de nous sans parler de l'Afrique du Sud, de la Namibie, de la Gambie et des autres pays anglophones, ces types de débat n'ont pas cours.

Sur le fondement de ce constat et avant d'aller plus loin dans ma réflexion, il m'est loisible de m'interroger sur les raisons d'une telle spécificité. Et si je puis me risquer une explication, je serai tenté d'affirmer que le substrat étatique est plus fragile, voire plus faible dans les pays africains francophones que dans les pays africains anglophones, lusophones et autres pays de l'Afrique blanche.

En effet, les droits de l'homme sont entendus comme étant des prérogatives reconnues à tout homme par le simple fait qu'il est un homme. Ils sont donc conçus comme étant antérieurs aux Etats et en tant que tels, ils s'imposent à eux.

Ils sont mieux garantis dans un système démocratique que dans un système dictatorial de telle sorte que le lien a vite été établi entre les droits de l'homme et la démocratie. Il ne saurait y avoir de démocratie sans respect des droits de l'homme sauf à parler de démocratie populaire, les droits de l'homme étant *in fine* les principaux droits opposables à l'Etat démocratique. Mais avant que de prendre la forme du droit matériel, le droit international des droits de l'homme est d'abord une philosophie, celle de la sacralisation de la vie, la proclamation de la supériorité de la vie humaine sur toute autre considération, socle de

l'humanisme. De ce fait, la vie mérite d'être protégée par tous, notamment par l'Etat et bien souvent contre l'Etat lui-même.

De ce fait et pour bien protéger la vie, la doctrine admet généralement trois générations de droits de l'homme à savoir, les droits de première génération, les droits de deuxième génération et les droits de troisième génération, la première étant consacrée aux droits civils et politiques, la deuxième aux droits économiques, sociaux et culturels et la troisième aux droits dits du développement et de l'environnement.

L'on peut très bien ajouter à ces trois premières générations des droits de l'homme, et ce, indépendamment du fait que la doctrine n'est pas encore unanime là-dessus, deux nouvelles générations des droits de l'homme qui portent à cinq (5) les différentes générations des droits de l'homme : il s'agit de la quatrième et de la cinquième générations, la quatrième traitant des questions liées à la bioéthique, des droits du fœtus jusqu'aux droits de fin de vie tandis que la cinquième traite de l'immortalité humaine avec le transhumanisme et les questions liées à l'intelligence artificielle (IA).

L'ensemble de ces droits, quand ils sont respectés, concourent à assurer et à garantir l'épanouissement individuel et le développement collectif.

Et ce qu'il faut dire à ce stade de la réflexion, c'est que les droits de l'homme constituent la substance même de la démocratie sans laquelle la démocratie ne serait pas la démocratie. C'est pourquoi, dans la suite de notre

développement, l'évocation de la démocratie équivaldrait aux droits de l'homme, leur promotion et leur garantie.

En ce qui concerne le développement, le moins que l'on puisse dire, c'est que sa définition n'est pas aisée et surtout, qu'elle n'est pas univoque. Elle est même multidimensionnelle. On le retrouve dans tous les domaines de l'activité humaine : il est utilisé entre autres pour décrire invariablement et de façon non exhaustive, le fœtus, la personne humaine et ses activités, qu'elles soient scientifiques ou non, les sociétés, les Etats, etc.

Le développement est aussi souvent associé à la notion de durabilité, qui renvoie à la capacité des sociétés à satisfaire leurs besoins actuels sans compromettre la capacité des générations futures à satisfaire les leurs. La durabilité est donc un enjeu central du développement, qui implique de prendre en compte les dimensions économiques, sociales, environnementales et institutionnelles à la fois à court et à long terme. Les Nations unies ont par exemple défini 17 objectifs de développement durable à atteindre d'ici 2030 (Nations unies, 2015).

Ce qui est aujourd'hui confus dans l'esprit de tous, c'est la dimension idéologique du développement qui fait penser que le développement renvoie à la reproduction économique politique et culturelle du modèle occidental. Les pays africains ne seraient pas développés simplement parce qu'ils ne ressembleraient pas à la France, à l'Allemagne, aux Etats-Unis et autres et la Chine n'est pas considérée comme un pays développé mais plutôt comme un pays émergent parce que même si économiquement elle compétit valablement avec les pays occidentaux, ses

systèmes politique, culturel, voire social en sont considérablement éloignés.

Mais utilisé dans le concept qui nous concerne ici, il renvoie à l'idée d'une amélioration qualitative des conditions de vie des individus et des sociétés. Le développement peut être compris comme un processus de transformation sociale, économique, politique, culturelle, environnementale et institutionnelle, qui vise à réduire la pauvreté, à améliorer le bien-être des populations et à favoriser la durabilité.

Les Etats africains ont été confrontés à la problématique du développement depuis les années 60, au lendemain de leurs indépendances, conscients qu'ils étaient qu'une indépendance politique sans indépendance économique n'était qu'un leurre. C'est pourquoi ils se sont lancés depuis cette période dans la course effrénée au développement.

Dans la décennie 60, le développementalisme, hérité de l'Amérique latine, avait été considéré comme la seule voie possible pour permettre aux pays africains d'atteindre le développement. Il postulait que le développement devait s'appuyer sur deux piliers, un pilier politique, la dictature et un pilier économique, l'économie libérale. Pour les développementaliste, les dynamiques du développement telles qu'elles se sont manifestées dans les pays du Nord peuvent être reproduites à l'identique dans les pays du Sud et produire les mêmes effets. Mais très tôt, les dirigeants se sont rendus compte de leurs erreurs et au début des années 70, le dépendantisme a succédé au développementalisme.

Pour le dépendantisme et les dépendantistes d'inspiration marxiste, le développement des pays du Sud est impossible aussi longtemps qu'ils resteront insérés dans l'échange inégal organisé à l'échelle mondiale par les pays du Nord. Samir Amin qui restera comme l'un des penseurs africains les plus connus du dépendantisme prescrira la déconnexion du système mondial comme unique solution pour assurer le développement des pays du Sud.

C'est la crise du pétrole de la première moitié des années 70 qui viendra rappeler fort à propos qu'aucune dépendance n'est jamais absolue et que même les systèmes les plus fermés laissent nécessairement une marge de manœuvre aux acteurs qui en font ce qu'ils veulent. Cette crise donnera naissance à la théorie de l'interdépendantisme sous influence de l'OCDE même si cette théorie n'a jamais atteint le prestige intellectuel de sa grande rivale, le dépendantisme.

Au début des années 80, les pays africains se sont laissés convaincre de ce que le développement de leurs pays ne pourrait venir de l'extérieur mais plutôt de leurs propres efforts, d'où la mise en place dans le cadre de l'Organisation de l'Unité Africaine devenue plus tard l'Union Africaine, le Plan d'Action de Lagos, conçu comme un plan typiquement africain pour garantir le développement du continent à l'horizon 2025.

Le débat sur le lien entre les droits de l'homme et le développement s'inscrit dans le prolongement du débat théorique débuté depuis le début des années 1960. Il a pris corps au début des années 90, d'une part, après la chute du mur de Berlin, la

dislocation du bloc de l'Est et la vague de démocratisation des pays africains qui s'en est suivi, et, d'autre part, après trente années de vaine course effrénée au développement.

En effet, c'est au début des années 90 que, comme par enchantement, les partenaires au développement et avec eux, les Africains, s'aperçoivent qu'ils ne pourraient jamais se développer en dehors d'un cadre démocratique entendu comme le système politique qui garantit le mieux les droits de l'homme. La négation de la démocratie qui avait été la marque de fabrique du développementalisme et qui a formaté le cadre dans lequel ont évolué l'ensemble de ces pays de 1960 à la fin des années 80 va laisser la place à la toute démocratie. C'est dans ce cadre La France a instauré dès Juin 90 à la Conférence de la Baule, ce qu'il est désormais convenu d'appeler « la conditionnalité démocratique » très vite adoptée par tous les partenaires au développement, qu'ils soient bilatéraux ou multilatéraux. Dans cette approche, l'octroi de l'aide économique est conditionné aux efforts démocratiques réalisés par un pays. Et l'on a tôt fait de faire accroire que la démocratie débouchait organiquement sur le développement.

A l'appui de la conditionnalité démocratique est venu se superposer le discours des intellectuels et universitaires qui ont monté puis dispensé dans les Chaires, Facultés et autres Instituts universitaires, des modules d'enseignement sur les liens supposés entre les droits de l'homme et le développement de sorte qu'aujourd'hui, le problème principal que pose ce thème, c'est qu'après plus de trente ans de démocratisation, le développement tant promis n'est toujours pas au rendez-vous et

des voix de plus en plus nombreuses s'élèvent pour contester publiquement la relation mécanique établie, trente ans plus tôt, entre droits de l'homme et développement.

Les droits de l'homme sont-ils réellement compatibles avec le développement ? Autrement dit, peut-on aller vers le développement en respectant les droits de l'homme ? Les exemples chinois, russe et turc dans le monde et ceux du Rwanda en particulier en Afrique ne sont-ils pas des contre-exemples ? Ou encore le principe d'indivisibilité est-il inopérant ? *In fine*, peut-on et doit-on absolument respecter le principe d'indivisibilité ou peut-on et doit-on opérer une priorisation dans la hiérarchisation des différentes générations des droits de l'homme pour atteindre le développement. Il est clair que le développement économique a toujours précédé dans l'histoire l'accomplissement des autres volets du développement.

L'idée que nous soutenons dans cette communication, c'est qu'il n'a jamais existé de lien organique et mécanique entre la démocratie et le développement, que le développement est une affaire de l'Etat et donc de la gouvernance et non de son mode d'organisation, la différence se situant davantage au niveau du coût humain qui est plus élevé dans la dictature que dans la démocratie et qu'*in fine*, un Etat démocratique peut aussi bien développer un pays qu'un Etat dictatorial. La Chine, malgré la dictature est un pays économiquement développé, le Rwanda malgré la dictature assumée connaît un processus de développement plus accéléré que beaucoup d'autres Etats ayant fait l'option démocratique. De plus, si la démocratie dans les pays francophones ne développe pas, c'est tout simplement parce que

telle qu'elle se pratique depuis plus de trente ans, elle ne prend en compte que la dimension institutionnelle et non la dimension holistique.

Pour y parvenir, nous structurerons notre réflexion autour de deux axes, le premier que nous intitulerons une difficile implémentation de la démocratie institutionnelle qui ne développe pas (I) et le second que nous intitulerons une nécessaire construction d'une démocratie des valeurs qui concoure plus rapidement et plus efficacement au développement (II).

I- UNE DIFFICILE IMPLEMENTATION DE LA DEMOCRATIE INSTITUTIONNELLE

Cette difficile implémentation s'analyse à travers, d'une part, l'absence d'unanimité au sein des élites intellectuelles et politiques sur l'option démocratique (A) et, d'autre part, sur l'instrumentalisation de la démocratie qui en découle (B).

A. L'absence d'unanimité sur l'option démocratique

Contrairement aux pays de vieille démocratie, il n'existe pas encore d'unanimité au sein de la classe politique et intellectuelle sur l'option démocratique qui fait l'objet de nombreuses contestations qui peuvent être rangées dans deux catégories, à savoir la contestation *soft* et la contestation *hard*.

En gros et sous réserve d'affinement, la contestation *soft* est celle menée par les historiens, les socio-anthropologues et de l'autre celle *hard* des économistes et juristes publicistes.

Les premiers dénoncent l'importation d'un modèle démocratique venu d'ailleurs qui ne peut qu'échouer parce que secrété dans un environnement social, culturel et historique trop différent et propose en conséquence d'aller chercher dans l'histoire africaine les ressources nécessaires pour construire une démocratie décomplexée tandis que les seconds soutiennent ni plus ni moins que l'Afrique n'est pas mûre pour la démocratie et qu'aussi longtemps que la finalité de toute société est le développement, l'histoire de l'humanité n'offre aucun exemple de démocratie qui ait développé une société.

Si les premiers n'ont jamais été capables de proposer un modèle alternatif de démocratie qui fasse consensus tiré de l'histoire africaine, les seconds eux, considèrent qu'il y a une trop violente, voire insoluble contradiction entre la culture africaine et la culture démocratique et que de ce fait, la démocratie ne peut y être viable. Ces deux courants contestataires font le lit des acteurs politiques, qui y trouvent des ressources inépuisables pour tordre le coup à la démocratie et l'instrumentaliser tout simplement.

B. L'instrumentalisation de la démocratie

L'instrumentalisation de la démocratie s'observe à travers, d'une part, la difficile succession au sommet de l'Etat et, d'autre part, les difficiles rapports entre les différents pouvoirs.

En ce qui concerne la difficile succession au sommet de l'Etat, il faut noter que la plupart des Présidents en place ne cherche qu'à s'éterniser au pouvoir et pour y parvenir, soit ils

organisent des fraudes, qu'elles soient matérielles ou institutionnelles, soit ils modifient le cadre normatif, qu'il soit constitutionnel ou législatif (code électoral et charte des partis).

Dans l'exercice de leur fonction, le pouvoir exécutif manifeste un appétit de surpuissance qui se manifeste par une tendance à la caporalisation des contre-pouvoirs, qu'il s'agisse du Législatif et aussi du Judiciaire. Pour le Législatif, c'est le parti présidentiel contrôlé par le Président de la République en personne qui choisit les candidats à la députation tandis que pour le Judiciaire, c'est le Président de la République lui-même qui nomme les Magistrats et qui incarne les intérêts de la société à travers le Parquet.

Sur le plan économique, la démocratie n'a permis à aucun pays de la sous-région de se développer. Au contraire, la misère, la pauvreté et la faim sont devenues le lot quotidien de trop de citoyens qui, de guerre lasse, périssent en tentant des traversées périlleuses de la Méditerranée.

II- UNE NECESSAIRE CONSTRUCTION D'UNE DEMOCRATIE DES VALEURS

La construction d'une démocratie des valeurs passe nécessairement par une révolution culturelle qui fait la promotion, d'une part, de la sacralisation de la vie (A) et, d'autre part, des libertés individuelles et collectives (B).

A. La promotion de la sacralisation de la vie

Si la problématique des droits de l'homme peut être considérée comme une apologie de la vie, il faut reconnaître qu'en Afrique, bien de pratiques sont encore attentatoires à la vie.

Il y a d'abord, les pratiques du charlatanisme encore largement répandues et qui selon les praticiens sont susceptibles de porter atteinte à l'intégrité physique, voire de donner la mort aux victimes. Nous avons connu au Bénin, l'exemple du Président élu, Nicéphore Dieudonné SOGLO, victime de ce que l'on appelle ici affectueusement « un missile » et communément connu sous l'appellation « Tchakatou ».

Il y a ensuite tous les gestes quotidiens attentatoires à la vie et qui s'observent à trois niveaux au moins, à savoir sur le plan alimentaire, sur le plan sanitaire et sur le plan des transports.

Sur le plan alimentaire, il s'agit de l'immense domaine de l'informel, la vente de la nourriture dans la rue, dans lequel des millions d'individus se nourrissent sans avoir la moindre garantie sur la qualité hygiénique de ce qu'ils mangent.

Sur le plan sanitaire, il s'agit de tout le marché des faux médicaments sur lequel se font soigner l'immense majorité des populations sans aucune garantie pour leur santé.

Sur le plan des transports enfin, il n'y a qu'à bien observer la qualité du parc automobile consacré au transport en commun ; il est composé de véhicule sans rétroviseurs, sans phare, sans

frein, et sans autorisation administrative de circuler. Toute chose qui ne garantit pas forcément l'intégrité physique des citoyens.

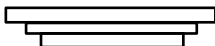
B. La promotion des libertés individuelles et collectives

Les valeurs culturelles africaines sont encore trop souvent tournées vers la répression et la soumission individuelle à la communauté là où les valeurs démocratiques sont tournées vers l'autonomisation rationnelle de l'individu.

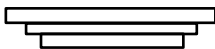
Le droit d'ainesse contrarie l'éclosion de l'esprit critique chez l'individu.

Au total, si les droits de l'homme contrarient le développement en Afrique, c'est moins du fait de la nature même des droits de l'homme que du fait, d'une part, de l'instrumentalisation qui en est faite et, d'autre part, de la faiblesse de la culture démocratique.

TRAVAUX EN ATELIERS DES DIFFERENTS ORDRES DE JURIDICTIONS



ATELIER DES JURIDICTIONS DE CASSATION



« Les techniques de cassation : genèse, rôle normatif et méthode »

Par monsieur **Gilbert Comlan AHOUEANDJINOU**, Docteur en droit privé et sciences criminelles, Magistrat à la retraite, Président honoraire de la Chambre judiciaire de la Cour suprême du Bénin.

INTRODUCTION

Evoquer la genèse des techniques de cassation conduit à parler nécessairement de la Cour de cassation de France, créée en 1790 et qui a énormément évolué dans son organisation et dans sa méthode pour s'adapter aux réalités françaises au plan juridique, économique et sociale.

Au demeurant, c'est le Roi Saint Louis, (Roi Louis IX) qui a créé et installé une instance de cassation dans le palais des rois dans l'île de la Cité en 1248 au cœur de Paris. En effet, juger est l'une des prérogatives royales, d'où l'expression, « toute justice émane du Roi ». Le Souverain est seul détenteur du pouvoir de légiférer et de juger. Alors, il a plu en ce temps au Roi de déléguer au parlement son pouvoir de juger. Toutefois, le Roi conserve la possibilité de reprendre ce pouvoir et de « casser » entouré de son conseil, les arrêts du parlement prononcés en violation de ses ordonnances.

Quelle était l'organisation du Souverain et quelle était sa méthode de travail ou sa technique ?

En été, après la messe à la Sainte Chapelle, le Roi allait s'asseoir au bois de Vincennes. Là, adossé à un chêne et entouré de son conseil, il écoutait directement toutes les personnes sur leurs litiges. Les contrôles qu'il exerçait portaient essentiellement sur l'usage fait cas par cas, par les juridictions du royaume des pouvoirs qui leur sont délégués. Il s'agit de contrôles de conformité des décisions aux ordonnances du Roi. Le Souverain exerçait par ailleurs seul son pouvoir de grâce. Ainsi, il évoquait les affaires qu'il jugeait après avoir annulé la décision du parlement.

Des fois, après avoir évoqué une affaire, le Roi peut confirmer le verdict du parlement.

Au fil des ans, sur l'instigation du Chancelier Daguesseau, a été pris en 1738 par ordonnance du Roi, un Règlement qui fixe et organise la procédure en cassation.

Dans son commentaire de cette ordonnance portant Règlement de procédure, le Conseiller d'État Gilbert de Voisins a dégagé 06 cas d'ouvertures à cassation, à savoir : l'irrégularité vicieuse dans la manière de procéder, l'excès de pouvoir, la contravention aux ordonnances, aux lois fondamentales, aux coutumes et l'iniquité.

Les sentences de la Cour royale veillaient à l'unité d'application des ordonnances et au renforcement de la monarchie.

Quid de la cassation dans les pays africains francophones à leur accession à l'indépendance ?

Les pays africains francophones, après leur accession à l'indépendance, se sont inspirés largement des mécanismes et techniques de cassation française.

Ainsi, au Bénin par exemple, l'ordonnance n°21/PR du 26 Avril 1966 portant composition, organisation, fonctionnement et attributions de la Cour suprême a prévu en son article 34 comme seuls cas d'ouverture à cassation, l'incompétence, et la violation de la loi ou de la coutume.

Il convient de remarquer que l'incompétence procédant de la violation de la loi, et la coutume des parties au procès étant leur loi, le seul cas d'ouverture à cassation consacré par le législateur Béninois était la loi.

Dans ces conditions, en France, au Bénin comme en général dans les États africains francophones après les indépendances, c'est la jurisprudence normative des Hautes Juridictions de cassation judiciaire, qui, au fur et à mesure des temps, a élaboré patiemment les autres cas d'ouverture à cassation que nous connaissons aujourd'hui, lesquels, à la faveur des différentes réformes législatives, ont été en général consacrés par les législateurs de nos pays africains.

Au demeurant, suivant les textes d'organisations judiciaires et de procédures des pays africains francophones, les juridictions de cassation, Cours suprêmes ou Cours de cassation, sont rigoureusement placés au sommet de la pyramide des tribunaux

et cours d'appel. Et selon les Constitutions, le pouvoir judiciaire ou l'Autorité judiciaire est détenu, représenté et exercé par la Cour suprême ou la Cour de cassation, les cours et tribunaux.

Il s'ensuit bien évidemment, que la Cour suprême ou la Cour de cassation, est le chef de file du pouvoir judiciaire. Et en tant que tel, la Cour de cassation a, suivant les lois de procédure, *trois missions fondamentales qui sont, la mission de censure des décisions des juges du fond par le biais du contrôle de la légalité, la mission de régulation de la jurisprudence et la mission d'uniformisation de cette jurisprudence au plan national; d'où la formule bien connue : « il y a pour toute la République, une Cour de Cassation »; formule que l'on peut encore écrire ainsi : « dans chacun de nos pays, il y a une seule Cour suprême en matière judiciaire »*. Ceci pour souligner le rôle de juridiction suprême des juridictions de cassation depuis la nuit des temps.

De fait, les attributions ou missions des juridictions de cassation sont en général fixées par les textes d'organisation judiciaire ou de procédure.

Ainsi, c'est d'abord la loi qui détermine la compétence de la Cour de cassation et qui fixe les cas d'ouverture à cassation. Mais compte tenu de sa hiérarchie de juridiction suprême et des missions qui lui sont dévolues, **les législateurs ont de tous temps inscrit expressément dans le marbre comme cas d'ouverture à cassation, la violation de la loi ou la violation du droit**, certainement, pour tenir compte de la nature de juridiction de droit de la Cour de cassation. Dans ces conditions, **l'œuvre prétorienne de la Cour de cassation prend**

tout son relief du fait même de la volonté du législateur. Cette œuvre prétorienne au fil des ans s'est raffermie et a pris de l'amplitude à travers l'exercice du pouvoir d'interprétation de la loi par les juridictions suprêmes.

Somme toute, deux questions se posent essentiellement.

Comment sont déterminés les cas d'ouverture à cassation ?

Quelles sont les méthodes à l'usage de juridictions de cassation judiciaire ?

I- GENESE DES TECHNIQUES DE CASSATION

Grâce à son autorité et à son prestige, la Cour de cassation, au moyen de l'interprétation de la loi, a, d'une part, dégagé et déterminé en différents aspects la violation de la loi comme cas d'ouverture à cassation tel que prévu par le législateur (A), d'autre part, elle a déterminé et fixé au fil du temps, grâce à une collaboration fructueuse entre magistrats et avocats spécialisés, avec l'appui de longs travaux de recherches doctrinales et une longue pratique,¹ d'autres cas d'ouverture à cassation, procédant ainsi à une véritable création du droit (B).

¹ Marie-Noël JOBARD-BACHELLIER et Xavier BACHELLIER : la technique de cassation, 3^e éd. Dalloz, pages 146 et suiv.

A- La violation de la loi, cas d'ouverture à cassation créée par le législateur

Comme l'écrit, le Président de Chambre à la Cour de Cassation française, Jean-François WEBER,² la juridiction de cassation est originale en raison de ses missions. Elle est juge de droit et non juge des faits. Elle est saisie par la voie du pourvoi en cassation qui est une voie de recours extraordinaire et qui, contrairement aux voies de recours ordinaires, n'est pas, en principe, suspensif de l'exécution de la décision attaquée. Cette décision est normalement définitive.

Par ailleurs, le recours en cassation n'est ouvert que dans des cas limitatifs et bien définis appelés **cas d'ouverture à cassation**.

B- Les cas d'ouverture créés par la jurisprudence normative de la Cour de Cassation

La particularité est que les cas d'ouverture à cassation **sont toujours liés soit directement à la violation de la loi, soit liés à l'idée de violation de la loi.**

1. Les cas d'ouverture créés par la jurisprudence normative de la Cour de Cassation et directement liés à la violation de la loi

A partir du cas d'ouverture prévu expressément par le législateur qui est, la violation de la loi, la Cour de cassation, usant

² Jean- François WEBER : la Cour de Cassation, étude de la documentation française, éd. Journaux officiels, p.31 et suiv.

de son pouvoir d'interprétation, a dégagé et déterminé différents cas d'ouverture à cassation, liés directement à la violation de la loi, notamment :

- **la violation de la loi par fausse interprétation de la loi;**
- **la violation de la loi par fausse qualification des faits;**
- **la violation de la loi par fausse application ou refus d'application de la loi.**

Outre ces cas d'ouverture à cassation qui sont directement liés à la violation de la loi et qui ont été déterminés par la jurisprudence de la Haute Juridiction, il y en d'autres qui ont été dégagés par la jurisprudence de la Haute Cour, **en lien avec l'idée ou l'esprit de violation de la loi.**

2. Les cas d'ouverture créés par la jurisprudence normative de la Cour de Cassation à partir de l'idée de violation de la loi :

Le législateur ne peut pas tout prévoir. Et la pratique révèle que l'inflation des lois est souvent source de nombreuses difficultés d'application.

Aussi, la Cour de cassation a-t-elle fait au fil du temps recours à son pouvoir d'interprétation et de création du droit pour déterminer plusieurs cas d'ouverture à cassation qui ne sont pas

formellement prévus par le législateur, mais qui sont liés à l'idée de violation de la loi³.

C'est souvent au moyen de ces cas d'ouverture, que la juridiction suprême crée le droit et exerce son pouvoir normatif à travers sa méthode et sa technique de rédaction des arrêts, surtout les arrêts de cassation.

Toutefois, il est important que les Hautes Cours de Cassation fassent preuve de prudence interprétative, comme le démontre si bien le Magistrat Français Guy CANNIVET,⁴ dans son article intitulé « Activisme judiciaire et prudence interprétative ».

De son côté, le professeur Pascal DEUNIER, a bien relevé le lien entre la création du droit et la rédaction des arrêts par la Cour de Cassation⁵ à travers sa publication dénommée « Création du droit et rédaction des arrêts par la Cour de Cassation ».

Au demeurant, l'on peut retenir comme cas d'ouverture à cassation dégagés par la jurisprudence en lien avec l'idée de violation de la loi :

³ Jean-François WEBER, la Cour de Cassation, Ibid. P. 31 et suiv. et pages 109 et suiv.

⁴ Guy CANNIVET, Activisme judiciaire et prudence interprétative, In la création du droit par le juge, pages 7 et suiv; éd. Dalloz, tome 50

⁵ Pascale DEUNIER, Création du droit et rédaction des arrêts par la Cour de Cassation, In la création du droit par le juge, pages 49 et suiv; éd. Dalloz, tome 50.

- le défaut ou le manque de base légale ;

Ce cas d'ouverture à cassation déterminé par la jurisprudence, est souvent utilisé par les juridictions de cassation pour établir des arrêts de principe.⁶ Sur la base de plusieurs exemples tirés de la jurisprudence française, le professeur Dominique FOUSSARD a éloquemment montré ce mécanisme prétorien :

- le défaut et la contradiction de motifs ;
- le défaut de réponse à conclusions ;
- la dénaturation ;
- l'excès de pouvoir ;
- L'incompétence ;
- la contrariété de jugement ;
- la perte de fondement juridique.

Remarquons que pour être crédible et revêtir l'autorité méritée, l'œuvre prétorienne qui aboutit à la création du droit par les Cours de cassation, se doit d'obtenir l'adhésion générale et s'inscrire dans un contexte de besoin au plan national.

Quid à présent des méthodes ?

⁶ Dominique FOUSSARD, Manque de base légale et création de la règle, In la Cour de cassation et l'élaboration du droit, S/la dt° de Nicolas MOLFESSIS, pages 69 et suiv; coll. études juridiques, éd. Economica.

II- METHODES

Les Cours suprêmes exercent des contrôles techniques sur la forme des recours en cassation et sur le fond.

A- Les contrôles techniques de la forme des pourvois en cassation

L'appréciation technique de la forme du pourvoi se fait suivant certaines règles et principes.

1. La forme du pourvoi

Il résulte des dispositions des articles 2, 63 et 65 de la loi n°2022-11 du 05 juillet 2022 portant règles particulières de procédure applicables devant les formations juridictionnelles de la Cour suprême, que le pourvoi en cassation peut être fait par déclaration écrite ou orale. L'écrit est soit une lettre simple remise directement au greffe, la date de la remise est réputée celle du pourvoi ; soit une lettre simple postée, la date d'envoi portée sur le cachet de la poste est considérée comme étant celle du pourvoi ; soit une télécopie (fax), un télégramme, un télex, ou un courrier électronique. Dans ces derniers cas la déclaration de recours doit être confirmée par le demandeur dans un délai d'un mois à compter de la date d'émission.

2. Le délai du pourvoi

En matière civile, commerciale et sociale, le délai du pourvoi est de **trois mois**, selon l'article 923 de la loi n°2008-07 du 28 Février 2011 portant code de procédure civile, commerciale,

sociale, administrative et des comptes modifiés par la loi n°2016-16 du 28 Juillet 2016.

En matière pénale, ce délai est caractérisé par sa brièveté. Cette brièveté du délai du pourvoi se justifie par le besoin d'une répression rapide. Elle se justifie également par le caractère suspensif du pourvoi et du délai du pourvoi. Ce délai du pourvoi, rappelons-le, est de **(03) jours francs** conformément à l'article 100 de la loi n°2022-11 du 05 juillet 2022 portant règles particulières de procédure devant les formations juridictionnelles de la Cour suprême.

3. Les mécanismes de filtrage des pourvois

Quatre modes de filtrage des recours en cassation par la Chambre Judiciaire de la Cour suprême ont été institués. Ce sont l'exception d'inconstitutionnalité, l'examen préalable des recours, le paiement d'une caution et un délai impératif de dépôt du mémoire en cassation par le demandeur.

a- L'exception d'inconstitutionnalité

L'article 122 de la Constitution du 11 décembre 1990 du Bénin énonce que : « tout citoyen peut saisir la Cour Constitutionnelle sur la constitutionnalité des lois, soit directement, soit par la procédure de l'exception d'inconstitutionnalité invoquée dans une affaire qui le concerne devant une juridiction. Celle-ci doit surseoir jusqu'à la décision de la Cour Constitutionnelle qui doit intervenir dans un délai de trente (30) jours ».

Il est à préciser que l'exception d'inconstitutionnalité est un procédé de filtrage très utilisé à l'initiative des parties, notamment en matière pénale, tant devant les juridictions du fond, les Cours d'Assises surtout, que devant la Chambre Judiciaire de la Cour suprême, en particulier dans le domaine pénal.

b- Le paiement de la caution

Suivant l'article 8 de la loi n°2022- 12 du 05 juillet 2022 portant règles particulières de procédure devant les formations judiciaires de la Cour suprême du Bénin, le demandeur est tenu, sous peine de déchéance, de consigner au greffe de la Cour une somme de quinze mille (15 000) francs dans le délai de quinze (15) jours à compter de la mise en demeure qui lui sera faite par lettre recommandée ou notification administrative, sauf demande d'assistance judiciaire dans le même délai.

La consignation de cette somme est justifiée par la production d'un récépissé de versement.

En cas de rejet du pourvoi ou du recours, la somme est acquise au Trésor public.

Cependant, selon l'article 7 de la même loi, certaines personnes sont dispensées de cette consignation.

Ce sont les personnes morales de droit public, les justiciables admis au bénéfice de l'assistance judiciaire, les condamnés à une peine d'emprisonnement en matière correctionnelle ou de simple police, qu'elle soit assortie du sursis ou non ; les condamnés à une peine criminelle et les travailleurs

et employeurs en matière sociale, conformément aux dispositions du code de travail en vigueur.

La sanction en cas de non consignation de la caution est la déchéance du demandeur de son pourvoi.

Tout en étant une règle générale de procédure, la prescription du paiement d'une caution constitue un véritable outil de filtrage des recours en cassation.

c- La forclusion pour non-respect du délai de production du mémoire ampliatif

Il résulte des dispositions de l'article 14 de la loi n°2022-12 du 05 juillet 2022 portant règles particulières de procédure devant les formations judiciaires de la Cour suprême du Bénin, applicables devant les formations juridictionnelles de la Cour suprême, que le Conseiller-rapporteur qui dirige la procédure procède à toutes mesures d'instruction qu'il estime nécessaires.

A cet effet, il assigne aux parties en cause un délai pour produire leurs mémoires. Ce délai ne peut être inférieur à un (01) mois sauf en cas d'urgence reconnu par ordonnance du Président de la Cour suprême, sur requête de la partie qui sollicite l'abréviation du délai et après avis motivé du président de Chambre. Lorsque le délai imparti par le rapporteur pour la production du mémoire est expiré, une mise en demeure comportant un nouveau et dernier délai est adressée à la partie qui n'a pas observé le délai.

Si la mise en demeure reste sans effet, la forclusion est encourue.

Qu'en est-il des contrôles techniques sur le fond ?

B- Les contrôles techniques du pourvoi au fond

Plusieurs contrôles techniques sont opérés au fond.

1- La recevabilité et le caractère opérant des moyens de cassation

Pour prospérer, un moyen qui tend à la cassation d'un arrêt doit être d'abord recevable. Ensuite, le moyen doit être opérant.

a. La recevabilité des moyens

L'article 90 de la loi ci-dessus citée portant règles de procédures applicables devant les formations juridictionnelles de la Cour suprême du Bénin dispose :

« Le mémoire du demandeur, mémoire ampliatif, contient les moyens de droit invoqués contre la décision attaquée.

A peine d'être déclaré d'office irrecevable, un moyen ou un élément de moyen ne doit mettre en œuvre qu'un seul cas d'ouverture à cassation. Chaque moyen ou chaque élément du moyen doit préciser, sous la même sanction :

- le cas d'ouverture invoqué ;*
- le texte dont la violation est invoquée ;*

- *la partie critiquée de la décision ;*
- *ce en quoi la décision encourt le reproche allégué ».*

Il résulte de ce texte que non seulement le moyen ou les moyens de cassation doivent figurer dans un document dénommé « mémoire ampliatif » **mais en plus, ce moyen ou ces moyens doivent être précis et clairs.** En effet, l'imprécision du moyen ou son **obscurité** ne met pas la Cour en mesure de l'examiner ; **d'où il suit l'irrecevabilité dudit moyen.**

En outre, le moyen ne doit pas être complexe. Un moyen est complexe lorsqu'il met en œuvre plusieurs cas d'ouverture à cassation. Le moyen complexe est interdit et la sanction est l'irrecevabilité.

Il y a lieu de relever que lorsque le moyen ou les moyens sont déclarés irrecevables, le pourvoi est en conséquence rejeté.

De plus, est également irrecevable, un moyen nouveau. La nouveauté d'un moyen provient en général de ce qu'il n'a pas été soumis antérieurement à débat devant les juges du fond. Est assimilé au moyen nouveau et est donc irrecevable un moyen contraire aux conclusions d'appel.

Par ailleurs, les moyens de purs faits qui en réalité tendent à faire juger à nouveau les faits sont irrecevables car la juridiction de cassation n'est pas une juridiction de troisième degré, mais une juridiction de droit. Il en résulte qu'un moyen tiré de la dénaturation des faits est irrecevable, car la dénaturation des faits ne constitue pas un cas d'ouverture à cassation, seule la

dénaturation portant sur un écrit quelconque constitue un cas d'ouverture à cassation. Encore faudrait-il que le moyen précise l'écrit concerné et indique en quoi la décision querellée l'a dénaturée.

Si les moyens sont recevables, en revanche, ils ne doivent pas être inopérants.

b- Le caractère opérant des moyens

En plus d'être recevables, les moyens doivent être opérants, c'est-à-dire efficaces, aptes à produire un effet. Ainsi, un moyen qui critique un motif surabondant est inopérant.

Un motif est surabondant lorsqu'il n'est pas nécessaire en présence d'autres motifs pour justifier la décision prise.

Il faut donc veiller à ce que les moyens choisis et articulés soient opérants ou efficaces.

- LES CAS PRINCIPAUX D'OUVERTURE

En matière civile, commerciale et sociale, la Cour suprême est saisie par déclaration de pourvoi, comme l'indique l'article 918 du code des procédures du Bénin.

Les cas principaux d'ouverture à cassation recouvrent la violation de la loi (a), le défaut ou le manque de base légale (B), le défaut ou la contradiction de motifs (c) et le défaut de réponse à conclusion (d), la dénaturation(e).

- LA VIOLATION DE LA LOI

Plusieurs types de violations de la loi peuvent être distingués :

- LA VIOLATION DE LA LOI PAR FAUSSE INTERPRÉTATION DE LA LOI

Dans ce cas de figure, le juge a mal interprété le texte de loi. Il en a méconnu le sens et la portée. La Cour de cassation conclura alors par exemple : **« Mais attendu qu'en décidant ainsi, les juges du fond ont méconnu le sens et la portée des articles... de la loi... »**.

- LA VIOLATION DE LA LOI PAR FAUSSE QUALIFICATION DES FAITS

Si à partir de ses propres constatations des faits, la cour d'appel ne donne pas la bonne qualification lui permettant de bien appliquer la loi, il y a violation du texte concerné par fausse qualification des faits.

Dans ce cas, le juge de cassation écrira par exemple : **« Qu'en se déterminant comme elle l'a fait, alors qu'elle a constaté (relevé) que..., la cour d'appel a violé les articles...**

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres moyens ;

Casse et annule... »

- LA VIOLATION DE LA LOI PAR FAUSSE APPLICATION DE LA LOI OU PAR REFUS D'APPLICATION DE LA LOI

Ici, les juges du fond ont commis une erreur de droit en ajoutant à la loi ce qu'elle n'a pas prévu ou en refusant d'appliquer la loi aux faits qu'ils ont dûment constatés.

Dans son Arrêt de cassation, la Cour suprême pourrait écrire : « **Attendu, cependant, qu'aucune disposition de la loi n°... n'exige que...**

Dès lors, en subordonnant l'ouverture de la procédure du règlement préventif à..., la cour d'appel a ajouté une condition à la loi, et en conséquence a violé l'article... par refus d'application ».

- LE DÉFAUT OU LE MANQUE DE BASE LÉGALE

Sauf cas exceptionnels, les juges doivent motiver leurs décisions.

Dès lors, le défaut ou le manque de base légale est un cas d'ouverture qui censure les décisions insuffisamment motivées ne permettant pas à la Cour suprême d'exercer de façon correcte son contrôle de la légalité. Ce grief s'attaque donc à la motivation. Le juge du fond est reproché de n'avoir pas fait suffisamment de recherches et de constatations de fait lui permettant une bonne application de la loi.

Exemples : - « Attendu qu'en décidant que... sans préciser..., la cour d'appel n'a pas suffisamment (ou n'a pas

légalement) justifié sa décision (ou n'a pas mis la Haute Juridiction en mesure d'exercer son contrôle) ».

« Attendu qu'en se déterminant (ou en ainsi (ou en statuant ainsi) sans rechercher (ou sans relever) (ou sans caractériser) ... les juges du fond ont privé leur décision de base légale ».

- LE DÉFAUT OU LA CONTRADICTION DE MOTIFS

Le juge doit, conformément aux dispositions légales applicables, motiver sa décision. A défaut de motif, la décision encourt l'annulation.

Les motifs vagues, imprécis, abstraits, ambigus et les motifs à caractère général ne sont pas des motifs. Il en est de même des motifs dubitatifs et des motifs hypothétiques. Tous sont prohibés.

Est assimilée au défaut de motif, l'insuffisance de motifs et la contradiction de motifs.

En effet, les motifs contradictoires s'annulent. Il peut s'agir d'une contradiction entre les constatations de fait ou d'une contradiction dans le raisonnement juridique.

La contradiction entre les motifs et le dispositif est également une cause de cassation. C'est le cas lorsque le juge dans ses motifs prend une position, mais dans le dispositif de sa décision, il adopte une solution différente.

Mais la forme la plus répandue du défaut de motifs est le défaut de réponse à conclusion.

- LE DÉFAUT DE RÉPONSE À CONCLUSIONS

Pour prospérer le moyen pris du défaut de réponse à conclusion doit remplir certaines conditions qui se regroupent sous deux rubriques.

De véritables conclusions exigeant réponse.

L'exigence de conclusions véritables exclut les simples notes ou les notes de plaidoirie destinées à attirer l'attention de la juridiction.

En outre, ces conclusions doivent être datées et signées. Elles doivent être en rapport avec l'objet du débat. Elles ne doivent pas avoir été abandonnées. Et elles doivent avoir été régulièrement déposées.

Des conclusions contenant des moyens exigeant réponse

L'exigence de conclusions comportant des moyens exclut les arguments et les simples allégations.

Si l'insuffisance de motifs comme nous l'avons dit équivaut au défaut de motif, elle est également constitutive du défaut de base légale.

La dénaturation

La Cour suprême, juge de cassation, est juge de la légalité et non juge de la matérialité des faits. Cependant, lorsque le juge des faits dénature le sens clair et précis d'un écrit, tel un contrat, la Cour suprême exerce son contrôle et censure la décision querellée.

Cet exercice de contrôle du juge suprême est exprimé à travers son motif court qui indique : « **Mais attendu que seule l'interprétation d'un écrit peut faire l'objet d'un pourvoi fondé sur un grief de dénaturation, mais non l'interprétation d'un fait** ».

Les cas principaux d'ouverture sont les plus usuels dans la pratique.

Mais il y a également les cas marginaux d'ouverture.

- LES CAS MARGINAUX D'OUVERTURE A CASSATION

Les cas marginaux d'ouverture comme leur appellation l'indique ne pas fréquents dans la pratique. Ce sont l'excès de pouvoir (a), l'incompétence (b), la contrariété de jugement (c), la perte de fondement juridique (D), les vices de forme (E).

L'excès de pouvoir

Lorsque le juge ne respecte pas ses attributions, il commet un excès de pouvoir qui s'assimile à une voie de fait

L'incompétence

L'incompétence comme cas d'ouverture à cassation est celui relevé d'office par la Cour suprême. Car, devant le juge du fond, les parties sont tenues de soulever cette exception avant toute défense au fond. En conséquence, elles ne sont pas admises à élever ce grief en cause de cassation.

La contrariété de jugements

Si dans une même affaire deux décisions rendues en dernier ressort sont inconciliables, elles peuvent faire l'objet d'un pourvoi pour contrariété de jugements.

La perte de fondement juridique

Par suite d'une nouvelle loi, une décision peut se retrouver privée de son fondement juridique.

De même, par exemple, un jugement d'expropriation perd sa base juridique, si la déclaration d'utilité publique qui lui a servi de fondement, a été annulée.

Les vices de forme

Les vices de forme qui sont susceptibles de prospérer en procédure de cassation ont trait souvent à la composition irrégulière de la juridiction, l'absence de mention des prétentions des parties ou le défaut de signature de la décision, etc. La Cour suprême apprécie selon les cas et suivant les dispositions légales.

En somme, les cas marginaux d'ouverture tels que nous venons de voir, mettent souvent en évidence, en cas de censure de la décision attaquée, le manque de rigueur et/ou le défaut de discipline du juge du fond. Aussi, ces cas d'ouverture sont-ils parfois appelés « cas disciplinaires » d'ouverture à cassation.

- LA TYPOLOGIE DES DECISIONS SUR LE FOND

Un classement des décisions de la Cour de Cassation permet de distinguer de façon générale, les arrêts de forme et les arrêts de fond.

Les arrêts de forme sont en général ceux qui déclarent le demandeur forclo en son pourvoi et ceux qui prononcent l'irrecevabilité du pourvoi.

Quant aux arrêts de fond, ils statuent sur le fond du recours. Ainsi :

1) si le pourvoi en cassation est irrecevable en la forme, l'arrêt se limitera à ce niveau, sans aborder le fond ;

2) si le pourvoi aboutit à la cassation partielle, l'arrêt abordera le fond en insistant sur le moyen ou la branche du moyen qui conduit à cette cassation partielle.

Dans ce cas et le plus souvent, il est fait usage de la formule consacrée : « ... **Sans qu'il ait (ou soit) besoin d'examiner les autres moyens ou les autres branches du moyen** ».

La Cour de cassation peut également utiliser le procédé suivant :

« Sur le moyen tiré de... en sa deuxième branche prise de ... »

Alors, suivant une logique technique rigoureuse, l'arrêt s'en tient à ce moyen ou branche de moyen, d'où il suit la cassation partielle, puis à la fin, il utilise la formule citée plus haut qui lui permet de ne plus avoir besoin d'étendre son examen à d'autres moyens ou branches de moyen.

3) En cas de cassation totale, soit la haute Cour, examine tous les moyens, et aboutit à la cassation totale, soit il choisit un seul moyen ou branche de moyen qui justifie la cassation totale.

4) Après cassation (ou annulation) totale ou partielle, il y a renvoi pour permettre à la juridiction de renvoi de reprendre l'affaire totalement ou partiellement en suivant la ligne directrice de la Cour suprême exprimée dans l'arrêt de cassation.

5) Toutefois, il peut avoir cassation sans renvoi quand par exemple, il n'y a plus rien à juger par la juridiction du fond, l'arrêt de la Cour de Cassation tranche définitivement l'affaire. C'est aussi le cas lorsque le pourvoi a été élevé par le Procureur Général dans l'intérêt de la loi.

6) Enfin, dans la pratique, il est observé qu'il y a plus d'arrêts de rejet du pourvoi que d'arrêts de cassation. Encore que, la Cour attachée à sa mission de régulation et d'uniformisation du droit, apprécie selon les cas, l'opportunité d'une cassation. Elle peut aussi, lorsque les conditions en sont remplies, procéder à la technique de sauvetage des arrêts.

- TECHNIQUE DE REDACTION DES ARRETS-STYLE ET STRUCTURATION

Les arrêts qui sont prononcés par la Cour de cassation sont des décisions de justice particulières (a). Ces particularités induisent des conséquences sur la méthode de rédaction des dites décisions (b). Aussi, convient-il d'en donner des cas d'illustration(c).

- LES PARTICULARITES

Les particularités ou caractéristiques ou qualités essentielles des arrêts de la juridiction de cassation sont :

La justesse des termes

L'arrêt que rend le juge de cassation ne doit contenir que des termes propres. Aussi, parle-t-on de la propriété des termes, c'est-à-dire, des termes justes, précis, exacts, conformes et adéquats qui respectent la terminologie légale et technique. Par exemples, il sera écrit « **la lettre de change** » et non « **la traite** » ; une condamnation ne peut être à la fois « **conjointe et solidaire** » ; un courtier perçoit un « **courtage** » et non une « **commission** » ; la caution est la personne qui a consenti un cautionnement ; une « **consignation** » au greffe de la juridiction n'est pas un cautionnement.

Le jargon ou langage technique de la cassation doit être respecté tout en excluant les ambiguïtés.

La concision de la décision

L'arrêt de la Cour de cassation ne doit pas être long parce qu'il ne pas comporter des motifs sur les faits. Il doit être concis, c'est-à-dire, court, bref, succinct et dense. Cette concision normative revêt toute son importance en raison de la mission créatrice du droit de la Haute Cour.

Il résulte des particularités ci-dessus développées, des conséquences dans la rédaction des arrêts de la Cour de cassation.

- LES CONSEQUENCES

Les conséquences induites sont nombreuses. Quelques-unes seront indiquées.

Interdiction des motifs supplétifs

Le juge de cassation doit éviter les motifs ou raisonnements supplétifs qui ne font que s'ajouter aux motifs retenus. Il s'agit de motifs surabondants ou superfétatoires. Dans ce sens, certaines expressions telles que « en outre, de plus, de surcroît, dans tous les cas, de toute façon, etc. » doivent être bannies.

Restriction des motifs

Les motifs doivent être limités au strict nécessaire. C'est pourquoi les vices de motivation qui entraînent la censure du juge suprême doivent être évités par lui-même. Il en est des motifs dubitatifs, vagues, ambigus, contradictoires.

L'arrêt ne doit pas motiver les motifs du juge du fond ni donner l'impression de reprendre à son compte les motifs de ce juge. Il suffira d'écrire pourquoi le moyen est fondé ou non en droit. **Exemples :**

- « **Attendu qu'en relevant que..., la cour d'appel a répondu implicitement, mais nécessairement, aux conclusions. »**
- « **Attendu qu'en retenant que..., les juges du fond ont ainsi répondu aux conclusions invoquées. »**

Le juge de cassation ne doit pas en dire trop car il n'est pas juge du 3^e degré. Ainsi, afin de rejeter un moyen qui met en cause la souveraineté de la juridiction du fond, il suffit qu'il écrit par exemple que le juge du fond s'est déterminé par une décision motivée.

Usage de formules brèves et rapides

Voici quelques-unes de ces formules :

- **répondant aux conclusions ;**
- **sans se contredire ;**
- **sans commettre la dénaturation alléguée ;**
- **sans recourir à des motifs dubitatifs ou hypothétiques ;**
- **sans commettre de contradiction de motifs.**

Nécessité de clarté

Tout étant court, concis et bref, l'arrêt de la Cour de cassation doit être clair et non expéditif. Il doit être compréhensible et dense. Pour cela, le juge suprême doit faire l'effort de s'exprimer dans une forme ramassée en pesant ses termes minutieusement pour faire autorité.

En effet, la pratique a révélé que les arrêts longs sont souvent les **arrêts « d'espèce », moins intéressants pour la doctrine.**

Quelques consignes de rédaction

Compte tenu de tout ce qui précède, quelques consignes de rédactions peuvent être données :

- Usage d'un style précis, concis, clair et catégorique qui tranche un litige en apportant une solution claire et précise qui fait autorité par sa nature.
- Utilisation de phrases courtes excluant les termes approximatifs ou analogiques.
- Utilisation du terme « Attendu que » qui incite normalement à être concis dans la rédaction. Il n'y a pas de point, mais des points-virgules. Il peut avoir des tirets, des guillemets, mais pas de soulignements.
- Éviter les termes surannés.
- Éviter les citations pour ne pas utiliser beaucoup de guillemets.

- Éviter les mots « en effet », « en conséquence » qui annoncent des explications ou des approbations qu'il ne revient pas à la Cour de donner.

- **QUELQUES CAS D'ILLUSTRATION**

Cas d'arrêt d'irrecevabilité

Sur l'irrecevabilité du pourvoi soulevée par la défense (ou relevée d'office après avis donné aux parties)

Qu'il s'ensuit que le pourvoi n'est pas recevable » ;

PAR CES MOTIFS : « Attendu que l'article... de la loi... dispose... ;

Attendu que X a formé son pourvoi le... ;

Déclare le pourvoi irrecevable.

Met les frais à la charge du Trésor public.

Cas d'arrêt de cassation

Sur le moyen unique tiré de...(ou sur la 2^e branche du 3^e moyen prise de...)

« Attendu que (énoncé de la règle de droit violée).

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que... (Exposé succinct des faits) ;

Attendu que pour (décision prise par l'arrêt querellé)

Énonce que (motifs critiquables) ;

Qu'en statuant ainsi... (Conclusif du juge de cassation)

Cas d'arrêt de rejet

« Attendu, selon l'arrêt attaqué que (bref exposé des faits) ; alors, selon le moyen, que ... ;

Mais attendu que... ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé (ou ne peut être accueilli, ou est irrecevable, ou est inopérant, ou manque en fait) ;

PAR CES MOTIFS

Rejette le pourvoi ;

Met les frais à la charge du demandeur.

NB

1) Il y a plusieurs variantes que l'application en atelier et en groupe révélera.

2) La haute juridiction dans la pratique apprécie l'opportunité de la cassation cas par cas et selon la nécessité. Elle rejette beaucoup plus les pourvois qu'elle ne casse, ou alors, elle casse sans renvoi.

3) Selon les circonstances, la haute Cour procède au sauvetage des arrêts attaqués.

CONCLUSION

Comme toutes techniques professionnelles, les techniques de cassation méritent d'être apprises et maîtrisées par la pratique patiente et assidue.

« La Cour de cassation statuant comme juridiction du fond »

Par monsieur **Bamassa SISSOKO**, Conseiller à la section judiciaire de la Cour suprême du Mali

INTRODUCTION

Après une parenthèse de carrière de Juge constitutionnel intervenue dans notre modeste parcours, et à peine notre période d'incubation terminée à la Cour suprême en qualité de conseiller à la Section judiciaire, son Président, le Docteur Fatoma THERA, m'a assigné la lourde et exaltante tâche de représenter et de porter la voix de notre juridiction au sein de cette savante assemblée.

A titre préliminaire, je voudrais adresser, au nom de la Cour suprême du Mali, mes chaleureuses félicitations à l'AA-HJF pour la belle initiative de l'organisation de cette session de formation.

Permettez-moi également de remercier les autorités du pays hôte quant à leur mobilisation pour la réussite de cet évènement. Pendant les trois jours de notre assemblée, Cotonou devient la capitale des Hautes juridictions francophones d'Afrique.

Avant d'aborder le fond de notre communication, il nous paraît nécessaire d'apporter des précisions sur la notion de « haute Juridiction ».

Dans beaucoup de pays représentés au sein de cette assemblée, la notion de « Haute juridiction » s'écrit au pluriel. En effet, cette notion renvoie à la juridiction de cassation. Or, dans nombre de nos Etats, il existe non pas une mais plusieurs juridictions de cassation (dont une en matière administrative et une en matière judiciaire).

A contrario, le système juridictionnel malien demeure organisé autour du principe de l'unité judiciaire. En effet, au Mali, tout comme au Sénégal il n'existe qu'une seule et unique « Haute Juridiction » qui est la Cour suprême.

La Cour suprême malienne est compétente à la fois en matière administrative, judiciaire et des comptes publics. Avec la Constitution récemment adoptée, le 18 juin 2023, une Cour des comptes sera instaurée, en application du droit communautaire de l'UEMOA. Celle-ci sera compétente en matière de comptabilité publique mais la Cour suprême gardera sa double casquette de juridiction suprême en matière administrative et judiciaire.

L'organisation juridictionnelle autour d'une Cour suprême aux compétences élargies produit une influence capitale sur l'exercice des compétences de la Cour puis qu'en matière administrative, la Cour suprême du Mali tire de la loi le rôle de juge du fond qui lui permet de statuer en premier et dernier ressort dans certaines affaires.

Néanmoins, la haute Juridiction malienne partage avec ses homologues de notre association le rôle de juge de cassation.

A cet égard, elle demeure, conformément à la loi n°046 du 23 Sept. 2016 portant loi organique fixant l'organisation, les règles de fonctionnement de la Cour suprême et la procédure suivie devant elle, un juge en droit. Elle est garante de l'interprétation et de l'application uniformes du droit.

Dans ces conditions, la Cour suprême malienne reste confrontée à la récurrente problématique des limites de son intervention (juger en droit – juger au fond ou **un peu des deux**).

Pour y répondre, il y'a lieu à notre avis de cerner les notions de « fait » et de « droit » avant de procéder à une analyse en deux temps.

Parmi tant de définitions, nous retenons celle de CATHERINE PUIGELIER dans son ouvrage intitulé « LA PRATIQUE DE LA CASSATION EN MATIERE SOCIALE », 2^{ème} édition, qui, les distingue en ces termes :

- le fait est un acte humain connaissant des effets de droit qui ont été désirés ou, au contraire, n'ont pas été recherchés. (Cf la notion de faute délictuelle ou contractuelle, volontaire ou involontaire...) ;
- quant au droit, il est notamment caractérisé par la loi qui vise un fait, ou des faits dans lesquels un individu est placé afin d'en tirer des conséquences de droit.

« Juger en fait » consiste à examiner les prétentions des Parties à un litige et à apprécier leur bien-fondé (travail subjectif impliquant de trancher un litige entre les Parties)

« Juger en droit » renvoie à l'interprétation et au contrôle de la bonne application de la règle de droit (travail objectif limité à la règle de droit, indépendamment des Parties)

La distinction entre les deux notions, ainsi cernée, il nous revient de présenter d'une part, en quoi le juge de cassation en général et celui du Mali demeure, en principe un juge en droit (I).

D'autre part, en quoi dans certaines circonstances, il devient un juge du fond (II).

I- LE PRINCIPE DE LA LIMITATION DE L'INTERVENTION DE LA COUR DE CASSATION A L'APPRECIATION DU DROIT

En sa qualité de Haute juridiction, la Cour suprême du Mali veille à l'application uniforme du droit par les juridictions inférieures. Cette prérogative lui confère un rôle de garant de l'unité de l'ordre juridique national.

A l'image des autres juridictions suprêmes membres de notre association, la Cour suprême du Mali est, en principe, saisie par voie de pourvoi contre les arrêts rendus par les juridictions d'appel et les décisions rendues en dernier ressort par la juridiction inférieures.

Aux termes, notamment, de l'article 88 de la loi organique de 2016 fixant l'organisation, les règles de fonctionnement de la Cour suprême et la procédure suivie devant elle, le pourvoi devant la Haute juridiction malienne est ouvert au justiciable pour les motifs suivants :

- Violation de la loi ou de la coutume ;
- L'excès de pouvoir ;
- L'incompétence ;
- Le défaut de base légale ;
- La contrariété de jugement ;
- La perte de fondement juridique ;
- La dénaturation de l'écrit ;
- Le vice de forme ;
- Le défaut de réponse aux conclusions des parties et aux réquisitions du Ministère public.

Au Sénégal, le législateur faisant l'économie de cette énumération exhaustive des moyens de cassation a retenu la violation de la loi (qui en soi englobe tous les cas d'ouverture) comme principal cas d'ouverture à cassation.

Les moyens ainsi soulevés sont examinés par un conseiller rapporteur, qui produira un rapport proposant à la formation de la chambre de jugement soit le rejet de la demande de pourvoi, soit la cassation avec renvoi ou sans renvoi.

A la Cour suprême du Mali, le conseiller rapporteur analyse l'ensemble des moyens évoqués dans le mémoire ampliatif par le demandeur, alors que son homologue de la France peut ne retenir pour l'arrêt qu'un moyen ou une branche d'un moyen en raison de son intérêt jurisprudentiel.

Dans nos pratiques à la Cour suprême, c'est ce rapport qui devient l'arrêt *mutatis mutandis*.

Le centre d'intérêt de notre exercice, nous amène à examiner successivement la cassation avec renvoi ou sans renvoi.

A- La cassation avec renvoi

Il s'agit d'une procédure qui tend à faire censurer par la Cour suprême la non-conformité aux règles de droit, de la décision attaquée

Les articles 161, 162 ,163, 178 et 179 de la loi précitée déterminent l'office du juge de cassation en matière civile, commerciale, sociale et pénale. Il résulte de la lecture combinée de ces dispositions que lorsque la Haute juridiction constate la violation de la loi par le juge du fond, elle casse l'arrêt rendu par ce dernier et renvoie devant lui la cause et les parties pour un nouvel examen.

Dans cette hypothèse, la Cour suprême est, a priori, tenue d'une obligation de renvoi du procès et des parties devant une juridiction de même ordre et degré que celle qui a rendu la

décision annulée, ou devant la même juridiction autrement composée.

La juridiction de renvoi apprécie souverainement les faits.

Ainsi, en principe, La Cour suprême du Mali s'incline devant la souveraineté du juge du fond dans l'appréciation des éléments factuels (tels que l'opportunité ou non d'ordonner une expertise, de tenir compte ou non du rapport qui en résulte, les moyens de preuve et leur fiabilité etc ...)

A ce sujet la Cour suprême du Mali dans son arrêt n° 141 du 24 juillet 2000 Chambre civile indique que « l'application par les juges du fond du degré de crédibilité des témoignages est souveraine dès lors qu'elle ne repose sur aucun motif de droit et elle ne peut être révisée par la cour de cassation ...de même, en présence de témoignages contradictoires les juges choisissent librement ceux qui leur paraissent les plus convaincants. »

En matière criminelle les cas de cassation avec renvoi sont régis par les articles 179 et 180 de la loi organique.

Cependant la juridiction de renvoi doit se conformer à sa doctrine aux termes des dispositions de l'article 652 du Code de Procédure Civile Commerciale et Sociale du Mali, « la Juridiction de renvoi doit se conformer aux indications de l'arrêt de cassation ... » ;

Dans le souci de raffermir le rôle unificateur de la Cour suprême, l'article 42 de la loi organique investit les chambres réunies d'un véritable pouvoir de régulation en disposant :

« La formation des Chambres réunies est saisie dans les conditions ci-après :

1. Le Président de la Cour Suprême, sur proposition du Président de la Section Judiciaire et avis du Conseiller-rapporteur et du Procureur général, peut saisir les Chambres réunies par ordonnance de renvoi lorsque l'affaire pose une question de principe notamment s'il existe des solutions divergentes, soit entre les juges du fond et la Cour Suprême ou lorsque la solution est susceptible de causer une contrariété de décisions.

2. Le renvoi est de droit lorsque le Procureur général le requiert par écrit.

3. Lorsque, après cassation d'un premier arrêt ou jugement rendu dans la même affaire entre les mêmes parties, procédant en la même qualité, le second arrêt ou jugement attaqué par les mêmes moyens que le premier, la Chambre à laquelle l'affaire a été attribuée saisit les Chambres réunies par un arrêt de renvoi. Dans ce cas, un conseiller appartenant à une chambre autre que celle qui a rendu l'arrêt de renvoi est chargé par le Président de la Cour du rapport devant les Chambres réunies.

4. Lorsque le deuxième arrêt ou jugement est cassé, pour les mêmes motifs que le premier, les Chambres réunies statuent en droit et renvoient l'affaire devant une autre juridiction, laquelle est tenue de se conformer à la décision de la Cour Suprême sur les points de droit tranchés par celle-ci ».

L'appréciation du droit par le juge suprême est préservée dans son autorité, de sorte que « Lorsque la juridiction de renvoi

a statué en conformité de l'arrêt de cassation qui l'avait saisie, le moyen qui appelle la Cour de cassation à revenir sur ce qu'elle avait décidé dans son précédent arrêt est irrecevable ». (cf. Cassation-en matière civile,-Jacques BORE et Louis BORE, Dalloz Ed 2015-2016, n° Etude 81.45, page 468; Ass.pl pourvoi n°89 du 9 juillet 1993 , C. cass 2me ch civ pourvoi n° 98-19.387 du 26 octobre 2000, C. cass Ch com .fin et éco pourvoi n° 99-12.554 du 9 juillet 2002 et C.cass ch soc pourvoi n°02-40 .725 du 7 avril 2004 ;

Cette irrecevabilité traduit la nécessité de préserver « la dignité de la Cour régulatrice » en évitant qu'un débat de droit déjà tranché puisse être perpétuellement recommencé devant elle, l'amenant ainsi à dire deux fois le droit en sens contraire, dans le même procès ; **(voir les conclusions du premier avocat général Lindon).**

Cette obligation de renvoi, à chaque fois qu'elle est prévue par la loi, crée une limitation de principe à l'examen au fond de la Cour suprême.

Il en découle une appréciation souveraine du fond par les juridictions inférieures (Cour d'appel ou Cour administrative d'appel essentiellement).

Au-delà de cette alternative, une autre cassation dite sans renvoi s'offre à la Cour de cassation.

B- La cassation sans renvoi

Il est à noter que dans des cas limitativement énumérés par l'article 164 de la loi organique régissant la procédure devant la Cour suprême, la Haute juridiction malienne peut casser l'arrêt querellé sans renvoi et mettre fin au litige lorsque :

- la cassation n'implique pas qu'il soit statué à nouveau sur le fond : il en est ainsi selon SERGE GUINCHARD « Lorsque la Cour de cassation censure une décision qui, après avoir retenu à juste titre son incompétence, a néanmoins statué sur la fin de non-recevoir que soulevait le défendeur : le chef du dispositif statuant sur la fin-de non-recevoir étant seul cassé, il est logique que l'affaire ne soit pas renvoyée à la juridiction définitivement jugée incompétente » Droit et Pratique de la procédure civile P.2245.DALLOZ.

- les faits tels qu'ils ont été appréciés par le juge du fond lui permettent d'appliquer la règle de droit approprié : il s'agit là de cas dans lesquels, la juridiction de renvoi a incontestablement apprécié les faits à telle enseigne que la juridiction n'aurait pas à redire ;

- enfin la Cour de cassation en France, peut statuer sur le fond lorsque l'intérêt d'une bonne administration de la justice le justifie à l'instar du Conseil d'Etat. (COJ, art.L.411-3 et suivants du CJA art. L.821 toutes deux modifiées par la loi n°2016-1547 du 18 nov. 2016, art. 38).

Nos recherches ne nous ont pas permis de découvrir ce troisième cas de figure dans la législation d'autres Etats, en tout

cas cette hypothèse n'est pas prévue devant la juridiction suprême malienne.

En outre, la cassation sans renvoi, en matière criminelle, intervient en application de l'article 185 de la loi organique : lorsque les faits retenus par les premiers juges ne constituent pas une infraction ou lorsque les textes invoqués ne leur sont applicables, l'annulation de l'arrêt attaqué ou dont il est fait pourvoi ne donne pas lieu à renvoi.

Dans une telle configuration, le juge suprême ne constitue pas un degré supplémentaire de juridiction, il ne juge pas les faits mais seulement la conformité des décisions des juridictions inférieures au droit.

Dès lors, ce n'est qu'à titre dérogatoire que le juge suprême du Mali peut disposer de la prérogative d'apprécier un litige au fond.

II- LES EXCEPTIONS PERMETTANT A LA COUR SUPREME MALIENNE DE JUGER AU FOND

La Cour suprême du Mali peut être juge du fond dans deux cas de figure : les cas de compétence exclusive permettant à la Cour suprême de statuer en premier et dernier ressorts et les cas laissés à l'appréciation de la Cour.

A- La Cour suprême statuant sur le fond en raison de sa qualité de juge en premier et dernier ressorts

La situation de la Cour suprême statuant comme juridiction de fond résulte, en premier lieu, du contentieux administratif.

En effet, aux termes de l'article 111 de la loi organique déjà citée :

« La section administrative est compétente pour connaître en premier et dernier ressorts :

- *des recours en excès de pouvoirs dirigés contre les décrets, arrêtés ministériels ou interministériels et les actes des autorités administratives nationales indépendantes ;*
- *des recours dirigés contre les décisions rendues par les organismes administratifs à caractère juridictionnel ;*
- *des recours en interprétation et des recours en appréciation de la légalité des actes dont le contentieux relève de la Section ;*
- *des requêtes en règlement des juges dans les contentieux administratifs ».*

Il résulte de ces dispositions une compétence exclusive d'appréciation de la légalité de certains actes administratifs.

Or, l'appréciation de la légalité d'une décision administrative implique pour la Haute juridiction d'apprécier la décision querellée en fait et en droit. Un tel pouvoir relève de l'office du juge du fond.

En outre, la Cour suprême du Mali, lorsqu'elle rend une décision en sa qualité de juge du recours en annulation, peut moduler les effets de sa décision.

Concrètement, lorsque la Haute juridiction constate, par exemple, l'illégalité d'un décret relatif à la rémunération d'agents publics, elle peut permettre l'application transitoire du texte illégal pendant une durée déterminée, le temps de l'adoption d'un nouveau texte (afin que les agents concernés puissent continuer à être rémunérés).

Une telle modulation des effets d'une décision à l'égard de la situation spécifique des parties est, a priori, l'œuvre d'un juge du fond.

Dans ces conditions, la Haute juridiction s'assimile nécessairement à un juge du fond.

B- La Cour suprême statuant sur le fond en raison des circonstances propres à un litige (à l'appréciation de la Cour)

Les matières dans lesquelles, la Cour Suprême exerce son imperium en fait et en droit, demeurent la répression de certaines infractions commises par des personnalités nommément citées par le code de procédure pénale et les actes de procédure relevant de la compétence des chambres réunies.

En effet, l'organisation judiciaire malienne se retrouve de nos jours dans une situation particulière tirée de ce que des anciens ministres, des Magistrats et hauts gradés des forces

Armées et de sécurité se retrouvent poursuivis pour des faits commis dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions.

A priori, ces faits, s'agissant des anciens Ministres, relèvent de la compétence d'une juridiction spéciale qui est la Haute Cour de justice, composée de députés.

Or, dans la configuration politique de la transition en cours au Mali, il n'y a pas de députés. La Cour constitutionnelle a jugé que les membres du Conseil national de transition n'étaient pas des députés. Dès lors, on ne pouvait que recourir aux dispositions du chapitre X du Code de Procédure Pénale notamment ses articles 613 et suivants ...qui régissent la poursuite, l'instruction et le jugement des membres du Gouvernement, les Magistrats, les Parlementaires et certaines personnalités.

Dans la pratique les fonctions de poursuites sont exercées par le Procureur général de la Cour suprême, celle d'instruction par la chambre civile d'instruction au premier degré et la chambre civile d'accusation au second degré toutes deux animées par des conseillers de la Cour suprême nommés par le Président de la Cour suprême, le jugement quant à lui, a lieu par la Cour d'Assises présidée par un conseiller de la Cour suprême assisté de deux conseillers de la Cour d'appel.

De façon plus prégnante, c'est dans sa formation des Sections réunies que la Cour suprême exerce une plénitude de compétence sur le fond des affaires qu'elle juge définitivement c'est-à-dire sans possibilité de recours.

Elles statuent en qualité de Tribunal des conflits (art. 127 de la loi organique) et comprennent sous la présidence du Président de la Cour Suprême, les Présidents de Section et un Conseiller par Section avec bien entendu l'assistance du Ministère public.

Sa saisine obéît à des conditions prescrites par les dispositions des articles 346 et 347 de la loi organique régissant la procédure devant la Cour suprême.

Ainsi aux termes desdites dispositions, les Sections réunies peuvent être saisies en présence d'une exception d'incompétence ou d'une contrariété conduisant à un déni de justice, ou lorsque des décisions ayant acquis autorité de chose jugée ou même si l'une a force de chose jugée ont été rendues par les juridictions administratives et les juridictions judiciaires dans les instances introduites devant les deux ordres de juridiction pour des litiges portant sur le même objet.

Conformément aux dispositions de l'article 349 de la loi organique : « Si les conditions de recevabilité du recours sont réunies, le Tribunal des conflits apprécie souverainement l'affaire, juge les circonstances de fait et les questions de droit.

La décision entachée sera déclarée nulle et non avenue.

Les arrêts des sections réunies ne sont susceptibles d'aucun recours.

Elles s'imposent aux juridictions administratives et judiciaires.

La minute est signée par le Président et le Greffier en chef de la Cour.

L'expédition de la décision est délivrée aux parties intéressées.

Les frais sont liquidés par le Greffier en chef de la Cour. »

C'est ainsi que la Cour suprême du Mali statuant en annulation de décisions pour contrariété, a, dans son arrêt n°274 du 26 octobre 2020 *Annule les décisions des juridictions de l'Ordre judiciaire, en l'occurrence le jugement n°500 du 18 décembre 2015 du Tribunal Civil de la Commune VI du District de Bamako, l'Arrêt n°344 du 17 Mai 2017 de la chambre civile de la Cour d'appel de Bamako et l'arrêt n°004 du 04 Février 2019 de la 1^{ère} chambre civile de la Cour suprême.*

CONCLUSION

Pour clore nos propos, nous disons que Certes, selon Montesquieu, « *les juges ne sont que la bouche qui prononce les paroles de la loi, des êtres inanimés qui n'en peuvent modérer ni la force ni la vigueur* ».

Le juge suprême est encore plus soumis à cette exigence de légalité.

Cependant, le rôle du juge suprême ne saurait se cantonner à la « *légidiction mécanique* » (expression utilisée pour traduire la

référence stricte à la loi sans aucune capacité d'en modérer la teneur ou la mise en œuvre).

Il doit affirmer, face à la rébellion de plus en plus croissante des juges du fond, ses pouvoirs d'édiction de la règle de droit par la cohérence, l'intelligibilité et la disponibilité de sa jurisprudence.

Cela à notre avis, nécessite l'extension des pouvoirs du juge de cassation dans l'examen du fond des affaires soumises à son contrôle.

Car comme l'a indiqué, à juste titre, le Professeur Jean-Louis BERGEL, il faut reconnaître au juge un rôle de véritable acteur du système juridique, doté d'une véritable responsabilité dans l'évolution du droit positif.

Qui mieux que la Haute juridiction pour adapter le droit lorsque celui-ci s'avère silencieux, insuffisant ou inapte à garantir une justice performante ?

Je vous remercie de votre écoute et me soumetts à vos éventuelles questions.

« La technique de rédaction des arrêts devant les juridictions de cassation »

Par madame **Caroline AZAR**, Conseillère référendaire à la première chambre civile de la Cour de cassation de France.

La Structure de l'arrêt

La structure des arrêts comporte différentes parties clairement identifiées par des titres.

- L'arrêt se divise en **trois parties**
- Qu'il soit de rejet comme cassation
- Que ce soit en matière civile ou en pénale
- Quelle que soit la formation de jugement (Assemblée plénière, formation de section, formation restreinte)

Introduction

La mise en œuvre d'un nouveau style de rédaction depuis le 1^{er} octobre 2019

- Le style : l'abandon de la phrase unique et des « attendu que » ;
- La structuration identique des arrêts que l'on soit en arrêt de rejet ou de cassation
- L'adoption du même style de rédaction que l'on soit en formation restreinte, de section/ chambre ou formation solennelle
- Le recours à la motivation enrichie pour les arrêts les plus importants

La structure de l'arrêt

Incidents de procédure (jonction/désistement)

Faits et procédure

Recevabilité du pourvoi

Examen du ou des moyens

Enoncé du moyen

Réponse de la Cour

Portée et conséquences de la cassation

Le dispositif (introduit par « par ces motifs »)

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Lyon, 9 juin 2020) Enzo et Lucas F...sont nés le 25 mars 2010 à Bombay (Inde) de M. F. et de Mme S., de nationalité indienne qui, selon déclaration du 30 juillet 2010 effectuée à Mumbai (Inde), a renoncé à tous ses droits parentaux sur les deux enfants.

2. Par acte du 19 décembre 2017, M. F., alléguant avoir eu recours à une gestation pour autrui, a assigné Mme S. en retrait de l'autorité parentale sur les deux enfants.

Examen du moyen

Enoncé du moyen

3. M. F... fait grief à l'arrêt de rejeter sa demande, alors :

« 1°/ que peuvent se voir retirer totalement l'autorité parentale, en dehors de toute condamnation pénale, les père et mère qui, par un défaut de soins ou un manque de direction, mettent manifestement en danger la sécurité, la santé ou la moralité de l'enfant ; qu'en s'abstenant de rechercher, comme il le lui était demandé, si le maintien de l'autorité parentale de Mme S...les enfants, dont elle constatait le défaut de soins en relevant qu'elle était absente de leur vie, ne mettait pas en danger leur sécurité et leur santé en interdisant leur adoption par le conjoint de M. F., la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des

articles 373-2-6 et 378-1 du code civil et des articles 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

2°/ (...)

3°/ (...)

Réponse de la Cour

4. Aux termes de l'article 378-1, alinéa 1er, du code civil, peuvent se voir retirer totalement l'autorité parentale, en dehors de toute condamnation pénale, les père et mère qui, soit par de mauvais traitements, soit par une consommation habituelle et excessive de boissons alcooliques ou un usage de stupéfiants, soit par une inconduite notoire ou des comportements délictueux, notamment lorsque l'enfant est témoin de pressions ou de violences, à caractère soit par un défaut de soins ou un manque de direction, mettent manifestement en danger la sécurité, la santé ou la moralité de l'enfant.

5. Il résulte de ce texte qu'un défaut de soins ou un manque de direction ne peut justifier le retrait de l'autorité parentale que s'il met en danger la sécurité, la santé ou la moralité de l'enfant.

6. La cour d'appel a rappelé que le retrait de l'autorité parentale, qui est une mesure de protection de l'enfant, suppose la démonstration par le requérant d'un danger manifeste pour la santé, la sécurité ou la moralité de ce dernier.

7. Elle a relevé que l'ensemble des pièces communiquées démontrait qu'Enzo et Lucas étaient équilibrés, heureux et parfaitement pris en charge.

8. Procédant aux recherches prétendument omises, elle a souverainement retenu qu'il n'était produit aucune pièce propre à

démontrer que l'absence de leur mère soit source de danger pour eux et que M. de Freitas n'établissait pas en quoi la protection de l'intérêt supérieur de ces deux enfants commandait le retrait d'autorité parentale de Mme Sawant, le dispositif conventionnel et législatif n'ayant pas vocation à faciliter ses démarches administratives.

9. Elle n'a pas porté atteinte au droit au respect de la vie privée et familiale des enfants, prévu par l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, dès lors, d'une part, que ce droit n'impose pas de consacrer, par une adoption, tous les liens d'affection, fussent-ils anciens et établis, d'autre part, que la voie de l'adoption des enfants par le conjoint du père demeure ouverte, si les conditions en sont remplies, ce qui suppose en particulier que le juge vérifie la validité et la portée de déclaration du 30 juillet 2010 par laquelle la mère a renoncé à ses droits parentaux et qu'il s'assure de sa conformité avec l'intérêt de l'enfant.

10. Elle n'a pas davantage violé l'interdiction de toute discrimination posée par l'article 14 de la Convention, les dispositions de l'article 378 du code civil s'appliquant indifféremment à tous les enfants, sans distinction aucune fondée sur la naissance.

11. Elle a ainsi légalement justifié sa décision.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi ;

Ecriture de l'Arrêt

- La numérotation des paragraphes
- L'abandon de la phrase unique

Illustration abandon de la phrase unique

Vu l' **article 16** du code de procédure civile :

5. Aux termes de ce texte, le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction.
6. Pour condamner le vendeur à payer à l'acquéreur (...) la réparation du véhicule, l'arrêt retient que celui-ci est affecté d'un défaut de conformité au sens de l'article L. 217-4 du code de la consommation.
7. En statuant ainsi, sans inviter préalablement les parties à présenter leurs observations sur ce moyen qu'elle avait relevé d'office, la cour d'appel a violé le texte susvisé.

Vu l' **article 16** du code de procédure civile ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. G. a commandé à la société R. des radiateurs électriques destinés à remplacer l'installation de chauffage de sa maison. (...) ;

Attendu que, pour prononcer la nullité de la vente pour dol, (...), l'arrêt relève que le vendeur professionnel n'a pas informé l'acquéreur de l'augmentation des frais de chauffage (...) ;

Qu'en relevant ainsi d'office le moyen tiré du dol que M. G. n'avait pas invoqué, sans inviter les parties à présenter leurs observations sur ce point, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Exposé des faits et de la procédure

- Cette partie est rédigée selon un ordre chronologique des faits.
- Elle est introduite par la formule : « selon l'arrêt attaqué .. »
- Cette partie est rédigée au passé composé.
- Elle est très brève, se limitant aux seuls éléments de réponse nécessaire à la compréhension du moyen.

Distinction du fait et du droit

- Rôles respectifs de la Cour suprême et des juges du fond : absence de contrôle de la matérialité des faits par la première.
- Le juge de cassation ne contrôle pas la matérialité des faits puisqu'ils sont appréciés souverainement par les juges du fond.
- La Cour de cassation n'est pas compétente pour procéder à des constatations de fait qui viendraient compléter celles de la décision frappée de pourvoi.
- Les parties ne peuvent apporter de nouveaux éléments de preuve devant la Cour.
- Irrecevabilité du grief de dénaturation des faits.

Recevabilité du pourvoi

- Lorsqu'est en cause la recevabilité du pourvoi, celle-ci sera examinée dans une partie dédiée annoncée par le titre suivant : « Examen de la recevabilité du pourvoi ».
- Elle fait suite à la partie « Faits et procédure » et précèdera « Examen des moyens ».

II. Examen du ou des moyens

1. Enoncé du moyen
2. Réponse de la Cour

Ordre d'examen des moyens

- Moyens faisant l'objet d'un rejet non spécialement motivé (civil) ou d'une non-admission partielle (pénal)
- Moyens écartés par un rejet motivé
- Moyens entraînant une cassation

1re Civ., 16 février 2022, pourvoi n° 21-19.061

Examen des moyens

Sur le moyen, pris en sa deuxième branche, du pourvoi incident, ci-après annexé

5. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ce grief qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Sur le moyen, pris en sa première branche, du pourvoi incident

Enoncé du moyen

6. Mme B. fait grief à l'arrêt de déclarer recevable la tierce opposition formée par M. N. contre l'arrêt du 24 juin 2019, alors « que la personne qui a été représentée au jugement qu'elle attaque est irrecevable à former tierce opposition ; qu'en matière d'enlèvement international d'enfant, la demande du parent, qui prétend qu'un enfant a été déplacé ou retenu en violation d'un droit de garde, est transmise par l'Autorité centrale française au procureur de la République, lequel introduit la procédure judiciaire visant à obtenir le retour de l'enfant pour le compte du parent ; que dès lors, représenté par le procureur de la République, le parent est irrecevable à former tierce opposition contre la décision ayant statué sur le retour de l'enfant ; qu'en décidant le contraire, pour dire que M. N., qui a saisi l'autorité centrale du Canada d'une demande de retour, ayant conduit à la saisine du juge français par le procureur de la République, était recevable à former tierce opposition contre l'arrêt du 24 juin 2019, la cour d'appel a violé les articles 583 et du code de procédure civile, ensemble les articles 8, 9 et 10 de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980. »

Réponse de la Cour

7. Aux termes de l'article 583 du code de procédure civile, est recevable à former tierce opposition toute personne qui y a intérêt, à la condition qu'elle n'ait été ni partie ni représentée au jugement qu'elle attaque.

8. Après avoir relevé que M. N. n'avait été ni appelé ni représenté avant de former tierce-opposition, la cour d'appel a retenu à bon droit que le procureur de la République, saisi en application de l'article 1210-4 du code de procédure civile et tenu de faire exécuter la demande de retour émanant d'un Etat étranger sur le fondement des dispositions de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980, a, lorsqu'il introduit une procédure judiciaire afin d'obtenir le retour de l'enfant, la qualité de partie principale et ne saurait représenter les intérêts de l'un des parents.

9. Elle en a exactement déduit que la tierce opposition formée par M. N. était recevable.

10. Le moyen n'est donc pas fondé.

Mais sur le moyen, pris en ses première et troisième branches, du pourvoi principal

Enoncé du moyen

11. M. M. fait grief à l'arrêt de rejeter sa demande de rétractation de l'arrêt du 24 juin 2019 en refusant le retour au Canada de l'enfant, alors :

« 1° / que la seule circonstance que le retour de l'enfant auprès du parent à qui il a été illicitement enlevé affecte la situation nouvelle créée entre-temps par le parent ravisseur, aussi stable et favorable soit-elle, ne suffit pas à caractériser le risque grave ou la situation intolérable encourus en cas de retour, qui doivent s'apprécier au regard de la situation qui serait celle de l'enfant s'il retourne auprès du parent dont il a été illicitement éloigné ; qu'en refusant le retour d'Alycia au Canada « au regard de son jeune âge et de son évolution très favorable depuis quatre années en Guadeloupe où elle a retrouvé sa famille maternelle », cependant que l'illicéité de son déplacement était acquise, la cour d'appel a violé l'article 13 b de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 ;

3° / que la seule circonstance selon laquelle le père ne connaît pas l'enfant est impropre à caractériser l'exposition à un danger physique ou psychique, ou le placement dans une situation intolérable justifiant le refus d'ordonner le retour ; qu'en se bornant à énoncer qu'elle « ne dispose d'aucun élément sur le retour d'Alycia au Canada, auprès d'un père qu'elle ne connaît pas » et en insistant sur « le traumatisme que ne manquerait pas de provoquer un retour au Canada, auprès d'un père qu'elle ne connaît pas », cependant qu'elle constate que l'enfant n'encourt aucun risque d'aucune sorte auprès de lui, l'hypothèse d'« un comportement violent du père (ayant) été justement écartée », pour refuser d'ordonner le retour, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 13 b de la Convention de La Haye. »

Réponse de la Cour

Vu l'article 13, b, de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants et l'article 3, § 1, de la Convention de New-York du 20 novembre 1989 :

12. Il résulte du premier de ces textes qu'il ne peut être fait exception au retour immédiat de l'enfant que s'il existe un risque de danger grave ou de création d'une situation intolérable.

13. Selon le second, ces circonstances doivent être appréciées en considération primordiale de l'intérêt supérieur de l'enfant.

14. Pour dire n'y avoir lieu au retour de l'enfant au Canada, l'arrêt retient qu'Alycia, aujourd'hui âgée de 8 ans, est parfaitement intégrée en Guadeloupe où elle vit avec sa mère depuis plus de quatre années et où elle bénéficie d'un environnement familial, amical et scolaire favorable à son épanouissement intellectuel, social et affectif, et qu'il n'est apporté aucun élément sur les conditions du retour de l'enfant auprès de son père, qu'elle ne connaît pas et avec lequel elle ne vivait pas au moment de son départ comme le révèle la décision de la Cour supérieure du Canada du 26 janvier 2015 ayant confié la garde de l'enfant à la mère et un droit de visite et d'hébergement au père.

15. En statuant ainsi, par des motifs impropres à caractériser, au regard de l'intérêt supérieur de l'enfant, le danger grave encouru par celui-ci en cas de retour immédiat ou la situation intolérable qu'un tel retour créerait à son égard, la cour d'appel a violé les textes susvisés.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs, la Cour :

Présentation des moyens

- Enoncé du moyen

6. Mme B. fait grief à l'arrêt de déclarer recevable la tierce opposition formée par M. N. contre l'arrêt du 24 juin 2019, alors « que la personne qui a été représentée au jugement qu'elle attaque est irrecevable à former tierce opposition ; qu'en matière d'enlèvement international d'enfant, la demande du parent, qui prétend qu'un enfant a été déplacé ou retenu en violation d'un droit de garde, est transmise par l'Autorité centrale française au procureur de la République, lequel introduit la procédure judiciaire visant à obtenir le retour de l'enfant pour le compte du parent ; que dès lors, représenté par le procureur de la République, le parent est irrecevable à former tierce opposition contre la décision ayant statué sur le retour de l'enfant ; qu'en décidant le contraire, pour dire que M. N., qui a saisi l'autorité centrale du Canada d'une demande de retour, ayant conduit à la saisine du juge français par le procureur de la République, était recevable à former tierce opposition contre l'arrêt du 24 juin 2019, la cour d'appel a violé les articles 583 et du code de procédure civile, ensemble les articles 8, 9 et 10 de la Convention de la Haye du 25 octobre 1980. »

Enoncé des moyens

Par exception, le moyen de cassation n'est pas énoncé dans l'arrêt dans trois cas :

- lorsqu'il n'est pas nécessaire de l'examiner, en cas de cassation sur un autre moyen ;
- lorsque le moyen fait l'objet d'un rejet non spécialement motivé ;
- quand un **moyen** de cassation est **relevé d'office**, cas dans lequel ce moyen se confond avec le motif lui-même.

Réponse aux moyens

Tout moyen pose à la Cour de cassation une question de droit qui doit avoir sa réponse.

Celle-ci consiste :

- soit en la réfutation du moyen, ce qui conduit à un rejet
- soit à une décision de non-admission (moyen non sérieux ou irrecevable)
- soit en la réfutation de la décision attaquée, ce qui impose son annulation

Réponse aux moyens

Contrairement à l'arrêt de rejet qui se prononce nécessairement sur tous les moyens du pourvoi, l'arrêt de cassation peut ne statuer que sur un seul d'entre eux.

En principe, la Cour statue sur les griefs formulés par les parties contre les décisions des juges du fond

Elle se prononce au regard de la portée de ces griefs,

Dans la limite des moyens soulevés.

Recevabilité du moyen de cassation

- Précision du moyen
- Opérance du moyen
- Irrecevabilité du moyen qui n'est pas de pur droit
- Non-contrariété du moyen aux conclusions d'appel du demandeur au pourvoi

Recevabilité du moyen

Énoncé du moyen

- 15. X... fait grief à l'arrêt de ..., alors « que ... »

Réponse de la Cour

Recevabilité du moyen

16. Y... conteste la recevabilité du moyen. Il soutient que ...

17. Cependant ...

18. Le moyen est donc recevable.

Ou 16. Le moyen invoque à la fois un vice de motivation constitutif d'une violation de l'article 455 du code de procédure civile et une méconnaissance des règles relatives à la recevabilité de certaines demandes nouvelles en appel en violation de l'article 566 du code de procédure civile.

17. Le moyen, complexe, n'est donc pas recevable.

L'arrêt de rejet

- **Le chapeau (facultatif) : énoncé de la règle de droit**

« Aux termes de ... » / « Selon... » / « Il résulte de ce(s) texte(s) que ... »

- **Les motifs de la décision attaquée**

§. L'arrêt relève que ... [ou « Ayant relevé que ..., l'arrêt ... »]

Ou §. La cour d'appel a énoncé que ... [ou « Ayant relevé que, la cour d'appel a ... »]

- **La réfutation du moyen ou le conclusif**

§. En l'état de ces énonciations, constatations et appréciations, la cour d'appel a

- **Ou** §. Ayant relevé que ... et retenu à bon droit que ..., faisant ainsi ressortir que ... / ce dont il résulte que ..., la cour d'appel en a exactement déduit que

1^{re} Civ., 16 novembre 2022, pourvoi n° 21-11.528

5. Il résulte de l'article 373-9, alinéa 3 du code civil que, lorsque la résidence de l'enfant est fixée au domicile de l'un des parents, le juge aux affaires familiales statue sur les modalités du droit de visite de l'autre parent, lequel peut prendre dans l'intérêt de l'enfant, la forme d'un droit de visite simple sans hébergement.

6. La cour d'appel a retenu, tant par motifs propres qu'adoptés, que M. Maydagi Ali ne rapportait pas la preuve d'avoir été empêché d'exercer son droit de visite et d'hébergement et ne prétendait d'ailleurs pas même avoir tenté de le faire, que l'adolescente avait expliqué ne plus vouloir rencontrer son père dans la mesure où des visites récentes, exercées après plusieurs années sans rencontre, se seraient mal passées et que les modalités d'un droit de visite simple étaient adaptées à une reprise de contact en l'état d'une longue interruption des séjours de Jade auprès de son père.

7. Sans être tenue de constater des motifs graves dès lors qu'elle ne refusait pas au père de l'enfant tout droit de visite, elle a ainsi légalement justifié sa décision.

Le « chapeau »

- Constitue l'énoncé de la règle de droit violé, rédigé en termes abstraits, sans référence aux faits de l'espèce
- d'un point de vue pédagogique, le chapeau est la technique la plus aboutie car il énonce la règle de droit que la Cour de cassation veut que les juges du fond appliquent.
- possible de constituer un « chapeau intérieur », au lieu du chapeau en tête de l'arrêt et d'expliciter le motif de cassation dans un "alors que".

Le chapeau (facultatif dans les arrêts de rejet) peut :

- **soit reproduire, in extenso ou par extrait(s), le ou les textes considérés, en employant alors la formule : « Aux termes de ... » ;**
- **soit reprendre le ou les textes en substance, en particulier lorsqu'il est nécessaire de combiner plusieurs textes ; en ce cas, cet énoncé est précédé du terme : « Selon... » ;**
- **soit énoncer la règle jurisprudentielle qui en est tirée, au moyen de la formule « Il résulte de ce(s) texte(s) que ... » ; si nécessaire, en particulier pour éviter des répétitions, ne sont pas prohibées les formules « Il se déduit de ... », « Il découle de ... ».**

Les motifs de la décision attaquée

Réponse de la Cour

[§. Chapeau éventuel]

§. L'arrêt relève que ... [ou « Ayant relevé que ..., l'arrêt ... »]

Ou

**§. La cour d'appel a énoncé que ...
[ou « Ayant relevé que, la cour d'appel a ... »]**

La réfutation du moyen et le conclusif

Réponse de la Cour

[§. Chapeau éventuel]

§. « La cour d'appel a relevé que ..., puis retenu que....

§. En l'état de ces énonciations, constatations et appréciations, la cour d'appel a

Réponse de la Cour

• [§. Chapeau éventuel]

• §. Ayant relevé que ... et retenu à bon droit que ..., faisant ainsi ressortir que ... / ce dont il résulte que ..., la cour d'appel en a exactement déduit que

1re Civ., 30 novembre 2022, pourvoi n° 20-22.903

Réponse de la Cour

5. Aux termes de l'article 381-1 du code civil, un enfant est considéré comme délaissé lorsque ses parents n'ont pas entretenu avec lui les relations nécessaires à son éducation ou à son développement pendant l'année qui précède l'introduction de la requête, sans que ces derniers en aient été empêchés par quelque cause que ce soit.

6. La cour d'appel a retenu que Mme Bourrely ne s'était pas saisie du droit de visite médiatisée organisé dès la naissance de Grégory en vue de la soutenir, compte tenu de sa fragilité psychique, dans la création d'un lien avec son enfant, et que ce dispositif avait été mis en échec par son inconstance dans l'exercice de ce droit, ainsi que par son absence de prise en compte des besoins de l'enfant, dont le mal-être avait été constaté, avant comme après les rencontres avec ses parents, par les intervenants éducatifs et médicaux sociaux.

7. Elle a relevé que Mme Bourrely ne s'était pas plus saisie du droit de correspondance médiatisé instauré en 2016 au moment de la suspension du droit de visite et n'avait, depuis, posé aucun acte concret permettant d'attester de ses velléités de reprendre une relation avec son fils.

8. Elle a estimé que les démarches destinées à restaurer le lien avec Grégory et entreprises par le service gardien sous le contrôle du juge pendant plusieurs années avaient maintenu l'enfant dans un état d'insécurité affective et entravé son bon développement, ce qui justifiait de le libérer du lien avec ses parents biologiques, des progrès de celui-ci ayant été constatés depuis la fin des visites obligatoires.

9. La cour d'appel, qui a ainsi caractérisé une situation de délaissement de l'enfant au sens de l'article 381-1 du code civil pendant l'année précédant l'introduction de la requête en se déterminant en considération de l'intérêt supérieur de l'enfant, a légalement justifié sa décision.

Les différents types de griefs

La réponse doit être adaptée à la nature du grief.

On répondra ainsi différemment selon si l'on est en présence :

- d'un grief pris d'une violation de la loi (La forme de la réponse sera également différente en fonction du degré de contrôle exercé par la Cour.)
- d'un grief pris d'un manque de base légale
- d'un grief disciplinaire.

La forme de la réponse sera également différente en fonction du degré de contrôle exercé par la Cour..

Le moyen pris d'une violation de la loi : refus d'application de la loi –
mauvaise application de la loi ou fausse interprétation de la loi

Un moyen pris d'une **violation de la loi** est, ainsi, réfuté par une formule marquant le degré de contrôle, ou l'absence de contrôle, exercé par la Cour :

- **le contrôle « lourd »** : « §. De ces énonciations, constatations et appréciations, la cour d'appel a exactement déduit/a déduit à bon droit que » ;

- **le contrôle « léger »** : « §. En l'état de ces énonciations, constatations et appréciations, la cour d'appel a pu retenir que » ;

- **l'appréciation laissée au pouvoir souverain des juges du fond** : « §. En l'état de ces énonciations, constatations et appréciations, la cour d'appel a souverainement retenu/estimé que ... / c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain que la cour ; la cour d'appel a retenu/estimé que » ;

Le moyen pris d'un manque de base légale

Un moyen, pris d'un manque de base légale, est réfuté selon les cas, en retenant :

- que la recherche, qu'il est reproché à la cour d'appel de ne pas avoir faite, l'a été ou n'avait pas à l'être (soit parce qu'elle n'était pas demandée et n'avait pas à être effectuée d'office, soit parce qu'elle était inopérante) ;
- que les motifs qualifiés d'impropres par le moyen permettent en réalité de justifier la décision.

Illustration : En l'état de ces énonciations, constatations et appréciations, la cour d'appel, qui a procédé à la recherche prétendument omise/ qui n'était pas tenue d'effectuer la recherche invoqué par le moyen, que ces constatations rendaient inopérante, a légalement justifié sa décision.

Les moyens « disciplinaires »

- Moyen qui invoque une violation par une juridiction du fond,
 - soit des principes fondamentaux relatifs au déroulement de l'instance,
 - soit des règles relatives à la rédaction des jugements.
- Leur point commun est de tendre à la cassation de la décision attaquée sans que soit évoqué le fond du droit.
- Les plus courants sont les suivants : Méconnaissance des termes du litige ; Moyen tiré d'un défaut de motif ; Contradiction de motifs ; Défaut de réponse à conclusions ; Non-respect du principe de la contradiction ; Dénaturation d'un acte.

Les moyens « disciplinaires » (suite)

Un grief disciplinaire qui n'aurait pas été écarté par une réponse non spécialement motivée, est écarté par une formule qui dépend du reproche fait à la cour d'appel, fréquemment sous la forme d'une incise au sein de la réponse à un autre grief :

« sans dénaturation » ; « sans se contredire » ; « par une décision motivée »...

Le contrôle disciplinaire

- Porte sur la forme ou la motivation de la décision
- Le moyen soutenu tient à la violation par les juridictions du fond de certaines exigences de forme et de procédure.

L'arrêt de cassation

- Le visa du texte ou du principe sur lesquels est fondée la cassation

Vu l'article (...) :

- Le chapeau : énoncé de la règle de droit

« Aux termes de ... » / « Selon... » / « Il résulte de ce(s) texte(s) que ... »

- Les motifs de la décision attaquée

§. Pour condamner X , l'arrêt retient que ...

- réfutation des motifs qui justifient la censure

§. En statuant [en cas de violation de la loi] ou en se déterminant ainsi [manque de base légale], la cour d'appel a violé le texte susvisé/ n'a pas donné de base légale à sa décision

I. Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Chambéry, 25 juin 2019), [L] [G], de nationalité allemande, est décédé le [Date décès 1] 2003 en France, où il résidait depuis 1999, après son divorce d'avec Mme [E] [A], laissant pour lui succéder ses enfants, [H], [J] et [X] [A] (les consorts [A]), en l'état d'un testament olographe daté du 25 mars 2002 instituant sa soeur, Mme [P], légataire universelle.

2. Celle-ci a assigné les consorts [A] en délivrance du legs et en ouverture des opérations de comptes, liquidation et partage du régime matrimonial des ex-époux et de la succession.

II. Examen des moyens

1. Enoncé du moyen

4. Les consorts [A] font grief à l'arrêt de déclarer valable le testament olographe en langue française du 25 mars 2002 par lequel [L] [G] a légué la quotité disponible de ses biens à Mme [P], d'ordonner la liquidation du régime matrimonial des époux [U] [A] et celle de la succession de [L] [G], de désigner un notaire commis, de juger que les demandes relatives à la licitation de certains biens, au paiement d'une indemnité d'occupation, à l'envoi en possession sont prématurées et seront examinées au cours des opérations de liquidation partage, alors « que le testament olographe n'est valable que s'il est écrit en entier de la main du testateur ; que cette exigence de forme a pour objet de s'assurer que le testament est l'expression authentique de la volonté personnelle de son auteur ; que par suite, elle suppose que le testament soit rédigé dans une langue comprise par son auteur ; qu'en l'espèce, il résulte des propres constatations de la cour d'appel que M. [G] ne comprenait pas la langue française ; qu'en déclarant valable le testament rédigé en langue française par M. [G], **la cour d'appel a violé l'article 970 du code civil.** »

2. Réponse de la Cour

Vu l'article 970 du code civil :

5. Aux termes de ce texte, le testament olographe ne sera point valable s'il n'est écrit en entier, daté et signé de la main du testateur : il n'est assujéti à aucune autre forme.

6. Pour déclarer valable le testament olographe du 25 mars 2002, l'arrêt constate que cet acte rédigé en français, selon lequel [L] [G] institue Mme [P] légataire universelle et précise qu'en cas de présence d'héritiers réservataires, il lui lègue la quotité disponible de ses biens, est écrit, daté et signé de la main du testateur. Il relève qu'un autre écrit rédigé en allemand, intitulé traduction du testament et daté du même jour, indique que [L] [G] désigne sa soeur comme exécuteur testamentaire général et lui lègue son patrimoine disponible, même si celle-ci n'est pas une héritière directe. L'arrêt ajoute qu'il est constant que le défunt ne parlait pas le français et que le second document n'est pas de sa main, mais lui a été présenté pour comprendre le sens du testament. Il retient que les expressions quotité disponible et patrimoine disponible employées ont le même sens, de sorte que les deux écrits ne s'opposent pas, le premier étant simplement plus complet et juridique, sans contredire le second, et que la seule différence relative à la désignation de Mme [P] comme exécuteur testamentaire n'a pas d'incidence sur l'étendue des droits dévolus à cette dernière. Il en déduit que le consentement de [L] [G] n'a pas été vicié.

7. En statuant ainsi, alors qu'il résultait de ses constatations que [L] [G] avait rédigé le testament dans une langue qu'il ne comprenait pas, de sorte que l'acte ne pouvait être considéré comme l'expression de sa volonté, la cour d'appel a violé le texte susvisé.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le premier moyen du pourvoi principal, pris en sa deuxième branche, la Cour :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il dit n'y avoir lieu d'examiner la demande relative au testament du 25 mars 2001, déclare valable le testament olographe en langue française du 25 mars 2002 déposé au rang des minutes de M. [M] le 2 juillet 2003 par lequel [L] [G] lègue la quotité disponible de ses biens à Mme [P], ordonne la liquidation du régime matrimonial des époux [U] [A] ainsi que de la succession de [L] [G] et désigne Mme [B] [Z], notaire, pour procéder aux opérations de comptes, liquidation et partage, ordonne le retour du dossier de la procédure au tribunal judiciaire de Thonon-les-Bains, dit que les demandes relatives à la licitation de certains biens, au paiement d'une indemnité d'occupation, à l'envoi en possession sont prématurées et seront à examiner dans le cadre des opérations de liquidation partage, l'arrêt rendu le 25 juin 2019, entre les parties, par la cour d'appel de Chambéry ;

Remet, sur ces points, l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Grenoble ;

Condamne Mme [P] aux dépens [...].

Portée et conséquence de la cassation

Une partie « portée et conséquence de la cassation » est insérée après la partie « Examen des moyens » dans les cas ci-après :

- Cassation sans renvoi lorsque la cassation n'implique pas qu'il soit statué à nouveau sur le fond ou lorsque l'intérêt d'une bonne administration le justifie ;
- Cassation partielle n'atteignant qu'une partie seulement des dispositions critiquées de la décision attaquée ;
- Lorsqu'il est fait application des dispositions prévoyant l'extension de la cassation à des chefs de dispositif indivisible ou dans un lien de dépendance nécessaire ou en cas d'annulation par voie de conséquence d'une décision.

Portée et conséquence de la cassation : illustration

§. Après avis donné aux parties, conformément à l'article 1015 du code de procédure civile, **Ou** Tel que suggéré par ...1, il est fait application des articles L. 411-3, alinéa 1er **Ou** 2, du code de l'organisation judiciaire et 627 du code de procédure civile.

§. [si alinéa 1er] La cassation prononcée n'implique pas, en effet, qu'il soit à nouveau statué sur le fond.

• **Ou**

§. [si alinéa 2] L'intérêt d'une bonne administration de la justice justifie, en effet, que la Cour de cassation statue au fond.

Portée et conséquence de la cassation : illustration

- §. Le premier moyen ne formulant aucune critique contre les motifs de l'arrêt fondant la décision de débouter M. X... de sa demande d'annulation du jugement, la cassation ne peut s'étendre à cette disposition de l'arrêt qui n'est pas dans un lien de dépendance avec les dispositions de l'arrêt critiquées par ce moyen.
- « §. En application de l'article 624 du code de procédure civile, la cassation des dispositions de l'arrêt ... entraîne la cassation du chef de dispositif ... qui s'y rattache par un lien d'indivisibilité / de dépendance nécessaire. »
- « §. En application de l'article 625, alinéa 2, du code de procédure civile, la cassation de l'arrêt du ... entraîne, par voie de conséquence, celle de l'arrêt du ..., qui en est la suite / l'application / l'exécution / s'y rattache par un lien de dépendance nécessaire. »

Le dispositif

La troisième partie est consacrée au dispositif et s'introduit par la formule :

« Par ces motifs ».

Ordre des chefs de dispositif

- déchéance d'un pourvoi ;
- irrecevabilité d'un pourvoi ;
- rejet du ou des pourvois ;
- cassation ;
- dispositif relatif à la mise hors de cause ;
- dépens ;
- application de l'article 700 du code de procédure civile ;

Formule en cas de cassation totale

• En cas de cassation totale :

- Avec renvoi :

- « CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le ..., entre les parties, par la cour d'appel de ... ;
- Remet l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de ... ; »

- Sans renvoi :

- « CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le ..., entre les parties, par la cour d'appel de ... ;
- DIT n'y avoir lieu à renvoi ;
- [DÉCISION sur le fond] »

En cas de cassation partielle

- Avec renvoi :

« CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il ... [et en ce qu'il statue¹ sur les dépens et l'application de l'article 700 du code de procédure civile²] / sauf en ce qu'il ..., l'arrêt rendu le ..., entre les parties, par la cour d'appel de ... ;

- Remet, sur ce(s) point(s) / sauf sur ce(s) point(s), l'affaire et les parties dans l'état où elles
- se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de ... ; »

• - Sans renvoi :

- « CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il ... [et en ce qu'il statue sur les dépens et l'application de l'article 700 du code de procédure civile] / sauf en ce qu'il ..., l'arrêt rendu le ..., entre les parties, par la cour d'appel de ... ;
- DIT n'y avoir lieu à renvoi ;
- [DÉCISION sur le fond] »

III. Dispositif

PAR CES MOTIFS, la Cour :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il rejette la demande de la société QBE Insurance Europe limited, aux droits de laquelle vient la société QBE Europe, dirigée contre la société Compagnie thermique de Bois rouge et la condamne à payer à celle-ci des indemnités de procédure, l'arrêt rendu le 5 avril 2017, entre les parties, par la cour d'appel de Saint-Denis ;

Met la société Sucrerie de Bois rouge hors de cause ;

Remet, sur ces points, l'affaire et les autres parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Saint-Denis, autrement composée ; [...].

« La mise en œuvre de la motivation enrichie par les juridictions de cassation »

Par madame **Caroline AZAR**, Conseillère référendaire à la première chambre civile de la Cour de cassation de France.

INTRODUCTION

Dans la plupart des systèmes juridiques, la motivation d'une décision est considérée comme une garantie de bonne justice. Certaines exigences sont formulées à l'égard des motivations, dont la clarté et le caractère explicite.

On constate que dans de nombreux pays une réflexion a été ouverte ces dernières années sur l'évolution de la présentation formelle des arrêts, chacun réfléchissant à une amélioration des modes d'énonciation et à une clarification de la structure des arrêts.

La France n'a pas échappé à ce mouvement.

Une démarche collective engagée à l'initiative du premier président B. Louvel a débuté à l'automne 2014. Après une première phase exploratoire et d'expérimentation, conduite par une commission de réflexion présidée par Jean-Paul Jean, président de chambre, sa réalisation a été confiée à une seconde commission, présidée par le président Pireyre.

Ces travaux se sont achevés en 2019 depuis le 1^{er} octobre 2019, nous avons adopté une nouvelle forme de rédaction de nos arrêts, nous inscrivant à cet égard dans le sillage de ce que le Conseil d'Etat et le Conseil constitutionnel a pu faire.

Elle peut se résumer en quatre points :

- 1. Le style : l'abandon de la phrase unique et des « attendu que » ;**
- 2. La structuration identique des arrêts que l'on soit en arrêt de rejet ou de cassation, chaque partie (faits et procédure / Examen des moyens / dispositif) étant clairement identifiée**
- 3. L'adoption du même style de rédaction que l'on soit en formation restreinte, de section/ chambre ou formation solennelle**
- 4. Le recours à la motivation enrichie pour les arrêts les plus importants dont je parlerai plus longuement dans une prochaine communication ce matin.**

I- ORIENTATION GENERALE

- A- Structure de l'arrêt (2 pages de power point) + (arrêt De Freitas pour montrer la structure et éventuellement les numérotations de parties)**

Depuis octobre 2019, les décisions de la Cour de cassation suivent une structuration et des normes de présentation qui est harmonisée pour tous les arrêts, qu'ils soient de rejet ou de

cassation, que l'on soit en matière civile ou pénale et ce quel que soit la formation de jugement.

L'arrêt est structuré autour de **trois parties principales** :

- une partie « **Faits et procédure** » ;
- les motifs, partie dénommée, selon le cas, « **Examen du moyen** » ou « **Examen des moyens** » ;
- le dispositif, introduit par la formule : « **PAR CES MOTIFS,** ».

D'autres parties, de même niveau de titre, viennent s'y ajouter, en tant que de besoin, pour traiter :

- divers incidents (jonction, désistement, etc.) : elles prennent alors place avant la partie « **Faits et procédure** » ;
- la recevabilité du pourvoi : cette partie vient s'insérer entre les parties « **Faits et procédure** » et « **Examen des moyens** » ;
- des questions complémentaires à une cassation (portée et conséquence de la cassation) abordées entre l'examen des moyens et le dispositif.

En principe, les **parties** ne sont pas numérotées. Toutefois, les parties autres que le dispositif peuvent l'être par exception, en chiffres romains, lorsque cela paraît indispensable à la clarté des développements. D'éventuelles subdivisions seraient

numérotées en chiffres arabes séparés par un tiret du chiffre romain de la partie.

En règle générale, l'arrêt ne compte pas plus de trois niveaux de titre, mais il peut en comporter jusqu'à cinq.

Le dispositif de l'arrêt sera annoncé par la formule « **PAR CES MOTIFS**, la Cour... » suivi, à la ligne, de l'énoncé de chaque chef de décision suivant les normes de saisie en vigueur. Cette formule a été considérée comme suffisamment éclairante pour identifier sans erreur le dispositif de l'arrêt. Elle a été préférée à la formule (IV) DISPOSITIF / LA COUR...

B- Ecriture de l'arrêt

1- Numérotation des paragraphes

Les paragraphes qui composent les développements de la décision **sont, en cas de pluralité, numérotés**. Cette numérotation présente, dans le formulaire civil, un caractère semi-automatique.

Ne constituent pas des développements au sens ici retenu, et ne sont par conséquent pas numérotés :

- l'ensemble des paragraphes qui composent l'en-tête de l'arrêt ;
- les visas dans les arrêts de cassation ;
- le dispositif de l'arrêt et le « pavé » relatif aux signatures qui le suit.

L'idée directrice qui préside à la détermination des contours d'un paragraphe est de consacrer chaque paragraphe à une seule idée. Ce choix, qui entre dans le champ du délibéré, n'en est pas moins laissé à l'appréciation de la formation de jugement.

Chaque alinéa (qui se caractérise par un passage à la ligne) constitue un paragraphe.

La numérotation des paragraphes ouvre la possibilité, lorsque cela apparaît opportun, de **motiver par voie de référence à un paragraphe précédent** (« ... alors qu'en application de la règle prononcée au point [numéro] »).

2- Style : abandon de la phrase unique

L'adoption du style direct et l'harmonisation des règles applicables quel que soit la nature de l'arrêt n'a pas conduit à un changement de méthode de raisonnement et n'a pas affecté la technique de cassation.

L'adoption du style direct s'accompagne naturellement de l'exclusion de la phrase unique qui caractérisait jusqu'alors la rédaction des décisions de la Cour de cassation. L'arrêt est composé de phrases achevées par un point et regroupées au sein de paragraphes.

II- EXPOSE DES FAITS ET DE LA PROCEDURE

Cette partie « **Faits et procédure** » est introduite par la formule « Selon l'arrêt attaqué ».

Bien entendu la formule est adaptée en fonction de la décision ou des décisions attaquées (« Selon le jugement attaqué » / « Selon l'ordonnance attaquée, rendue par le premier président d'une cour d'appel » / « Selon l'ordonnance attaquée, rendue par le président d'un tribunal judiciaire » / « Selon les arrêts attaqués » / etc.).

Cette mention est suivie, quel que soit le sens de l'arrêt (cassation, rejet, irrecevabilité) des références de la décision attaquée, placées entre parenthèses (juridiction dont émane la décision, date de la décision).

La partie « **Faits et procédure** » peut contenir un seul paragraphe ou plusieurs, selon ce qui paraît le plus approprié à l'affaire concernée. En cas de pluralité de paragraphes, la formule « Selon l'arrêt attaqué (Ville, date), ... » introduit l'ensemble de la partie « **Faits et procédure** », de sorte qu'elle n'est pas répétée dans les paragraphes suivants.

Cet exposé doit être aussi réduit que possible pour ne pas donner l'impression que la Cour s'est penchée, comme l'avaient fait les juges du fond sur l'ensemble des circonstances de la cause.

Il se limite à l'énoncé des seuls éléments de la réponse nécessaire à la compréhension du moyen.

La brièveté des faits est à mettre en lien avec l'office normatif de la Cour qui ne contrôle pas la matérialité des faits puisqu'ils sont appréciés souverainement par les juges du fond. Il en résulte que le juge de cassation n'est pas compétent pour

procéder à des constatations de fait qui viendraient compléter celles de la décision frappée de pourvoi et que les parties ne peuvent apporter de nouveaux éléments de preuve devant la Cour. Un grief qui invoquerait une dénaturation d'éléments de fait serait ainsi nécessairement irrecevable.

La relation des faits et de la procédure s'effectue au passé composé, qui est préféré au présent de l'indicatif.

Si la partie qui a saisi la juridiction du fond dont la décision est attaquée peut-être utilement précisée, il n'est pas nécessaire de reprendre le dispositif de la décision attaquée ni le chef de dispositif critiqué.

II BIS- RECEVABILITE DU POURVOI

Lorsqu'est en cause la recevabilité du pourvoi, celle-ci sera examinée dans une partie dédiée annoncée par le titre suivant : « Examen de la recevabilité du pourvoi. »

Elle fait suite à la partie « Faits et procédure » et précèdera « Examen des moyens ».

III- EXAMEN DES MOYENS

Cette deuxième partie s'intitule examen du ou des moyens selon le nombre d'argument juridique soutenu par l'auteur du pourvoi.

L'examen du moyen est divisé en deux subdivisions : énoncé du moyen/ réponse de la Cour.

Il peut être observé que la Cour de cassation n'indique pas les prétentions respectives des parties. Elle tient pour acquis que le demandeur au pourvoi demande la cassation de la décision et le défendeur un rejet du pourvoi. Cette simplification découle du souhait de se concentrer sur la question essentielle qui est celle de la conformité de la décision attaquée aux règles de droit.

Le moyen soutenu par l'auteur du pourvoi fonde le contrôle de la Cour de cassation. Avec la structuration des arrêts, la Cour de cassation a sanctuarisé le grief.

1- Ordre d'examen des moyens

L'ordre dans lequel sont abordés les moyens de cassation n'est pas fonction de celui proposé par les demandeurs aux pourvois, principal ou incident, mais demeure déterminé par une approche logique, telle qu'elle découle de la technique de cassation.

Elle peut donc se prononcer d'abord sur un moyen qui, en raison de la question posée, lui apparaît préalable. Elle peut également réunir des moyens qui sont présentés séparément mais présente un lien de connexité étroite, sous réserve d'apporter à chacun d'eux une réponse précise.

L'ordre dans lequel seront abordés les moyens de cassation sera le suivant (Power point ordre d'examen et modèle d'arrêt déplacement illicite).

On traitera successivement dans l'arrêt le ou les rejets non spécialement motivés (article 1014 du code de procédure civile)

dans leurs deux volets (moyen irrecevable / moyen qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation), ou les non-admissions partielles en matière pénale, puis les rejets motivés, enfin les cassations.

2- Présentation des moyens (M. X fait grief à l'arrêt)

La présentation du moyen, dans la sous-partie « Énoncé du moyen » comprend le grief fait à la décision attaquée, avec la reproduction de la ou des branches du moyen examiné.

Cette présentation est introduite par la formule : « M. X... [La société Y...] fait grief à l'arrêt [le jugement/l'ordonnance] de (suivi du verbe à l'infinitif) ..., alors ... », suivi de la reproduction de la ou des branches du moyen, entre guillemets et sans italique.

La citation du moyen est encadrée par des guillemets français (« ... ») et non des guillemets anglais ("...") et débute par la conjonction « que » pour s'achever par un point :

3- Énoncé du moyen

L'énoncé du moyen présenté par les avocats aux Conseils n'exclut pas de le retravailler, à la marge, d'une part, pour harmoniser la désignation des parties avec celle retenue dans l'arrêt, d'autre part, pour supprimer certaines précisions entre parenthèses (par exemple, la désignation de la page de conclusions où se trouve, selon le grief de défaut de réponse à conclusions, un moyen prétendument délaissé), enfin, pour corriger les coquilles les plus évidentes, à l'exclusion de toute reformulation ou correction substantielle.

C'est un point régulièrement discuté avec les avocats aux conseils, qui s'accommodent mal d'une réécriture des griefs.

Au moment de la réforme de 2019, il y a eu de nombreux débats pour savoir si l'on devait systématiquement reproduire les moyens, des pratiques variables existant selon les chambres. Ainsi, en matière de cassation, le moyen n'était pas reproduit dans l'arrêt mais était annexé seulement à l'arrêt.

S'agissant des arrêts de rejet, la pratique majoritaire était de reproduire les moyens dans la décision.

A l'issue des travaux de réflexion, il a été décidé de changer les pratiques et de reproduire systématiquement la branche du moyen donnant lieu à cassation. Il en est de même pour les arrêts de rejet, sauf pour les rejets non spécialement motivés.

Par exception, le moyen de cassation n'est donc pas énoncé dans l'arrêt dans trois cas :

- lorsqu'il n'est pas nécessaire de l'examiner, en cas de cassation sur un autre moyen ;
- lorsque le moyen fait l'objet d'un rejet non spécialement motivé ;
- quand un **moyen** de cassation est **relevé d'office**, cas dans lequel ce moyen se confond avec le motif lui-même.

4- La réponse au moyen

Grands principes :

Tout moyen pose à la Cour de cassation une question de droit qui doit avoir sa réponse.

Celle-ci consiste :

- soit en la réfutation du moyen, ce qui conduit à un rejet**
- soit à une décision de non-admission (moyen non sérieux ou irrecevable)**
- soit en la réfutation de la décision attaquée, ce qui impose son annulation**

NB : Contrairement à l'arrêt de rejet qui se prononce nécessairement sur tous les moyens du pourvoi, l'arrêt de cassation peut ne statuer que sur un seul d'entre eux.

Si en effet le pourvoi comportait d'autres moyens que celui que l'arrêt accueille, la Cour, sauf s'ils ont préalables le choix de les examiner pour les écarter avant de prononcer la cassation sur le moyen fondé, ou au contraire de s'abstenir d'un tel examen en cassant sur le moyen retenu « sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres moyens ».

C'est par exemple le cas lorsqu'elle casse sur un moyen de forme qui est préalable, on conçoit alors mal que la Cour puisse aborder l'examen des moyens de fond.

Le juge ne dispose toutefois de cette liberté que si les divers moyens tendent aux mêmes fins ou si le moyen retenu rend inutile l'examen des autres car il entraîne la cassation par voie de conséquence des dispositions qu'ils attaquaient.

NB : La Cour se prononce statue que sur les griefs formulés par les parties dans la limite de ces derniers.

a- La recevabilité du moyen

L'irrecevabilité du moyen peut avoir plusieurs causes : son manque de précision ; son absence d'opérance ; s'il est mélangé de fait et de droit ; s'il soutient une thèse contraire ou incompatible avec les conclusions d'appel.

Lorsqu'un mémoire en défense soulève l'irrecevabilité d'un moyen, la Cour, dès lors qu'elle entend écarter cette irrecevabilité pour prononcer une cassation, apporte systématiquement une réponse motivée à cette fin de non-recevoir¹. Dans le cas contraire où la Cour entend de toute façon écarter le moyen (qu'il s'agisse d'en retenir le caractère non-fondé, inopérant ou manquant en fait), elle n'examine la fin de non-recevoir (pour l'accueillir ou l'écarter) que si elle l'estime opportun. Toute réponse apportée dans l'arrêt à une fin de non-recevoir est motivée, de sorte qu'est abandonnée la pratique qui consistait à affirmer la recevabilité du moyen par une incise non motivée dans l'intitulé (« Sur le moyen, qui est recevable : »).

Ceci étant posé, lorsque la recevabilité du moyen est examinée dans l'arrêt, il est inséré, immédiatement après l'intitulé

« Réponse de la Cour », une sous-partie « Recevabilité du moyen » (4^{ème} niveau de titre).

b- Les arrêts de rejet

La réfutation du moyen, au fond, par l'approbation des motifs critiqués implique toujours la présentation de ces motifs (2), le cas échéant complétés par d'autres.

Cette reprise des motifs de la décision attaquée peut être précédée, mais ce n'est pas systématique, d'un « chapeau » (1) qui consiste en l'énonciation, par la Cour, de la règle de droit dont elle fait application.

Les motifs de la décision attaquée sont, en tout état de cause, suivis de la réfutation du moyen, qui s'achève par un conclusif (3).

(1) Le chapeau (facultatif)

S'il est estimé pertinent d'énoncer la règle de droit dont la Cour fait application, ce chapeau n'est précédé d'aucun visa et gagne donc à désigner le texte, dont la version est précisée lorsqu'elle a une incidence sur la solution retenue, ou le principe appliqué.

L'énoncé de la règle de droit peut prendre différentes formes, selon ce qui est nécessaire et convient le mieux au cas considéré. Ainsi, selon le cas, cet énoncé peut :

- soit reproduire, in extenso ou par extrait(s), le ou les textes considérés, en employant alors la formule : « Aux termes de ... » ;
- soit reprendre le ou les textes en substance, en particulier lorsqu'il est nécessaire de combiner plusieurs textes ; en ce cas, cet énoncé est précédé du terme : « Selon... » ;
- soit énoncer la règle jurisprudentielle qui en est tirée, au moyen de la formule « Il résulte de ce(s) texte(s) que ... » ; si nécessaire, en particulier pour éviter des répétitions, ne sont pas prohibées les formules « Il se déduit de ... », « Il découle de ... ».

(2) Les motifs de la décision attaquée qui permettent de justifier celle-ci :

Il convient de ne reprendre que les seuls motifs utiles à la réfutation du moyen, afin d'éviter que l'arrêt fasse l'objet d'interprétations erronées.

Ces motifs figurent immédiatement après l'intitulé « Réponse de la Cour » ou, le cas échéant, le chapeau. Lorsque le sujet de la phrase est « l'arrêt », les verbes les présentant (« énonce », « constate », « relève », « retient », etc.) sont conjugués au présent de l'indicatif. Lorsque le sujet de la phrase est « la cour d'appel », les verbes les présentant sont conjugués au passé composé.

Réponse de la Cour

[§. Chapeau éventuel]

§. L'arrêt relève que ... [ou « Ayant relevé que ..., l'arrêt ... »]

Ou

§. La cour d'appel a énoncé que ... [ou « Ayant relevé que, la cour d'appel a ... »]

Ou

Réponse de la Cour

§. Après avoir énoncé que ..., l'arrêt constate que ..., puis relève que ... et que Il retient

également que....

§. L'arrêt relève, ensuite, que

Ou

§. Après avoir énoncé que ..., la cour d'appel a constaté que Elle a retenu également

que

§. La cour d'appel a relevé, ensuite, que

(3) La réfutation du moyen et le conclusif

La réfutation du moyen par l'approbation des motifs de la décision attaquée au regard de la critique formulée peut prendre deux formes, choisies selon ce qui convient le mieux à la situation considérée :

Elle peut, d'abord, être présentée dans un paragraphe distinct, suivant immédiatement les motifs approuvés :

Réponse de la Cour

[§. Chapeau éventuel]

« La cour d'appel a relevé que ..., puis retenu que....

§. En l'état de ces énonciations, constatations et appréciations, la cour d'appel a

La réfutation peut, ensuite, apparaître dès le rappel des motifs, par des formules qui marquent alors directement l'approbation de ces motifs par la Cour de cassation.

Une telle solution peut permettre d'apporter une réponse dans un unique paragraphe, impliquant que celle-ci puisse être énoncée avec brièveté :

Réponse de la Cour

[§. Chapeau éventuel]

§. Ayant relevé que ... et retenu à bon droit que ..., faisant ainsi ressortir que ... / ce dont il

résulte que ..., la cour d'appel en a exactement déduit que

Que la rédaction soit ou non séquencée en plusieurs paragraphes, le contenu de la réponse diffère évidemment selon le cas d'ouverture invoqué.

Un moyen pris d'une **violation de la loi** est, ainsi, réfuté par une formule marquant le degré de contrôle, ou l'absence de contrôle, exercé par la Cour.

- le contrôle « lourd » : « §. De ces énonciations, constatations et appréciations, la cour d'appel a exactement déduit/a déduit à bon droit que » ;
- le contrôle « léger » : « §. En l'état de ces énonciations, constatations et appréciations, la cour d'appel a pu retenir que » ;
- l'appréciation laissée au pouvoir souverain des juges du fond : « §. En l'état de ces énonciations, constatations et appréciations, la cour d'appel a souverainement retenu/estimé que ... / c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain que la cour ; la cour d'appel a retenu/estimé que » ;
- l'exercice par les juges du fond d'un pouvoir discrétionnaire : « §. C'est dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire que la cour d'appel a ».

La Cour de cassation pouvant limiter l'exercice de son contrôle aux seules parties de la motivation critiquées, l'arrêt ne

s'achève pas nécessairement par une formule approuvant l'ensemble de cette motivation : « Ayant exactement retenu que ..., ce dont il résulte que ..., c'est sans encourir les griefs du moyen que la cour d'appel a prononcé la nullité de ... / c'est sans porter atteinte au droit d'accès au juge que ... / c'est sans méconnaître les textes dont la violation est invoquée par la ... branche du moyen que la cour d'appel a statué comme elle l'a fait. »

Un moyen pris d'un **manque de base légale** est réfuté, selon les cas, en retenant :

- que la recherche, qu'il est reproché à la cour d'appel de ne pas avoir faite, l'a été ou n'avait pas à l'être (soit parce qu'elle n'était pas demandée et n'avait pas à être effectuée d'office, soit parce qu'elle était inopérante) ;
- ou que les motifs qualifiés d'impropres par le moyen permettent en réalité de justifier la décision.

Cette réfutation du moyen pris d'un manque de base légale s'achève par la formule : « la cour d'appel [...] a légalement justifié sa décision ». Pour illustration :

« §. En l'état de ces énonciations, constatations et appréciations, la cour d'appel, qui a procédé à la recherche prétendument omise/qui n'était pas tenue d'effectuer la recherche invoquée par le moyen, que ses constatations rendaient inopérante, a légalement justifié sa décision. »

Enfin, un **grief disciplinaire**, qui n'aurait pas été écarté par une réponse non spécialement motivée, est écarté par une formule qui dépend du reproche fait à la cour d'appel, fréquemment sous la forme d'une incise au sein de la réponse à un autre grief (« sans dénaturation », « sans se contredire », « par une décision motivée », etc.).

Dans tous les cas, après avoir présenté les motifs de la décision attaquée, la Cour approuve la juridiction de les avoir retenus : c'est donc la cour d'appel ou le tribunal, et non l'arrêt ou le jugement, qui a correctement statué (cette approbation étant, dès lors, présentée au passé composé).

La réfutation d'un moyen pris d'une violation de la loi est systématiquement conclue par un paragraphe ainsi rédigé : « §. Le moyen n'est donc pas fondé / ne peut être accueilli. »

En cas de réfutation d'un moyen pris d'un manque de base légale, le dernier paragraphe de la réponse se termine alors, comme vu ci-dessus, par « ... la cour d'appel a légalement justifié sa décision [de ce chef] » et cette formule peut tenir lieu de conclusif.

c- Les arrêts de cassation

Lorsqu'un moyen entraîne la cassation de l'arrêt, la réponse de la Cour débute toujours par un visa (1) suivi, en principe, d'un chapeau (2). Sont ensuite reproduits les motifs de la décision attaquée qui encourent la censure (3), puis l'explicitation de celle-ci au regard de la règle de droit dont il est fait application (d). Cette

présentation est susceptible d'être adaptée lorsque la motivation de la Cour fait l'objet d'une rédaction dite « enrichie » (e).

(1) Les visas

Le **visa** du ou des textes ou principes sur lesquels est fondée la cassation est obligatoire, conformément aux prescriptions de l'article 1020 du code de procédure civile (« l'arrêt vise la règle de droit sur laquelle la cassation est fondée »).

Le visa figure en tête de la discussion de chacun des moyens qui y donne lieu (en partie « **Examen des moyens** », immédiatement après l'intitulé « Réponse de la Cour »).

Il prend la forme suivante : « Vu l'article ... : ». Le paragraphe considéré ne reçoit aucune numérotation.

Lorsque la règle de droit n'est pas énoncée par un texte, mais résulte d'un principe, celui-ci est visé de la même façon, par exemple :

« Vu l'obligation pour le juge de ne pas dénaturer l'écrit qui lui est soumis : »

« Vu le principe de la réparation intégrale sans perte ni profit pour la victime : »

Il convient d'être vigilant sur la précision du visa en prenant le soin de citer la version du texte applicable au litige :

« Vu l'article 320 du code civil, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2005-759 du 4 juillet 2005, applicable au litige : »

(2) Les chapeaux

La citation de la règle de droit prend la forme d'un paragraphe dénommé « chapeau ».

Ce chapeau s'impose pour les cassations pour violation de la loi, y compris les cassations dites « disciplinaires ». Il s'impose également, en principe, pour celles fondées sur un manque de base légale.

Pour respecter la forme syllogistique, le chapeau figure en tête de la réponse de la Cour, immédiatement après le visa.

Comme cela a été indiqué s'agissant des moyens écartés, l'énoncé de la règle de droit peut prendre différentes formes, selon ce qui est nécessaire et convient le mieux au cas considéré. Ainsi, selon le cas, cet énoncé peut :

- soit reproduire, in extenso ou par extrait(s), le ou les textes considérés, en employant alors la formule : « Aux termes de ... » ;
- soit reprendre le ou les textes en substance, en particulier lorsqu'il est nécessaire de combiner plusieurs textes ; en ce cas, cet énoncé est précédé du terme :

« Selon ... » ;
- soit énoncer la règle jurisprudentielle qui en est tirée, au moyen de la formule « Il résulte de ce(s) texte(s) que ... » ; si nécessaire, en particulier pour éviter des répétitions, ne sont

pas prohibées les formules « Il se déduit de ... », « Il découle de ... ».

(3) Les motifs de la décision attaquée qui justifie la censure

Les motifs de la décision attaquée qui, n'étant pas surabondants, vont conduire à la cassation de cette décision, figurent dans la partie « Réponse de la Cour », en raison du lien immédiat qui doit être fait entre ces motifs et la censure à laquelle ils donnent lieu. Dans ce cas, la disposition censurée et les motifs qui en sont le support sont énoncés directement après le visa et, le cas échéant, le chapeau, sans aucune formule de transition, sauf en motivation enrichie (telle : « en l'espèce ») et en style direct (les points-virgules en milieu de phrase étant, par conséquent, proscrits).

La disposition censurée est systématiquement introduite par la préposition « Pour » suivie d'un verbe à l'infinitif. Il n'est pas nécessaire de reproduire intégralement « l'en ce que » du moyen, ni même le chef de dispositif pertinent, qui peut être synthétisé.

Les motifs censurés sont présentés par une phrase dont le sujet est « l'arrêt » et dont les verbes sont conjugués au présent de l'indicatif (« énonce », « constate », « relève », « retient », etc.). Lorsque leur longueur le justifie, ces motifs sont scindés en plusieurs phrases, voire en plusieurs paragraphes :

Vu l'article :

§. Il résulte de ce texte que

§. Pour [condamner X... / prononcer la caducité / etc.], l'arrêt retient que

Ou

Vu l'article :

§. Il résulte de ce texte que

§. Pour [condamner X... / prononcer la caducité / etc.], l'arrêt retient que

§. Il relève, ensuite, que

(4) La réfutation des motifs qui justifient la censure

La censure de la décision est énoncée à la suite immédiate du rappel des motifs de la décision attaquée, sans connecteur logique, dans un paragraphe distinct.

L'erreur de droit ou l'insuffisance des motifs de la décision attaquée peut résulter, sans autre précision nécessaire, de la simple confrontation de ces motifs à la règle énoncée.

Lorsque la cassation implique de décliner la règle de droit au cas d'espèce, cette déclinaison est opérée par une incise introduite habituellement par « alors que ».

S'agissant des cassations pour manque de base légale, la nature du vice de motivation est précisée en indiquant « sans rechercher », « sans caractériser », etc.

§. En statuant [en cas de violation de la loi] / se déterminant [pour un manque de base légale] ainsi [, alors que ...], la cour d'appel a violé le(s) texte(s) susvisé(s) / n'a pas donné de base légale à sa décision. »

(5) Portée et conséquences de la cassation

Une partie intitulée « **Portée et conséquences de la cassation** » est insérée après la partie « **Examen des moyens** » dans les cas ci-après :

- Cassation sans renvoi dans les différentes situations prévues aux alinéas 1 et 2 de l'article L. 411-3 du code de l'organisation judiciaire c'est-à-dire d'une part, lorsque la cassation n'implique pas qu'il soit statué à nouveau sur le fond ou lorsque l'intérêt d'une bonne administration le justifie.

Chaque fois que nécessaire, ce second paragraphe est complété par des explications propres au cas d'espèce.

§. Après avis donné aux parties, conformément à l'article 1015 du code de procédure civile, **Ou** Tel que suggéré par ...1, il est fait application des articles L. 411-3, alinéa 1er **Ou** 2, du code de l'organisation judiciaire et 627 du code de procédure civile.

§. [si alinéa 1er] La cassation prononcée n'implique pas, en effet, qu'il soit à nouveau statué sur le fond.

Ou

§. [si alinéa 2] L'intérêt d'une bonne administration de la justice justifie, en effet, que la Cour de cassation statue au fond.

- Cassation partielle n'atteignant qu'une partie seulement des dispositions critiquées de la décision attaquée.

Des développements sont consacrés à ce point chaque fois que cela est utile pour éclairer les parties et la juridiction de renvoi quant au défaut de lien de dépendance nécessaire unissant le chef cassé de la décision avec d'autres chefs de celle-ci.

§. Le premier moyen ne formulant aucune critique contre les motifs de l'arrêt fondant la décision de débouter M. X... de sa demande d'annulation du jugement, la cassation ne peut s'étendre à cette disposition de l'arrêt qui n'est pas dans un lien de dépendance avec les dispositions de l'arrêt critiquées par ce moyen.

- Application des dispositions des articles 624 (extension de la cassation à des chefs de la décision cassée présentant un lien d'indivisibilité ou de dépendance nécessaire) et 625, alinéa 2,

du code de procédure civile (annulation par voie de conséquence d'une décision).

« §. En application de l'article 624 du code de procédure civile, la cassation des dispositions de l'arrêt ... entraîne la cassation du chef de dispositif ... qui s'y rattache par un lien d'indivisibilité / de dépendance nécessaire. »

« §. En application de l'article 625, alinéa 2, du code de procédure civile, la cassation de l'arrêt du ... entraîne, par voie de conséquence, celle de l'arrêt du ..., qui en est la suite / l'application / l'exécution / s'y rattache par un lien de dépendance nécessaire. »

IV- DISPOSITIF

Le dispositif de l'arrêt comprend l'énoncé de chaque chef de décision, sous forme d'une phrase unique, chaque alinéa s'achevant par un point-virgule.

Le dispositif est introduit par les termes « **PAR CES MOTIFS**, la Cour :

Toutefois, en cas de cassation, lorsque celle-ci dispense d'examiner certaines branches, certains moyens, voire certains pourvois, on l'indique par une incise au sein de cet intitulé :

« **PAR CES MOTIFS**, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs / le pourvoi incident, la Cour : »

Même solution lorsque le rejet du pourvoi principal rend sans objet l'examen d'un pourvoi incident éventuel.

Passé l'intitulé, l'ordre des chefs du dispositif est le suivant :

- déchéance d'un pourvoi ;
- irrecevabilité d'un pourvoi ;
- rejet du ou des pourvois ;
- cassation ;
- dispositif relatif à la mise hors de cause ;
- dépens ;
- application de l'article 700 du code de procédure civile ;

NB : Formulation des cassations

Si la formulation d'un arrêt de rejet ne présente pas de difficulté, le dispositif indiquant simplement : « REJETTE le(s) pourvoi(s) ; », celle des chefs prononçant une cassation doit être très méticuleuse, en particulier lorsqu'il s'agit d'une cassation partielle et/ou sans renvoi.

Des rédactions types sont intégrées dans la trame de cassation proposée par le formulaire civil. Il convient de les reproduire ici :

En cas de cassation totale :

- Avec renvoi :

« CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le ..., entre les parties, par la cour d'appel de ... ;

Remet l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de ... ; »

- Sans renvoi :

« CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le ..., entre les parties, par la cour d'appel de ... ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi ;

[DÉCISION sur le fond] »

En cas de cassation partielle :

- Avec renvoi :

« CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il ... [et en ce qu'il statue¹ sur les dépens et

l'application de l'article 700 du code de procédure civile²] / sauf en ce qu'il ..., l'arrêt rendu

le ..., entre les parties, par la cour d'appel de ... ;

Remet, sur ce(s) point(s) / sauf sur ce(s) point(s), l'affaire et les parties dans l'état où elles

se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de ... ; »

- Sans renvoi :

« CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il ... [et en ce qu'il statue sur les dépens et l'application de l'article 700 du code de procédure civile] / sauf en ce qu'il ..., l'arrêt rendu

le ..., entre les parties, par la cour d'appel de ... ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi ;

[DÉCISION sur le fond] »

« Le ministère public devant les juridictions de cassation »

Par monsieur **Rouba DALEBA**, Avocat général au Parquet général près la Cour de cassation et le Conseil d'Etat de Côte d'Ivoire.

Définir le droit applicable sur son territoire et y rendre la justice étant une des fonctions régaliennes de l'Etat, au moment de leur accession à l'indépendance, les ex colonies européennes d'Afrique, désireuses de s'affirmer comme de véritables Etats, devaient relever le défi d'administrer elles-mêmes la justice aux populations vivant sur leurs territoires. Pour y arriver, ces nouveaux Etats ont utilisé les tribunaux et cours d'appel que le colonisateur avait mis en place.

Mais leur indépendance ne serait qu'une vue de l'esprit sans des juridictions de cassation au sommet de cet édifice juridictionnel. Aussi ces nouveaux Etats ont-ils dû relever ce défi en prévoyant, dans leurs premières lois constitutionnelles, des juridictions de cassation propres à eux.

C'est ainsi qu'en Côte d'Ivoire, l'article 61 de la loi n°60-356 du 03 novembre 1960 portant Constitution de la République de Côte d'Ivoire, a créé une Cour Suprême comportant en son sein

une chambre judiciaire, une chambre administrative et une chambre des comptes.

Mais faute de personnel magistrat suffisant en nombre et en qualité à cette époque, la Côte d'Ivoire, tout en reconnaissant, dans le statut de la Magistrature et la loi sur l'organisation judiciaire, que les juridictions de l'ordre judiciaire doivent comporter un siège et un parquet, a dû, pendant quelques années, se passer d'un Ministère Public près la Cour suprême.

Il a fallu attendre jusqu'en 1997, pour que l'article 1^{er} de la loi n°97-243 du 25 avril 1997, modifiant la loi organique sur la Cour suprême, intègre « **des magistrats du ministère public** » dans la composition de ladite Cour.

Plus tard, la Cour suprême de Côte d'Ivoire ayant éclaté en trois juridictions de Cassation, **le Ministère Public près la Cour suprême a été scindé en deux : le Parquet général près la Cour des comptes et le Parquet Général près la Cour de cassation et le Conseil d'Etat.**

S'agissant de la composition de ce Ministère Public, aussi bien les articles 46 à 49 de la loi organique n°2018-979 du 27 décembre 2018 déterminant les attributions, la composition, l'organisation et le fonctionnement de la Cour des comptes, que les articles 6 à 13 de la loi n°2020-883 du 21 octobre 2020 déterminant la composition et le fonctionnement du Parquet Général près la Cour de cassation et le Conseil d'Etat, disposent unanimement que ces deux parquets sont « composés de Magistrats du Ministère Public » et comprennent chacun « un

Procureur Général sous l'autorité duquel sont placés des premiers Avocats généraux, des Avocats généraux et des Avocats généraux référendaires ».

Choisis en fonction de leurs grades parmi « les Magistrats hors hiérarchie, les professeurs agrégés ou titulaires des facultés de droit, les titulaires d'un doctorat en droit justifiant d'une certaine ancienneté dans des professions juridiques ou parmi les personnalités connues pour leur compétence en matière juridique, administrative et financière », ces Procureurs et Avocats généraux sont tous nommés par décret sur proposition du Ministre chargé de la Justice. Cependant, avant d'entrer en fonctions, les personnalités prises à l'extérieur de la Magistrature prêtent le serment qui s'impose à tout magistrat et dont la formule est définie par le statut de la Magistrature.

Mais quelles sont les attributions de ces Magistrats du Ministère Public devant ces juridictions de cassation ? Dans quelles procédures interviennent-ils ? Quelle est l'importance de leur rôle devant ces juridictions ? Quelle est la nature véritable de ce Ministère Public devant ces juridictions de cassation et que faut-il penser de l'avenir du Ministère Public devant ces juridictions ?

Telles sont les interrogations auxquelles nous tenterons de répondre dans cet exposé, en nous inspirant de l'exemple ivoirien.

I- LES ATTRIBUTIONS DU MINISTERE PUBLIC DEVANT LES JURIDICTIONS DE CASSATION

Selon l'article 52 de la loi organique sur la Cour des comptes et l'article 17 de la loi sur le Parquet général près la Cour de cassation et le Conseil d'Etat, devant ces hautes juridictions, « le Ministère Public exerce ses fonctions par voie de réquisitions ou de conclusions écrites ». Outre l'obligation qui lui est faite d'assister à toutes les audiences de ces juridictions afin d'y conclure ou requérir, le Ministère Public près les juridictions de cassation prend ces conclusions et réquisitions soit dans les procédures qui lui sont communiquées avant l'audience (A) soit à l'initiative du Procureur général, dans d'autres procédures et dans des situations particulières (B).

A- Les diligences du Ministère Public devant les Juridictions de Cassation dans les procédures communicables.

L'identification des procédures communicables au Ministère Public devant les juridictions de cassation ne semble pas poser de problème particulier en droit ivoirien. En effet, si devant les juridictions de fond, ne sont communicables au Ministère public que les procédures énumérées par les articles 105 et 106 du code de procédure civile, commerciale et administrative, devant la Cour de cassation, le Conseil d'Etat et la Cour des comptes, le Ministère public intervient par voie de conclusions, d'observations ou de réquisitions dans toutes les procédures financières, pénales, civiles et même commerciales devant la Cour de cassation, alors que devant les juridictions de

fond, il est dit qu'en matière commerciale, « les procédures ne sont pas obligatoirement communicables au Ministère Public ». (R. DALEBA. De la communication des procédures au Ministère Public en matière civile, Revue juridique de Côte d'Ivoire n°3, nov. 2018).

La forme de cette communication n'est pas précisée par les textes. Mais s'agissant d'un acte d'administration judiciaire, le juge de cassation n'a pas besoin d'en décider par arrêt avant dire droit, tout comme cela ne nécessite pas, de la part du Ministère Public, la prise de réquisitions spéciales aux fins de communication de la procédure.

Dans les lois organiques sur la Cour des comptes et sur la Cour de cassation, la procédure est communiquée au Procureur général par courrier du Président de chambre ou du Conseiller Rapporteur pendant que la loi sur le Conseil d'Etat en laisse le soin au greffier en chef.

En ce qui concerne les procédures pendantes devant la Cour de cassation, avant toute transmission au Ministère Public, elles sont mises en état par le conseiller rapporteur. Elles contiennent donc, outre le pourvoi et les autres pièces utiles, le rapport du Conseiller qui résume les faits de la procédure et dégage les problèmes de droit qui s'y posent sans en indiquer la solution.

Les délais relatifs à cette communication sont de deux types : le délai de communication des procédures au Ministère

public d'une part, et d'autre part, le délai qui lui est imparti pour conclure ou requérir.

S'agissant du premier délai, la loi sur la Cour de Cassation prévoit une transmission du dossier de la procédure « sans délai », pendant que celle sur le Conseil d'Etat prescrit une transmission dudit dossier « dès réception » (article 61 de chacun des deux textes). Il faut donc en déduire que les textes exigent une célérité dans la transmission des procédures au Ministère Public, même si aucune sanction n'est prévue contre les lenteurs éventuelles.

Concernant le délai imparti au Ministère Public pour effectuer ses diligences, il n'est pas non plus précisé. Cependant, il est d'usage qu'avant la transmission de la procédure, le Président de Chambre ou le Conseiller Rapporteur indique, sur le dossier de ladite procédure, la date à laquelle celle-ci sera appelée à l'audience pour la première fois ou la date de renvoi. Il en résulte que le Ministère Public doit effectuer ses diligences avant cette date et faire retour de la procédure au siège en temps utile. Cela suppose donc que ladite procédure lui est effectivement transmise avec célérité, ce qui n'est malheureusement pas souvent le cas.

S'agissant de la forme que doivent revêtir les conclusions et réquisitions du Ministère Public, les lois organiques sur les juridictions de cassation et la loi sur le Parquet Général près lesdites juridictions indiquent unanimement que « le Ministère Public exerce ses fonctions par voie de réquisitions ou de conclusions écrites ». Les mêmes textes ajoutent qu'il peut aussi

« prendre des réquisitions orales ». Il est donc évident qu'au regard des termes de ces textes, l'écrit est une exigence et l'oral reste une faculté. La concomitance des deux formes d'expression n'est pas non plus exclue, surtout à l'audience, lorsqu'une question ou une exception nouvelle est soulevée et que les observations du Ministère public sont immédiatement sollicitées.

Par ailleurs, les procédures dont connaissent ces hautes juridictions étant toutes écrites, la forme écrite des conclusions et réquisitions du Ministère Public est le meilleur moyen de prouver la plénitude du contenu de son intervention devant ces juridictions.

En ce qui concerne ce contenu des conclusions et réquisitions, même s'il n'ignore pas que ses écrits ne sont que des avis qui ne lient pas le juge, le Magistrat du Ministère public devant les juridictions de cassation doit savoir qu'il aura manqué à son devoir s'il se contente de s'en remettre à la sagesse du juge ou de requérir simplement l'application de la loi sans dire laquelle et pourquoi. Une telle observation lapidaire et lacunaire qui occulte à peine la carence professionnelle de son auteur ou une méconnaissance du contenu de la procédure dans laquelle il intervient, n'honore ni sa personne ni le corps qu'il représente.

« Le Ministère Public en général, et notamment le Ministère Public devant les juridictions de cassation, renoncerait à sa mission de gardien de la loi et de l'ordre public et trahirait la société qu'il représente devant ces juridictions s'il abandonnait le Juge face à ses difficultés alors que celui-ci espérait de lui la lumière qui, quelquefois, vient du Parquet ». (R. DALEBA. De la

communication des procédures au Ministère Public en matière civile, Revue juridique de Côte d'Ivoire n°3, nov. 2018).

C'est pourquoi Lucien CHABONNIER, ancien Avocat général près la Cour de cassation française, soutenait que « le Magistrat du Ministère public près la Cour de cassation veille à ce que la loi soit correctement appliquée lorsqu'elle est claire et correctement interprétée lorsqu'elle est ambiguë. Il doit veiller à la pureté des principes, à l'esprit des textes et à la cohérence des constructions juridiques. Il est le gardien de la juridicité et de la rationalité des décisions judiciaires, ce qui l'amène à défendre, non seulement le droit lui-même, mais encore le principe actif pour lequel il est mis en œuvre et qui s'appelle la raison » (Lucien CHARBONNIER, cité par le Dictionnaire du monde judiciaire, Ed. Bouquins, 2022).

Mais outre les procédures qui lui sont communiquées, le Ministère Public devant les juridictions de cassation intervient d'office dans d'autres cas particuliers à l'initiative du Procureur Général.

B- Les cas particuliers d'intervention du Ministère Public près les juridictions de cassation

Ces cas sont des hypothèses d'intervention du Ministère Public à l'initiative du Procureur général dans certaines procédures devant les juridictions de cassation.

1- Devant la Cour des Comptes

- L'article 52 de la loi organique sur la Cour des comptes fait du Procureur général le « destinataire du procès-verbal relatif à la réception des comptes des comptables publics par le Greffe de la Cour ». Selon ce texte, si l'examen de ces comptes révèle « des opérations présumées constitutives de gestion de fait, il défère à la Cour lesdites opérations et requiert l'application des amendes prévues par la loi ».

- Selon les articles 95 et 96, les poursuites devant la Cour des comptes ne faisant pas obstacle à l'exercice de l'action pénale, si l'instruction fait apparaître des faits autorisant l'Etat à se porter partie civile ou susceptibles de constituer des délits ou des crimes, le Procureur général informe de l'infraction le Procureur de la République compétent et le Ministre dont relève l'auteur des faits.

Enfin, en vertu de l'article 112, le Procureur général près la Cour des comptes peut se pourvoir en cassation contre les arrêts de ladite Cour devant les Chambres réunies, en cas de violation de la loi, de vice déformé, de défaut de motivation ou d'incompétence de la Cour.

2- Devant la Cour de Cassation

- La première hypothèse concerne le pourvoi dans l'intérêt de la loi prévu par l'article 207 nouveau du code de procédure civile, commerciale et administrative, qui permet au Procureur Général près la Cour de cassation de se pourvoir en cassation contre une décision contraire aux lois, aux règlements ou aux

formes de procéder contre laquelle aucune des parties ne s'est pourvue dans le délai fixé ou qui a été exécutée.

- L'hypothèse suivante est prévue par l'article 73 de la loi organique sur la Cour de Cassation. Selon ce texte, le Procureur général peut saisir le Président de la Cour de cassation aux fins de suspension de l'exécution d'une décision de justice lorsque ladite exécution est susceptible de troubler gravement l'ordre public, notamment en matière économique et sociale.

Ce texte précise que cette requête du Procureur Général, notifiée sans délai à toutes les parties, dès sa transmission au Président de la Cour de cassation, suspend provisoirement l'exécution de la décision jusqu'à ce que l'Assemblée plénière de la Cour de cassation, sur convocation du Président et sous la présidence de celui-ci, statue sur les réquisitions du Procureur général.

- Enfin, il y a l'hypothèse prévue par l'article 81 de la même loi organique. Ce texte dispose que « le Procureur général près la Cour de cassation, **sur plainte à lui adressée par toute personne intéressée**, peut déférer devant l'assemblée plénière de la Cour de cassation les actes par lesquels les juges de l'ordre judiciaire excèdent leurs pouvoirs. La Cour de cassation saisie annule, le cas échéant, les actes déferés. L'annulation vaut à l'égard de tous ».

Il importe de remarquer qu'en dépit du fait que l'application de ce texte est d'une extrême gravité puisque l'annulation de l'acte entaché d'excès de pouvoirs s'impose à tous, cette action

ne s'inscrit dans aucun délai. En outre, aucune précision n'est donnée sur les actes susceptibles d'être ainsi annulés pour excès de pouvoirs. S'agit-il de tous les actes du juge y compris les jugements ou arrêts passés en force de chose jugée ? Que faut-il entendre par l'expression « les juges » ? S'agit-il du juge unique ou du juge au sens générique, c'est-à-dire toute juridiction quel que soit son degré dans la hiérarchie ?

La jurisprudence ivoirienne a maintenant l'opportunité de nous apporter quelques précisions, puisque récemment, le 11 juillet 2023, le Procureur Général près la Cour de Cassation et le Conseil d'Etat, saisi le 05 juillet d'une plainte pour excès de pouvoirs contre un juge des référés, vient de saisir l'assemblée plénière de la Cour de Cassation d'une requête en annulation de l'ordonnance suspecte d'excès de pouvoirs. L'assemblée plénière se prononcera sur cette requête après les vacances judiciaires.

3- Devant le Conseil d'Etat

- L'article 60 alinéa 4 de la loi organique sur le Conseil d'Etat prévoit aussi le pourvoi dans l'intérêt de la loi devant cette juridiction.
- De même, le recours pour excès de pouvoirs contre les actes des juges administratifs y est prévu par l'article 207 alinéa 2 nouveau du code de procédure civile, commerciale et administrative. Mais ce texte précise qu'en ce qui concerne le Conseil d'Etat, le Procureur Général ne peut déférer devant l'Assemblée plénière du Conseil d'Etat les actes par lesquels les juges, statuant en matière administrative, excèdent leurs

pouvoirs, que « **sur réquisition de l'autorité supérieure** ». Sans doute parce que devant cette juridiction de cassation, c'est l'Etat lui-même ou ses démembrements qui sont parties au procès.

Au regard de ses missions ci-dessus exposées où il n'est mentionné nulle part des pouvoirs de poursuites en matière pénale, on peut s'interroger sur la nature véritable du Ministère Public devant les juridictions de Cassation et son avenir au sein des institutions judiciaires en Afrique.

II- NATURE ET AVENIR DU MINISTERE PUBLIC DEVANT LES JURIDICTIONS DE CASSATION

Devant les juridictions de cassation, le Ministère Public a une nature spécifique. C'est du respect de cette nature et de son amélioration que dépend l'avenir de ce corps devant ces juridictions.

A- Nature spécifique du Ministère Public devant les juridictions de cassation.

Les termes « Ministère Public, Procureur Général et Avocat Général » renvoient, pour le profane et même pour le juriste insuffisamment averti, à la figure de l'accusateur dont l'autorité de Magistrat est renforcée par la majesté de la puissance publique qu'il incarne avec tous les pouvoirs qui s'y attachent, notamment les pouvoirs de poursuite et de réquisition de la force publique en cas de besoin. Car ces termes désignent en premier lieu les autorités chargées de l'exercice de l'action publique devant les juridictions pénales.

Or, dans le cas du Ministère Public devant les juridictions de Cassation, il n'est point fait état de tout cela. Quel est alors la nature véritable de ce Ministère Public ? Ne serait-il qu'une symphonie inachevée en en la matière ? Une belle soupe à laquelle manque l'assaisonnement qui en relèverait le goût en est-elle encore une ?

Pour mieux appréhender la spécificité du Ministère Public près les juridictions de Cassation, il faut retenir que « ce Ministère Public ne partage que très peu de points communs avec le Ministère Public devant les juridictions de fond » (Didier Boccon-Gibod : le rôle du Parquet Général de la Cour de Cassation, dans Les Cahiers de la Justice 2015/3).

Certes, en Côte d'Ivoire, les membres du Ministère Public devant les Juridictions de Cassation sont, pour la majorité, des Magistrats issus des Cours d'Appel et de la Chancellerie. Certains ont même eu une longue carrière de Magistrats du Ministère Public devant les juridictions de fond.

Mais devant les juridictions de cassation, le Ministère Public, tout en pâtissant de l'ambiguïté due à son appellation, « n'est plus que le défenseur de la loi. Remplissant son rôle en toute indépendance, selon sa conscience et dépourvu de tout intérêt au procès, il bénéficie d'une parfaite liberté intellectuelle » (J C MARIN, ancien PG près le Cour de Cassation française, cité par le Dictionnaire du monde judiciaire, Ed. Bouquins, 2022).

En outre, « l'organisation du Ministère Public près les Cours d'Appel et les Tribunaux est indissociable du principe

hiérarchique, selon une chaîne qui court du Garde des Sceaux jusqu'au plus jeune des substituts. Rien de tout cela ne peut servir à définir la Parquet Général devant les juridictions de cassation où se cumulent la liberté de plume et la liberté de parole, cette dernière ayant toutefois bien peu de place dans une procédure essentiellement écrite » (Didier Boccon-Gibod : le rôle du Parquet Général de la Cour de Cassation, dans Les Cahiers de la Justice 2015/3).

Certes, en Côte d'Ivoire, aussi bien la loi organique sur la Cour des comptes, en son article 50, que la loi sur le Parquet général près la Cour de cassation et le Conseil d'Etat en son article 3, indiquent que « le Parquet général est placé sous l'autorité du Ministre de la Justice ».

Mais contrairement à ce qui est dit dans le code de procédure pénale où sont précisées les modalités d'exercice de cette autorité du Ministre de la Justice sur les Magistrats du Ministère Public devant les juridictions de fond, en ce qui concerne les rapports entre le Ministère Public devant les Juridictions de Cassation et le Ministre de la Justice, rien de tel n'a été indiqué. Cette autorité du Ministre de la justice semble plutôt théorique ou de principe.

Au total, il convient de retenir que devant les juridictions de cassation, le Magistrat du Ministère Public, comme ses pairs des Cours et Tribunaux, est garant des libertés individuelles et bénéficie, dans ses attributions, d'une délégation directe de la loi. Mais en cassation, « il n'agit pas au nom du gouvernement mais en celui de la République à qui le peuple a délégué sa

souveraineté. C'est pourquoi il conserve sa liberté d'appréciation dans ses conclusions et réquisitions, même écrites » (Pratiques des Parquets et de l'Instruction, Ed. Juris-classeur, 1998).

Dans ces circonstances, afin d'éviter la confusion, ne serait-il pas opportun de changer l'appellation des Magistrats du Ministère Public devant les Juridictions de Cassation ? Exclusivement gardiens de l'ordre public et défenseurs de la loi devant ces juridictions, le Procureur Général, les Premiers Avocats Généraux et les Avocats Généraux ne pourraient-ils pas s'appeler tout simplement et plus clairement « Procureur de la Loi, Procureurs Adjoins de la loi et Avocats de la Loi » ?

Cette innovation nous semble appropriée pour sortir le Ministère Public devant les Juridictions de Cassation de sa crise identitaire, souligner son importance et préserver son avenir.

B- Avenir du Ministère public devant les juridictions de cassation.

Entre partisans et adversaires de l'intervention du Ministère Public devant les juridictions, la controverse ne date pas d'aujourd'hui. Ainsi, Nicolas POTIER DE NOVION, magistrat et Premier Président du Parlement de Paris en 1678, a pu dire, selon le Professeur Robert VOUIN, que « les gens du Roi sont comme des orgues à l'église ; ils ne servent qu'à allonger la cérémonie » (R. VOUIN, le Ministère Public dans l'exercice de sa magistrature particulière, J.T 1953, p.83). Pour ce haut Magistrat, l'œuvre du Ministère Public devant les juridictions n'a d'autre mérite que d'allonger la procédure et retarder l'issue du procès.

Plus tard, le Chancelier Henri François d'AGUESSEAU, un autre éminent Magistrat, dans une lettre datée du 11 mars 1730, soutenait pour sa part « qu'un ministère est confié aux gens du Roi pour aider la justice en suggérant au Juge une solution concrète au litige dont il est saisi, sans se préoccuper de savoir si cette solution emportera son adhésion » (cité par Jean DUJARDIN, Procureur Général près le Cour de Cassation de Belgique, dans son discours à l'audience solennelle de rentrée le 1^{er} sept. 2004).

Même à l'heure actuelle, il n'est pas rare d'entendre des Magistrats du Siègre dans des juridictions de cassation, considérer comme un gaspillage de ressources humaines, la nomination au Parquet Général de certains Magistrats dont ils apprécient le haut niveau de compétence et qu'ils auraient voulu avoir avec eux au siège.

Comme on le constate, même parmi les Magistrats, certains doutent de l'importance du Ministère Public devant les juridictions de cassation, surtout notre Pays en a déjà fait fi par le passé et que dans les décisions Reinhardt et Slimane Kaïd la Cour Européenne de Strasbourg a assimilé le Procureur général près la Cour de cassation française à une simple partie au procès.

Faut-il alors s'inquiéter de l'avenir du Ministère Public devant ces hautes juridictions ? La réponse à cette question se trouve dans les textes qui régissent ce corps de Magistrats et dans la manière dont ceux-ci exercent leurs fonctions devant ces juridictions.

En effet, comme on a pu le remarquer ci-dessus, en Côte d'Ivoire, alors que le Parquet Général près la Cour des comptes est régi par la même loi organique qui a créé l'institution, le Parquet Général près la Cour de cassation et le Conseil d'Etat qui était régi par le même texte que la Cour suprême, a maintenant été exclu de la loi organique et n'est plus régi que par une loi ordinaire.

En outre, l'article 52 de la loi organique sur la Cour des comptes fait du Procureur général le « contrôleur des activités des Parquets près les Chambres Régionales des comptes ».

Au Mali, selon l'article 70 alinéa 2 de la loi organique n°2016-046 fixant l'organisation, les règles de fonctionnement de la Cour Suprême et la procédure suivie devant elle, « le Procureur Général exerce un pouvoir de contrôle et d'inspection sur les Parquets institués auprès des juridictions de fond ».

Mais en Côte d'Ivoire, aucune de ces prérogatives n'est reconnue au Parquet Général près la Cour de cassation et le Conseil d'Etat.

Enfin, dans plusieurs pays francophones, le Ministère Public devant les juridictions de cassation est maintenu sous l'autorité du Ministre de la justice qui y propose, selon des critères dont il détient seul le secret, les Magistrats devant y être nommés, alors que ce Ministère Public est censé faire partie d'une institution qui, elle-même, est au-dessus du Ministre de la Justice.

Pourtant, devant les juridictions de cassation, « l'Avocat Général est Avocat Général. Il ne reçoit d'ordre d'aucune autorité

interne ou externe et ne soutient pas l'accusation. Il rend des avis dans l'intérêt de la loi et du bien commun et éclaire la Cour sur la portée de la décision à intervenir sur le plan économique, social, philosophique, mais aussi sur le fonctionnement de la justice. Son regard et son approche visent donc à enrichir le travail de la Cour et lui apportent une valeur ajoutée » (François MOLINS, Allocution lors de son installation dans les fonctions de Procureur Général près la Cour de cassation française, 16 nov.2018), même dans les Pays comme le Mali ou le Bénin où c'est le Parquet Général près la Cour suprême qui engage et exerce l'action publique devant la chambre judiciaire lorsqu'un membre de la Cour suprême, un Préfet ou un Magistrat de l'ordre judiciaire est susceptible d'être inculpé d'un crime ou d'un délit.

Alors, pourquoi confisquer l'indépendance de ce Ministère Public qui n'a nullement la charge de la mise en œuvre, sur l'ensemble du territoire national, de la politique pénale conçue par le gouvernement ?

Il est pourtant indéniable que Juges et Procureurs constituent ensemble une Magistrature unique avec le même ADN. Car, formés dans les mêmes écoles où ils ont appris la même déontologie, ils prêtent le même serment et relèvent tous du même Conseil Supérieur de la Magistrature. Ce sont donc des doigts de la même main qui ne doivent pas être séparés, sinon ladite main deviendrait inapte à ce pour quoi Dieu l'a ainsi créée.

Mais nous ne désespérons pas. Car nous sommes convaincus que les dirigeants de nos Pays savent que « gouverner, c'est maintenir la balance de la justice égale pour

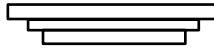
tous » (Franklin ROOSEVELT) y compris pour ses premiers serviteurs que sont les Magistrats. Ils n'ignorent pas non plus que dans un monde en perpétuel mouvement, « sans innovation, toute institution se dessèche et meurt. Mais pour innover, il faut se libérer de la peur, admettre que l'erreur est formatrice et que la peur de l'erreur éloigne de l'innovation » (Dr Paul FOKAM, Et si l'Afrique se réveillait).

Cependant, nous, gens du Parquet devant les juridictions de cassation, nous souffrons d'un profond malaise et d'une crise identitaire à cause des soupçons de conspiration avec le pouvoir politique qui pèsent sur nous. Nous ne devons donc pas nous contenter de « rêver d'habits neufs qui réaffirmeraient notre appartenance à la Magistrature, nous feraient oublier les ambiguïtés de nos fonctions et effaceraient le poids de notre histoire » (Jean François LACAN, Ces Magistrats qui tuent la Justice, Ed. Albin Michel, 2003).

Car si l'indépendance est consubstantielle à l'état de Magistrat, et que les Magistrats du Ministère Public, parce qu'ils sont Magistrats à part entière, y ont aussi droit de la part des pouvoirs publics (François MOLINS, Allocution à la cérémonie des 60 ans de l'ENM, 23 mai 2019), nous ne devons pas oublier que nulle part, comme la liberté, l'indépendance ne se donne. Elle s'obtient. Alors, tout en respectant notre éthique et notre déontologie qui sont les éléments indispensables de notre savoir être de Magistrat, dans notre relation avec tous les usagers des services judiciaires, nous devons, quelquefois, mettre en sourdine notre culture de la soumission et de l'obséquiosité et assumer notre « devoir de déplaire » (Procureur Éric de MONGOLFIER,

Le Devoir de déplaire, Ed. Michel LAFON). Oui, quand la loi, la jurisprudence et la raison nous le commandent, au risque de déplaire, nous devons aller courageusement au secours du juge pour défendre la légalité, en disant, comme Cicéron, à toutes les mains mystérieuses qui se promènent sous sa robe pour tenter de lui faire dire autre chose que le droit, « cedant arma togae », c'est-à-dire, que les armes le cèdent maintenant à la toge et que s'arrêtent, devant les juridictions de cassation, les intrigues de toutes sortes, afin que Thémis ne soit pas massacrée, devant nous, dans son propre temple, sans que nous prenions sa défense. C'est à ce prix que le peuple nous réclamera si les pouvoirs publics s'avisent de ne plus vouloir de nous.

ATELIER DES JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES



« Les pouvoirs prétoriens du juge administratif »

Par monsieur **Edilbert SOME**, Président de la chambre consultative du Conseil d'Etat du Burkina Faso.

INTRODUCTION

Dans l'antiquité romaine, le prétoire est le lieu où les préteurs, (c'est-à-dire, les magistrats romains) rendaient la justice.

Le pouvoir prétorien dérivant de ce mot, désigne le pouvoir reconnu aux juges de créer à travers leurs décisions (jurisprudence), des règles de droit autres que celles édictées par le législateur et le pouvoir exécutif.

Le parlement ayant pour mission traditionnelle le vote de la loi, le pouvoir de créer des règles de droit relève naturellement de ses compétences et constitue même sa raison d'être.

Il est également admis que le gouvernement, chargé de l'exécution des lois, peut prendre des décrets et s'il y a lieu, des arrêtés, en vue de préciser les conditions et modalités d'application des lois (pouvoir réglementaire subordonné). Aussi, de plus en plus, il lui est reconnu un pouvoir réglementaire autonome dans les matières autres que celles réservées au domaine de la loi.

Toutefois, en ce qui concerne les juges dont la mission est d'appliquer la loi telle qu'elle existe déjà et de punir les cas de violation, il existe des réticences à lui reconnaître le pouvoir de créer des règles de droit.

Dans le cas spécifique du juge administratif, sa mission principale est de contrôler la légalité de l'action administrative et à cet effet, il peut :

- annuler, reformer, ou déclarer illégale une décision administrative ;
- condamner l'Administration à payer des dommages et intérêts ;
- prescrire des mesures d'urgence ;
- transmettre une question prioritaire de constitutionnalité.

Quelle que soit la décision qu'il prend, le juge de la légalité des actes de l'Administration a lui-même pour boussole, la loi. Cependant, la loi étant générale, abstraite et impersonnelle, il est fréquent que ses dispositions ne soient pas appropriées ou suffisantes pour permettre au juge de trancher le litige qui lui est soumis. Par ailleurs, bien que disposant pour l'avenir, elle ne peut envisager de façon exhaustive les situations ou faits pouvant être objet de litige dans le futur.

Or, le juge étant le dernier rempart dans le maintien de la paix sociale et la protection des droits fondamentaux, il lui est interdit de s'abstenir de trancher un litige relevant de sa compétence. Ainsi, en l'absence de normes législatives ou réglementaires pertinentes, le juge est tenu de trancher le litige

en faisant appel au sens le plus élevé de bon père de famille. Il est alors amené à créer lui-même des règles à partir desquelles il va soutenir juridiquement sa décision et c'est là où commence la mise en œuvre de son pouvoir prétorien c'est-à-dire, la faculté qui lui est reconnue d'édicter des normes juridiques autres que celles contenues dans la loi ou les règlements.

Conformément aux termes de référence de la présente session, la présentation qui suit devra nous permettre de déterminer l'étendue du pouvoir prétorien du juge administratif, les limites de ce pouvoir et la contribution du juge administratif en matière administrative et en matière de contentieux administratif.

Dans un temps nous tenterons de dégager le processus de la reconnaissance d'un pouvoir prétorien au juge administratif (I). En deuxième lieu, nous allons identifier quelques mécanismes de la mise en œuvre ainsi que l'étendue du pouvoir prétorien du juge administratif (II) et nous terminerons avec les limites et faiblesses du pouvoir prétorien du juge administratif (III).

I. RECONNAISSANCE D'UN POUVOIR PRETORIEN AU JUGE ADMINISTRATIF

Malgré sa place combien importante en droit administratif (réputé être un droit jurisprudentiel), le pouvoir prétorien du juge administratif s'est vu opposer une grande réticence avant d'être acceptée par la doctrine comme indispensable à l'évolution du droit.

1. La controverse doctrinale sur les pouvoirs prétoriens au juge administratif

Le principe de la séparation des pouvoirs est consacré dans le code civil en son article 5 qui défend « *aux juges de se prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises* » ainsi que dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 dont l'article 16 dispose : « *Toute Société dans laquelle la garantie des Droits n'est pas assurée, ni la séparation des Pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution* ».

Souscrivant à ce principe, Gérard Cornu écrit que « *Tout juge dit le droit ; aucun ne l'édicte* »⁷.

Déjà en 1748, dans sa théorie de la séparation des pouvoirs, Montesquieu énonçait que « *Le juge est la bouche qui prononce les paroles de la loi* »⁸. Le rôle du juge est d'appliquer la loi générale et abstraite aux cas particuliers qui lui sont soumis.

Quant à Aubert, il apporte une nuance à la théorie de la séparation des pouvoirs, en reconnaissant au juge, le pouvoir de créer des règles de droit dans les situations où la loi est incomplète, obscure ou ne permet pas d'assurer « *le passage de la règle abstraite au cas concret en définissant le sens et la portée* »⁹.

⁷ Gérard Cornu, « *La jurisprudence aujourd'hui* », RTDC 1992, p. 343.

⁸ Montesquieu, *De l'esprit des lois*, 1748, Livre XI, chapitre VI

⁹ Aubert J.-L., *Introduction au droit et thèmes fondamentaux de droit civil*, Paris, A. Colin, 10e éd., 2004, n° 171.

Dans le même ordre d'idées, pour Georges Ripert, « *Le juge est le législateur des cas particuliers* ».

Pour les auteurs Jacques Ghestin, Gilles Goubeaux et Muriel Fabre-Magnan, le rôle du juge serait en définitive de préciser et de compléter la loi, d'éliminer les contresens et d'adapter le droit à l'évolution de la société¹⁰.

Ainsi, d'abord contesté de manière radicale, le pouvoir prétorien du juge administratif a été progressivement admis par une partie de la doctrine, à la suite du juge lui-même.

2. La reconnaissance de son pouvoir prétorien par le juge administratif

Pour le juge administratif lui-même, son pouvoir prétorien s'est imposé de façon naturelle, en raison de l'absence d'un code de droit administratif.

Bien qu'il ne soit pas consacré par des dispositions constitutionnelles ou législatives, le principe de l'autonomie du droit administratif par rapport au droit civil, après plusieurs décennies d'existence, a été clairement posé par le Tribunal des Conflits en France dans le motif principal du célèbre arrêt BLANCO¹¹: « *Considérant que la responsabilité qui peut incomber à l'Etat pour les dommages causés aux particuliers par le fait des personnes qu'il emploie dans le service public, ne peut être régie*

¹⁰ Ghestin J., Goubeaux G., Fabre-Magnan M., *Introduction générale*, Paris, LGDJ, 4e éd., 1994, n°468.

¹¹ T. C. 8 février 1873.

par les principes qui sont établis dans le code civil, pour les rapports de particulier à particulier ; (...) qu'elle a ses règles spéciales qui varient suivant les besoins du service et la nécessité de concilier les droits de l'Etat avec les droits privés ».

Dans cet arrêt, le Tribunal des Conflits pose le principe de l'inapplicabilité du code civil à l'action administrative. Aussi, à l'opposé des relations entre particuliers qui sont régies par le code civil, l'action de l'Administration n'est règlementée dans son ensemble par aucun texte élaboré a priori. Le juge administratif dont la mission essentielle est de contrôler cette action, est alors bien souvent confronté soit à un vide juridique absolu, soit à des règles comportant des lacunes, de sorte qu'il ne peut trancher efficacement le litige pendant devant lui. Alors, obligé, même dans ces cas, de juger sous peine de déni de justice et tenu de motiver les décisions qu'il rend, le juge administratif a recours aux principes généraux du droit que son bon sens et le souci de l'équité qui vont lui servir de motifs dans la décision.

La place de ces principes en droit administratif et dans le contentieux administratif en particulier, apparait si importante qu'en 1945, le Conseil d'Etat français a consacré le concept de « principes généraux de droit » en ces termes : « *Considérant qu'il résulte d'un principe général de droit applicable même en l'absence de textes qu'aucune sanction disciplinaire ne peut être légalement prononcée sans que l'intéressé n'ait eu l'occasion de présenter sa défense* »¹².

¹² C.E. 26 octobre 1945, arrêt Aramu et autres

Par la même occasion, il consacrait le principe général du droit de la défense, principe en vertu duquel, il est fait obligation à l'Administration, en matière disciplinaire, de respecter les droits de défense sous peine de voir le juge annuler pour violation de la loi, la sanction qu'elle a prise contre un agent public.

Ainsi, le juge administratif s'est reconnu un rôle normatif qu'il exerce afin de combler le défaut d'un équivalent de code civil en matière administrative et de protéger les droits et libertés des citoyens contre la toute puissante Administration.

II. MISE EN ŒUVRE ET ETENDUE DES POUVOIRS PRETORIENS DU JUGE ADMINISTRATIF

L'absence d'un code de droit administratif va de pair avec celle de la procédure contentieuse administrative de sorte qu'il est revenu encore au juge administratif de créer lui-même les règles régissant les matières relevant de sa compétence ainsi que la procédure applicable devant lui. A ce propos, comme l'a souligné Édouard Laferrière, seul le juge administratif « peut faire la part entre les principes permanents et les dispositions contingentes, établir une hiérarchie entre les textes, remédier à leur silence, à leur obscurité, à leur insuffisance en s'inspirant des principes généraux du droit et de l'équité »¹³.

Ainsi, les principes généraux de droit édictés par le juge, entrent dans le bloc de légalité qui régira l'action de l'Administration ainsi que la procédure applicable au contentieux

¹³ (Cité par J. R. C. T., « Le caractère jurisprudentiel du droit administratif », 25 août 2009, en ligne : <lemonde.fr/2009/08/25/le-caractere-jurisprudentiel-du-droit-administratif/>).

administratif. Par ce canal, il participe directement à la construction du droit administratif.

De manière indirecte mais incontestable, le juge participe également à l'élaboration de la règle de droit, puisque les principes généraux qu'il édicte, sont pour la plupart repris par le législateur et le pouvoir exécutif qui les marquent de leurs sceaux et les intègrent dans la loi au sens organique ou les actes réglementaires au regard de leur objectivité et de leur pertinence.

Au plan technique, le pouvoir du juge de concevoir des règles de droit, passe par plusieurs mécanismes dont les plus utilisés sont ci-dessous indiqués :

1. Le recours à des textes fondamentaux

Dans la construction du droit prétorien, le juge administratif se réfère souvent à des textes fondamentaux tels les instruments juridiques internationaux (la Déclaration universelle des Droits de l'Homme, Pacte international relatif aux droits civils et politiques la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples) et le préambule de la constitution, lesquels dégagent certains principes ou droits qui sont universellement partagés.

Le juge considère que ces principes et droits sont d'une importance telle qu'ils s'appliquent même en l'absence de loi ou de règlement et s'y réfère alors pour dégager des règles dites principes généraux de droit qui ont valeur normative.

Bien que tirés des instruments internationaux et des préambules des constitutions, les principes généraux de droit ne

sont pas des règles codifiées mais restent des règles prétoriennes autonomes et éparses.

Ainsi sont nés entre autres le principe de l'autonomie du droit administratif, le principe tenant au respect des droits de la défense (en matière disciplinaire), la théorie du droit à un délai raisonnable (en matière des concours de la Fonction publique, en faveur des candidats afin de leurs permettre de bénéficier, d'une manière opérante, du droit à l'information et également de préparer et présenter leurs candidatures dans un délai suffisant, juge administratif tunisien), l'obligation pour l'Etat d'exécuter les décisions rendues par les juridictions administratives, et ce dans un délai raisonnable (en matière de contentieux administratif), l'obligation du recours préalable en matière de plein contentieux, l'obligation de produire la décision attaquée, et généralement toutes les règles de procédure.

2. La technique de l'interprétation

Là où il existe des lois suffisantes et claires, le juge administratif ne peut les interpréter ni les remplacer par des principes généraux de droit, mais doit se contenter de les appliquer.

Toutefois, l'obligation de motiver sa décision, lui impose de déterminer lui-même le contenu de la loi applicable aux faits de l'espèce. Il se substitue alors au législateur pour dégager ce qui, d'après la loi, est permis ou ne l'est pas. En un mot, il interprète la loi en donnant sa compréhension de la règle de droit, ou plus exactement, sa compréhension de la volonté du législateur.

En interprétant, le juge est amené à préciser le sens et la portée des dispositions légales et bien souvent, à les corriger ou à les compléter avant de les appliquer. Il devient alors colégislateur puisqu'en interprétant il parfait l'œuvre du législateur.

3. Le respect de la jurisprudence des juridictions supérieures

Le principe de la hiérarchie des normes et des organes qui les édictent (en vertu duquel, les normes et organes inférieures doivent se soumettre aux normes et organes supérieurs), trouve sa transposition en matière de jurisprudence, en ce sens que la jurisprudence des juridictions supérieures s'impose aux juridictions inférieures qui doivent s'en référer lorsqu'elles statuent. Ainsi, viole la règle de droit, le tribunal dont la décision n'est pas conforme à la jurisprudence de la cour administrative d'appel.

Les juridictions de cassation ayant pour mission principale l'uniformisation de l'application et de l'interprétation de la règle de droit, leur pouvoir normatif est incontestable puisque leurs positions ou choix jurisprudentiels s'imposent à toutes les juridictions nationales.

Par ailleurs, tout comme le droit communautaire a primauté sur le droit national, la jurisprudence des juridictions communautaires fait partie du bloc de légalité communautaire et s'impose aux juridictions étatiques.

4. Le revirement jurisprudentiel

Tout comme les autres règles de droit, la jurisprudence est une réalité dynamique ; elle est en constante mutation pour s'adapter non seulement à l'évolution de la loi, mais également à celle de la société.

Ainsi, le juge ne peut s'accrocher à sa jurisprudence lorsque celle-ci est contredite par une nouvelle loi ou se révèle dépassée au regard de l'évolution de la société. Il est obligé de faire un revirement jurisprudentiel en adoptant des solutions en rupture avec celles précédemment retenues.

A cause des revirements fréquents de la jurisprudence, beaucoup d'auteurs la trouvent instable et donc peu fiable pour constituer véritablement une source de droit. Cependant, si ce grief peut être fondé à l'égard de la jurisprudence, il ne lui est pas propre car les autres normes connaissent également des mutations dans le temps. Il s'agit alors d'une limite ou d'une faiblesse commune aux règles de droit.

En tout état de cause, on doit admettre avec Boris Baraud que « la jurisprudence, mieux que la loi, est capable de conférer au droit le caractère d'adaptabilité nécessaire pour pouvoir accompagner une action administrative sensible à des mutations sociétales dont la cadence s'intensifie au fur et à mesure »¹⁴

¹⁴ Boris Baraud, Les sources du droit administratif – Evolution et actualité de l'exception administrative.

III. FAIBLESSES ET LIMITES DU POUVOIR PRETORIEN

En tant que source de droit, la jurisprudence fait face à des critiques de la part de la doctrine et ces critiques qui pourraient être considérées comme des faiblesses ou des limitations du pouvoir prétorien.

1. La limitation par l'organe législatif

Le pouvoir prétorien du juge administratif se trouve limité de façon naturelle par l'intervention de l'organe législatif. En vertu de la séparation des pouvoirs, il n'appartient pas au législateur de censurer les décisions de justice, mais rien ne s'oppose à ce qu'il modifie les règles que le juge a mission d'appliquer.

Lorsque le parlement intervient et impose au juge de nouveaux textes, il revient au juge de les mettre en œuvre et deux situations peuvent se présenter.

En premier lieu, si le législateur est satisfait d'une règle jurisprudentielle et la confirme à travers les nouvelles dispositions, le juge se cantonne bien volontiers au rôle subalterne de « bouche de la loi », sans plus, puisqu'en amont il en est l'initiateur et ne peut donc se dédire.

En second lieu, si le législateur a remis en cause une règle jurisprudentielle, le juge qui dispose d'un pouvoir d'interprétation, est libre, en vertu de son indépendance, de s'appuyer sur les inévitables carences du texte pour le compléter ou le détourner.

Ainsi, en fonction des situations, il fera soit une interprétation extensive, soit une interprétation restrictive pour rétablir sa jurisprudence.

En tout état de cause, rien n'empêche au parlement de légiférer à nouveau pour préciser voire imposer sa volonté et affirmer sa suprématie constitutionnelle. De la sorte, le législateur exerce ses pleins pouvoirs en matière normative et en fait même un usage abusif par le recours aux lois de validation même si ces lois, là où elles sont permises, sont soumises au contrôle du juge constitutionnel. En effet, sans annuler les décisions du juge passées en force de chose jugée, ces lois valident rétroactivement les actes susceptibles de tomber sous le coup de la jurisprudence sur le fondement de laquelle ces décisions ont été prises. Ainsi, cette jurisprudence se trouve privée d'effets alors que l'autorité de la chose jugée qui s'attache au dispositif reste intacte.

Il s'agit là d'une véritable « dialectique du juge et du parlement », dans laquelle le juge administratif devrait faire profil bas en adaptant sa propre jurisprudence au choix du législateur. En effet, en tant que juge de la légalité, il ne peut rester accroché aux principes généraux de droit qu'il avait édictés pour combler un vide législatif qui a été comblé ou des lacunes qui ont disparu.

En tout état de cause, dans la mise en œuvre de la hiérarchie des pouvoirs et des sources de droit, la Constitution soumet le juge à la loi, de sorte qu'il ne peut entrer en conflit avec le législateur qui a reçu le pouvoir d'exprimer la volonté du

peuple à travers la loi, au risque de glisser vers un gouvernement des juges, tant redouté par les politiciens.

2. Les difficultés liées à l'accès à la jurisprudence

De nombreux juristes reprochent aux normes jurisprudentielles, d'être difficiles d'accès tant physiquement qu'intellectuellement. A ce propos, le Doyen Vedel a pu dire qu'un droit sans textes est un droit réservé à des juristes spécialisés, ayant accès aux décisions de justice, suivant leurs évolutions, renouvellements et revirements et constitue un « mur opaque » pour les administrés. Dans ces conditions, si l'on peut dire que « nul n'est censé ignorer la loi », peut-on en dire autant de la jurisprudence administrative qui repose sur des principes généraux de droit conçus par des spécialistes dans un langage technique ?

La réponse évidente est hélas, non ! Quand bien même le caractère ésotérique du langage juridique fait l'objet d'un consensus, il faut avouer que la particularité du droit administratif va de pair avec un vocabulaire qui est également particulier et qui, comme pour toute science, est l'apanage des spécialistes. Les règles dégagées par le juge en matière administrative et de contentieux administratif, ne sont pas a priori codifiées et, il faut le dire, ne sont pas physiquement accessibles à qui le veut, en tout temps et en tout lieu. Au plan intellectuel, la technicité élevée de la jurisprudence notamment administrative est telle qu'il est difficile même aux juristes de droit commun, d'officier dans le temple du juge administratif. C'est donc sans surprise que l'on constate un nombre élevé de décisions d'incompétence ou

d'irrecevabilité rendues par les juridictions administratives, quand bien même la procédure contentieuse est initiée par un avocat.

Des efforts doivent être faits pour une vulgarisation du droit administratif et du contentieux qui s'y rapporte (exemple des séances de sensibilisation initiées par le Conseil d'Etat Burkinabè).

3. L'effet relatif des décisions de justice

A l'opposé de l'organe législatif qui édicte des dispositions de portée générale, les décisions de justice règlent des situations particulières et déterminées.

L'autorité de la chose jugée qui est reconnue aux décisions de justice, est relative et seules les parties peuvent s'en prévaloir et seulement pour le cas qui a été examiné. En conséquence, en statuant, le juge lui-même est tenu de se prononcer seulement sur le cas dont il est saisi et il lui est interdit d'édicter des mesures générales.

En vertu de cette limitation de son effet, une partie de la doctrine dénie à la jurisprudence, son pouvoir normatif au motif que les normes juridiques ont une portée générale que la jurisprudence n'a point.

Mais cette critique nous semble elle-même limitée car l'effet relatif tout comme l'autorité de la chose jugée à laquelle il se rattache, ne s'applique qu'au dispositif, par lequel le juge "annule", "ordonne" ou "condamne", ou encore "rejette", et ne concerne pas les motivations par lesquels le juge expose

l'interprétation qu'il a, de la règle de droit. Le principe dégagé par le juge dans sa jurisprudence a vocation à régir des litiges similaires à venir.

4. L'échec du pouvoir prétorien devant le principe de non-rétroactivité

En raison de la sécurité juridique appelée de tout cœur par les sujets de droit, la loi ne dispose que pour l'avenir et n'a pas vocation à s'appliquer aux situations ou aux actes qui lui sont antérieurs.

Le principe de non-rétroactivité de la loi se trouve ainsi consacré par l'ensemble des constitutions modernes, exception faite des lois de validation. La mise en œuvre de ce principe dans les lois au sens organique ou les actes réglementaires, apparaît clairement à travers les formules « ...abroge toutes dispositions antérieures contraires », « ... prend effet à compter de sa signature ».

La légalité des actes administratifs tant cher au juge, impose à l'Administration de respecter la loi telle qu'elle existe au moment de sa décision. Or, les principes généraux de droit auxquels le juge administratif a recours pour combler le vide législatif ou corriger les lacunes de la loi, sont postérieurs à la décision à laquelle ils s'appliquent, de sorte qu'il était impossible à l'Administration de la connaître, a fortiori de la respecter au moment où elle prenait l'acte soumis à la censure du juge. Pour la doctrine, cette rétroactivité met en péril le principe de la sécurité juridique à laquelle est subrogée par l'incertitude juridique.

Pour notre part, ces critiques sont insuffisantes pour enlever au juge administratif son pouvoir normatif. En effet, le caractère rétroactif des règles jurisprudentielles est largement justifié, ainsi qu'il a été démontré, par la carence de la loi que le juge a l'obligation de corriger pour résoudre efficacement le litige dont il est saisi. Dès lors, ces règles entrent dans le bloc de légalité pour y combler le vide législatif ou corriger les lacunes.

CONCLUSION

Par son pouvoir créateur de droit, le juge administratif joue un rôle majeur dans la consolidation des libertés publiques et la construction de l'État de droit.

L'abondante codification du droit administratif par le législateur, n'a pas pour autant annihilé le pouvoir normatif du juge qui demeure désormais orienté vers l'adaptation du droit aux nouvelles problématiques de plus en plus nombreuses, diversifiées et complexes.

Comme l'a si bien écrit Boris Baraud «la jurisprudence, mieux que la loi, est capable de conférer au droit le caractère d'adaptabilité nécessaire pour pouvoir accompagner une action administrative sensible à des mutations sociétales dont la cadence s'intensifie au fur et à mesure ».

Cette vision est consolidée par l'interrogation de Georges VEDEL, qui se demande « A quoi servirait de remplacer cet

artisan discret, habile et agissant qu'est le juge, par cet amateur, bien intentionné, mais parfois maladroit qu'est le législateur ? ».

Ne serait-ce d'ailleurs pas pour cela que le Conseil d'État en plus d'être le juge suprême du contentieux administratif, est le super conseiller de l'Etat ? En raison de connaissance et sa pratique ininterrompues du droit administratif, il est consulté sur les projets de lois, d'ordonnances et de décrets. Même si le législateur veut contredire ses avis, il ne peut le faire qu'avec ménagement et courtoisie.

Que ce soit à travers les principes généraux de droit qu'il édicte en matière contentieuse, ou à travers les avis qu'il donne en matière consultative, il est évident que le Conseil d'Etat exerce une influence parfaitement visible en matière législative et participe à la consolidation de l'Etat de droit et à la protection des droits citoyens.

En tout état de cause, il est vain de penser qu'on peut enfermer la règle de droit dans les hémicycles et dans les cabinets des chefs d'Etat ou de ses ministres et dans les palais de justice. Dans des dimensions certes variables, elle est aussi présente dans les amphithéâtres que dans la coutume. Comme l'a écrit Carbonnier, « *Le droit est plus grand que les sources formelles du droit* ».

« Les droits acquis en matière de contentieux de la fonction publique »

Par monsieur **Guillaume GOULARD**, Conseiller d'Etat au Conseil d'Etat de France.

Les droits acquis dans le contentieux de la fonction publique

Dans le domaine de la fonction publique, la possibilité d'abroger ou de retirer un acte administratif, donc de remettre en cause des droits acquis, dépend de la nature de l'acte en cause : réglementaire ou individuel, créateur de droits ou non

1. Les actes réglementaires

- Principe : absence de droits acquis
- Exceptions prévues par des dispositions législatives
- Application du principe de sécurité juridique

2. Les actes individuels

- Retrait et abrogation : conditions et délais
- Décisions créatrices de droits
- Décisions non créatrices de droits

Les droits acquis dans le contentieux de la fonction publique

1. Les actes réglementaires

Le fonctionnaire est placé dans une situation statutaire et réglementaire

Il n'a aucun droit acquis au maintien des dispositions qui le régissent (sauf dispositions législatives ou réglementaires contraires)

L'acte réglementaire ne confère aucun droit à son maintien pour l'avenir (CE Sect., 27 janv. 1961, Vannier)

Un fonctionnaire, qui se trouve vis-à-vis de l'administration dans une situation statutaire et réglementaire, ne peut se prévaloir d'un préjudice résultant de la modification réglementaire, légalement effectuée, des règles relatives à sa rémunération (CE 26 juillet 2007, n° 255698, à propos de la fixation de l'indemnité de résidence des agents en poste à l'étranger)

Les droits acquis dans le contentieux de la fonction publique

1. Les actes réglementaires

Droits acquis protégés par des dispositions législatives : interprétation stricte

Aux termes de l'article 29 de la loi du 7 août 1974 relative à la radiodiffusion et à la télévision *"Les fonctionnaires [...] du service de la redevance [de l'ORTF], en fonction au 31 décembre 1974, sont à cette date pris en charge par l'Etat. Ils conservent le bénéfice de leur statut jusqu'à une date fixée par décret. Ce décret précise les conditions dans lesquelles il sera procédé à leur réintégration dans des corps de fonctionnaires de l'Etat [...] sans qu'il puisse être porté atteinte à leurs droits acquis en matière d'ancienneté de service [...]".*

Ces dispositions ont eu pour objet de limiter à la seule prise en compte de l'ancienneté des services les droits dont les intéressés peuvent se prévaloir lors de leur intégration dans des corps de fonctionnaires de l'Etat. Il en résulte qu'est exclu le maintien de prétendus droits acquis en matière de traitement, lequel n'aurait pu résulter que de dispositions expresses (CE 8 décembre 1976, n° 98533, mentionnée aux tables).

Les droits acquis dans le contentieux de la fonction publique

1. Les actes réglementaires

Exemples

Absence de droits acquis au maintien d'un statut : Recours dirigé contre le décret du 22 juillet 1964 portant statut du personnel contractuel de l'O.R.T.F.

La circonstance que l'article 5 de l'ordonnance du 4 février 1959 ait ouvert aux agents de l'administration de la R.T.F., la faculté d'opter entre leur ancienne qualité de fonctionnaire et le nouveau statut d'agent contractuel, n'a pas privé le Gouvernement, après l'expiration du délai d'option, du pouvoir de modifier les statuts respectifs des agents contractuels et des fonctionnaires de l'établissement (CE Sect. 1er mars 1968, n° 64975)

Une circulaire fixant le contingent global des dispenses de service accordées aux organisations syndicales d'un ministère constitue une décision de caractère réglementaire relative à l'organisation du service. La modification de cette circulaire ne porte donc pas atteinte à des droits acquis (CE 13 novembre 1981, n° 26399, mentionnée aux tables du Rec.)

Les droits acquis dans le contentieux de la fonction publique

1. Les actes réglementaires

Exception limitée, par application du principe de sécurité juridique

(CE Ass. 24 mars 2006, n° 288460, Sté KPMG) :

« il incombe à l'autorité investie du pouvoir réglementaire d'édicter, pour des motifs de sécurité juridique, les mesures transitoires qu'implique, s'il y a lieu, une réglementation nouvelle ; (...) il en va ainsi en particulier lorsque les règles nouvelles sont susceptibles de porter une atteinte excessive à des situations contractuelles en cours qui ont été légalement nouées »

Les droits acquis dans le contentieux de la fonction publique

2. Les actes individuels

La question des droits acquis s'est posée principalement, dans le contentieux de la fonction publique, à propos des décisions administratives de **retrait d'une décision antérieure**.

CE Ass. 26 octobre 2001, Ternon, n° 197178 : « *sous réserve de dispositions législatives ou réglementaires contraires, et hors le cas où il est satisfait à une demande du bénéficiaire, l'administration ne peut retirer une décision individuelle explicite créatrice de droits, si elle est illégale, que dans le délai de quatre mois suivant la prise de cette décision* »

En revanche, un tel retrait est possible, à la demande du destinataire de l'acte, même si la décision est légale, à condition que le retrait ne nuise pas aux droits des tiers.

Le régime d'abrogation des décisions non réglementaires créatrices de droit a été aligné sur celui de leur retrait : sauf dispositions législatives ou réglementaires contraires, et hors le cas où il est satisfait à une demande du bénéficiaire, elles ne peuvent légalement être abrogées que si elles sont illégales et dans un délai de quatre mois suivant son intervention (CE Sect., 6 mars 2009, n° 306084, Coulibaly)

11

Les droits acquis dans le contentieux de la fonction publique

2. Les actes individuels

En France, cette jurisprudence a été reprise dans le code des relations entre le public et l'administration (CRPA) : « *L'administration ne peut abroger ou retirer une décision créatrice de droits de sa propre initiative ou sur la demande d'un tiers que si elle est illégale et si l'abrogation ou le retrait intervient dans le délai de quatre mois suivant la prise de cette décision* » (article L. 242-1 du CRPA).

« *Sur demande du bénéficiaire de la décision, l'administration peut, selon le cas et sans condition de délai, abroger ou retirer une décision créatrice de droits, même légale, si son retrait ou son abrogation n'est pas susceptible de porter atteinte aux droits des tiers et s'il s'agit de la remplacer par une décision plus favorable au bénéficiaire* » (article L. 242-4 du CRPA).

On notera qu'à la différence de la jurisprudence Ternon, la loi ne fait pas de différence entre les décisions explicites et les décisions implicites

Les droits acquis dans le contentieux de la fonction publique

2. Les actes individuels

La notion de droits acquis peut s'appliquer à d'autres décisions que le retrait de l'acte initial

Exemple : un agent communal détaché dans un corps de fonctionnaires de l'Etat n'a pas de droits acquis à l'intégration dans ce corps. Illégalité de l'intégration d'un agent qui ne remplissait pas les conditions d'accès à ce corps (CE Sect., 23 janvier 1976, n° 94059)

Les droits acquis dans le contentieux de la fonction publique

2. Les actes individuels

En contentieux de la fonction publique, **sont des décisions créatrices de droits** (entrée en service) :

- la décision autorisant une personne à se présenter à un examen professionnel (CE 16 mars 1977, n° 99859, mentionnée aux tables)
- l'admission à concourir (CE Ass. 24 octobre 1997, Mme de Laubier, Rec. CE p.371) ;
- la nomination dans un emploi public (CE 9 décembre 1952, Dlle Mattei, Rec. CE p. 594) ;
- la titularisation d'un fonctionnaire (CE Ass. 26 octobre 2001, Ternon, précitée) ;
- le contrat de recrutement d'un agent contractuel de droit public (CE 31 décembre 2008, n°283256) ;

Les droits acquis dans le contentieux de la fonction publique

2. Les actes individuels

Sont également des décisions créatrices de droits (déroulement de la carrière):

- un arrêté prononçant un avancement d'échelon dès sa signature, en dépit du fait qu'il n'a été ni notifié, ni publié, et qu'il n'a fait l'objet d'aucun commencement d'exécution (CE 7 février 1968, n° 66291).
- le versement du traitement à un fonctionnaire (CE 12 décembre 2008, n° 300635) ;
- la remise gracieuse sur un trop-perçu de rémunération (CE 24 oct. 2001, n° 211813) ;
- l'arrêté plaçant un agent en congé pour accident de service (CE 23 juillet 2014, n° 371460)
- la décision accordant le bénéfice de la protection fonctionnelle à un militaire poursuivi pour des faits survenus à l'occasion de l'exercice de ses fonctions (CE Sect. 14 mars 2008, n° 283943) ;
- la décision qui liquide une pension de retraite, dès lors qu'elle détermine définitivement les droits à pension du fonctionnaire (CE, 26 févr. 2003, Nègre : Rec. CE p. 53).

Les droits acquis dans le contentieux de la fonction publique

2. Les actes individuels

Est créatrice de droits toute décision administrative octroyant un avantage financier (revirement de jurisprudence opéré par CE Sect. 6 novembre 2002, Mme Soulier, n° 223041 pour une décision attribuant le bénéfice de la nouvelle bonification indiciaire (NBI) ; CE 11 décembre 2006, M. Payri, n°277206, pour une décision attribuant le bénéfice de la prime d'encadrement doctoral et de recherche)

Toutefois, une mesure se bornant à procéder à la liquidation de la créance née d'une décision antérieure n'est pas un acte créateur de droits ; exemple du maintien indu du versement d'un avantage financier à un agent public, qui n'a pas le caractère d'une décision accordant un avantage financier et constitue une simple erreur de liquidation (CE Sect. 12 octobre 2009, n°310300)

De même, l'octroi d'une prime à un fonctionnaire résultant d'« une simple erreur de saisie informatique », n'est pas créatrice de droits (CE 9 mai 2011, n° 339901, ministre de la défense)

Les droits acquis dans le contentieux de la fonction publique

2. Les actes individuels

L'administration peut, sans condition de délai, « *abroger une décision individuelle créatrice de droits dont le maintien est subordonné à une condition qui n'est plus remplie* » (CRPA, art. L.242-2)

Ainsi, la décision illégale d'attribuer la NBI à un agent en congé de longue maladie ne peut être retirée par le maire que dans le cadre de la jurisprudence « Ternon », mais elle peut être abrogée lorsque l'agent ne remplit plus les conditions pour bénéficier de cette bonification indiciaire, qui suppose l'exercice de certaines fonctions et doit chaque mois être réexaminée par le maire (CE, 6 nov. 2002, n°223041)

De façon générale, « *le caractère créateur de droits de l'attribution d'un avantage financier tel qu'une prime ne fait pas obstacle à ce que cette décision soit abrogée pour l'avenir si l'intéressé ne remplit plus les conditions auxquelles cet avantage est subordonné ou si l'administration modifie l'appréciation qui avait justifié son attribution* » (CE Sect. 27 juillet 2005, n° 270487)

Les droits acquis dans le contentieux de la fonction publique

2. Les actes individuels

Ne sont pas créatrices de droits et peuvent être retirées à tout moment :

- les décisions de refus ou de rejet (pour leur destinataire) ;
- les décisions recognitives (se bornant à tirer les conséquences d'une situation de droit existante).
- les décisions nulles et non avenues (ou inexistantes), comme :
 - une nomination pour ordre (CE 30 juin 1950, Massonnaud ; CE Sect. 9 novembre 1990, n° 78012, Fléret) ;
 - la mise à la retraite d'un agent à une date postérieure à celle à laquelle il a atteint la limite d'âge de son emploi (CE 31 mai 1967, n° 65788) .
- les décisions obtenues par fraude (CE Sect. 29 novembre 2002, n° 223027, Assistance publique – Hôpitaux de Marseille)

Les droits acquis dans le contentieux de la fonction publique

2. Les actes individuels

Exemple de décision obtenue par fraude (CE 10 mars 1976, n° 98803, mentionné aux tables) :

- Un agent communal avait volontairement induit en erreur le maire de la commune en lui faisant croire qu'il était rémunéré, dans son ancien emploi de secrétaire de mairie d'une autre commune, sur la base de l'indice 715, alors qu'il bénéficiait seulement de l'échelon auquel correspondait l'indice 570.
- Alors même qu'il n'a pas produit de faux documents sur sa situation administrative antérieure, il s'est ainsi rendu coupable d'une fraude qui lui a permis d'obtenir, dans son nouvel emploi, un classement hiérarchique supérieur à celui auquel la réglementation en vigueur lui aurait donné droit.
- Ayant été pris à la suite d'une manœuvre frauduleuse, l'arrêté du maire n'a pu créer de droits acquis au bénéfice de l'intéressé.

Les droits acquis dans le contentieux de la fonction publique

2. Les actes individuels

La jurisprudence Terner s'applique sous réserve de dispositions législatives ou réglementaires contraires.

En France, l'article 37-1 de la loi du 12 avril 2000, dans sa rédaction issue de l'article 94 de la loi de finances rectificative pour 2011, dispose que : *" Les créances résultant de paiements indus effectués par les personnes publiques en matière de rémunération de leurs agents peuvent être répétées dans un délai de deux années à compter du premier jour du mois suivant celui de la date de mise en paiement du versement erroné, y compris lorsque ces créances ont pour origine une décision créatrice de droits irrégulière devenue définitive.*

Toutefois, la répétition des sommes versées n'est pas soumise à ce délai dans le cas de paiements indus résultant soit de l'absence d'information de l'administration par un agent de modifications de sa situation personnelle ou familiale susceptibles d'avoir une incidence sur le montant de sa rémunération, soit de la transmission par un agent d'informations inexactes sur sa situation personnelle ou familiale."

Les droits acquis dans le contentieux de la fonction publique

2. Les actes individuels

Le retrait des actes réguliers (légaux) créateurs de droits est illégal (CE, 1^{er} déc. 1950, EDF : Rec. CE p. 595) et engage la **responsabilité de l'Administration**.

Il en va de même de tout retrait d'un acte en méconnaissance de la jurisprudence Ternon, car toute illégalité « constitue une faute de nature à engager la responsabilité de la puissance publique » (CE Sect. 26 janvier 1973, Ville de Paris c/ Driancourt, n° 84768).

« Le recours en annulation des décisions des autorités administratives indépendantes »

Par **El Hadj Birame FAYE**, auditeur a la cour suprême du Sénégal.

C'est en 1978, dans la loi portant création de la Commission nationale de l'Informatique et des Libertés (CNIL) que le législateur français qualifia, pour la première fois, une institution publique, d'autorité administrative indépendante (AAI). Depuis lors, même s'il est vrai que cela a suscité des débats intenses d'opportunité pratique et même de constitutionnalité, eu égard au principe que le Gouvernement dispose et contrôle toute l'administration¹⁵, le concept a été, malgré tout, largement adopté¹⁶.

Et progressivement à partir des années 1990, les AAI ont intégré le système administratif des Etats africains francophones de tradition romano-germanique, mais de manière plus feutrée.

¹⁵ Conseil d'État, Rapport public 2001, Les autorités administratives indépendantes : Doc. fr., 2001.

¹⁶Voir les autorités administratives indépendantes, tentative de recensement : JCP A 2006, 1151. – G. Notté, Les autorités administratives indépendantes : JCP G 2006, 1985http://www.legifrance.gouv.fr/html/sites/sites_autorites/htm).

Effectivement les AAI ont une force attractive »¹⁷ parce qu'ainsi que le Conseil d'État l'a rappelé, elles « participent en fait d'un vaste mouvement, général aux grands pays démocratiques, qui tend [...] à un nouveau pouvoir de répartition et d'exercice du pouvoir de l'État notamment dans les domaines sensibles de l'exercice des libertés publiques et en matière de régulation de certains secteurs ou marchés »¹⁸.

Ces autorités, ainsi que les pouvoirs qui leurs sont conférés, sont aussi diversifiées que leurs domaines d'intervention mais, elles ont « en commun d'agir au nom de l'État sans être subordonnées au Gouvernement et de 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 ou censurée, si ce n'est par le juge »¹⁹.

Selon les pays, ce contrôle juridictionnel peut être dévolu exclusivement au juge administratif ou éclaté entre le juge administratif et le juge judiciaire²⁰.

¹⁷ Voir JCP G n° 30, 6 Août 1986, I 3254, Réflexions sur l'institution des autorités administratives indépendantes, Jacques CHEVALLIER.

¹⁸ Rapport public 2001 op.cit.

¹⁹ Conseil d'État, Rapport public 2001, op.cit.

²⁰ Voir Nicole Décoopman, le contrôle juridictionnel des autorités administratives indépendantes, voir DECOOPMAN N., « Le contrôle juridictionnel des autorités administratives indépendantes », disponible sur : http://www.u-picardie.fr/curap_prevues/root/31/nicole_decoopman.pdf_4a07e02582e00/nicole_decoopman.pdf (consulté le 23/10/2021) ; Marc Gjidara, le contrôle exercé par le juge administratif sur les autorités administratives indépendantes, disponible sur : <https://core.ac.uk/download/14467106.pdf> (consulté le 31/5/2023).

Le recours en annulation des décisions des autorités administratives indépendantes soumis aujourd'hui à notre réflexion relève du contentieux administratif.

Ainsi, à rebours du plein contentieux où le juge est invité à statuer sur l'existence, le contenu et les effets des droits subjectifs que des particuliers ou même des personnes morales font valoir à l'encontre d'une personne morale de droit public, le recours en annulation ou recours pour excès de pouvoir (REP) est le recours tendant à l'annulation d'une décision administrative et fondé sur la violation par cette décision d'une règle de droit²¹.

Quant aux autorités administratives indépendantes, le moins que l'on puisse dire est, pour paraphraser la professeure Marie-Anne-Frison-Roche²², qu'elles appartiennent à ces catégories juridiques²³ dont on ne remet pas en cause l'existence et qu'intuitivement on sait qu'elles existent mais qui paradoxalement sont malaisées à définir et donc à identifier.

Cette difficulté est sans doute le fruit de leur diversité, de l'hétérogénéité de leurs missions, de leurs pouvoirs et de leurs statuts au point qu'elles soient qualifiées de catégories

²¹ Voir Jean Marie Auby et Roland Drago, traité du recours en matière administrative, Litec, 1992, p 177, n°108 et n°394.

²² Voir Marie-Anne Frison-Roche, Généralités sur le principe du contradictoire, Paris, LGDJ, Lextenso, 2014.

²³ Même cette qualification est contestée certains considérant qu'il s'agit d'une catégorie de fait.

insaisissables, d'objets juridiques non identifiés voire de mosaïque juridique²⁴.

Bien entendu, les AAI sont clairement identifiables lorsqu'elles sont ainsi désignées par le législateur, encore que parfois, cela soit source de confusion²⁵ puisqu'il arrive que la dénomination soit accordée à une autorité qui n'agrège pas tous les critères ou inversement, alors que précisément elle en présente toutes les caractéristiques, que le législateur ignore cette option ou qu'il entretienne le flou avec les notions d'autorité indépendante²⁶, d'autorité publique indépendante²⁷ voire de structure permanente²⁸ ou d'autorité constitutionnelle indépendante²⁹.

Face à ces limites, un effort de conceptualisation³⁰ de la doctrine française combiné à la jurisprudence du Conseil

²⁴ Voir JCP A Fasc. 75 : Autorités administratives indépendantes, dernière mise à jour le 3 Janvier 2022 ; JCP A 2006, 1151.

²⁵ Voir JCP A Fasc 75 op.cit.

²⁶ C'est l'appellation choisie par le législateur notamment pour le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) et le Médiateur de la République. Voir JCP A Fasc. 75, op.cit.

²⁷ Cette dernière appellation étant toutefois, en France, réservée aux AAI dotées d'une personnalité morale à l'instar de l'Autorité des marchés financiers (AMF), la Haute autorité de santé (HAS), Agence française de lutte contre le dopage (AFLD). Voir AJDA 2008, p. 622. – S. Traoré, Les autorités administratives indépendantes dotées de la personnalité morale : vers une réintégration institutionnelle de la catégorie juridique ?

²⁸ Au Sénégal le législateur désigne ainsi la commission électorale nationale autonome (CENA).

²⁹ Le défenseur des droits a été ainsi qualifié par la loi pour exercer les attributions préalablement détenues par quatre AAI [le Médiateur de la République, le Défenseur des enfants, la Commission nationale de déontologie de la sécurité et la Haute Autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (HALDE)] qui ont été supprimées. Voir JCP A Fasc. 75, op.cit.

³⁰ Le législateur pour sa part, dans la loi organique n° 2017-54 du 20 janvier 2017 (JO 21 janv. 2017, texte n° 1) prévoit que toute autorité administrative indépendante ou autorité publique indépendante est instituée par une loi qui fixe les règles relatives à leur composition, à leurs attributions et aux principes

constitutionnel, du Conseil d'État et de la Cour de cassation a permis de mieux en cerner les contours juridiques.

A cet égard, trois critères cumulatifs sont retenus³¹.

D'abord, leur nature administrative car même si elles sont affranchies du contrôle hiérarchique ou de la tutelle du gouvernement, les AAI, comme le soutenait le commissaire du gouvernement dans l'affaire Retail³², agissent au nom et pour le compte de l'État et il y a une impossibilité de les rattacher au pouvoir législatif ou au pouvoir judiciaire³³.

Ensuite, l'existence de garanties d'indépendance suffisantes, vis-à-vis du secteur régulé ou d'autres intérêts privés, tenant aux incompatibilités prévues dans leurs statuts pour éviter notamment les conflits d'intérêt, et vis-à-vis du pouvoir politique tenant aux conditions particulières de leur désignation, à l'irrévocabilité³⁴ et la courte durée de leur mandat, à la collégialité³⁵, globalement à leurs garanties statutaires³⁶. C'est

fondamentaux régissant leur organisation et leur fonctionnement ; dans la loi n° 2017-55 du 20 janvier 2017 (JO 21 janv. 2017, texte n° 2) fixe par ailleurs le statut général de 26 autorités.

³¹ Voir Jacques Chevallier, op.cit.

³² Dans cet arrêt (10 juillet 1981), le Conseil d'Etat retient le principe que le médiateur de la république est une autorité administrative indépendante dont les décisions sont susceptibles de recours pour excès de pouvoir.

³³ In Conseil d'État, Rapport public 2001, op.cit.

³⁴ Le Conseil d'État a retenu cette règle sans texte et a même jugé que le Gouvernement ne peut légalement mettre fin avant terme aux fonctions du président d'une autorité administrative indépendante en raison de son accession à la limite d'âge dans son corps d'origine (CE, Assemblée, 7 juillet 1989, Ordonneau p. 161 et AJ 1989 p. 598, chronique E. Honorat et E. Baptiste.).

³⁵ Il existe tout de même des AAI unipersonnelles comme le médiateur de la République.

³⁶ Voir loi 2002-23 du 4 septembre 2002 portant cadre de régulation pour les entreprises concessionnaires de service public

précisément ce principe d'indépendance inhérent aux AAI qui les distingue des Etablissements publics qui sont, en dépit de leur autonomie organique et fonctionnelle, soumis à la tutelle de l'Etat ou des collectivités territoriales.

Enfin, l'exercice d'une véritable autorité, dont les prérogatives dépassent le simple rôle consultatif pour renfermer de réels pouvoirs de réglementation, de sanction et de règlement de différends, sans toutefois justifier l'assimilation des AAI à des juridictions, à l'image des organismes administratifs à caractère juridictionnel.

Somme toute, le Conseil d'Etat a pu identifier trois catégories, à savoir « les organismes dont le caractère d'AAI a été fixé par la loi ou déjà reconnu par la jurisprudence, ceux qui, pour le Conseil d'État, répondent assurément aux critères précédemment mentionnés, ceux qui après hésitation notamment lié au fait qu'elles ne disposent que d'un pouvoir d'influence, paraissent devoir être qualifiés d'AAI »³⁷.

Au Sénégal, ce volontarisme doctrinal de conceptualisation et cette œuvre normative de la Haute cour ne sont pas aussi remarquables mais, il n'empêche que la chambre administrative a retenu la qualification d'AAI concernant le médiateur de la République quand bien même le législateur, à l'exemple de son homologue français, a choisi l'appellation d'autorité

³⁷ Le Conseil d'État dans son rapport 2001 précité considère que « Il paraît possible d'aller dans le même sens, au moins dans les cas où le pouvoir d'influence est patent et se traduit soit par le constat que les avis, même non rendus publics, sont en fait suivis par leur destinataire, soit par un pouvoir d'auto-saisine avec publicité de l'avis donné, soit par l'élaboration d'un rapport public périodique mettant en évidence des dysfonctionnements ».

indépendante. Probablement, il en sera de même pour la commission électorale nationale autonome (CENA), qualifiée par la loi en portant création de structure permanente alors que l'institution présente toutes les caractéristiques d'une AAI précédemment rappelées.

Par détermination de la loi ou suivant les critères prétoriens, toujours est-il que les pouvoirs dont sont dotés les AAI sont hétérogènes dans leur nature et étendue. En effet, comme pour une administration classique ces pouvoirs sont réglementaires ou non réglementaires mais il y a surtout lieu de faire la distinction entre leurs pouvoirs d'influence ou « de droit souple » en l'occurrence les avis, propositions, recommandations, prise de position ou mise en garde, et leurs pouvoirs « de droit dur » notamment de réglementation, d'autorisation, d'investigation, d'injonction, de sanctions, de règlement des différends etc.

Si certaines AAI n'ont qu'un pouvoir d'influence, qui est d'ailleurs suffisant pour être éligible à cette qualification suivant la classification établie par le Conseil d'État³⁸, d'autres, en revanche, comme la Commission de Régulation du Secteur de l'Énergie (CRSE)³⁹ et l'Autorité de Régulation des Télécommunications et des Postes (ARTP)⁴⁰ du Sénégal, cumulent des pouvoirs quasi-législatifs (actes réglementaires) quasi-exécutifs (nomination de directeur d'établissement public,

³⁸ Conseil d'État, Rapport public 2001, op.cit.

³⁹ Loi n°2021-32 portant création, organisation et attributions de la Commission de Régulation du Secteur de l'Énergie (CRSE).

⁴⁰ Loi n° 2011-01 du 24 février 2011 portant Code des Télécommunications, J.O. N° 6576 du LUNDI 14 MARS 2011.

délivrance d'autorisation) et quasi-juridictionnels (investigation, injonction, sanction, règlement de différends)⁴¹.

Quoiqu'il en soit, à la manière des autorités administratives classiques, leurs décisions n'échappent pas au recours contentieux y compris les recours en référés.

Dans l'exercice de leurs missions, elles sont susceptibles de causer des dommages et donc d'entraîner la responsabilité de l'Etat voire leur responsabilité individuelle si elles bénéficient de la personnalité morale. Mais ce recours indemnitaire, qui relève du plein contentieux, ne sera pas traité ici de même que le contentieux de leurs actes bilatéraux (contrats de marchés publics, relation avec leur personnel) ou concernant leurs membres.

A l'instar de tout recours juridictionnel, le contentieux de l'annulation a ses conditions de recevabilité qui sont relatives à l'acte attaqué, au requérant, au délai, à la forme et à la procédure, ses cas d'ouverture, ses moyens de contrôle et ses effets qui peuvent varier selon qu'il s'agit de décisions de rejet ou d'annulation⁴².

Quelles sont les décisions des AAI susceptibles de pourvois ? Quelle est la nature du contrôle exercée par le juge administratif, autrement dit, quelle est dans ce domaine l'étendue de son office ? Ce sont là des questions essentielles, au regard

⁴¹ Ibid.

⁴² Voir Jean Marie Auby et Roland, op.cit. n°370 et s.

de l'éventail de leurs décisions, de leurs missions et des pouvoirs étendus de certaines d'entre elles.

En effet, c'est la spécificité du REP concernant les actes des AAI qu'il y a intérêt à mettre en exergue. Le recours juridictionnel en général, particulièrement le recours en annulation contre leurs décisions, il faut le reconnaître, constitue un enjeu majeur car, tout comme ce contrôle est nécessaire dans un Etat de droit, il est aussi impérieux qu'il soit adapté aux enjeux de la régulation et aux pouvoirs parfois accrus du régulateur.

Dans le cadre de cette étude nous analyserons dans une première partie l'étendue du recours en annulation contre les décisions des AAI (I) et dans une seconde l'office du juge dans le contrôle de ces actes (II).

I- L'ETENDUE DU RECOURS EN ANNULATION CONTRE LES DECISIONS DES AAI

Le recours porte sur les actes décisifs (A) et exceptionnellement sur les actes de « droit souple » (B) quand bien même, ceux-ci ne modifient pas l'ordonnement juridique.

A- Les actes classiques décisifs

Le recours en annulation est recevable dès lors qu'il est dirigé contre un acte administratif, c'est-à-dire une manifestation de volonté unilatérale d'une autorité administrative modifiant l'ordonnement juridique, quelle que soit la forme que prend

cette manifestation⁴³. Pour reprendre la célèbre formule de Laferrière le recours pour excès de pouvoir est un procès fait à un acte⁴⁴.

Il s'agit donc d'actes administratifs dits décisifs en ce qu'ils sont susceptibles de produire des effets de droits. Pour la plupart, ces actes se présentent sous une forme rigoureuse (décret arrêté, délibérations de collectivités territoriales ou d'AAI) et sont facilement identifiables, mais l'intérêt de la notion d'acte décisif permet surtout de discerner des décisions administratives, au sein de supports moins habituels en l'occurrence, lettres, notes de service, communiqués de presse⁴⁵, d'une part, avis ou recommandations, d'autre part, lorsqu'au-delà des intitulés, leurs contenus présentent le caractère de dispositions générales et impératives ou de prescriptions individuelles⁴⁶.

Ainsi, le juge administratif procède à la même démarche s'agissant des actes unilatéraux réglementaires et non réglementaires des AAI. A cet effet, la Cour suprême du Sénégal a jugé « que les actes des autorités administratives indépendantes, [...]ne sont susceptibles de recours devant le Juge de l'excès de pouvoir que dans le cas où ils constituent des

⁴³ -répertoire du contentieux administratif, Gilles Pélissier, recours pour excès de pouvoir : les conditions de recevabilité.

⁴⁴ Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux, 2ème éd.1887, t. 2, p 60.

⁴⁵ CE 6 févr. 1981, Société générale d'entreprise et autres, Lebon 51, communiqué de presse modifiant le mode de calcul des index nationaux des prix du génie civil.

⁴⁶ (CE, 11 octobre 2012, Société ITM Entreprises et autre, nos 346378 et 346444, Rec. ; Société Casino Guichard-Perrachon, n° 357193, Rec.).

décisions, précisément lorsqu'ils modifient l'ordonnancement juridique et font grief au requérant »⁴⁷.

En ce sens, elle a considéré que des lettres de l'ARTP qui ne font que mettre en œuvre les mesures déjà prévues dans un décret instituant la taxation des communications téléphoniques internationales entrant en République du Sénégal sans rien y ajouter n'ont aucun caractère décisoire et ne peuvent être attaquées en excès de pouvoir⁴⁸.

Certaines autorités administratives sont dotées de pouvoirs réglementaires⁴⁹. Et naturellement leurs décisions sont susceptibles de recours pour excès de pouvoir.

A cet effet, en France, le Conseil d'Etat a contrôlé la légalité d'une décision du Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) fixant les règles de répartition du temps d'actualité accordé aux représentants du Gouvernement, de la majorité parlementaire et de l'opposition, par les services de communication audiovisuelle⁵⁰.

Il en a été de même de décisions de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP)

⁴⁷ Arrêt n°33/2011, inédit.

⁴⁸ Arrêt n°59/2012, bulletin des arrêts de la Cour suprême (BACS), n°4 et 5, P 248. A préciser qu'après avoir déclaré irrecevable le recours dirigé contre les lettres, la Cour a annulé les décrets, également attaqués, en retenant qu'ils instituaient un impôt dont la création et la fixation est du domaine de la loi.

⁴⁹ Le Conseil constitutionnel français a admis la conformité d'un tel pouvoir dès lors qu'il s'exerce dans un domaine déterminé et dans le cadre défini par les lois et règlements (CC, 18 septembre 1986, n° 86-217 DC, Loi relative à la liberté de communication).

⁵⁰ (CE, 7 juill. 1999, Front national, no 198357, Rec.)

relatives aux tarifs pratiqués par les opérateurs de téléphonie mobile⁵¹.

Au Sénégal, dans le même domaine, la Cour suprême a retenu que l'ARTP en fixant les tarifs de [...]la minute la terminaison du trafic international en transit dans le réseau de SONATEL [...] a fait une exacte application des pouvoirs qu'elle tient des dispositions légales et réglementaires⁵².

Les décisions individuelles des AAI font également l'objet de REP, qu'elles soient prises sur le fondement de leurs pouvoirs d'autorisation, de sanction, de règlement des différends, d'injonction voire d'investigation.

L'exercice de certaines activités est soumis à une déclaration ou à une autorisation préalable notamment sous forme de visas ou d'agréments.

Des AAI peuvent disposer de ces pouvoirs. C'est le cas notamment, au Sénégal, de l'ARTP, de l'Autorité de régulation des marchés publics (ARMP), de la Commission des données personnelles (CDP), du Conseil National de Régularisation de l'Audiovisuel (C.N.R.A), au Bénin, de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP), de l'Autorité de protection des données à caractère personnel

⁵¹(CE, 5 décembre 2005, Fédération nationale UFC Que Choisir, nos 277441 et autres, T. ; CE, 19 mai 2008, Fédération nationale UFC Que Choisir, n° 311197, T)

⁵² Arrêt n°38/2012, inédit.

(APDP), en France du CSA, de l'AMF, de l'autorité de concurrence etc.

Les décisions positives ou négatives que ces autorités prennent dans l'exercice de cette prérogative peuvent faire l'objet d'un recours en annulation.

Le Conseil d'État français s'est prononcé dans ce sens à propos d'opérations d'acquisition ayant des conséquences sur un agrément préalablement délivré par le CSA⁵³, d'un rejet par cette autorité de la demande d'agrément de la modification des conditions d'exploitation d'une ressource⁵⁴, d'un refus de faire droit à une demande d'abrogation d'autorisations d'utilisation de fréquences⁵⁵.

Au Bénin, s'agissant des activités de communications électroniques soumises au régime d'autorisation, la loi prévoit que la décision de refus de l'Autorité de régulation est susceptible de recours devant la chambre administrative de la cour d'appel de Cotonou dans un délai d'un (01) mois⁵⁶. En revanche, lorsque ces activités sont soumises au régime de la licence ou de la déclaration ou lorsque l'ARCEP rend des décisions dans le cadre de ses attributions en matière de concurrence, c'est la voie de

⁵³ CE, 11 avril 2014, Syndicat des réseaux radiophoniques nationaux, n° 348972, T. in dossiers thématiques du Conseil d'État, le juge administratif et les autorités de régulation économique.

⁵⁴ CE, Assemblée, 13 juillet 2016, Société Métropole Télévision – Société Paris Première, n° 396476, *ibid*.

⁵⁵ CE, 30 juin 2006, Société Neuf Télécom SA, n° 289564, Rec., *ibid*.

⁵⁶ Article 54 loi n° 2017-20 du 20 Avril 2018 portant code du numérique en République du Bénin.

l'appel devant la chambre administrative de la Cour suprême qui est ouverte⁵⁷.

Au Sénégal, le régime est plus simple. Du reste, tout le contentieux de l'annulation des actes des AAI relève de la compétence directe de la chambre administrative en matière de REP, et les conditions de délai, de forme et de procédure de droit commun sont applicables⁵⁸ à l'exception des recours contre les décisions de l'ARMP pour lesquelles les délais ont été abrégés afin de tenir compte de la célérité requise dans le système de passation des marchés publics⁵⁹.

Concernant les décisions d'injonction, de sanctions ou de règlement des différends, leur caractère décisoire n'est pas discutable de sorte qu'elles sont donc susceptibles de recours, l'enjeu étant surtout lié ici à l'intensité du contrôle opéré par le juge.

Au demeurant, dans l'exercice de ces pouvoirs quasi-juridictionnels notamment dans le cadre de règlement des

⁵⁷ Article 120 et 173 de la loi n° 2017-20 du 20 Avril 2018, op.cit.

⁵⁸ Voir les articles 74 et suivant de la loi organique n° 2017-09 du 17 janvier 2017 sur la Cour suprême, modifiée par la loi organique n° 2022-16 du 23 mai 2022, J O du 23 mai 2022, p 571-576 ; Demba SY, droit administratif, Harmattan, 3^{ème} éd.

⁵⁹ Article 74-1 bis. (Loi organique n°2022-16 du 23 mai 2022 modifiant la loi organique n°2017-09 sur la Cour suprême) - Le recours contre une décision rendue par l'autorité chargée de la régulation de la commande publique est formé par simple requête enregistrée au greffe de la Cour suprême dans le délai de quinze jours à compter de la notification de l'acte attaqué.

Le recours doit, à peine de déchéance, être signifié à la partie adverse dans les quinze jours suivant le dépôt de la requête.

La partie adverse peut produire un mémoire en défense dans le mois suivant la signification du recours. Passé ce délai, le président de la chambre saisie fixe, immédiatement, la date à laquelle l'affaire sera portée à l'audience.

différends, le régulateur a tendance à emprunter aux juges ses techniques de rédaction sans doute sous l'influence de la présence de magistrats dans leur composition mais surtout parce qu'il se voit imposer certaines garanties du procès équitable.

Au Sénégal, avant d'adhérer à la position de la Cour, l'ARMP soutenait qu'elle n'était pas partie défenderesse dans le cadre du contentieux de l'annulation des décisions rendues par son comité de règlement des différends (CRD), assimilant celles-ci à des décisions de justice. Cette position n'était pas sans fondement. D'ailleurs, en France, la Cour de cassation a jugé, à ce propos, que l'autorité dotée de ce pouvoir ne peut agir comme une partie dans le cadre d'un recours contre l'une de ses décisions de règlement des différends⁶⁰.

Ce qui est pour le moins logique et révélateur de la spécificité de cet office du régulateur qui justifie en outre, que par exception, les décisions des AAI rendues en matière de règlement des différends ne soient pas susceptibles de recours gracieux avant une saisine contentieuse.

Au Bénin, de prime abord, le débat ne se pose pas dès lors que l'option du législateur a été de prévoir que ces décisions de l'ARCEP sont susceptibles d'appel soit devant la chambre administrative de la Cour suprême soit devant la cour d'appel de

⁶⁰ ds (Cass. com., 22 févr. 2005, n° 04-12.618, Sinerg c/ EDF : AJDA 2004, p. 856, obs. P.-A. J. ; AJDA 2005, p. 1218, obs. L.

R. ; Rev. Lamy Concurrence 2005, n° 3, p. 107, obs. M.-A. Frison-Roche. – également, de manière plus générale, A. Lacabarats, Articulation du règlement des différends par le régulateur et le juge de contrôle, in M.-A. Frison-Roche [dir.], Les risques de régulation : Presses de Sciences Po, Dalloz, 2005, p. 253).

Cotonou pour les recours contre les décisions de refus d'autorisation.

S'agissant des enquêtes, souvent, il est prévu que les AAI peuvent demander production de tous documents nécessaires à l'accomplissement de leurs missions. Et aussi, qu'elles peuvent avoir accès, dans la limite des heures légales et pour l'exercice de leurs missions, aux lieux, locaux, enceintes, installations ou établissements à usage professionnel, à l'exclusion des parties de ceux-ci affectées au domicile privé, sous réserve de l'autorisation préalable d'un magistrat en cas de refus du responsable des lieux. Ainsi en cette matière, pour la plupart, le contentieux concerne les décisions prises par le magistrat compétent.

A côté de ce contentieux qui à l'analyse épouse les contours classiques des recours contre les actes administratifs, l'émergence des AAI a favorisé l'évolution des conditions de recevabilité du REP avec l'ouverture de ce recours à un champ beaucoup moins évident d'actes dépourvus de portée contraignante et à ce titre qualifiés « de droit mou » ou « droit souple ».

B- Les actes de « droit souple »

A priori les prises de position des AAI, sous forme d'avis, recommandations, mise en garde qui ne sont pas à proprement parler des actes juridiques mais des bonnes pratiques, dès lors qu'elles n'ont aucun caractère contraignant, ne sont pas

décisoires, ne modifient pas l'ordonnancement juridique et donc ne produisent pas des effets de droit⁶¹.

Cependant, ces actes dits de « droit souple » peuvent être déférés au juge de l'excès de pouvoir lorsqu'ils revêtent le caractère de dispositions générales et impératives ou lorsqu'ils énoncent des prescriptions individuelles dont ces autorités pourraient ultérieurement censurer la méconnaissance. Il en est de même lorsqu'ils produisent des effets notables, notamment de nature économique, ou ont pour objet d'influer de manière significative sur les comportements des personnes auxquelles ils s'adressent⁶².

En effet, le Conseil d'État, en France, a dégagé ces critères à l'occasion de deux arrêts rendus le même jour.

Dans la première affaire, le recours dirigé contre le refus de retirer des communiqués de presse, émis par l'Autorité des marchés financiers (AMF) et publiés sur son site, appelant les investisseurs à la vigilance à l'égard de plusieurs produits financiers commercialisés par la société Fairvesta, a été déclaré recevable au motif qu'ils avaient pour effets d'entraîner une diminution brutale des souscriptions, avant d'être rejeté au fond⁶³.

⁶¹ N'édicte aucune règle générale et impersonnelle et ne confère ni ne prive une personne d'un droit subjectif.

⁶² Conseil d'État, <https://conseil-etat.fr/decisions-de-justice/...> Le juge administratif et les autorités de régulation économique.

⁶³ Il a été ici admis que ce communiqué, qui n'était pas entaché d'inexactitudes, s'inscrivait dans le cadre de la mission de l'Autorité des marchés financiers qui doit notamment assurer la protection de l'épargne publique en alertant les investisseurs contre les conditions de commercialisation des produits de placement

Dans la seconde, la Haute Cour a aussi considéré que les prises de position de l'Autorité de la concurrence qui entraînent des « effets économiques notables » et modifient le comportement d'opérateurs économiques étaient susceptibles de REP puis a rejeté le recours⁶⁴.

A l'occasion de ce contentieux contre les actes de « droit souple » des autorités de régulation, le Conseil d'État a précisé que la mise en ligne d'une délibération d'une AAI dans l'espace consacré à la publication des actes de l'autorité fait courir le délai de recours à l'égard des professionnels concernés⁶⁵.

Toutefois, il y a surtout lieu de retenir que c'est moins la nature juridique de l'acte que ses effets qui commandent ici l'ouverture du REP. C'est une démarche pragmatique visant à contrôler des mesures du régulateur qui bien que par leur nature ne modifient pas l'ordonnancement juridique portent griefs néanmoins.

Pour le premier critère de recevabilité, il faut reconnaître que l'on s'éloigne en vérité du champ du « droit souple » pour se rapprocher de l'hypothèse des actes contenus dans des supports

(CE, 21 mars 2016, n° 368082, n° 368083 et n° 368084, Sté Fairvesta International GMBH et a. : JurisData n° 2016-004898, contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation).

⁶⁴ Dans le cas présent, la Haute assemblée a considéré que les prises de position étaient conformes aux missions de l'Autorité de la concurrence. Cette dernière est en effet chargée de veiller à la bonne exécution des engagements pris par des sociétés qui fusionnent et qui doivent remédier aux effets anticoncurrentiels d'une opération de concentration (CE, 21 mars 2016, n° 390023, Sté NC Numericable : JurisData n° 2016-004897, contrôle normal).

⁶⁵ Voir JCP A Fasc. 75 : Autorités administratives indépendantes, op.cit

moins orthodoxes, et pour lesquels on a vu qu'ils pouvaient néanmoins être décisives.

En effet, lorsqu'un acte de droit souple a un caractère de dispositions générales et impératives ou énonciatrices de prescriptions individuelles et que son inobservance peut être sanctionnée, la ligne de démarcation entre « droit dur » et « droit souple » n'est plus vraiment perceptible.

Sous ce rapport, la jurisprudence de nos Hautes Cours, notamment de la Cour suprême du Sénégal sur les lettres décisives, porte à croire que si l'occasion se présente le Conseil d'État français pourrait être très inspirant.

En revanche, l'adoption du critère des effets économiques notables pour admettre le recours contre un acte de droit souple d'une AAI, est à envisager avec plus de circonspection, moins du fait d'un juge administratif conservateur que de l'aura mesurée de nos régulateurs qui pour le moment souffrent de la comparaison avec leurs homologues de pays plus avancés.

Il faut reconnaître que le juge administratif au-delà du contrôle de légalité, fait l'effort d'explorer les outils du contrôle de régulation.

II- L'OFFICE DU JUGE DANS LE CONTROLE DES DECISIONS DES AAI

Compte tenu de l'étendue des pouvoirs que peuvent agréer certaines AAI et des objectifs de la régulation, plus que

jamais, il faut un juge régulateur (B), à côté du juge administratif classique (A).

A- Le contrôle traditionnel de légalité

Dès lors que les décisions des AAI sont des actes administratifs, elles sont soumises au contrôle juridictionnel de légalité interne et de légalité externe.

Au Sénégal, le contentieux des marchés publics a permis à la Cour suprême de préciser les règles de procédures de passation des marchés publics, l'étendue des pouvoirs du régulateur et la portée des principes de la commande publique.

Ainsi, dans une affaire où il était reproché à la commission des marchés publics d'avoir procédé à l'ouverture des plis après l'expiration de leur mandat annuel et avant la désignation des membres de ladite commission pour l'année suivante, la Cour suprême a considéré « que dans la période précédant le renouvellement, la Commission dont les membres, n'ont procédé, en présence de tous les candidats, qu'à une opération matérielle d'ouverture des offres techniques d'un marché, lancé au cours de l'exercice de leur mission et qui requiert célérité eu égard aux délais légaux impartis et conformément aux prescriptions de l'article 67 du Code des Marchés publics, n'encourt pas le grief allégué. »⁶⁶

Inversement, la cour a censuré le CRD qui bien qu'ayant relevé qu'il résulte de l'instruction que la commission des marchés

⁶⁶ Arrêt n°1/2020, inédit.

n'a pas saisie la Direction de contrôle des marchés publics (DCMP) alors que le seuil de revue est atteint et que les craintes du requérant sur ce point sont fondées, a ordonné la continuation de la procédure.

Selon la chambre administrative, « le fait pour la commission des marchés du ministère des Forces armées de s'abstenir de saisir la DCMP constitue un vice de procédure en ce qu'il empêche cette direction d'exercer le contrôle a priori qu'elle est chargée d'assurer ; que dès lors, en ordonnant la continuation de la procédure après avoir constaté la violation de l'article 140 du code des marchés publics, le CRD a méconnu les dispositions du texte susvisé »;⁶⁷

Dans une autre affaire, un requérant contestait le pouvoir de l'ARMP pour annuler la procédure de passation des marchés publics au motif que le CRD tient de l'article 21 du décret portant organisation et fonctionnement de l'ARMP que le pouvoir d'ordonner toute mesure conservatoire, corrective ou suspensive de l'exécution de la procédure de passation, mais la Cour suprême a précisé que le pouvoir de statuer sur les irrégularités en prenant une décision ayant force contraignante emporte celui d'annuler la procédure affectée par lesdites irrégularités⁶⁸.

L'intensité du contrôle varie, suivant les situations, du contrôle normal, au contrôle de proportionnalité et de l'erreur manifeste d'appréciation. D'ailleurs, à l'instar de l'ARTP, la tendance est de

⁶⁷ Arrêt n°56/2016, BACS, n°11 et 12, p 239.

⁶⁸ Arrêt n°20/2012, inédit.

prévoir l'exigence de la proportionnalité des sanctions retenues dans les textes portant création d'une AAI.

Dans le contentieux administratif, il est admis que la mise en œuvre d'une sanction requiert au préalable le respect du contradictoire. Ainsi, le juge s'assure que la personne sanctionnée a été mise en mesure de faire ses observations. A cet effet, la Cour suprême a considéré que le Conseil National de Régulation de l'Audiovisuel (CNRA) a satisfait au principe du contradictoire lorsqu'il a mis en demeure l'assujetti avant de le condamner à une amende ainsi qu'à d'autres sanctions administratives⁶⁹.

Au regard des pouvoirs quasi-juridictionnels des AAI cumulant des pouvoirs de poursuite, d'instruction et de sanction, la question de l'opportunité de leur exiger le respect des garanties du procès équitable prévues notamment par l'article 6 de la convention européenne des droits de l'homme s'est rapidement posée.

Cependant, le Conseil d'État s'était d'abord prononcé en faveur de l'inapplicabilité des exigences de ce texte, au motif que le Conseil constitutionnel a reconnu la faculté pour le législateur de doter les autorités administratives indépendantes d'un pouvoir répressif sous la réserve expresse que les droits de la défense soient garantis mais il n'a pas imposé la juridictionnalisation des procédures de sanctions administratives. Ce n'est que plus tard qu'elle a opéré un revirement de jurisprudence sous l'influence de

⁶⁹ Arrêt n°52/2017, inédit.

la Cour européenne des droits de l'homme⁷⁰ en retenant que le régulateur lorsqu'il prononce des sanctions se trouve dans une situation comparable à un tribunal pénal et est donc soumis au respect du principe d'impartialité⁷¹.

A ce propos, il est retenu que le cumul au sein du régulateur des fonctions de poursuite, d'instruction et de jugement n'est pas en elle-même contraire à l'exigence d'impartialité, c'est plutôt compte tenu des modalités concrètes de mise en œuvre de ces attributions, spécialement au regard de la composition des organes appelés à les exercer, qu'il y a lieu de rechercher si le droit de la personne poursuivie à un procès équitable est respecté⁷².

La même solution pourrait être reconduite par nos juridictions sous le fondement de l'article 7 de la charte africaine des droits de l'homme et des peuples⁷³.

⁷⁰ Voir JCP A Fasc. 75 ; Conseil d'État, Le juge administratif et les autorités de régulation économique op.cit.

⁷¹ Conseil d'État, assemblée, Didier, 3 décembre 1999.

⁷² Voir JCP A Fasc. 75 ; Conseil d'État, Le juge administratif et les autorités de régulation économique op.cit.

⁷³ « 1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue. Ce droit comprend :

a / le droit de saisir les juridictions nationales compétentes de tout acte violant les droits fondamentaux qui lui sont reconnus et garantis par les conventions, les lois, règlements et coutumes en vigueur;

b / le droit à la présomption d'innocence, jusqu'à ce que sa culpabilité soit établie par une juridiction compétente;

c / le droit à la défense, y compris celui de se faire assister par un défenseur de son choix;

d / le droit d'être jugé dans un délai raisonnable par une juridiction impartiale.

2. Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui ne constituait pas, au moment où elle a eu lieu, une infraction légalement punissable. Aucune peine ne peut être infligée si elle n'a pas été prévue au moment où l'infraction a été commise. La peine est personnelle et ne peut frapper que le délinquant ».

Par ailleurs, il y a lieu de préciser que le recours contre les décisions des AAI ne sont suspensifs. A cet effet, parallèlement à la requête en annulation, il faut également introduire une requête de référé aux fins de suspension de la décision attaquée qui de plus en plus tend à remplacer dans nos législations la procédure du sursis à exécution. A ce titre, dans une intéressante décision, le juge des référés administratif béninois a suspendu une décision de la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication (HAAC) en invoquant notamment le doute sur la base légale et sur la proportionnalité des sanctions infligées à des journalistes et à leur quotidien.⁷⁴

Le référé liberté pourrait également constituer un formidable outil de contrôle de légalité concernant les actes des AAI mais la régulation comporte des réalités auxquelles le juge administratif doit parfois s'adapter et dépasser les limites de ce contrôle classique.

B- Le contrôle de régulation

Le terme, cela a été dit, ne se laisse pas facilement définir, mais au moins, peut-on admettre que la régulation est l'action de faire fonctionner un système complexe⁷⁵.

⁷⁴ Recueil des arrêts de la chambre administrative, 2011-2019, p 228 à 225, Aboubakar TAKOU et Eric TCHIAKPEC/HAUTE AUTORITE DE L'AUDIOVISUEL ET DE LA COMMUNICATION (HAAC).

⁷⁵ Voir Conseil d'État, Rapport public 2001, op.cit.

A cet égard, au-delà de la lettre, la satisfaction de cet objectif commanderait dans certaines situations de saisir l'esprit du texte pour des raisons d'opportunité et d'efficacité.

Pour marquer cette orientation le législateur a prévu dans le code des marchés publics que le recours devant l'ARMP n'est recevable que s'il invoque une violation caractérisée de la réglementation des marchés publics.

Cela, le juge administratif l'a bien compris et d'ailleurs, à travers le contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation et le contrôle de proportionnalité, l'équité n'est pas absente dans ses instruments d'appréciation.

Ainsi, l'accès à la commande publique a été un domaine privilégié de déploiement d'un contrôle de régulation. En effet, souvent dans la qualification des candidats des critères de capacités financières et d'expérience dans l'exécution de marchés similaires sont mis en exergue dans le dossier d'appel d'offres (DAO).

Cependant, au nom du libre accès à la commande publique, le Conseil d'État français a retenu que « L'absence de références relatives à l'exécution de marchés de même nature ne peut justifier l'élimination d'un candidat et ne dispense pas le pouvoir adjudicateur d'examiner les capacités professionnelles, techniques et financières des candidats »⁷⁶ et aussi que « Les entreprises de création récente qui sont dans l'impossibilité

⁷⁶ Dalloz, encyclopédie des collectivités locales, marchés publics, capacité des candidats.

objective de produire les documents et renseignements exigés par le règlement de la consultation doivent pouvoir justifier de leurs capacités financières et de leurs références professionnelles par tout autre moyen . »⁷⁷.

Il faut reconnaître qu'une autre approche serait déraisonnable et absurde mais surtout discriminatoire parce qu'ayant pour conséquence d'ériger des barrières infranchissables et de créer des marchés impénétrables notamment pour les sociétés nouvellement créées ou celles qui veulent intégrer un nouveau marché.

Dans ce sens, la Cour suprême du Sénégal a jugé que le critère d'expérience constitue un obstacle à l'accès aux marchés relatifs à la construction et à la réfection des stades, qui sont ainsi [toujours] gagnés par la même entreprise⁷⁸.

Elle a également approuvé le CRD qui a écarté les spécifications du DAO pour des raisons d'opportunité en « Considérant que la garde au sol est la distance entre le sol et le point le plus bas du véhicule et est souvent adaptée à l'utilisation du véhicule ; qu'en retenant qu'accéder à la requête de CCBM Industries en fixant la garde au sol à 190 mm minimum en lieu et place de 200 mm, soit une différence d'un centimètre ne peut objectivement avoir un impact significatif sur la performance du véhicule et ne peut substantiellement limiter l'usage auquel il est destiné et qu'en outre la révision de ce critère permet d'élargir la

⁷⁷ Dalloz, encyclopédie des collectivités locales, marchés publics, capacité des candidats.

⁷⁸ Arrêt n°37/2018, BACS, n°15 et 16, p 184.

concurrence et de préserver le principe de liberté d'accès à la commande publique, le CRD a suffisamment motivé sa décision »⁷⁹

Toutefois, la chambre administrative a refusé de censurer le CRD qui après avoir écarté le premier critère au motif qu'en dépit des exigences du DAO, la société qui a été immatriculée en 2016 ne pouvait produire des états financiers de 2015 à 2017 puis retenu que la capacité financière de cette société pouvait être apprécié eu égard à l'attestation de capacité financière qu'elle a produite, s'est néanmoins refusé cette même analyse pour le second critère, se bornant à rappeler la similarité visée par le DAO porte aussi bien sur la nature que sur la complexité des marchés déjà exécutés alors que si la requérante a justifié de l'exécution de marchés de même nature, es quantités exécutées dans le cadre desdits contrats sont très éloignées de celles requises pour le lot du marché en cause⁸⁰.

A l'évidence, le juge administratif sénégalais opère une régulation et parfois même il est plus audacieux que le régulateur mais à l'analyse, il n'est pas prêt à sacrifier la violation caractérisée des règles de passation des marchés publics sous l'autel de motifs d'opportunité ou d'efficacité.

C'est le sens d'une décision de la chambre administrative dans laquelle il a été rappelé que tant que la procédure est en cours, les organes de contrôle gardent leurs prérogatives puisque

⁷⁹ Arrêt n°25/2015, inédit.

⁸⁰ Arrêt n°35/2020, inédit.

l'épuisement d'une phase n'emporte pas régularité de la procédure et ne lie pas ceux-ci, surtout lorsqu'ils sont confrontés à des irrégularités ou manquements⁸¹.

CONCLUSION

Bien qu'elles soient ancrées dans le système institutionnel, le débat est toujours entretenu, sur la définition des autorités administratives indépendantes, leur identification, leur classification, l'intensité du contrôle de leurs actes. Cela sans doute parce qu'elles ne constituent pas une catégorie homogène notamment au regard de la diversité de leurs missions et de l'étendue de leur pouvoir.

Cependant dans cette multiplicité des controverses, la question du contrôle juridictionnel de leurs décisions est sans nul doute un point d'accord. Leur immunité juridictionnelle n'a jamais été une option du législateur⁸².

A cet égard, en dépit de la large palette des actes des autorités administratives indépendantes qui vont de la simple prise de position, à la sanction jusqu'au règlement des différends en passant par la réglementation, le recours en annulation contre ces décisions obéit aux conditions du droit commun en la matière, hormis quelques exceptions liées notamment à l'admission du

⁸¹ Arrêt n°13/2017, inédit.

⁸² Voir Conseil d'État, Rapport public 2001, op.cit. ; Marc Gjidara, le contrôle exercé par le juge administratif sur les autorités administratives indépendantes, op.cit.

recours contre les actes de droit de souple, à l'adaptation de l'office du juge administratif aux réalités de la régulation et aux pouvoirs parfois très étendus du régulateur.

Mais il ne faut pas perdre de vue que pour certaines décisions le plein contentieux paraît plus adapté parce qu'il offre plus de possibilités au juge. Et dans d'autres cas, le référé liberté est plus indiqué eu égard à l'urgence du contentieux.

Dans nos pays, à côté du recours en annulation, le plein contentieux et le référé administratif concernant les actes des autorités administratives commencent certes à se développer.

Néanmoins, jusque-là, le contentieux indemnitaire résultant de l'activité des autorités de régulation demeure très faible voire inexistant.

Malgré tout, il faudrait en tenir compte dans l'encadrement de leur régime juridique. En effet, de plus en plus, notamment au Sénégal, les AAI sont dotés de personnalité morale. Or, dans ce cas de figure, il n'engage pas la responsabilité de l'Etat mais leur responsabilité propre alors que dans les lois portant création de ces autorités, il n'est pas toujours prévu de leur allouer des ressources propres notamment fiscales, ce qui pourrait constituer, le cas échéant, des limites à l'indemnisation d'éventuelles victimes.

« La théorie de l'inexistence juridique devant le juge administratif »

Par monsieur **Guillaume GOULARD**, Conseiller d'Etat au Conseil d'Etat de France.

L'inexistence juridique des actes devant le juge administratif

En-dehors du cas des actes matériellement inexistants (inexistence matérielle), l'inexistence juridique d'un acte repose sur l'idée que l'irrégularité qui entache l'acte attaqué est tellement grave qu'il est supposé n'être jamais intervenu et donc qu'aucun délai ne peut être opposé à un requérant qui le conteste, eu égard à l'atteinte portée à l'état de droit.

Ainsi le juge de l'excès de pouvoir, saisi d'un recours dirigé contre un acte inexistant, est tenu d'en constater la nullité à toute époque. Il est donc sans intérêt de rechercher si la publication ou la notification d'un tel acte a été de nature à faire courir le délai de recours contentieux (CE, 15 mai 1981, Maurice : Rec. CE p. 221, pour la publication d'un arrêté ; CE 10 nov. 1999, n° 126382, préfet de la Drôme, Rec. CE tables, pour un déferé préfectoral).

Il faut noter que, dans ce cas de figure, l'acte n'est pas annulé mais il est déclaré « nul et non avenu ». Il est réputé n'avoir jamais existé.

L'acte inexistant peut également être retiré à tout moment. La décision de retrait n'est pas soumise à une exigence de motivation (CE 21 février 1997, Min. de l'éducation nationale c/ R..., n° 141960, Rec. CE p. 55)

L'inexistence juridique des actes devant le juge administratif

1. Exemples d'actes inexistants

En matière de collectivités territoriales, sont des actes inexistants :

- la proclamation des résultats d'une élection municipale par le préfet, la déclarant inexistante en raison d'incidents survenus pendant le scrutin, dans une matière réservée par la loi à la juridiction administrative (CE Ass., 31 mai 1957, n° 26188 et n° 26325, Rosan Girard : Rec. CE p. 355) ;
- la délibération d'un conseil municipal interdisant les expulsions locatives et les saisies immobilières sur le territoire de la commune, qui porte atteinte tant aux attributions du législateur qu'à la force exécutoire des décisions de justice (TA Clermont-Ferrand, 24 avr. 1990, n° 9004, préfet région Auvergne c/ Commune de Cendre : Rec. CE p. 509) ;
- les décisions prises par un « conseil d'administration » se substituant au conseil municipal pour fixer à sa place le contingent global des dispenses de service alloué aux organisations syndicales du personnel municipal et le nombre des agents appelés à en bénéficier, un tel organisme étant dépourvu d'existence légale (CE 9 nov. 1983, n° 15116, Saerens : Rec. CE p. 588).

L'inexistence juridique des actes devant le juge administratif

1. Exemples d'actes inexistants

En matière de police générale ou spéciale, sont des actes inexistants :

- la fermeture d'un local obtenue en faisant murer la porte, en l'absence d'une situation d'urgence dûment établie (CE, 11 mars 1998, n° 169794, ministre de l'intérieur c/ Auger : Rec. CE tables p. 904) ;
- la fermeture d'un débit de boissons par un procureur de la République (TA Rennes, 12 mars 1975, n° 7503, Lefranc : Rec. CE p. 697) ;
- un arrêté préfectoral d'autorisation d'ouverture à titre dérogatoire d'une officine de pharmacie alors que son précédent arrêté a été annulé par le juge administratif (CE, 20 mai 1988, n° 59657, Nardin : Rec. CE p. 198) ;

L'inexistence juridique des actes devant le juge administratif

1. Exemples d'actes inexistants

En matière de police générale ou spéciale, sont des actes inexistants :

- la fermeture d'un local obtenue en faisant murer la porte, en l'absence d'une situation d'urgence dûment établie (CE, 11 mars 1998, n° 169794, ministre de l'intérieur c/ Auger : Rec. CE tables p. 904) ;
- la fermeture d'un débit de boissons par un procureur de la République (TA Rennes, 12 mars 1975, n° 7503, Lefranc : Rec. CE p. 697) ;
- un arrêté préfectoral d'autorisation d'ouverture à titre dérogatoire d'une officine de pharmacie alors que son précédent arrêté a été annulé par le juge administratif (CE, 20 mai 1988, n° 59657, Nardin : Rec. CE p. 198) ;

L'inexistence juridique des actes devant le juge administratif

1. Exemples d'actes inexistants

En matière de fonction publique, sont également des actes inexistants :

- des arrêtés de nomination d'agents pris en application d'une « délibération » ayant elle-même été déclarée nulle et de nul effet par le Conseil d'État (CE, 10 nov. 1999, n° 126382, préfet de la Drôme, Rec. CE p. 940) ou la nomination d'un fonctionnaire dans un emploi inexistant (CAA Lyon 28 janv. 1997, n°94LY00110, Syndicat mixte du musée de Moulins, Rec. CE p. 883) ;
- l'exclusion d'un agent du corps des sapeurs-pompiers d'une commune, décidée par la majorité des membres de ce corps (CE 8 décembre 1982, n° 33596) ;
- **la nomination pour ordre d'un agent public** (CE Sect. 6 février 1948, Bonfanti, n° 86578, Rec. CE p. 61 ; CE Sect. 30 juin 1950, Sieur Massonau, n° 1326, Rec. CE p. 400) ;
 - Exemple de la nomination d'un magistrat au TGI de Meaux par arrêté du garde des sceaux, nomination n'ayant pas eu pour objet de pourvoir aux besoins de ce tribunal, mais de permettre la nomination de ce magistrat, intervenue cinq jours plus tard, au TGI de Paris (CE Ass., 15 mai 1981, n° 33041, Maurice : Rec. CE p. 221) ; cette dernière nomination est également nulle et non avenue ;
 - Exemple de la nomination du directeur du cabinet du garde des sceaux dans les fonctions d'Avocat général à la Cour de cassation (CE Sect. 18 janvier 2013, n° 354218, Syndicat de la magistrature, Rec. CE p. 5)

L'inexistence juridique des actes devant le juge administratif

1. Exemples d'actes inexistants



En Côte d'Ivoire, le juge a souvent prononcé l'inexistence juridique de certificats de propriété foncière :

- des certificats de propriété foncière obtenus sur une parcelle faisant partie du domaine public routier de l'Etat n'ayant pas fait l'objet d'un déclassement (CSCA 28 janvier 2015, Mme Goffri c/ Conservateur de la propriété foncière des hypothèques d'Abidjan Sud) ;
- le certificat de propriété foncière délivré sur la base d'un arrêté de concession provisoire sur un terrain appartenant à autrui (CSCA 27 Juin 2012, M. Mobio Djoman c/ Ministre de la construction, de l'urbanisme et de l'habitat) ;
- une lettre d'attribution, un arrêté de concession provisoire ainsi qu'un certificat de propriété délivrés par une autorité incompétente et obtenus sur le fondement de documents frauduleux (CSCA 23 décembre 2014, N'Guessan N'Da et Anoh Kouamé c / Ministre de la construction et de l'urbanisme).

L'inexistence juridique des actes devant le juge administratif

2. Qualification d'acte inexistant non retenue

En matière de collectivités territoriales, ne sont pas des actes inexistants :

- l'élection du maire par des conseillers municipaux désignés à la suite d'opérations électorales que le tribunal administratif a, par la suite, annulées (CE 21 déc. 1983, n° 53855, Élection du maire de Limeil-Brévannes : Rec. CE p. 520) ;
- la décision de préemption prise par une commune après l'expiration du délai prévu au troisième alinéa de l'article L. 213-2 du code de l'urbanisme (CE 13 mai 1996, n° 152472, Commune de Franconville-la-Garenne : Rec. CE p. 178).

L'inexistence juridique des actes devant le juge administratif

2. Qualification d'acte inexistant non retenue

En matière de police, ne sont pas des actes inexistants :

- l'expulsion illégale d'une personne de nationalité française, en présence d'un doute sur cette nationalité (CE Sect. 4 juill. 1980, n° 16377, Zemma : Rec. CE p. 299) ;
- la décision par laquelle un préfet a ordonné le retrait d'un passeport fondée sur les doutes qui existeraient sur la nationalité française de la personne visée (CE 31 janv. 1992, n° 122009, ministre de l'intérieur c/ Karim : Rec. CE p. 45) ;
- la décision d'un préfet interdisant à une société d'incinérer en mer des résidus chlorés provenant d'usines chimiques de la région alors même que le préfet était incompétent (CE 5 juin 1981, n° 10058, ministre de la culture et de l'environnement c/ Sté Incimer : Rec. CE p. 244).

L'inexistence juridique des actes devant le juge administratif

2. Qualification d'acte inexistant non retenue

En matière de fonction publique, ne sont pas des actes inexistants :

- la promotion d'une fonctionnaire territoriale par application anticipée de deux décrets (CE 7 août 2008, n° 287581, Le Cointe : Rec. CE p. 574) ;
- le fait d'avoir omis de recueillir l'avis conforme d'un jury national chargé de délivrer un agrément préalable à la nomination d'un directeur de chambre d'agriculture (CE 11 août 2009, n° 303711, Mangrolia : Rec. CE p. 608).

L'inexistence juridique des actes devant le juge administratif

2. Qualification d'acte inexistant non retenue

Enfin, ne sont pas des actes inexistantes :

- un acte obtenu par fraude ; si un acte administratif obtenu par fraude ne crée pas de droits, il n'est pas pour autant un acte inexistant (CE Sect., 29 nov. 2002, n° 223027, Assistance publique-Hôpitaux Marseille : Rec. CE p. 63) ;
- un décret pris hors de la catégorie des affaires courantes qui restent de la compétence d'un gouvernement démissionnaire (CE 12 juin 1987, n° 78169, Roujansky : Rec. CE p. 531).

L'inexistence juridique des actes devant le juge administratif

Pour l'application des textes de procédure, la demande de déclaration d'inexistence est assimilée à une demande d'annulation :

- Le préfet peut dans le cadre du contrôle de légalité des actes des collectivités locales, bien que le code général des collectivités territoriales ne le précise pas expressément, déférer au juge administratif des actes pris par les autorités communales en vue de faire constater leur inexistence. Dans ce cas, la recevabilité du déféré du préfet n'est soumise à aucune condition de délai (CE, 28 févr. 1986, n° 62206, Commissaire de la République des Landes : Rec. CE p. 50).
- Le Conseil d'État assimile la déclaration d'inexistence au contentieux de l'annulation au sens des dispositions de l'article R. 811-15 du Code de justice administrative, permettant ainsi de solliciter le sursis à exécution d'un jugement ayant déclaré un acte inexistant (CE 29 déc. 2022, n° 463598, Commune de Loos, Rec. CE tables).

L'inexistence juridique des actes devant le juge administratif

Deux rappels en guise de conclusion :

« un acte administratif ne peut être regardé comme juridiquement inexistant que s'il est entaché d'un vice d'une gravité telle qu'il affecte non seulement sa légalité mais son existence même » (CE 18 mars 2015, n° 367491, association Ligue de défense des Alpilles)

« Cette théorie repose sur une fiction juridique dont les conditions ne se trouvent que fort exceptionnellement remplies » (concl. M. Guyomar sous CE Sect. 1^{er} octobre 2010, n° 311938, Mme T...)

« Le juge administratif et la gestion du contentieux électoral »

Par monsieur **Etienne Marie FIFATIN**, Président de section à la chambre administrative de la Cour suprême du Bénin, Secrétaire général de l'Association Africaine des Hautes Juridictions Francophones (AA-HJF)

INTRODUCTION

L'élection est le choix ou la désignation par des électeurs d'une personne au moyen d'un vote, ou encore la désignation de personnes devant les représenter ou occuper une fonction en leur nom.

Quant au contentieux électoral, il a pour objet de vérifier la régularité des actes et la validité des résultats des élections. Selon Jean Claude Masclet, le contentieux électoral se définit comme *« l'opération qui vise à régler l'ensemble des litiges mettant en cause la régularité des processus électoraux »*.

Ce contentieux électoral se définit également comme l'ensemble des règles et procédures applicables aux contestations et à leur règlement en matière électorale. Il porte sur *« les litiges qui naissent à l'occasion de l'élection »*. Pris dans un sens aussi large, le contentieux électoral vise à assurer à la fois la sincérité et la régularité des élections. Mais sous cette

appellation générique de **contentieux électoral** se cache différentes réalités. *Stricto sensu*, le contentieux électoral s'entend du **contentieux électoral** à l'annulation, de validation ou à la réformation des résultats des contentieux.

Mais au-delà du contentieux électoral proprement dit, **en dehors du contentieux répressif** qui porte sur la dénonciation et la sanction par le **juge pénal** des comportements irréguliers ou frauduleux d'individus, constitutifs d'infractions pénales aux termes de la loi, il existe des **actes préliminaires** qui relèvent du contentieux électoral. Dans ce cadre, on pourrait évoquer :

- Le **contentieux des listes électorales** dans lequel on distingue le contentieux de l'établissement de la liste électorale et le contentieux de l'inscription (refus d'inscription ou radiation).

- Le **contentieux de candidature** dans lequel on peut noter le contentieux de l'éligibilité et celui des éléments attachés à la candidature (logos de partis politiques par exemple).

Le contentieux de la campagne électorale,

Ces différents types de contentieux appelés **contentieux des actes préliminaires** sont des contentieux de la légalité. Il s'agit pour le juge de constater, le cas échéant, la non-conformité à la loi des actes posés et, le cas échéant de les annuler pour qu'ils soient repris conformément à la loi.

Vient le contentieux de l'organisation du scrutin, qui se traduit par le contentieux des résultats.

Après les résultats des élections, d'autres situations juridiques liées directement ou indirectement aux élections peuvent apparaître et sont susceptibles d'être déferées à la censure du juge électoral.

Enfin, dans plusieurs pays de l'espace AA-HJF et sous différentes législations, le juge électoral contrôle le processus de la mise en place des organes de la décentralisation et de l'élection de leurs principaux responsables.

Ces différentes opérations se répartissent entre les différentes phases du cycle électoral, à savoir la phase pré-électorale, la phase électorale et la phase post-électorale. A chacune des phases de ce processus, il peut surgir un différend, source de contestation. Les cas de contestation peuvent se présenter soit avant le scrutin, soit pendant la période électorale, soit encore à la phase post-électorale.

C'est autour de cette typologie du contentieux électoral que s'articulera la présente communication qui abordera chacune de ces phases.

I- LE CONTENTIEUX PRE-ELECTORAL ?

La période préparatoire des élections donne lieu à de nombreux et importants actes qui font naître le contentieux. A la phase pré-électorale, les cas de contentieux portent essentiellement sur les listes et les cartes électorales, sur les candidatures, mais également dans une certaine mesure, sur des cas qui ne sont pas marginaux.

Les questions soulevées dans chacun de ces cas et les solutions apportées par le jugement seront abordées.

1.1 Le contentieux des listes électorales

Le contentieux des listes électorales, un partage de compétence entre le juge judiciaire et le juge électoral

Selon les articles 128 et suivants du code électoral béninois, « *Tout citoyen en désaccord avec une omission, une inscription, une radiation, ou une information erronée figurant sur la liste électorale informatisée provisoire ou sur la liste électorale permanente informatisée doit présenter ses réclamations à la **Commission communale d'actualisation**.(...)» ; « Les réclamations formulées verbalement ou par écrit sont reçues **auprès du chef d'arrondissement ou du chef de village ou de quartier de ville.** ». « Si dans un délai de dix (10) jours, le requérant n'obtient pas une suite ou s'il n'est pas satisfait de la réponse, **il dispose d'un délai de cinq (05) jours pour saisir la Cour Constitutionnelle** conformément aux dispositions de l'article 154 du présent code. ».*

On peut donc retenir qu'en matière électorale, il y a une phase administrative et une phase contentieuse ; la phase contentieuse est confiée au juge constitutionnel.

Au Togo, il y a également une phase administrative et une phase juridictionnelle, mais là, la phase juridictionnelle est confiée au même juge que celui en charge de l'état civil à savoir le juge judiciaire. La Cour constitutionnelle du Togo ne connaît pas du

contentieux des listes électorales et des cartes d'électeurs contrairement au juge constitutionnel béninois.

Au Niger, il y a également une phase administrative et une phase juridictionnelle. La phase **juridictionnelle est confiée au tribunal de Grande instance comme au Togo**, et contrairement au Bénin, le juge constitutionnel nigérien n'intervient pas dans le contentieux des listes électorales et des cartes d'électeurs.

Selon la loi organique n° 2017-64 du 14 août 2017, modifiée par la loi n°2019-38 du 18 juillet 2019 portant **Code Electoral du Niger** :

Article 52 : Tout citoyen omis sur une liste électorale peut présenter sa réclamation à la Commission Administrative de son ressort prévu à l'article 60 ci-dessous.

Article 53 : Tout citoyen inscrit sur une liste électorale peut réclamer la radiation d'une personne indûment inscrite dans la même circonscription à condition d'en apporter les preuves correspondantes.

Article 54 : Les réclamations des citoyens en rectification, en inscription et en radiation sont formulées jusqu'au dernier jour de l'affichage devant les Commissions Administratives. L'examen de la réclamation doit intervenir dans les huit (08) jours suivant la date d'introduction de ladite réclamation. Si celles-ci sont avérées fondées et justes, la CENI doit intégrer les corrections qui en découlent au Fichier Electoral Biométrique et aux listes électorales correspondantes.

Article 55 : Si dans un délai de dix (10) jours, le requérant n'obtient pas une suite ou s'il n'est pas satisfait de la réponse, il dispose d'un délai de cinq (05) jours pour saisir la juridiction de Grande Instance de son ressort pour les résidents sur le territoire national et la Cour d'Appel de Niamey pour les Nigériens établis à l'extérieur.

Le Tribunal de Grande Instance saisi des recours exercés par les Nigériens résidant sur le territoire national rend ses décisions, sous huitaine, en premier et dernier ressort.

La Cour d'appel saisie des recours exercés par les Nigériens résidant à l'extérieur rend ses décisions, sous huitaine, en premier et dernier ressort.

Les décisions rendues en premier et dernier ressort ne sont susceptibles d'aucun recours. Dans tous les cas, les réclamations acceptées, notamment la radiation de citoyens, la rectification des erreurs dans les données ou le changement de données, et portées au Fichier Electoral Biométrique, doivent faire l'objet de notification au requérant, à toute personne concernée et à toutes les autorités administratives de son lieu de résidence pour information

En **Côte d'Ivoire**, le schéma établi par l'Ordonnance n° 2020-356 du 08 avril 2020 portant révision du Code électoral n'est pas différent de celui du **Togo** et du **Niger**. Toute réclamation relative à la liste électorale doit être adressée à la Commission chargée des élections dont la décision est susceptible de recours devant le président du tribunal territorialement compétent.

Il ressort des différents codes tels que rappelés ci-dessus que le législateur a prévu une phase administrative et une phase contentieuse au cours de laquelle le contentieux est dévolue au juge constitutionnel ou au juge judiciaire, selon les pays, faisant de ce contentieux un contentieux autonome en matière de liste électorale.

Alors se pose la question de savoir si de façon incidente, le juge électoral peut connaître du contentieux de liste électorale, dans le cadre du règlement du contentieux de candidature et de résultat ; sa décision pouvant influencer l'évolution et l'actualisation de la liste électorale.

Il en découle que la compétence du juge administratif en matière de contentieux de liste électorale est résiduelle.

Le contentieux administratif, une compétence résiduelle

L'examen des différentes décisions laisse apparaître, à certains égards, une interprétation ou application divergente des textes électoraux par le juge béninois notamment.

Suivant les dispositions de **l'article 154 de la loi n° 2013-20 du 25 novembre 2013 portant Code électoral** en République du Bénin « Tout le contentieux de l'organisation du recensement électoral national approfondi et de l'établissement de la liste électorale permanente informatisée relève de la Cour constitutionnelle. » et **l'article 305** du même code donne compétence à la Cour constitutionnelle en matière de contentieux de listes électorales.

Le contentieux des listes et des cartes naît lorsqu'un citoyen remplissant les conditions requises par la loi, n'arrive pas à se faire inscrire ou radier sur une liste ou est inscrit avec des mentions erronées, ou encore ne peut entrer en possession de sa carte d'électeur. Il peut aussi naître du fait des transferts de nom de la liste d'une circonscription électorale sur celle d'une autre circonscription électorale.

Selon l'**article 124, alinéa 1**, du même code : « Tout le contentieux électoral en ce qui concerne les élections communales, municipales et locales relève de la compétence de la Cour suprême ».

Ainsi, la solution du juge électoral local est qu'elle ne peut pas connaître du contentieux de liste en tant que contentieux autonome, c'est-à-dire d'un recours ayant pour seul objet la contestation de liste électorale.

En revanche, le juge électoral peut être amené à apprécier, à l'occasion d'une question d'inscription sur une liste électorale lorsqu'elle est évoquée par exemple à l'appui à la contestation de l'élection d'un candidat qui ne remplit pas les conditions pour être électeur.

Il est entendu qu'on ne peut, s'agissant d'une irrégularité relative à l'inscription sur une liste électorale, attendre que la juridiction constitutionnelle ou judiciaire statue, avant la solution sur la question liée aux candidatures ou aux résultats électoraux contestés.

1.2 Le contentieux de candidatures

Les dossiers de candidatures aux postes électifs peuvent être acceptés ou rejetés. Les raisons de l'acceptation ou du rejet sont diverses : soit la candidature a été acceptée mais contestée par un tiers, soit elle a été rejetée pour des raisons jugées fantaisistes. Dans tous les cas, les candidats qui s'estiment injustement écartés de la compétition peuvent contester cette décision devant les instances habilitées.

Ces derniers doivent suivre une procédure minutieusement (A) qui soulève de nombreux problèmes à l'application (B).

Un contentieux minutieusement encadré

Ceux qui aspirent aux fonctions de conseillers communaux, municipaux et locaux doivent obligatoirement faire une déclaration de candidature. La procédure et les formalités relatives à cette exigence légale sont prévues par les articles 377, 378, 379, 380, 381, 382 et 383 du code électoral béninois, relatifs à la présentation des candidatures et à l'autorité chargée de l'enregistrement des candidatures d'une part, et par les articles 358, 359, 360, 361, 362 et 363 du même code pour ce qui concerne les conditions d'éligibilité et d'inéligibilité. Il faut préciser que les règles d'inéligibilité sont d'ordre public.

Aux termes de ces articles dans le cas béninois, les candidatures sont celles des listes présentées par un Parti politique ou une Alliance de partis. Aussi, le rejet d'une candidature ou d'une liste par la Commission Électorale Nationale Autonome (CENA) doit être motivé dans un délai imposé par le

même code. De ce qui précède, c'est le parti ou alliance qui peut agir.

A l'occasion du contentieux des élections locales, hormis le contentieux répressif qui lui échappe, la Cour suprême du Bénin peut connaître de toutes les questions préjudicielles relevant normalement de la compétence du juge civil, du juge administratif ordinaire et du juge constitutionnel.

En ce qui concerne l'aspect pénal, le juge électoral n'est pas tenu de sursoir à statuer en attendant la décision du juge pénal qui par ailleurs, ne le lie pas. Cependant, il pourrait tenir compte de la décision et annuler une élection au cas où les infractions constatées ont influencé la sincérité du scrutin.

Une jurisprudence variée et parfois divergente

Cas de la charte des partis au Bénin

A l'instar des contestations de liste électorale élevées de façon incidente, une irrégularité liée à la candidature peut être soulevée à l'appui d'un contentieux de résultat.

Ainsi, c'est lors des contestations des résultats des élections que les requérants posent les problèmes de double inscription sur les listes des candidatures, de radiation ou de retrait de candidature sur une liste de candidatures, de rectification de l'ordre de positionnement sur une liste de candidature et d'erreur d'inversion de liste commise par le responsable de parti.

1.3. Quelques cas marginaux

Le cas du contentieux des organes en charge des élections et de leurs actes

Le juge électoral exerce son contrôle sur tous les actes que pose l'organe en charge de l'organisation des élections.

Dans un cas atypique, un électeur a saisi la cour suprême du Bénin d'un recours contre l'organe en charge de l'organisation des élections sur le fondement de ce qu'elle a fait une interprétation et des commentaires sur une disposition de la loi, qu'il estime contraire à la loi, lors d'un atelier d'appropriation des textes électoraux (voir arrêt n°0001/CA/ECM du 18 février 2020).

La cour a décidé que relèvent des actes préparatoires susceptibles de recours, les opinions émises par l'organe de gestion des élections, lors d'un atelier d'appropriation du cadre légal régissant lesdites élections et confirmées à travers ses observations écrites.

II- LE CONTENTIEUX DES RESULTATS

Dans le processus électoral, l'étape de la proclamation des résultats est essentielle puisqu'elle constitue le dénouement heureux ou malheureux du scrutin.

Quelle est donc la spécificité du contrôle qu'exerce le juge en matière de contentieux des résultats ?

Pour mieux cerner cette question, il nous paraît nécessaire d'appréhender la philosophie qui sous-tend le contrôle qu'exerce

le juge en matière de contentieux des résultats avant d'aborder les méthodes du juge en la matière.

2.1. La philosophie du contrôle qu'exerce le juge électoral

A propos du contentieux des résultats, comme le souligne le Professeur Jean Claude MASCLÉ, dans son rapport de synthèse au troisième séminaire international des hautes juridictions administratives sur le contentieux électoral et l'Etat de droit :

« C'est un contentieux de la sincérité des résultats ou, si l'on préfère, de l'authenticité des résultats : vérifier que le résultat du dépouillement des suffrages correspond bien à la volonté des électeurs. Ce n'est pas un contentieux de la régularité de l'élection, non plus que de la moralité de l'élection. Peu importe que des irrégularités aient été commises, peu importe que des fraudes aient été constatées, elles ne seront pas sanctionnées dans le cadre de ce contentieux. C'est uniquement l'influence qu'elles ont pu avoir sur le résultat qui sera prise en considération, ce qui peut évidemment dépendre de l'écart de voix entre le candidat ou la liste arrivée en tête et les candidats ou listes qui suivent.

Le juge électoral est juge de l'exactitude du résultat et non juge de la légalité des opérations électorales et de la bonne conduite des partis et des candidats. Son office est bien spécifique. Mais le juge des actes et opérations préliminaires est juge de la légalité ».

Voilà précisés, le vrai sens et la portée réelle du contrôle qu'exerce le juge électoral en matière de contentieux des résultats.

Il convient de nuancer quelque peu cette approche pour dire que le contrôle de régularité des opérations n'est pas totalement absent dans la démarche du juge électoral, seulement que la finalité de ce contrôle n'est pas de sanctionner a priori l'irrégularité que le juge est amené à vérifier, mais de voir les irrégularités, pour réelles qu'elles soient, ne sont pas susceptibles de trahir la volonté des électeurs.

Autrement dit, usant d'un large pouvoir d'appréciation, le juge électoral ne sanctionnera que lorsque les irrégularités avérées auraient eu ou auraient pu avoir pour effet d'influencer de façon déterminante les résultats ou d'altérer la sincérité du scrutin.

On voit bien la différence avec le contrôle qu'exerce le juge électoral s'agissant des actes et opérations préélectorales qui est un contrôle de pure légalité.

De même, le juge censurerait des comportements ou actes qui, non expressément incriminés par la législation électorale, seraient de nature à porter atteinte à la sincérité du scrutin.

La décision EL 95-007 du 13 mars 1995 de la Cour constitutionnelle du Bénin prononcée en contentieux des élections législatives, rend bien compte de manœuvres de nature à vicier les élections, alors même qu'aucun texte ne les proscrips.

En effet, la législation électorale n'a pas interdit de faire figurer sur le bulletin de vote, l'emblème d'un parti comportant le portrait ou le nom du fondateur du parti ou celui d'un autre membre. Mais dans sa décision, la Cour Constitutionnelle a jugé que de tels procédés sont de nature « à influencer jusque dans l'isoloir le libre choix de l'électeur, à créer une équivoque et porter une atteinte grave à la sincérité du vote ».

Pour résumer la philosophie, on peut retenir ce qui suit :

En contentieux des résultats, le juge électoral dispose d'un très large pouvoir d'appréciation lui permettant d'assurer davantage la liberté et la sincérité du scrutin.

La matière du contentieux électoral est donc marquée par une nette tendance au contrôle de sincérité, particulièrement pour le contentieux des résultats, et le juge administratif béninois, sénégalais et ivoiriens statuant en matière électorale, ne paraissent pas y déroger ; une certaine part étant accordée au contrôle de sincérité dans le droit positif électoral de ces pays.

Il convient d'inviter par ailleurs sur une dimension des pouvoirs du juge électoral. En effet, le contentieux des élections locales n'est, ainsi, pas un contentieux de simple annulation, mais un contentieux de pleine juridiction dans lequel le juge électoral dispose de larges pouvoirs d'appréciation pour mesurer les irrégularités et, le cas échéant, leur impact sur la sincérité du scrutin.

La philosophie du contrôle des résultats par le juge électoral étant précisée, on peut mieux apprécier l'atteinte à la sincérité du scrutin.

2.2. Les facteurs d'appréciation de l'atteinte à la sincérité du scrutin et le pouvoir du juge électoral

Le juge électoral saisi de griefs portant sur les résultats des élections, va examiner les faits incriminés afin de déterminer s'ils sont réels ou non, puis il devra évaluer leur incidence sur l'élection concernée sur la base d'un certain nombre d'indices de contrôle.

A. La preuve des irrégularités

Il est un principe de droit que celui qui allègue un fait doit en rapporter la preuve. Mais cette obligation n'est pas aisée à mettre en œuvre surtout en matière électorale où l'électeur et le candidat sont souvent dépourvus de moyens.

Les difficultés aussi bien pour les parties qui doivent rapporter la preuve de leurs prétentions, que pour le juge qui doit disposer d'éléments nécessaires lui permettant de combler éventuellement les défaillances des parties, sont si réelles que le législateur a prévu certaines dispositions pour l'administration de la preuve.

Ainsi, dans les mécanismes de contrôle de la régularité des opérations électorales, il est prévu la possibilité pour les candidats de porter des réserves et des mentions sur les documents électoraux. De même, il est fait obligation à l'organe en charge des élections de transmettre au juge électoral un certain nombre

de documents électoraux lui permettant de vérifier par lui-même les griefs portés à sa connaissance.

A cela, s'ajoute le pouvoir étendu dont dispose le juge électoral qui lui permet de mener les investigations nécessaires à sa décision.

Il est à déplorer que le juge électoral n'exerce pas un minimum de pouvoir d'investigation dont il dispose avant de rejeter la demande du requérant pour défaut de preuve, dans des situations pourtant graves de nature à entamer la sincérité du vote.

A titre d'exemple, pour le rejet du recours pour faute de preuve, le juge a motivé sa décision comme suit : « Considérant que le requérant n'indique pas à la Cour, ni le nombre de suffrages exprimés dans ce bureau de vote, ni le nombre de votants afin de permettre à la haute Juridiction de faire une comparaison entre ces chiffres et ceux contenus dans les documents électoraux dont elle est dépositaire.

Que le fait pour lui (le requérant) d'affirmer que toutes les tentatives en vue d'obtenir les copies des procès-verbaux sont restées vaines, ne peuvent le décharger d'une telle obligation ».

S'il est vrai que dans ce cas d'espèce, il s'agissait de dénonciations de faits non soutenus par des procès-verbaux pour lesquels le requérant expose ses difficultés à en obtenir copies, le juge aurait pu dans sa décision faire état de ses investigations infructueuses ou de l'impossibilité pour lui de suppléer la

défaillance du requérant, avant de conclure au rejet de la demande.

Mais il ne suffit pas d'établir la preuve des irrégularités pour espérer obtenir l'annulation, encore faudrait-il mesurer leur impact sur les résultats du scrutin.

B. La recherche de l'incidence des irrégularités sur le scrutin et les sanctions

L'influence déterminante sur les résultats

Les faits et les griefs allégués par le requérant cernés, les irrégularités établies, la sanction n'est pas pour autant automatique. En effet, en matière électorale, le juge s'abstient de tout automatisme ; l'illégalité n'a pas pour effet automatique d'annulation de l'élection.

Ensuite, le juge appréciera si, en raison des circonstances de l'élection contestée, les irrégularités sont d'une gravité telle qu'elles ont exercé une influence déterminante sur les résultats, altérant ainsi la liberté ou la sincérité du scrutin. A défaut d'une telle influence, l'annulation ne sera pas prononcée.

Quelques cas de violations graves

- urnes non scellés ;
- suffrages exprimés largement supérieurs au nombre de votants ;
- documents électoraux non signés, procès-verbaux et feuilles de dépouillement défectueux ;

- dépouillement effectué en l'absence de scrutateurs ;
- irrégularités mettant la Cour Suprême dans l'impossibilité de contrôler la sincérité du scrutin, comme l'absence de documents électoraux pouvant permettre au juge électoral d'apprécier le bien-fondé des griefs et la sincérité du scrutin.

Appréciation des faits décisifs

L'interprétation que fait le juge électoral du niveau de gravité des faits dénoncés comme susceptibles d'influencer la sincérité de scrutin, peut être diversement appréciée.

Cas de l'influence déterminante

Dans l'arrêt n°167/CA/ECML du 04 mars 2016 rendu dans l'affaire Mathieu Sylli contre CENA pour ne donner que cet exemple, le juge a pris une position qu'il importe d'examiner brièvement s'agissant de l'appréciation de la question d'égalité des candidats en compétition et portant sur la distribution de tracts l'avant-veille du scrutin et l'influence de cet acte sur la sincérité du scrutin.

Dans cette espèce, le juge a raisonné de la manière suivante : « Que ... le contenu de ce tract, distribué l'avant-veille du scrutin, donc le dernier jour de la campagne et qui tend à lui imputer la responsabilité de cette défaillance, apparaît comme une manœuvre de dernière heure qui ne laisse pas au requérant une possibilité de réplique ;

Que ces éléments sont susceptibles d'influencer, de manière déterminante, les résultats du scrutin ;

Qu'au regard de ce tout ce qui précède, il convient d'annuler les résultats des élections communales au niveau de l'arrondissement de Oumako, dans la Commune de Comè et d'ordonner la reprise desdites élections ».

Cas de l'influence non déterminante

Dans un autre arrêt de la cour suprême du Bénin, le juge a motivé comme suit le défaut d'influence « ...toutefois, la mise en marche d'une fontaine publique le jour du scrutin, pour être considérée comme un abus de propagande, et une manœuvre particulièrement grave, ne suffit pas, par elle-même, à emporter l'annulation du scrutin, en dehors de toute influence déterminante sur l'issue du scrutin ».

L'écart de voix, cause d'annulation

Lorsqu'en présence d'irrégularités graves, l'écart de voix est faible et que le « candidat élu l'a remporté d'extrême justesse », l'annulation est prononcée. C'est le cas lorsque les documents électoraux n'ont pas été retrouvés empêchant le juge de pouvoir vérifier les griefs contre l'élection.

Mais il arrive qu'en dépit d'une victoire acquise avec une « majorité confortable », les irrégularités soient sanctionnées par une annulation.

Les propos de Monsieur **KOUTOU Aka Thomas** Magistrat au conseil d'Etat de côte d'Ivoire résument bien la démarche du juge :

« En conclusion, il est à retenir que les éléments de preuve apportés, bien qu'ils soient indispensables pour soutenir la contestation d'une élection, sont insuffisants pour annuler le scrutin. Il revient au juge de les apprécier souverainement pour asseoir sa conviction quant à l'atteinte ou non de la sincérité du scrutin. (Revue trimestrielle de la Chambre administrative n°11, avril 2019)

L'objet du recours

Le contrôle de la régularité et de la sincérité du scrutin obéit à une exigence fondamentale et qui porte sur la recevabilité du recours.

Outre les critères de recevabilité liés au délai de recours, à la qualité et l'intérêt à agir, le juge peut être amené en matière de contentieux des résultats à prononcer une irrecevabilité liée à l'objet même du recours.

NB- Bien que les textes électoraux n'indiquent pas clairement que le recours doit viser l'élection d'un candidat ou la réformation des sièges, la jurisprudence de la Cour en matière électorale a établi une ligne de conduite désormais claire.

Ainsi, le recours doit avoir pour objet l'annulation de l'élection d'un candidat ou la réformation des résultats des élections.

Dans une décision de la chambre administrative de la cour suprême du Togo statuant en matière électorale le juge a décidé dans l'arrêt n°17 / 2019 du 17 juillet 2019 que « le requérant a formé un recours non pas en contestation de résultats provisoire de l'élection des conseillers municipaux ... mais plutôt déposé une plainte contre les candidats...pour violences exercées sur ses candidats et ses délégués... ». La Cour s'est déclarée incompétence au motif que les agissements dénoncés sont à connotation pénale relevant ainsi du juge pénal.

En cela, il n'y a plus débat, seulement, certaines formulations rendent parfois intelligibles les recours ouvrant de ce fait la voie à diverses interprétations et amenant le juge à rechercher l'intention réelle du requérant.

A cet égard, une remarque mérite d'être faite : En réalité, il peut s'agir d'un fait pénal. S'il est évoqué à appui du moyen, le juge électoral peut apprécier en termes d'irrégularités sans s'intéresser à la qualification pénale.

En définitive, le juge électoral doit faire preuve de souplesse s'agissant du contenu d'une demande portée devant lui. Il reviendra à chaque juge de faire preuve de pragmatisme dans la vacuité de la formulation des recours afin de déceler l'intention réelle du requérant.

III- LE CONTENTIEUX POST ELECTORAL

Après le scrutin, des contentieux peuvent naître dont certains sont susceptibles d'être rattachés directement aux élections.

Les questions d'inéligibilité

Quelques situations peuvent être soumises au juge.

- 1- Lorsque la question d'inéligibilité est posée dans le temps des élections, elle est appréciée comme un contentieux électoral proprement dit.
- 2- Lorsque l'inéligibilité est relevée après les élections, au-delà du délai contentieux, s'agissant notamment du Bénin, le juge électoral est toujours compétent, statue même lorsque l'élu est déjà en fonction. Il peut, le cas échéant, perdre son mandat d'élu local.

Le contentieux relatif aux exécutifs locaux

La compétence du juge électoral s'étend à la mise en place des exécutifs locaux. Elle concerne :

- La convocation du conseil ;
- L'installation des conseillers
- L'élection des maires et leurs adjoints

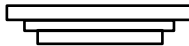
CONCLUSION

Le contrôle qu'exerce le juge électoral en matière de contentieux électoral est particulier. Cette particularité est d'autant plus expressive s'agissant notamment du contentieux de résultats dans lequel le juge électoral n'est pas un juge de la légalité, mais de la sincérité des résultats. En cela, il emprunte une démarche spécifique distincte de la procédure de la légalité classique applicable en contentieux administratif ordinaire.

Mais force est de constater que les règles édictées par le code électoral et les autres textes législatifs ne renseignent pas sur les règles à suivre par les parties.

A cet égard et en l'absence d'une réglementation particulière, l'œuvre prétorienne, marque essentielle du juge administratif, doit permettre d'établir, face à la vacuité de la réglementation, des solutions qui paraissent logiquement s'imposer au regard notamment de la nature spécifique des élections ou veiller cependant à ce que les larges pouvoirs dont dispose le juge en matière de contentieux des résultats ne conduise pas à des abus ou impasse préjudiciables à la décentralisation.

ATELIER DES JURIDICTIONS CONSTITUTIONNELLES



« La problématique de la qualité des décisions rendues par les juridictions constitutionnelles »

Par monsieur **Mipamb Guy NAHM-TCHOUGLI**, Enseignant à la Faculté de droit de l'Université de Lomé, Juge à la Cour constitutionnelle du Togo.

La notion de qualité n'a fait son apparition dans le domaine de la justice que vers la fin des années 1990⁸³. Ce terme de qualité peut être défini comme l'« ensemble des caractères, des propriétés qui font que quelque chose correspond bien ou mal à sa nature, à ce qu'on en attend »⁸⁴. Le terme de qualité est associé tantôt à la justice elle-même tantôt aux décisions qu'elle rend. La notion de qualité de la justice est difficile à appréhender. Elle est « la synthèse complexe de facteurs nombreux, relevant de plans différents et qui ne peuvent tous être saisis par les mêmes outils »⁸⁵. Celle de la décision de justice est plus

⁸³ Antoine VAUCHEZ, « Les jauges du juge. La justice aux prises avec la construction de sa légitimité », in Pascal MBONGO (dir.), *La qualité des décisions de justice*, Strasbourg : Éditions du Conseil de l'Europe, 2007, p. 60.

⁸⁴ Définition du dictionnaire Larousse Définition du dictionnaire Larousse

⁸⁵ Commission européenne pour l'efficacité de la justice (CEPEJ), *Check-list pour la promotion de la qualité de la justice et de ses tribunaux*, juillet 2008.

restreinte. Elle constitue « une composante majeure de la qualité de la justice »⁸⁶.

Dans le cadre du renouveau constitutionnel en Afrique noire francophone, l'institution des juridictions constitutionnelles a réussi à s'imposer comme la clé de voûte du système constitutionnel⁸⁷. Organe régulateur du jeu politique et garant des droits et libertés des citoyens, la juridiction constitutionnelle a, au moyen de sa jurisprudence, réalisé une constitutionnalisation des différentes branches du droit⁸⁸ que le mécanisme de l'exception d'inconstitutionnalité n'a fait qu'accentuer.

Si la querelle de la légitimité de l'envahissement et donc de l'extension de la jurisprudence des juridictions constitutionnelles paraît résolue, celle de la légitimité des solutions adoptées par le juge constitutionnel demeure d'actualité⁸⁹. En effet, la remise en cause des formes d'autorégulation caractéristiques de l'univers judiciaire⁹⁰, va de pair avec la montée en puissance de la thématique de la qualité des décisions de justice en général⁹¹ et

⁸⁶ Conseil consultatif des juges européens (CCJE), avis n° 11 (2008), à l'attention du Comité des ministres du Conseil de l'Europe sur la qualité des décisions de justice.

⁸⁷ D. Rousseau, *Droit du contentieux constitutionnel*, LGDJ, 2013, p. 10 éd, 21.

⁸⁸ L. Favoreu, « Le droit constitutionnel, droit de la Constitution et constitution du droit », RFDC, 1990, n° 1, pp.71.

⁸⁹ Comme le relève le Professeur Carlos-Miguel Pimentel, malheureusement, « l'influence du positivisme a eu pour résultat que la question de la légitimité n'est presque jamais posée dans la pensée juridique. Si elle se pose ce sera exclusivement en termes politiques ou idéologiques, mais non en droit ». In L. Fontaine (dir.), *Droit et légitimité*, Bruylant, Droit et justice, n° 96, p. 4.

⁹⁰ A. Vauchez, « Les jauges du juge. La justice aux prises avec la construction de sa légitimité. (Réflexions post-Outreau) », in P. Mbongo (dir.), *La qualité des décisions de justice*, Actes du colloque organisé les 8 et 9 mars 2007 par la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, 2007, éd. Du Conseil de l'Europe, p. 62.

⁹¹ Ibidem

celle des juridictions constitutionnelles. Loin d'être une obsession pour les juristes désireux de faire entrer les concepts de l'entreprise et du new public management dans le cercle de la justice⁹², la qualité des décisions prend la figure d'un impératif et d'une exigence surtout dans les systèmes juridiques où la saisine est ouverte et à l'ère du passage du modèle impératif au modèle persuasif⁹³. Elle trouve davantage terrain d'implantation dans le champ du droit constitutionnel au moment où le juge constitutionnel fait de l'objectif constitutionnel de clarté et d'intelligibilité⁹⁴, une exigence de bonne fabrication de la loi. Dans cette optique, il serait difficilement compréhensible que les juridictions constitutionnelles puissent exiger du législateur la production de lois de qualité en retour briller par une production de décisions marquées du sceau de l'inintelligibilité et de l'insuffisance argumentative.

Il ne fait l'ombre d'aucun doute que la plupart des Constitutions impose aux pouvoirs publics et aux autorités administratives et juridictionnelles de se soumettre aux décisions des juridictions constitutionnelles⁹⁵ ; il n'est point contestable que le contrôle a posteriori conduit les juridictions ordinaires à

⁹² B. Frydman, « L'évolution des critères et des modes de contrôle de la qualité des décisions de justice », dans les Actes du colloque organisé les 8 et 9 mars 2007 par la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, éd. Du Conseil de l'Europe, 2007, p. 18.

⁹³ M. Disant, « Quelle autorité pour la chose interprétée par le Conseil constitutionnel ? De la persuasion à la direction », in B. Mathieu et M. Verpeaux (dir.), *L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel*, Dalloz, 2010, pp. 59 sq.

⁹⁴ A. Roux, « L'accessibilité et l'intelligibilité de la loi », in R. Ben Achour (dir.), *Le droit constitutionnel normatif. Développements récents*, Bruylant, 2009, pp. 155-172.

⁹⁵ « Les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles. », formule consacrée dans le texte de toutes les Constitutions.

envisager sous un jour nouveau la prise en compte de la jurisprudence du juge constitutionnel. Il n'est non plus discutable que l'exception d'inconstitutionnalité renforce l'autorité interprétative du juge constitutionnel devant les Cours suprêmes et que, via la possibilité de contester la portée effective d'une interprétation jurisprudentielle constante, la juridiction constitutionnelle se voit dotée de pouvoirs importants la transformant en Cour suprême⁹⁶. Toutefois, à défaut d'argumentation juridique décisive dans la motivation de ses décisions, l'autorité formellement reconnue aux décisions des juridictions constitutionnelles demeurera au niveau primaire de modèle opprimant. Le Professeur Stefan Goltzberg est de cet avis quand il écrit qu'une décision de justice constitutionnelle vise « à convaincre les juridictions supérieures que le jugement fut prononcé de manière opportune, mais également à convaincre les parties, notamment à éclairer la partie perdante sur la raison de la décision »⁹⁷.

En France, la quête de l'assentiment des destinataires de ses décisions n'a pas été la préoccupation première de la juridiction constitutionnelle. Ce n'est qu'à partir de 1974 avec l'extension du droit de saisine à soixante députés ou soixante sénateurs que le Conseil constitutionnel va intégrer que « la reconnaissance est ce qui fait la valeur impérative du commandement »⁹⁸. Dans un extrait qu'il convient de citer

⁹⁶ A. Roblot-Troizier, « Les Cours suprêmes et l'interprétation de la loi », *Nouv. cah. Cons. const.*, 2013, n° 38, p. 218.

⁹⁷ S. Goltzberg, *L'argumentation juridique*, Dalloz, 2013, 1 éd., p. 26.

⁹⁸ C.-M. Pimentel, « De l'obéissance à la reconnaissance : l'empreinte de la légitimité dans le droit », in L. Fontaine (dir.), *Droit et légitimité*, Bruylant, Droit et justice, 2011, n° 96, pp. 8-9.

intégralement, le Professeur Dominique Rousseau met en relief le changement rédactionnel qui marque le passage de l'ancienne rédaction au nouveau style : « Considérant peu nombreux, motivations réduites, affirmations d'autorité, les premières décisions du Conseil ressemblent, influence du Palais Royal, aux arrêts du Conseil d'État. Aujourd'hui, sans atteindre encore les dimensions des arrêts des Cours constitutionnelles étrangères, les décisions comportent de très nombreux considérants, sont longuement et minutieusement motivées et ressemblent désormais, influence de la tradition universitaire et des conseillers issus du corps des professeurs de droit, à de véritables leçons »⁹⁹.

À ces considérants longuement argumentés qui diffèrent des décisions aux considérants elliptiques¹⁰⁰, s'ajoute le recours fréquent, par le juge constitutionnel, aux « visas argumentatifs¹⁰¹ » qui sont « intégrés comme technique d'argumentation¹⁰² » et qui ont pour fonction de « conférer une force persuasive destinée à asseoir (sa) légitimité¹⁰³ ».

De nombreux travaux font apparaître l'importance qu'il faut accorder à ces éléments de contexte. Un auteur souligne ainsi : « Une décision de justice intervient toujours à un moment donné, dans un environnement donné et il faut constamment avoir à

⁹⁹ D. Rousseau, *Droit du contentieux constitutionnel*, op. cit., p. 152.

¹⁰⁰ G. Drago, *Contentieux constitutionnel français*, Puf, 2011, 3e éd., p. 600.

¹⁰¹ A. Vidal-Naquet, « Les visas dans les décisions du Conseil constitutionnel », *RFDC*, 67, 2006, p. 555.

¹⁰² *Ibidem*, p. 560

¹⁰³ *Idem*.

l'esprit les interactions entre les différentes phases et composantes du processus judiciaire »¹⁰⁴.

La question qu'il est possible de soulever est celle de savoir qui détermine les critères de qualité des décisions de justice et dans quel objectif sont-ils fixés ? Il ne s'agit pas ici d'identifier ce que seraient les critères objectifs de qualité mais de rechercher et d'analyser les critères de qualité des décisions de justice, tels qu'ils sont identifiés et déterminés par les divers travaux sur le sujet. Cette analyse nous permettra d'identifier deux types de réflexion sur la qualité des décisions de justice, lesquelles relèvent de deux logiques distinctes. En premier lieu, nous examinerons la qualité du processus juridictionnel conduisant à la décision de justice (I) et en second lieu, les critères intrinsèques de qualité de la décision (II).

I- LA QUALITE DU PROCESSUS JURIDICTIONNEL CONDUISANT A LA DECISION DE JUSTICE

La décision de justice constitue l'aboutissement d'un processus complexe, comportant différentes phases qui, selon les auteurs, doivent revêtir un certain nombre de qualités pour que la décision de justice soit elle-même de qualité. Dans le processus conduisant à l'élaboration de la décision de justice constitutionnelle, l'accès au juge apparaît comme une condition nécessaire¹⁰⁵. Le caractère fondamental de ce droit est reconnu

¹⁰⁴ Jean-Paul JEAN, « La qualité des décisions de justice au sens du Conseil de l'Europe », in Pascal MBONGO (dir.), *La qualité des décisions de justice*, op. cit., p. 30.

¹⁰⁵ Jean-Marc SAUVÉ, « Les critères de la qualité de la justice », discours prononcé à l'occasion de la célébration des vingt ans du Tribunal de première instance des Communautés européennes (TPICE), Luxembourg, 25 septembre 2009.

par les textes¹⁰⁶ ainsi que par les juridictions nationales¹⁰⁷ et internationales¹⁰⁸. Il apparaît donc que l'importance que les textes et les juridictions accordent au droit d'accès au juge suffit à faire de ce droit un critère de la qualité des décisions.

A- L'accès au juge : un mécanisme de consolidation de l'Etat de droit

Dans le processus conduisant à l'élaboration de la décision de la justice, l'accès au juge apparaît comme une condition préalable et nécessaire. Le caractère fondamental de ce droit est reconnu par Article 7 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.¹⁰⁹

L'accès à la justice participe des Droits de l'Homme. Il est en effet peu à propos dans un État de droit de proclamer tant de droits qui ne peuvent être protégés. C'est cette philosophie qui a certainement pu faire écrire à F. Delpérée que : « Le constitutionnalisme ne peut que se réjouir lorsque le prétoire de

¹⁰⁶ Article 8 de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 et articles 2 et 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966.

¹⁰⁷ Civ. 1, 1er février 2005, n° 01-13742 et 02-15237, Bull.civ. I, n° 53, p. 45 ; Simon HOTTE, « Droit au juge et arbitrage international », Recueil Dalloz, 2005, p. 2727 et Conseil constitutionnel, voir not. décis. n° 93325 DC, 13 août 1993 et décision n° 99-416 DC, 23 juill. 1999 dans laquelle le Conseil constitutionnel lui accorde valeur constitutionnelle ; Conseil d'État, 11 mai 1962.

¹⁰⁸ CEDH, Golder c/ Royaume Uni du 21 février 1975, n° 4451/70.

¹⁰⁹ 1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue.

Ce droit comprend :

- le droit de saisir les juridictions nationales compétentes de tout acte violant les droits fondamentaux qui lui sont reconnus et garantis par les conventions, les lois, règlements et coutumes en vigueur.

la justice constitutionnelle n'est plus réservé aux seuls gouvernants, lorsqu'il ouvre ses portes aux citoyens »¹¹⁰ .

La Constitution constitue, en effet, le sommet de la hiérarchie des normes juridiques et il importe, dans une démocratie moderne, que sa violation puisse aisément être sanctionnée. Ce progrès dans la protection des Droits de l'Homme et des libertés qui n'est même pas encore acquis dans toutes les démocraties occidentales, constitue sans doute une des avancées les plus importantes. Il rendra plus effective la reconnaissance des droits et libertés par la Constitution.

C'est ensuite la même intonation que l'on retrouve au sein de la doctrine qui relève le parti que les citoyens peuvent en tirer, parce qu'il s'agit d'un « facteur de progrès, de la démocratie et de la consolidation des droits et libertés [d'une] étape majeure dans le processus de modernisation du système judiciaire »¹¹¹.

Il est unanimement admis aujourd'hui que : « la loi votée n'exprime la volonté générale que dans le respect de la Constitution ». Sous ces différents regards, le contrôle abstrait de la loi par la juridiction constitutionnelle paraît insuffisant, à tout le moins incomplet pour un modèle d'État de droit. Or, le droit constitutionnel s'est transformé ; il n'est plus seulement le droit de l'État, il est aussi devenu, de plus en plus, le droit du citoyen¹¹² . Dans ces conditions, dépasser le contrôle a priori n'est pas

¹¹⁰ Le recours des particuliers devant le juge constitutionnel, Paris, Economica, 1991, p. 18.

¹¹¹Th. Holo, « Émergence de la justice constitutionnelle », Pouvoirs, n° 129, 2009/2, p. 101-114 ;

Symposium international de Bamako, État des Droits de l'Homme : Bilan des dix années.

¹¹² B. Mathieu, JCP G, n° 44, 1^{er} novembre 2010.

seulement souhaitable mais renvoie à un impératif de cohérence de la justice constitutionnelle.

Dans nos pays à démocratie fragile et en gestation, où les majorités parlementaires sont encore animées par des inclinaisons dominatrices et abusives, doit-on encore priver les citoyens de moyens d'action susceptibles de veiller à ce que les droits et libertés fondamentaux que prône la constitution ne soient pas compromis.

Certains pays ont opté pour un contrôle par voie d'action permettant à tout citoyen de faire constater par le juge la violation par la loi de ses droits garantis par la constitution.

Or, en matière de justice constitutionnelle, on note une sorte de *summa divisio* du droit d'accès direct de l'individu à la juridiction constitutionnelle.

Il y a d'un côté les systèmes constitutionnels qui ne consacrent pas pour l'individu le droit d'action directe devant les juridictions constitutionnelles. Ces dernières, disposant de compétences spéciales en matière constitutionnelle, ne sont pas directement accessibles aux individus qui se prétendraient victimes de violation de leurs droits constitutionnels notamment leurs droits fondamentaux par une autorité politique. C'est le schéma le plus répandu dans la majorité des Etats de l'espace francophone.

Il y a de l'autre côté les systèmes constitutionnels qui consacrent le droit d'action directe de l'individu devant la juridiction constitutionnelle. Ce n'est pas le schéma le plus

répandu dans les Etats de l'espace francophone. Cette seconde hypothèse apparaît dans les cas de contrôle diffus et aussi concentré.

Or, la garantie des droits constitutionnels des citoyens paraît mieux protégée avec le droit d'accès de l'individu à la juridiction constitutionnelle peut être directe (1) que lorsque ce droit est indirect (2).

1- Le droit d'accès direct de l'individu à la juridiction constitutionnelle : une réelle garantie des droits fondamentaux

Sur le plan purement théorique, l'accès direct de l'individu à la juridiction constitutionnelle procède du système de contrôle de la constitutionnalité. (a) Mais nous verrons que sur le plan pratique, très peu de pays de l'espace francophone y ont recours. (b)

a- L'accès direct de l'individu

Le droit de l'individu d'agir directement en justice contre un acte pris en violation de la constitution dépend du système de contrôle de la constitutionnalité. Il existe deux systèmes de contrôle : le contrôle diffus et le contrôle concentré.

Dans le schéma de contrôle diffus, le contrôle de constitutionnalité est confié à tous les juges, quelle que soit leur position dans la hiérarchie juridictionnelle et indépendamment du type de litige qui relève de leur compétence.

Ce système se concrétise par un recours ordinairement hiérarchisé. C'est le cas aux Etats-Unis où les citoyens peuvent attaquer l'inconstitutionnalité d'un acte par la procédure de l'exception, de l'injonction ou du jugement déclaratoire. La Cour suprême filtre les requêtes en fonction de l'importance constitutionnelle de l'affaire.

Il en est de même au Nigéria. Aux termes de l'article 233 de la Constitution nigériane, les recours individuels sont possibles devant la Cour suprême contre les décisions rendues par la « Court of appeals » en matière de droits fondamentaux.

Le contrôle diffus existe également en Suisse (depuis 1874), en Allemagne, en Espagne et aussi en Afrique du sud.

Dans ce système, la juridiction constitutionnelle représente généralement un degré suprême. L'aboutissement d'un contentieux constitutionnel préalablement engagé devant les juridictions inférieures. Il a pour lui l'avantage de la proximité par rapport aux citoyens, ce qui est évidemment de première importance en matière de protection des droits fondamentaux. La juridiction constitutionnelle, sous réserve de rares hypothèses où elle peut être saisie sans épuisement des recours inférieurs, a pour fonction de confirmer, de casser ou de réformer les décisions antérieures. Il s'agit d'invalider des actes attaqués pour inconstitutionnalité en raison notamment de leur incompatibilité avec les droits individuels constitutionnels.

Dans le schéma de contrôle concentré, le contrôle de constitutionnalité est confié à un seul juge, en clair à une seule

juridiction qui va en quelque sorte jouir d'une sorte de monopole et exercer à ce titre et de manière exclusive le contrôle de constitutionnalité. La question de constitutionnalité est portée devant un seul juge et celui-ci la tranche une fois pour toute, c'est à dire définitivement.

C'est le modèle autrichien, préconisé par Kelsen et qui suppose un contrôle concentré, fondé sur une juridiction spécialisée. Le juge ordinaire ne peut donc pas exercer un contrôle de constitutionnalité des lois.

Le contrôle peut être exercé à priori ou à postériori :

- Le contrôle à priori s'exerce avant l'entrée en vigueur de la loi ; les délais courts mis en place pour ce contrôle afin de ne pas retarder la promulgation de la loi permettent un contrôle rapide. Ce contrôle garantit également la sécurité juridique, la loi n'ayant pas encore été appliquée lorsqu'elle est contrôlée. Malheureusement, toutes les lois ne font pas nécessairement l'objet d'un contrôle (la saisine n'est pas obligatoire pour tous les actes à l'exception de la pratique au Bénin du contrôle de constitutionnalité systématique).

- S'agissant du contrôle à postériori, il intervient après l'entrée en vigueur de la loi ; cela entraîne une insécurité juridique car il peut engendrer l'abrogation d'une loi appliquée pendant des années. En France, le contrôle a longtemps été seulement exercé à priori ; après de nombreux débats (en 1990, 1993 puis 2008), la question prioritaire de constitutionnalité mise en œuvre par la

révision constitutionnelle de 2008 a permis l'instauration d'un contrôle à postériori.

Enfin, ce contrôle est plus politique par le mode de saisine de la juridiction constitutionnelle, car il fait intervenir les autorités qui tentent d'éviter une décision d'inconstitutionnalité. Très peu de pays ont opté pour la saisine directe.

b- La pratique de l'accès direct de l'individu

Les constitutions qui ont élargi le droit de saisine de la juridiction constitutionnelle à l'ensemble des citoyens offrent l'occasion au juge constitutionnel de se prononcer sur les institutions ou organes de garantie des droits fondamentaux.

Le recours direct de l'individu à la juridiction constitutionnelle comme instance unique des actes attentatoires aux droits constitutionnels des citoyens que l'ordre constitutionnel garantit est consacré, dans l'espace francophone africain au Bénin, le Congo Brazzaville et au Gabon.

Au Bénin, la saisine est ouverte à tout citoyen pour les lois, les textes réglementaires, les actes administratifs et la violation des droits fondamentaux de la personne humaine et des libertés publiques¹¹³.

¹¹³ Article 122 de la Constitution : « Tout citoyen peut saisir la Cour constitutionnelle sur la constitutionnalité des lois, soit directement, soit par la procédure de l'exception d'inconstitutionnalité invoquée dans une affaire qui le concerne devant une juridiction. Celle-ci doit surseoir jusqu'à la décision de la Cour constitutionnelle qui doit intervenir dans un délai de trente jours ».

L'article 3 al. 3 de la Constitution du Bénin dispose que : « Toute loi, tout texte réglementaire et tout acte administratif contraires à ces dispositions sont nuls et non avenue. En conséquence, tout citoyen a le droit de se pourvoir devant la Cour constitutionnelle contre les lois, textes et actes présumés inconstitutionnels ».

Dans la plupart des pays d'Afrique noire francophone, la saisine directe est également ouverte à tous les candidats aux différents scrutins.

2- L'accès indirect de l'individu à la juridiction constitutionnelle : une garantie limitée des droits fondamentaux

Si dans le système de contrôle diffus, chaque juge est compétent pour apprécier la constitutionnalité de la loi, sous le contrôle de la cour suprême, dans le système de contrôle concentré, seule la cour ou le tribunal constitutionnel, organe unique et spécialisé dans ce type de problème est compétent pour le faire.

La juridiction constitutionnelle est totalement distincte des autres juridictions. Et, contrairement aux mécanismes de contrôle par voie d'action où un nombre restreint de personnes seulement peuvent saisir la haute juridiction, l'exception d'inconstitutionnalité qui relève du contrôle par voie d'exception est ouverte à tout citoyen. Les justiciables peuvent demander aux juridictions de saisir la juridiction constitutionnelle pour statuer sur la conformité à la Constitution d'une loi qu'on prétend leur opposer.

Toutefois, ce n'est pas le plaideur qui saisit la juridiction constitutionnelle mais la juridiction devant laquelle l'exception a été soulevée. L'initiative de la question appartient à tout citoyen, partie à une instance judiciaire.

Deux formules de l'accès indirect de l'individu à la juridiction constitutionnelle coexistent : l'exception d'inconstitutionnalité et la question prioritaire de constitutionnalité.

a. Exception d'inconstitutionnalité

L'exception d'inconstitutionnalité est la possibilité pour une personne de soulever devant un tribunal ordinaire une question constitutionnelle. Cette possibilité permet au système de la justice d'éviter qu'une loi soit contraire à la constitution et de garantir la supériorité de la constitution.

Pour le justiciable, c'est une garantie de ne pas subir l'application d'une loi contraire aux grands principes juridiques d'un Etat. Ces grands principes sont, en général, les droits de l'Homme et le fonctionnement des trois pouvoirs (parlement, gouvernement et justice).

La technique d'exception d'inconstitutionnalité s'entend également d'une obligation faite au juge ordinaire qui doute de la constitutionnalité d'une loi et parfois d'une autre règle de droit de surseoir à statuer sur le litige à trancher et de saisir la cour spéciale de la question de la constitutionnalité de la loi : c'est la procédure de contrôle concret de la constitutionnalité des lois.

b. Les limites pratiques de l'exception d'inconstitutionnalité

La garantie des droits et libertés fondamentaux, c'est, pourrait-on dire, le contentieux noble par excellence, celui qui s'est imposé comme la figure de proue du contrôle de constitutionnalité au point que l'on a tendance parfois à assimiler justice constitutionnelle et protection des droits fondamentaux et à faire de la protection des droits et libertés fondamentaux la figure la plus avancée de l'Etat de droit.

Ainsi, la saisine du juge constitutionnel est un élément fondamental dans la garantie des droits fondamentaux des citoyens. La plupart des constitutions ont opté pour une saisine restreinte. Dans la majorité des cas, la haute juridiction ne peut être saisie directement que par les autorités politiques notamment le Président de la république, le Premier ministre, le Président de l'Assemblée nationale et des parlementaires (soit les groupes parlementaires soit un pourcentage précis de parlementaire).

Dans ce contexte l'accès au prétoire est fermé aux citoyens, ce qui ne milite pas en faveur d'une protection accrue de droits de l'Homme.

Par ailleurs, l'exception d'inconstitutionnalité enferme le justiciable dans la lenteur reconnue aux juridictions ordinaires. Par exemple, un justiciable togolais dût saisir la cour constitutionnelle parce que condamné par la Cour d'appel de Lomé, il s'est pourvu en cassation le 21 novembre 1995 et jusqu'au 5 Juin 1998, la Cour suprême n'avait pas examiné son

cas. Certes, sa demande fut rejetée pour irrecevabilité, mais la lenteur de la cour suprême du Togo paraît contraire aux termes de l'art. 19 al. 1 de la constitution qui énonce que « toute personne a droit à un procès équitable dans un délai raisonnable ».

B- Les critères de qualité de la procédure comme fondement de la qualité des décisions

Il convient de s'attacher à l'article 7 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples¹¹⁴, qui contient les grands principes procéduraux garantissant le caractère équitable du procès. Ils sont évoqués par Natalie Fricéro expliquant que les droits de l'homme étaient conçus à l'origine comme des « droits-résistance », destinés à protéger les individus contre l'arbitraire. De ce fait, ces éléments procéduraux sont des critères essentiels de qualité des décisions de justice.

En effet, l'idée est que la solution adoptée par le juge « a de fortes probabilités d'être juste sur le fond si le processus juridictionnel et le jugement lui-même sont soumis à des exigences de qualité »¹¹⁵.

1. Le respect des droits de la défense et le droit à la contradiction

Le premier principe est le respect des droits de la défense et le droit à la contradiction, qui constituent des éléments nécessaires au procès équitable. D'une part, l'article 7 de la

¹¹⁴ Equivalent à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

¹¹⁵ Idem, p.50.

Charte africaine des droits de l'homme et des peuples exige que le procès soit équitable. La Cour européenne a eu l'occasion d'indiquer que : « Le principe de l'égalité des armes représente un élément de la notion plus large de procès équitable qui englobe aussi le droit fondamental au caractère contradictoire de l'instance »¹¹⁶. La notion de procès équitable comprend donc le respect du contradictoire et l'égalité des armes. Pour la Cour européenne des droits de l'homme, le respect du contradictoire « implique pour une partie la faculté de prendre connaissance des observations ou pièces produites par l'autre, ainsi que d'en discuter »¹¹⁷ et l'égalité des armes est une composante autonome de la garantie d'un procès équitable¹¹⁸. Cette dernière est entendue par la Cour de Strasbourg comme la possibilité raisonnable d'exposer sa cause dans des conditions qui ne désavantagent pas l'une des parties de manière appréciable par rapport à la partie adverse¹¹⁹. L'attention que la Haute juridiction accorde à ces principes démontre l'importance qui leur est accordée pour la qualité de la procédure et en conséquence pour la qualité de la décision qui en est l'aboutissement. D'autre part, l'indépendance et l'impartialité du tribunal sont deux principes indispensables à la qualité des décisions de justice. Les deux notions vont souvent de pair mais ne sont pas équivalentes. L'indépendance s'apprécie par rapport à tout pouvoir extérieur au pouvoir judiciaire. L'impartialité, quant à elle, fait référence à

¹¹⁶ CEDH, Ruiz-Mateos c/ Espagne, 23 juin 1993, série A, n° 262, § 63.

¹¹⁷ CEDH, Ibid.

¹¹⁸ Serge GUINCHARD, « Les normes européennes garanties d'un procès de qualité », art. cité, p. 89.

¹¹⁹ CEDH, Delcourt c/ Belgique, 17 janv. 1970, série A n° 11 ; CEDH, Borgers c/ Belgique, 30 oct. 1991, série A, n° 214-B.

l'organisation et au fonctionnement interne des juridictions¹²⁰. La juridiction de jugement doit être indépendante. Selon certains auteurs¹²¹, la Convention et la Cour européenne des droits de l'homme exigent que le tribunal soit indépendant par rapport au pouvoir exécutif et législatif, ainsi que par rapport à tout autre pouvoir, comme, par exemple, le pouvoir des médias ou encore celui des parties.

2. Le droit à une juridiction indépendante et impartiale.

Le second principe est le droit à un tribunal indépendant et impartial. La juridiction doit également être impartiale. Cette notion comprend, d'une part, l'impartialité subjective, c'est-à-dire « ce que tel juge pensait dans son for intérieur en telle circonstance »¹²² et, d'autre part, l'impartialité objective ou fonctionnelle, c'est-à-dire les situations dans lesquelles le comportement du juge n'engendre plus « la confiance que les tribunaux se doivent d'inspirer aux justiciables dans une société démocratique »¹²³. L'auteur ajoute : « Encore convient-il que l'impartialité ne soit pas comprise comme un idéal de neutralité désincarnée, qui relèverait de l'utopie et déshumaniserait le juge »¹²⁴. Il apparaît donc, selon la CEDH, qu'un tribunal doit être impartial et indépendant pour rendre une décision de justice de

¹²⁰ Sur la distinction de ces notions, voir Serge GUINCHARD, « Les normes européennes garantes d'un procès de qualité », art. cité, p. 63.

¹²¹ Ibid., p. 65.

¹²² CEDH, *Piersack c/ Belgique*, 1er oct. 1982, n° 8692/79, § 30.

¹²³ Ibid.

¹²⁴ Natalie FRICERO, « La qualité des décisions de justice au sens de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme », art. cité, p. 53.

qualité. Bien que la qualité de la procédure contribue à celle des décisions de justice, elle ne suffit pas. La décision, elle-même, doit respecter certaines règles propres à assurer sa qualité.

II- LES CRITÈRES INTRINSÈQUES DE QUALITÉ DE LA DÉCISION

Une décision de justice de qualité doit être claire, intelligible et motivée. Si l'on tient compte de l'importance des développements qui y sont consacrés,¹²⁵ la motivation constitue un élément primordial de qualité des décisions. (A) À l'inverse, les exigences de forme que les décisions de justice doivent respecter n'apparaissent moins comme un critère important. (B)

A- La motivation de la décision

L'exigence de motivation des décisions de justice s'inscrit, dans les sociétés contemporaines¹²⁶, dans le cadre d'une multiplicité de principes inhérents à l'État de droit. L'objectif de cette exigence répond à des enjeux tant juridiques que politiques, qu'il s'agisse d'un élément de contrôle de la rationalité de l'administration de la justice ou de la légitimité démocratique du juge.

¹²⁵ Jean-Marc SAUVÉ, « Les critères de la qualité de la justice », art. cité ; CCJE, avis n° 11, op. cit. ; dans le même sens, voir aussi, Natalie FRICERO, « La qualité des décisions de justice au sens de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme », art. cité, p. 49 et François MARTINEAU, « Critères et standards rhétoriques de la bonne décision de justice », in Pascal MBONGO (dir.), *La qualité des décisions de justice*, op. cit., p. 89.

¹²⁶ Rappelons, pour mémoire, que les arrêts n'étaient pas motivés sous l'Ancien Régime, voir notamment S. Dauchy, V. Demars-Sion, « La non-motivation des décisions judiciaires dans l'ancien droit : principe ou usage ? », *RHD*, 2-2004, pp. 171-188.

Ainsi comprise, la motivation des décisions juridictionnelles constitue à la fois un instrument technique processuel et une garantie politico-institutionnelle¹²⁷. Cette exigence de motivation s'est accrue avec l'évolution du rôle du juge et sa montée en puissance.

En principe, la motivation permet au juge de démontrer que la solution qu'il retient repose sur une application rationnelle de la norme en écartant le risque d'arbitraire.

Dans cette optique, la décision du juge constitutionnel revêt une fonction particulière, cette dernière étant parfois perçue comme un véritable acte politique. La décision de justice constitutionnelle ne diffère généralement pas, formellement, des autres décisions de justice au sein d'un ordre juridique déterminé; c'est notamment le cas en France où elle contient l'identification des parties, la procédure antérieure (le cas échéant), les visas, le *ratio decidendi* et le dispositif. La spécificité de la décision de justice constitutionnelle découle davantage de la nature du litige, des matériaux utilisés dans le cadre de la prise de décision et des effets de la décision.

Ce dernier aspect est particulièrement important du fait que la décision du juge constitutionnel est susceptible d'affecter la société dans son ensemble. Ainsi, comme le note le professeur Igartua Salaverría, « dans notre système démocratique, l'obligation de motivation est devenue un moyen par lequel les

¹²⁷ J. L. Castillo Alva, « Las funciones constitucionales del deber de motivar las decisiones judiciales », in L. García Jaramillo (éd.), *Nuevas perspectivas sobre la relación/tensión entre la democracia y el constitucionalismo*, éd. Grisley, coll. Derecho & Tribunales, vol. 8, 2014, pp. 481 et s.

sujets et les organes investis du pouvoir judiciaire sont responsables de leurs décisions d'où découle leur légitimité »¹²⁸.

L'exigence de motivation participe au processus de légitimation démocratique de la fonction étatique qui dépend du respect de la volonté générale censée refléter l'expression de la volonté populaire¹²⁹.

La motivation apparaît comme un moyen de se prémunir des accusations de gouvernement des juges. L'acceptation sociale de la décision par ses destinataires, et plus largement l'opinion publique, constitue une forme de contrôle démocratique sur la juridiction. Dans cette perspective, la motivation s'inscrit comme un élément de légitimité politique dans le cadre d'une démocratie constitutionnelle. La doctrine latino-américaine s'appuie notamment sur les travaux de Manuel Atienza relatifs à l'État de droit constitutionnel qui explique que les progrès de ce dernier s'accompagnent d'une augmentation de la demande de justification de la part des organismes publics¹³⁰.

Comme a pu l'affirmer le professeur Palomino Manchego, « la décision constitutionnelle constitue à la fois une réalité politique et une réalité juridique fusionnées en un seul acte, dans lequel le juge constitutionnel effectue un important travail

¹²⁸ J. Igartua Salaverria, *La motivación de las Sentencias, Imperativo Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003, p. 25.

¹²⁹ Rappelons d'ailleurs que les décisions de justice sont généralement rendues au nom du peuple.

¹³⁰ M. Atienza, *Ideas para una filosofía del derecho. Una propuesta para el mundo latino*, Universidad Inca Garcilosa de la Vega, 2008, p. 163.

d'interprétation¹³¹. Le fond des décisions dans le cadre des recours en inconstitutionnalité est purement politique, il en découle que la décision de constitutionnalité est un acte de "pure orientation politique" (netto indirizzo politico) »¹³².

Le rôle dévolu aux juridictions constitutionnelles dans la préservation de l'ordre constitutionnel et dans la protection des droits fondamentaux les amène à une légitimation constante de leur action. Cette exigence continue de légitimité¹³³ passe notamment par leur stratégie de communication et donc, par la motivation de leurs décisions. Cette stratégie s'inscrit dans la recherche d'une légitimité argumentative qui se concrétisera par la motivation de la décision. Si les raisons qui justifient la décision ne sont pas explicitées, le contrôle public des décisions est rendu impossible.

Selon l'importance que l'on reconnaît à la juridiction constitutionnelle, soit elle doit assurer sa légitimité vis-à-vis du caractère démocratique du système, soit elle constitue un élément de légitimation du régime démocratique.

Au regard de ces différents éléments, qui tiennent au rôle de la juridiction et à la réception de sa jurisprudence, il apparaît que la motivation des décisions des juridictions constitutionnelles

¹³¹ Cette conception du rôle de la juridiction constitutionnelle renvoie à la célèbre formule du Chief Justice Hughes : « nous sommes régis par une Constitution, mais cette Constitution est ce que les juges disent qu'elle est ».

¹³² J. Palomino Manchego, « La Sentencia Constitucional en las Acciones de Inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional de Perú », in *Revista Jurídica de la UNAM*, 2008, <http://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1510/28.pdf>.

¹³³ I. Fassassi, « L'exigence continue de légitimité sociale de la Cour suprême », CCC, n° 26, 2009, pp. 142-149.

répond à une double exigence, celle de justification de la décision (1) et celle d'explication de la décision (2). La question électorale paraît beaucoup plus complexe (3)

1- L'impératif juridique de justification de la décision

La justification de la décision, comprise comme la démonstration de l'argumentation juridique retenue par le juge, varie sensiblement selon la juridiction étudiée. Cette divergence, si elle s'explique par une multiplicité de variables, tient au cadre juridique dans lequel l'office du juge constitutionnel s'exerce (a) et à l'autorité reconnue à sa jurisprudence (b).

a. L'encadrement constitutionnel de la motivation

Si l'obligation de motiver les décisions de justice peut être perçue comme découlant du « devoir moral » qui incombe au juge, elle est généralement mentionnée comme une exigence, soit dans le texte même de la Constitution, soit, le plus souvent pour les juridictions constitutionnelles, dans la loi organique qui encadre leur action.

Néanmoins, le juge bénéficie d'une importante marge de manœuvre, car si les juges sont tenus de fonder ou de motiver leur décision, les textes ne prévoient que rarement les modalités de cette motivation. En France, comme dans la majorité des pays d'Afrique noire francophone, les textes prévoient seulement l'obligation de motivation et de publication de la décision.

L'exigence de motivation des décisions de justice est conçue comme une garantie pour le justiciable qui est

généralement fondée sur la garantie du droit à un procès équitable. En effet, dès lors que la Constitution et les organiques exigent cette motivation, le juge est tenu de fonder sa décision sur une argumentation juridique.

Si le Conseil constitutionnel est tenu de motiver ses décisions, il ne s'est jamais prononcé sur la motivation des décisions juridictionnelles proprement dite à l'exception des arrêts d'assises pour lesquels il avait jugé que la garantie des droits de la défense dans le cadre de la procédure permettait d'écarter tout risque d'arbitraire, même en l'absence de motivation¹³⁴. Cette position avait d'ailleurs de quoi surprendre, la motivation constituant, au contraire, un élément nodal des droits de la défense.

b. L'utilisation par la juridiction constitutionnelle de sa propre jurisprudence

Dans la perspective de la motivation des décisions constitutionnelles, le précédent joue un rôle essentiel. Si l'on retient l'appréhension de la motivation comme une justification argumentative de la décision retenue, elle entretient un rapport étroit avec les précédents jurisprudentiels. La motivation va générer un précédent qui lui-même servira ultérieurement d'élément à la motivation. Le précédent peut ainsi servir de modèle interprétatif.

¹³⁴ Décision n° 2011-113/115 QPC du 1er avril 2011, cons. 12 à 17.

Une majorité des juridictions constitutionnelles mentionnent leurs jurisprudences antérieures dans leurs décisions, soit dans les visas, soit dans la ratio decidendi ou, de manière différente lorsque, sans mentionner expressément la décision, elles en reprennent directement le raisonnement voire les termes¹³⁵. Cette mention des précédents est naturellement plus forte pour les juridictions constitutionnelles où les opinions séparées sont autorisées, les juges s'en servant de point d'appui pour leur argumentation.

Le Conseil constitutionnel français, dans la décision n° 89-258 DC22 du 8 juillet 1989 relative à la loi portant amnistie se réfère à une décision antérieure. En l'espèce, le Conseil mentionnait la précédente loi d'amnistie et y accolait la référence de la décision¹³⁶ qu'il avait rendue la concernant dans le cadre de son contrôle a priori. La mention de décisions antérieures dans les visas permet de situer le positionnement de la juridiction dans son rapport aux précédents, ces derniers renseignant sur les normes de contrôle auxquelles la juridiction se réfère pour statuer.

2- L'impératif pédagogique d'explication de la décision

La motivation de la décision juridictionnelle ne nécessite pas seulement la mention des fondements juridiques applicables mais également la visibilité du raisonnement, la juridiction doit le rendre « palpable » pour les destinataires et plus largement, les

¹³⁵ C'est le cas pour le Conseil lorsqu'il mentionne dans ses décisions qu'il ne dispose pas « d'un pouvoir général d'appréciation et de décision identique à celui du Parlement ; qu'il ne lui appartient dès lors pas de substituer sa propre appréciation à celle du législateur ».

¹³⁶ La formulation du visa était la suivante : « Vu la loi n° 88-828 du 20 juillet 1988 portant amnistie, ensemble la décision du Conseil constitutionnel n° 88-244 DC du même jour ».

citoyens. Cette accessibilité de la décision, seule garante de son acceptation sociale, et partant, de sa légitimité, découle de son style rédactionnel (a) mais également de différents éléments qui vont irriguer son écriture (b).

a- Un style rédactionnel plus détaillé

En France, dans la plupart des pays d'Afrique noire francophone, et même si les choses ont évolué dernièrement¹³⁷, les décisions sont rédigées via la technique des « considérants » qui s'inspire de l'écriture des conclusions par les avocats. La décision judiciaire est ainsi écrite en une seule phrase et présente un caractère largement ésotérique. Au contraire, en Amérique latine et en Espagne, les décisions sont davantage écrites sous forme de dissertation dans laquelle l'organisation et l'articulation des idées varient selon le pays.

Les opinions séparées, qu'elles soient particulières, dissidentes ou concurrentes, permettent de mettre en exergue une interprétation différente de l'affaire, laissant potentiellement penser que la décision retenue est peut-être perfectible. Cette pratique, pour les tenants du secret du délibéré, affaiblit la solution retenue et donc sa légitimité. Néanmoins, il convient de ne pas oublier qu'en démocratie, les décisions sont prises en vertu de la règle majoritaire. Les décisions de justice n'échappent pas à cette règle.

¹³⁷ Le Conseil a, depuis le 10 mai 2016, abandonné la rédaction basée sur « les considérants » au profit d'un style direct censée rendre les décisions plus accessibles.

Ainsi, pour ses partisans, l'opinion séparée participe, au contraire, à la légitimation de la décision, notamment en mettant en relief l'indépendance des juges, la diversité des opinions et des courants de pensée au sein d'un même organe. Les juridictions sont ainsi considérées comme un meilleur reflet de la population à travers la collégialité¹³⁸, la composition de ces dernières constituant un élément important de leur légitimité. Cette idée est particulièrement importante pour les juridictions constitutionnelles et leur image.

La brièveté de la motivation des décisions du Conseil constitutionnel, indépendamment des raisons historiques liées à la culture juridique française ou à la composition plutôt « politique » du Conseil, tient principalement aux faibles moyens mis à la disposition des membres et des délais très brefs dans lesquels ils doivent juger. Lorsque la décision doit être rendue sous un ou trois mois et que les rédacteurs sont au nombre de trois pour l'ensemble de l'organe, il paraît en effet difficile d'assurer systématiquement une motivation exemplaire. Néanmoins, si ces contraintes sont importantes, elles ne doivent pas empêcher d'envisager l'opportunité d'une amélioration de la motivation des décisions du Conseil constitutionnel.

b-L'opportunité de modifier la motivation des décisions

Il est, en pratique, extrêmement difficile de déterminer a priori, quelles sont les conditions d'une « bonne motivation ». Ce

¹³⁸ C'est dans cette perspective qu'ont été saluées les élections du juge Kirby en Australie, ouvertement homosexuel, ou du juge Sotomayor aux États-Unis, qui est une femme issue de la minorité hispanique.

n'est que par la lecture des décisions, au cas par cas, que l'on va pouvoir observer ce qui pourra être perçu, par certains, comme des carences. Il n'existe pas de motivation idéale-typique, tant sur la forme que sur le fond.

Néanmoins, il est possible d'envisager un certain nombre de conditions nécessaires à une motivation efficace. Dans cette optique, il convient d'aborder la proposition du professeur Francisco Ezquiaga qui identifie quelques éléments¹³⁹ qui doivent conditionner la motivation des décisions de justice constitutionnelle.

D'après lui, toute décision de justice constitutionnelle doit être publique et intelligible, afin de garantir un contrôle social de la décision. Ces éléments résultent de l'obligation d'assurer la publicité des décisions de justice.

La décision de justice constitutionnelle doit également être justifiée de manière interne et externe, c'est-à-dire qu'elle doit se présenter comme le résultat logique d'une prémisse et que chaque prémisse doit être justifiée de manière adéquate. Elle doit présenter un caractère complet, impliquant que l'ensemble des décisions partielles prises durant le processus de décision doivent être correctement motivées.

Les autres éléments qu'il identifie se rattachent à une exigence de cohérence. Il affirme ainsi que la décision doit être suffisante, impliquant que le juge précise les motifs qui lui ont fait

¹³⁹ F. Ezquiaga Ganuzas, « La Motivación de las Decisiones Judiciales en el Derecho Peruano », *Argumentación e Interpretación*, éd. Grijey, 2011, pp. 5-7.

privilégier un argument. Ces arguments doivent être compatibles entre eux et en rapport avec les questions de droit ou de fait que le juge souhaite motiver.

Ces différents éléments tiennent essentiellement au souci de rendre une décision dans laquelle la logique argumentative est assurée. La décision doit être présentée comme un ensemble dont les différentes parties s'articulent de manière logique, tant sur le plan juridique que rédactionnel. Les différents éléments de cet ensemble doivent pouvoir être facilement et précisément identifiables par les lecteurs. Au-delà des exigences formelles, c'est le contenu même de la décision qui doit assurer sa légitimité.

Enfin, la décision de justice constitutionnelle doit être proportionnée et autosuffisante, la motivation ne doit être ni trop riche, ni trop laconique et la décision doit être compréhensible par sa seule lecture¹⁴⁰. À ce titre, il convient d'éviter que la décision ne puisse être comprise qu'à la lecture de matériaux connexes.

Si les conditions précitées sont intéressantes et si leur prise en compte permet d'envisager une amélioration de la motivation des décisions, il ne faut pas se leurrer, le Conseil constitutionnel n'a pas les moyens des ambitions affichées par son nouveau Président d'incarner une juridiction constitutionnelle de référence au niveau international.

Un progrès notable de la rédaction des décisions et de la communication de l'institution mis en œuvre ces dernières

¹⁴⁰ L'existence en France d'un commentaire « officiel » de la décision, rédigé par les mêmes personnes que la décision, pose une difficulté. Une décision bien motivée doit, en principe, se suffire à elle-même.

années est à signaler, et si la motivation n'est objectivement pas très enthousiasmante, elle a un grand mérite, celui de l'efficacité¹⁴¹. Le Conseil rédige aujourd'hui ses décisions de manière conforme aux impératifs juridiques et aux contraintes matérielles qui sont les siens.

Une amélioration est toujours ponctuellement possible, mais il paraît difficile de concevoir une véritable évolution de la motivation sans révolution de l'institution. Et le regard porté d'un point de vue étranger, s'il peut offrir des pistes de réflexion, ne peut pas modifier aisément les cadres mentaux et la culture juridique. L'ampoule n'a pas été inventée en améliorant la bougie... Le déménagement de l'institution, le recrutement de personnel, l'acquisition d'une documentation plus riche, la possibilité de rédiger des opinions séparées et la désignation de membres « juristes » ne garantiraient pas nécessairement une panacée rédactionnelle, qui n'existe probablement pas au demeurant.

3- La spécificité du contentieux électoral

En effet, le pluralisme politique et son corollaire indispensable, la compétition électorale pour la conquête du pouvoir occupent désormais une place importante dans le néo-constitutionnalisme en Afrique. Comme le souligne si bien J. CHEVALLIER « la source de tout pouvoir, le fondement de toute autorité réside dans la collectivité des citoyens : il n'y a de pouvoir

¹⁴¹ Si la doctrine déplore souvent, et à raison, la motivation des décisions du Conseil constitutionnel, ce n'est pas à cette dernière qu'il s'adresse. Or, le citoyen s'intéresse essentiellement au dispositif et à un rendu de décision rapide, le reste n'est pour lui que littérature...

légitime qu'émanant du peuple ». Or, constate le professeur J. du Bois de GAUDUSSON en ce qui concerne l'Afrique, « le recours aux élections n'est... pas aujourd'hui sans rencontrer des réserves ». La sincérité des scrutins n'est toujours pas garantie, les contestations sont devenues une donnée structurelle. Et c'est dans ce contexte qu'apparaît le juge constitutionnel qui se retrouve au cœur d'un litige cristallisant toutes les passions et les rancœurs pour l'accession au pouvoir. L'office du juge constitutionnel devient délicat car il s'agira de juger un contentieux subjectif teinté de rumeurs et de passions. Mais, il s'agit aussi d'un contentieux majeur puisqu'il est relatif à la désignation par les citoyens de leurs représentants ou de leurs gouvernants. C'est donc la juridiction constitutionnelle qui en dernier ressort, consacre la régularité du scrutin et confirme « la légitimité » de l'élu.

Et, comme le souligne si bien Dominique ROUSSEAU, la réussite de la justice constitutionnelle « ne tient pas seulement à son inscription dans le texte constitutionnel, elle dépend aussi du contexte social, politique et juridique dans lequel ces cours vont devoir fonctionner ». A ce niveau se situent les premières difficultés des juridictions constitutionnelles en Afrique.

En effet, la plupart des pays africains qui se sont nouvellement engagés dans le pluralisme politique, avec leurs juridictions constitutionnelles nouvellement établies fonctionnent avec les « fantômes des passés ». Les coups d'État perpétrés sur le continent et la multiplication des rebellions rappellent que ces genres de situation ne font pas « partie du passé ». Néanmoins, dans une perspective optimiste, l'institution d'une justice

constitutionnelle, ayant entre autres missions, la gestion du contentieux électoral, s'inscrit dans la consolidation de l'Etat de droit et de la démocratie dans ces pays.

Le contentieux électoral est multiforme. C'est le professeur Jean-Claude Masclet qui précise le concept en ces termes : « les opérations électorales donnent lieu à plusieurs sortes de contentieux. Au sens étroit, le contentieux électoral est celui qui a pour objet de vérifier l'authenticité ou l'exactitude du résultat de l'élection. Il peut aboutir à la confirmation, à la reformation ou à l'annulation de l'élection. Au sens large, il englobe aussi le contentieux de la liste électorale, celui des opérations préparatoires, et le contentieux répressif destiné à sanctionner les actes de fraude constitutifs d'infractions pénales ». Toutefois, une simplification de l'analyse veut qu'on distingue le contentieux pré-électoral du contentieux post-électoral.

Le contentieux pré-électoral est relatif aux contestations qui peuvent surgir à propos de l'organisation du scrutin, des listes électorales, des candidatures et de la campagne électorale. Quant au contentieux post-électoral, il concerne la vérification de la régularité de l'élection et le contrôle des résultats. Le domaine du juge électoral s'étend alors des opérations préliminaires à la proclamation des résultats. Dans la plupart des pays ouest-africains francophones, les Cours et Conseils constitutionnels sont juges des élections présidentielles et législatives, ainsi que des consultations référendaires. L'ensemble des juridictions constitutionnelles est aussi saisi en premier et dernier ressort du contentieux post-électoral. Mais en ce qui concerne le contentieux préélectoral, l'implication n'est plus exclusive. C'est ainsi, par

exemple que la Cour constitutionnelle du Bénin en 1995, avait annulé les élections dans une circonscription électorale au motif que « le retard anormal et les conditions de transmission des documents vicient la procédure de sa saisine ; qu'au surplus, un nombre particulièrement important d'irrégularités a été constaté lors de leur examen ; que ces circonstances enlèvent toute crédibilité aux documents et toute sincérité aux résultats des élections ». De même, la Cour constitutionnelle du Mali a totalement invalidé les opérations électorales des élections législatives du 13 avril 1997 au motif qu'« aucune liste électorale » ne lui avait été « fournie pour se prononcer sur la régularité et la sincérité » desdites opérations.

Il apparaît donc que le juge constitutionnel essaie, autant que faire se peut, de rendre aux élections en Afrique, toute leur crédibilité. Mais la nature de l'élection constitue le baromètre de crédibilité des juridictions constitutionnelles. Si toutes les élections soulèvent en Afrique des passions, il en est une qui constitue le plus souvent un moment de grande passion et de grand danger, c'est l'élection présidentielle.

En effet, l'élection présidentielle est un moment fort dans la vie politique des États africains. Ceci s'explique d'une part, par la compréhension de la notion de « Chef » dans l'entendement traditionnel africain et d'autre part, par la place imminente faite au chef de l'État dans le cadre du renouveau constitutionnel.

C'est le Professeur Gérard CONAC qui rend compte assez nettement du rôle du chef de l'État dans le contexte africain : « le chef de l'État apparaît comme la clé de voûte des institutions

politiques. Cette qualification qui résulte de l'analyse juridique ne peut satisfaire le politiste. Elle ne peut rendre compte de la nature des relations entre le chef et son État, ni entre l'État et la société qu'il vise à encadrer... L'image de la clé de voûte laisserait supposer aussi que le chef de l'État est plutôt dans la situation d'un architecte ou d'un maître d'œuvre. Il est au centre de tout. C'est lui qui dirige l'État et le personnalise à l'extérieur comme à l'intérieur. Dans une large mesure, il se confond avec le système politique lui-même. Il n'en est pas seulement le symbole, il le modèle et le contrôle. On attend de lui qu'il guide, qu'il enseigne, qu'il protège ». Cette perception du chef de l'État n'a pas tellement changé, même dans le contexte de renouveau constitutionnel. Il demeure le personnage central du pays comme le souligne si bien l'article 46 de la constitution du Niger : « le président de la république est le détenteur du pouvoir exécutif. Il est chef du gouvernement, nomme le premier ministre, les membres du gouvernement et fixe leurs attributions. Le premier ministre et les membres du gouvernement sont responsables devant lui, il met fin à leurs fonctions ».

C'est donc fort de la place et du rôle du chef de l'État dans les « cités africaines » que sa désignation est source de tension et constitue un enjeu de taille dans les pays encore marqués par un passé très récent de l'omnipotence de ce dernier.

Désormais, élu au suffrage universel, lors d'un scrutin libre et transparent, la légitimité du Président de la république ne résulte plus exclusivement des urnes, mais aussi du juge constitutionnel qui, seul en dernier ressort le consacre. Et c'est là qu'apparaît le juge constitutionnel tantôt comme catalyseur de la

démocratie et de l'État de droit, tantôt comme fossoyeur des avancées démocratiques.

Afin d'éviter toute appréciation subjective du juge constitutionnel dans son office de juge électoral et particulièrement de juge des élections présidentielles, il convient néanmoins de partager cette idée de PACTET : « le pouvoir de dernier mot n'est en droit constitutionnel que l'expression des compétences décisives attribuées aux plus hautes autorités de l'État... Sans doute, quelle que soient les précautions prises par la constitution, des risques existent : les conflits de pouvoir peuvent dégénérer en tension et en crise avant d'être résolus, la décision du juge constitutionnel peut faire une trop grande part à son appréciation personnelle, la volonté populaire peut être contournée et même annihilée. Il n'y a cependant pas d'autre voie possible si on veut à la fois promouvoir l'efficacité, le pluralisme, le libéralisme et approcher l'État de droit ». Cette particularité de l'office du juge constitutionnel apparaît une fois encore dans une autre de ses missions notamment la garantie des compétences respectives des organes de l'État.

B- Les exigences de forme

L'article 454 du Code de procédure civile français dispose que le jugement doit comporter l'indication de la juridiction dont il émane, les noms des juges qui en ont délibéré, de sa date, du nom du représentant du ministère public s'il a assisté aux débats, le nom du secrétaire, les noms, prénoms ou dénomination des parties ainsi que leur domicile ou siège social, et le cas échéant, les noms des avocats ou de toute personne ayant représenté ou

assisté les parties et, en matière gracieuse, les noms des personnes auxquelles il doit être notifié.

La Cour de cassation française a mis en ligne plusieurs fiches méthodologiques concernant la rédaction des décisions dans lesquelles elle rappelle l'importance des éléments précités. Ces informations permettent à la Cour de vérifier « la régularité de la procédure »¹⁴² et participent en ce sens à la qualité des décisions de justice. Ensuite, l'exigence de clarté et d'intelligibilité des décisions se retrouve chez plusieurs auteurs¹⁴³. Selon eux, le juge doit utiliser un langage clair, compréhensible et adapté à des non juristes. La décision de justice s'adresse avant tout aux parties et doit pouvoir être comprise par elles.

La motivation est la condition de la lisibilité du jugement, de sa légalité et de sa légitimité »¹⁴⁴. De nombreux développements sont consacrés à la motivation comme critère de qualité des décisions de justice. Les éléments retenus par les auteurs sont divers. Il a été choisi de les distinguer en trois catégories, selon la fonction qui est attribuée à la motivation des

¹⁴² COUR DE CASSATION, « Fiche méthodologique. La rédaction des arrêts », Bulletin d'information, 613, 15 février 2005.

¹⁴³ Jean-Marc SAUVÉ, « Les critères de la qualité de la justice », art. cité ; CCJE, avis n° 11, op. cit.; Natalie FRICERO, « La qualité des décisions de justice au sens de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme », art. cité, p. 49 et François MARTINEAU, « Critères et standards rhétoriques de la bonne décision de justice », art. cité, p. 89.

¹⁴⁴ Natalie FRICERO, « La qualité des décisions de justice au sens de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme », art. cité, p. 56. Dans le même sens, un auteur relève que la motivation est « une garantie essentielle pour le justiciable, car elle est destinée à le protéger contre l'arbitraire du juge », Jean-Pierre ANCEL, « La rédaction de la décision de justice en France », Revue internationale de droit comparé (RIDC), 1998, p. 852

décisions. La première fonction de la motivation est le contrôle de légalité de la décision.

La clarté de l'argumentation permet de convaincre le justiciable que, même s'il n'a pas eu gain de cause, la position adoptée par le juge est juste¹⁴⁵. S'il n'est pas convaincu de la justesse du raisonnement, la motivation des décisions lui permet « d'apprécier les chances d'un éventuel recours et de l'exercer »¹⁴⁶. Certains auteurs vont plus loin et considèrent même que : « La motivation doit porter sur chaque chef du dispositif. Elle doit s'appliquer à tous les moyens invoqués.

Les décisions de justice participent à la compréhension du droit et ont, en ce sens, un « intérêt public »¹⁴⁷. La motivation des décisions « est indispensable à la clarté du droit et à son progrès »¹⁴⁸. Son analyse par la doctrine permet d'obtenir des informations sur la façon dont le droit est appliqué par les juridictions. Ainsi, la motivation des décisions doit être suffisamment développée pour permettre cette analyse et assurer la stabilité et la prévisibilité du droit.

La clarté permet de garantir une meilleure compréhension et acceptation de la décision. Certaines propositions ont été faites pour favoriser leur intelligibilité. Il est possible de citer par exemple

¹⁴⁵ Michel BÉNICHOU, « La formation de l'avocat et la qualité des décisions de justice », in Pascal MBONGO (dir.), *La qualité des décisions de justice*, op. cit.

¹⁴⁶ Frédéric ZENATI-CASTAING, « La motivation des décisions de justice », *Recueil Dalloz*, 2007, p. 1553.

¹⁴⁷ Henry SOLUS et Roger PERROT, *Droit judiciaire privé*, tome 1, 1961, § 678.

¹⁴⁸ Adolphe TOUFFAIT et André TUNC, « Pour une motivation plus explicite des décisions de justice, notamment celle de la Cour de cassation », *Revue trimestrielle de droit civil (RTD. civ.)*, 1974, p. 488.

les travaux de l'Association syndicale des magistrats qui propose une nouvelle présentation des jugements afin de les rendre plus accessibles aux usagers du service public de la justice¹⁴⁹. Selon l'Association, « la complexité du langage judiciaire est un des obstacles majeurs à l'accès du citoyen à la justice ». Ces travaux doivent permettre aux usagers de mieux s'orienter dans la structure du jugement (il est notamment proposé de placer le dispositif au début du jugement).

Le juge constitutionnel est le garant du respect de l'objectif d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi. Ce rôle lui laisse une responsabilité qui n'est pas des moindres dans l'impossible réalisation de l'objectif d'obtenir une loi claire et accessible. Mais aussi, il est garant de la frontière entre domaine de la loi et domaine du règlement, ce qui participe à la préservation de la qualité de la loi. Ce rôle, les juridictions constitutionnelles le reprennent sans pour autant revenir sur sa ligne de jurisprudence, en rappelant que les dispositions à caractère réglementaire n'ont pas leur place dans les textes législatifs.

EN GUISE DE CONCLUSION

La décision de justice ne peut pas être de qualité si elle ne reçoit pas, après son élaboration, une application concrète. La qualité de la décision réside donc également dans son exécution.

¹⁴⁹ ASSOCIATION SYNDICALE DES MAGISTRATS, *Dire le droit et être compris. Comment rendre le langage judiciaire plus accessible ?*, Bruxelles : Bruylant, 2003. Cet ouvrage propose de simplifier le langage judiciaire, placer le dispositif au début du jugement, renforcer l'information les justiciables.

« L'auto saisine par les juridictions constitutionnelles »

Par monsieur **Saidou Nourou TALL**, Professeur de droit public à l'Université Cheikh Anta Diop de Dakar, Vice-président du Conseil constitutionnel du Sénégal.

Peut-on être à la fois juge et partie ? La saisine spontanée est-elle parfois aménagée, nécessaire, efficiente et pertinente ? Quels en sont les dividendes et les risques ?

Cette série de questionnements invite assurément à supputer sur une modalité peu fréquente de saisine des juridictionnelles, modalité dont la mise en œuvre peut être, soit, explicitement prévue par le Constituant ou le législateur organique, soit déduite ou tolérée implicitement dans certaines pratiques jurisprudentielles.

Sur ce terrain, l'auto-saisine est l'expression d'un pouvoir d'initiative, obligatoire ou discrétionnaire, fondée sur un texte ou résultant d'un pouvoir de régulation et d'interprétation du *corpus juris*. Elle est légèrement différente de la saisine d'office à laquelle la parenté est plus qu'évidente, puisque cette dernière se justifie dans les situations où, étant saisie de la conformité à la Constitution d'une disposition d'une loi, la juridiction s'autorise

opportunément à examiner d'office¹⁵⁰, tous les articles du texte législatif pour débusquer la non-conformité qui peut s'y nicher, usant ainsi quelquefois de « considérant balai »¹⁵¹. Il en est même des situations où les prétentions de la partie demanderesse tombant sous le coup de l'irrecevabilité ou le plaideur s'étant désisté, le juge statue d'office, sur des dispositions non visées par la requête mais dont l'inconstitutionnalité peut lui paraître flagrante. Quoiqu'il en soit, la présente communication porte l'attention aussi bien sur l'auto-saisine directe que sur celle indirecte¹⁵².

En réalité, on constate le peu de fréquence du recours à l'auto-saisine, les modes les plus privilégiés de saisine restant le recours par voie d'action (contrôle préventif, obligatoire ou facultatif) et le recours par voie d'exception (généralement après la promulgation de la loi), cantonnant ainsi l'auto-saisine dans un no man's land ou en ignorant superbement la praticabilité.

Aussi, est-il nécessaire, au préalable, de faire un rapide survol des modes de saisine des juridictions constitutionnelles (I) avant de s'appesantir sur l'auto-saisine (II).

¹⁵⁰ Thierry DI MANNO, *Le Conseil constitutionnel et les moyens soulevés d'office*, Paris, Economica, 1994, p.171.

¹⁵¹ La clause de style, à travers un considérant balai, que le Conseil emploie à cet effet, est : « *Considérant qu'il n'y a lieu, pour le Conseil constitutionnel, de soulever d'office aucune autre question de conformité à la Constitution* ».

¹⁵² Nicaise MEDE, *Les grandes décisions de la Cour constitutionnelle du Bénin*, Dakar, L'Harmattan, 2017 ; Julien THERON, « La constitutionnalité de la faculté de se saisir d'office soumise à condition », *Gazette du Palais*, 9 mars 2013, n° 122d5.

I- PANORAMA DES MODES DE SAISINE

A- La saisine par voie d'action

Ce type de saisine, qui se traduit par le contrôle ¹⁵³, dit préventif, reste le dénominateur commun des attributions des juridictions constitutionnelles, en ce qu'il s'opère dans le délai de promulgation, c'est-à-dire avant que le texte voté n'ait pu avoir un quelconque effet juridique sur la vie des citoyens et sur les Institutions.

En sus des procédures contradictoires ou non contradictoires ¹⁵⁴ et à la faveur de contrôles pouvant être qualifiés de minimum, maximum ou de proportionnalité, le pouvoir d'interprétation du juge, dans l'examen de conformité de la loi ou des engagements internationaux, s'exerce en rapport à un bloc de constitutionnalité donnant aussi prééminence au respect de principes et règles de valeur constitutionnelle ¹⁵⁵.

¹⁵³ Il est prévu dans la plupart des Constitutions, notamment au Sénégal où il est gouverné par l'art.92 de la Constitution de 2001 ainsi que par diverses dispositions de la loi organique sur le Conseil constitutionnel. Selon l'art.92§1 de la Constitution : « *Le Conseil constitutionnel connaît de la constitutionnalité des lois, du règlement intérieur de l'Assemblée nationale et des engagements internationaux, des conflits de compétence entre l'exécutif et le législatif ainsi que des exceptions d'inconstitutionnalité soulevées devant la Cour d'appel ou la Cour suprême* » ; voir, El Hadj Omar DIOP, La justice constitutionnelle au Sénégal, Dakar, CREDILA/OVIPA, op.cit, p.164 et s.

¹⁵⁴ Selon le principe *audiatur altera pars* (*Que soit aussi entendue l'autre partie*), chaque partie à l'instance est en mesure de connaître et de contester les arguments de l'autre partie quand la procédure est contradictoire avec les plaidoiries des conseils des parties ; voir Markus BOCKENFORDE, Babacar KANTE et *alii*, Les juridictions constitutionnelles en Afrique de l'ouest. Analyse comparée, Institut International pour la Démocratie et l'Assistance Electorale (IDEA) et Fondation Hanns Seidel, 2016, 196p..., op.cit.

¹⁵⁵ Ces principes constitutionnels ou principes à ou de valeur constitutionnelle qui ne sont ni une adaptation constitutionnelle des PGD ni une extension irraisonnée du bloc de constitutionnalité sont des normes non

Au terme de la procédure contentieuse, la décision rendue par la juridiction a l'avantage d'être revêtue de l'autorité de la chose jugée (*res judicata pro veritate habetur*)¹⁵⁶ et de s'imposer à toutes les autorités exécutives, civiles, militaires, parlementaires et juridictionnelles¹⁵⁷.

B- La saisine par voie d'exception

Toutes proportions gardées, l'institution de plus en plus répandue du contrôle par voie d'exception, maintes fois débattue en France avant son adoption en 2008 sous le nom de la question

écrites dégagées à la suite d'une interprétation du juge des textes fondamentaux (Préambule, Constitution, DDHC) qui fondent la philosophie générale et la colonne vertébrale d'un régime politique et s'imposent aux textes supra « décrets » et infra législatifs, lire à ce propos, Éric NGANGO YOUMBI, « Les normes non écrites dans la jurisprudence des juridictions constitutionnelles négro-africaines », RAMRES/SJP, 2019, www.publication.lecames.org (consulté en avril 2020).

¹⁵⁶ Art.50 de la Constitution du Cameroun, art.88 de la Constitution de la Guinée révisée en 2020, art.92 de la Constitution du Sénégal, art.159 de la Constitution du Burkina ; lire à ce propos, Delphine Emmanuel ADOUKI, « Contribution à l'étude de l'autorité des décisions du juge constitutionnel en Afrique », RFDC 2013/3 (n° 95), pp. 611- 638 ; Brusil Miranda METOU, « Existe-t-il une hiérarchie entre les normes constitutionnelles ? », Afrilex, 32p.

¹⁵⁷ Aussi, l'art.134 de la Constitution du Niger de 2010 énonce-t-il de façon péremptoire « *Les arrêts de la Cour constitutionnelle ne sont susceptibles d'aucun recours. Ils lient les pouvoirs publics et les autorités administratives, civiles, militaires et juridictionnelles. Tout jet de discrédit sur les arrêts de la Cour est sanctionné conformément aux lois en vigueur* ».

prioritaire de constitutionnalité¹⁵⁸, a permis, depuis longtemps en Afrique francophone, et pour certains de ces Etats au sortir de conférences nationales souveraines des années 1990¹⁵⁹, à la faveur des transitions démocratiques, de répondre aux besoins pressants des populations en termes de droits consacrés et protégés, d'accès au juge et de sécurité juridique¹⁶⁰.

¹⁵⁸ La QPC a été introduite par la loi constitutionnelle n°2008-724 du 23 juillet 2008 et précisée par la loi organique du 10 décembre 2009 (voir site de Légifrance). La loi de 2008 de modernisation des institutions de la Ve République, a donné naissance à l'article 61-1 de la Constitution de 1958 et a modifié par conséquent l'article 62 de la Constitution française. Ainsi, l'article 61-1 dispose : « *Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur le renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé. Une loi organique détermine les conditions d'application du présent article.* ». Quant à l'article 62 al.2, de la Constitution de la Ve République, il est ainsi libellé : « *Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision. Le Conseil constitutionnel détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause.* », (JORF n°171 du 24 juillet 2008). Sur la question prioritaire de constitutionnalité, Marc GUILLAUME, « La question prioritaire de constitutionnalité » in « *Justice et cassation* », Revue annuelle des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation », 2010 /Cahiers du Conseil Constitutionnel, 29.11.2017, 27p ; Bertrand MATHIEU et Dominique ROUSSEAU, Les grandes décisions de la question prioritaire de constitutionnalité, Paris, LGDJ, Lextenso, 2013 ; Jean-François AKANDJI-KOMBE, « *Le juge (du fond), les parties et la question prioritaire de constitutionnalité. Stratégies contentieuses entre question de constitutionnalité et contrôle de conventionnalité* », Dalloz, n° 17, 2010, pp. 1725-1732 ; Henri LABAYLE, « Question prioritaire de constitutionnalité et question préjudicielle : ordonner le dialogue des juges ? », RFDA, n° 4, 2010, pp. 659-678 ; Hélène APCHAIN, « La QPC et le contrôle de conventionnalité : complémentarité ou antagonisme ? », juin 2012, 18 p., (www.credho.org).

¹⁵⁹ Consulter à ce propos, Maurice KAMTO, « Les Conférences nationales africaines ou la création révolutionnaire des Constitutions », in Dominique DARBON et Jean du Bois de GAUDUSSON (dir.), La création du droit en Afrique, Paris, Karthala, 1997, p. 177.

¹⁶⁰ Elle est ainsi définie par le Conseil d'Etat français dans son rapport public 2006 : « *Le principe de sécurité juridique implique que les citoyens soient, sans que cela appelle de leur part des efforts insurmontables, en mesure de déterminer ce qui est permis et ce qui est défendu par le droit applicable. Pour parvenir à ce résultat, les normes édictées doivent être claires et intelligibles, et ne pas être soumises, dans le temps, à des variations trop fréquentes, ni surtout imprévisibles* ».

Le principe est connu. S'analysant comme une procédure incidente qui se greffe à un recours principal, l'exception d'inconstitutionnalité est une voie de droit par laquelle une partie à un litige soulève au cours d'un procès devant une juridiction la non-conformité à la Constitution d'une loi et demande son inapplicabilité en l'espèce¹⁶¹. Si certaines conditions, très variables selon les Constitutions¹⁶², sont réunies, la juridiction sursoit à statuer, renvoie l'ensemble des pièces du dossier à la juridiction constitutionnelle qui devra se prononcer sur la constitutionnalité ou non de la loi querellée ou de l'engagement international concerné¹⁶³ et renvoyer sa décision à la juridiction de fond.

Sur le caractère obligatoire ou facultatif, pour la juridiction devant laquelle a été soulevée l'exception d'inconstitutionnalité, de surseoir à statuer et de saisir la juridiction constitutionnelle¹⁶⁴,

¹⁶¹ La juridiction constitutionnelle du Togo, au regard de l'art.104,alinéa 8 de la Constitution, en fournit la définition suivante « *l'exception d'inconstitutionnalité est donc la possibilité qu'a un justiciable, à l'occasion d'un procès devant les cours et tribunaux, d'invoquer qu'une disposition légale est non conforme à la Constitution et d'obliger cette juridiction à saisir la Cour constitutionnelle* » (Cour constitutionnelle, *Décision n° C-005/20 du 25 novembre 2020, exception d'inconstitutionnalité : Ministère public et BIA Togo c/Monsieur Koezi, magistrat à la Cour d'appel*).

¹⁶² Par exemple, au Sénégal, le contrôle par voie d'exception est prévu à l'article 92 de la Constitution de 2001 et aux articles 1^{er} et 20 de la loi organique n° 2016-23 du 14 juillet 2016 relative au Conseil constitutionnel. Le recours en : exception d'inconstitutionnalité permet à tout requérant d'exciper de l'inconstitutionnalité d'une loi ou d'un engagement international, après la promulgation du texte et à titre préjudiciel lors d'un procès, naguère, devant l'une des hautes juridictions (Conseil d'Etat ou Cour de cassation) et actuellement devant la Cour d'appel ou la Cour Suprême, voir *supra*.

¹⁶³ Conseil constitutionnel du Sénégal, *Affaire n°4/C/2000 du 8 février 2001*, recours en exception d'inconstitutionnalité dirigé contre l'article 6 de l'Accord de siège entre le Gouvernement de la République du Sénégal et la BCEAO, voir *infra*.

¹⁶⁴ Voir Haute Cour constitutionnelle de Madagascar, *Décision n°01-HCC/D2 du 11 avril 2018 concernant des requêtes en inconstitutionnalité*, dans laquelle, la HCC estime : « (...)Considérant ainsi que, selon la Constitution, le juge constitutionnel ne peut être saisi directement par voie d'action individuelle ; qu'en

des approches contrastées sont offertes par les Cours et Conseils africains. Au Sénégal, la saisine du CCS, dans ce domaine, est subordonnée à la satisfaction de conditions, à savoir que le sursis à statuer de la juridiction de fond doit être précédé par l'examen de la recevabilité de la requête pour que le Conseil puisse fonder sa compétence¹⁶⁵.

Le principe ainsi décrit admet d'autres variantes sous les cieux africains¹⁶⁶.

Par ailleurs, certaines juridictions constitutionnelles peuvent se voir attribuer des compétences en matière de protection des droits fondamentaux par le biais de recours directs de particuliers.

Relativement à l'auto-saisine, en se parant de ses états et éclats, elle peut être aménagée textuellement ou accueillie tacitement, empruntée indirectement ou récusée.

conséquence, la requête de Maître Christian F. RAOELINA, n'est pas recevable en la forme ;Considérant qu'aux termes de l'article 118 alinéa 2 de la Constitution : « Si, devant une juridiction, une partie soulève une exception d'inconstitutionnalité, cette juridiction sursoit à statuer et saisit la Haute Cour Constitutionnelle qui statue dans le délai d'un mois » ; que selon l'article 28 de l'ordonnance n°2001-003 sus visée, « La Haute Cour Constitutionnelle connaît également des exceptions d'inconstitutionnalités soulevées par les parties devant les juridictions de tous ordres » ; que l'obligation de renvoyer la question de constitutionnalité au juge constitutionnel constitue une question préjudicielle ;Considérant que, de ce qui précède, l'exception d'inconstitutionnalité doit être soulevée devant la juridiction saisie de la procédure mise en cause ; que cette juridiction, après avoir rendu une décision de sursis à statuer, doit saisir elle-même la Haute Cour Constitutionnelle ; qu'ainsi, la requête, introduite directement devant la Cour de céans par Maître Ferdinand RAKOTOARISOA RANARY, doit être déclarée irrecevable en la forme... »

¹⁶⁵ Conseil constitutionnel du Sénégal, *Décision 2/C/95 du 13 février 1995*, voir plus loin.

¹⁶⁶ Voir art.122 de la Constitution du Bénin, art.135 de la Constitution ivoirienne de 2016.

II- L'AUTO-SAISINE DANS TOUS SES ECLATS

Selon la doctrine, on ne peut ignorer que dans certains pays, « *les juridictions chargées de la justice constitutionnelle ont la possibilité de s'autosaisir de certaines questions, même en l'absence d'un recours introduit par un requérant* »¹⁶⁷.

Cette assertion est fondée sur le constat de la consécration de l'auto-saisine (B), hypothèse moins fréquente que celles où l'auto-saisine est soit totalement absente des textes et de la pratique constitutionnelle de certains pays, soit l'auto-saisine résulte indirectement d'une posture dite audacieuse du juge ou découlant d'un raisonnement à contrario (A).

A- L'entre deux de la non consécration formelle de l'auto-saisine

La non consécration formelle de l'auto-saisine s'est traduite, dans certains Etats par sa récusation de l'ordre constitutionnel (1) ou, à tout le moins, par un usage parcimonieux et prudent de cette modalité de saisine (2).

1. L'auto-saisine écartée

En plus des emprunts relevant de la communauté d'inspiration avec la source constitutionnelle française de 1958 et

¹⁶⁷ Cf., Markus BOCKENFORDE, Babacar KANTE, Yuhnowo NGENGE et H. Kwasi PREMPEH, Les juridictions constitutionnelles en Afrique de l'ouest. Analyse comparée, Institut International pour la Démocratie et l'Assistance Electorale (IDEA) et Fondation Hanns Seidel, 2016, p.133.

son modèle de justice constitutionnelle¹⁶⁸, les juridictions constitutionnelles francophones africaines y ont adjoint une coloration propre, tant au plan formel qu'au plan matériel, la décalcomanie n'étant pas absolue¹⁶⁹.

Cependant, il faut se résoudre au constat, qu'à quelques exceptions près, la majorité des Etats d'Afrique noire francophone ont porté leur choix sur le modèle européen de justice constitutionnelle¹⁷⁰ tel que promu par Hans Kelsen¹⁷¹, préférence assortie dans certains Etats de l'aménagement du recours en

¹⁶⁸ Guy CARCASSONNE, *La Constitution*, 8e édition, Paris, Le Seuil, 2007, 453 p ; Francis HAMON, Michel TROPER, *Droit constitutionnel*, Paris, L.G.D.J., 2013, 744 p ; Marie-Claire PONTTHOREAU, *Droit(s) constitutionnel(s) comparé(s)*, Paris, Economica, Coll. « Corpus », Paris, 2010, 410 p.

¹⁶⁹ Voir par exemple au Gabon, Télesphore ONDO, « L'annulation par la Cour constitutionnelle gabonaise de l'ordonnance n°15/PR/2015 du 11 août 2015 portant organisation et fonctionnement de la justice : essai d'analyse d'une décision controversée », 9p, (www.la-constitution-en-afrique-over-blog.com).

¹⁷⁰ Relativement à la justice constitutionnelle, elle constitue la manifestation de l'œuvre de Cours et de Conseils constitutionnels aux attributions très diversifiées. Plusieurs acceptions de la justice constitutionnelles peuvent être relevées. Pour Louis Favoreu, c'est « l'ensemble des institutions et techniques grâce auxquelles est assurée sans restrictions la suprématie de la Constitution » (Louis FAVOREU et *alii*, *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 1999, p.185) ; pour Charles Eisenmann, c'est la juridiction portant sur les lois constitutionnelles en vue de garantir le respect de la répartition des compétences (Ch. EISENMANN, *La justice constitutionnelle et la Haute Cour Constitutionnelle d'Autriche*, Paris, LGDJ, 1928, Economica, PUAM, 1986) ; pour Théodore Holo, « La justice constitutionnelle s'entend de toute fonction juridictionnelle ayant pour but d'assurer la suprématie et le respect des règles constitutionnelles essentiellement mais non exclusivement par les pouvoirs publics », (Théodore HOLO « Emergence de la justice constitutionnelle », *Revue Pouvoirs* 129, 2009, pp. 101-114); voir aussi, Abraham Hervé DIOMPY, « Les dynamiques de la justice constitutionnelle en Afrique francophone », *Afrilex*, février 2014, 30 p., consultable sur www.afrilex.u-bordeaux4.fr; Papa Mamour SY, *Le développement de la justice constitutionnelle en Afrique noire francophone : les exemples du Bénin, du Gabon et du Sénégal*, Thèse de doctorat, UCAD, 1998, 414 p. ; El Hadj Omar DIOP, *La justice constitutionnelle au Sénégal*, Dakar, CREDILA/OVIPA, 2013, 333 p.

¹⁷¹ Voir Hans KELSEN, « La garantie juridictionnelle de la Constitution », *RDP*, 1928, pp.198-257; Saidou Nourou TALL, « La justice constitutionnelle sénégalaise et le Droit international Public », in Oumarou Narey, « La justice constitutionnelle ... », *op.cit.*

exception d'inconstitutionnalité¹⁷². Ce modèle, qui a inspiré la France et les pays de succession française, semble laisser peu de place à l'auto-saisine.

Dans la logique de la séparation des pouvoirs et du droit de saisine des justiciables, une partie de la doctrine a même pu soutenir que « *L'auto-saisine d'un organe juridictionnel est, en principe, impossible car contraire à la logique de sa fonction qui est d'intervenir pour résoudre un litige sur la base du droit et à la demande de l'une ou l'autre des parties* »¹⁷³.

Cette position doctrinale est le miroir de l'évolution de l'histoire constitutionnelle française.

Pourtant, en 1974, sous la présidence de Valéry Giscard d'Estaing, un projet de révision constitutionnelle visant à permettre l'auto-saisine des lois relatives aux libertés publiques, avait été déposé puis vite abandonné devant la réticence du Parlement réuni en Congrès sans doute avec comme crainte le spectre « du gouvernement des juges » selon la formule d'Edouard Lambert ou de probables interventions intempestives de la juridiction.

Il en appert que même si la tentation de l'auto-saisine est forte, ne serait-ce que pour renforcer la protection des droits

¹⁷²Cf., Markus BOCKENFORDE, Babacar KANTE, Yuhnowo NGENGE et H. Kwasi PREMPEH, Les juridictions constitutionnelles en Afrique de l'ouest. Analyse comparée, Institut International pour la Démocratie et l'Assistance Electorale (IDEA) et Fondation Hanns Seidel, 2016, 196p.

¹⁷³Henry Roussillon, « La saisine du Conseil constitutionnel. Contribution à un débat », Revue internationale de droit comparé. Vol. 54 N°2, Avril-juin 2002. pp. 487-511.

fondamentaux, le Conseil constitutionnel ne s'y résout pas facilement. Ainsi, dans sa décision n° 2013-352 QPC du 15 novembre 2013, *Société Mara Télécom et autre (Saisine d'office du tribunal pour l'ouverture de la procédure de redressement ou de liquidation judiciaire en Polynésie française)*, il a jugé « qu'aux termes de l'article 16 de la Déclaration de 1789 : « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution » ; que le principe d'impartialité est indissociable de l'exercice de fonctions juridictionnelles ; qu'il en résulte qu'en principe une juridiction ne saurait disposer de la faculté d'introduire spontanément une instance au terme de laquelle elle prononce une décision revêtue de l'autorité de chose jugée que, si la Constitution ne confère pas à cette interdiction un caractère général et absolu... » .

Toutefois, les termes utilisés laissent penser qu'à contrario, ce mode de saisine peut être d'usage et laisser ouverte la possibilité de dérogations dans des cas restrictivement prévues par le législateur pourvu que ces dérogations n'entraînent une atteinte excessive au principe d'impartialité.

2. L'auto-saisine indirecte ou partielle

Si la plupart des juridictions constitutionnelles ne disposent d'un pouvoir d'auto-saisine directe expressément prévu soit dans la Constitution soit dans la loi organique qui régit leur fonctionnement, certaines formes particulières d'auto-saisine peuvent être envisagées de manière partielle ou indirecte.

En effet, du fait de leur rôle déterminant dans l'émergence de la démocratie et la protection des droits fondamentaux, certains constituants des États d'Afrique francophone ont reconnu aux juridictions constitutionnelles un pouvoir d'auto-saisine totale ou partielle.

Le pouvoir d'auto-saisine du juge constitutionnel est, cependant, encadré afin d'éviter des dérives qui pourraient aboutir, selon la formule d'Edouard Lambert, à un « gouvernement des juges ». Le champ d'application de cette forme de saisine est donc limité.

Au Sénégal, ce pouvoir s'exerce en matière électorale et en matière constitutionnelle. En effet, il existe des dispositions constitutionnelles qui peuvent servir de fondement au pouvoir d'auto-saisine du Conseil constitutionnel. En matière électorale, le constituant fait obligation au Conseil constitutionnel de veiller à la régularité des élections nationales¹⁷⁴.

D'ailleurs, après la transmission des résultats provisoires par la Commission Nationale de Recensement des Votes (CNRV), lorsque le Conseil constitutionnel n'est pas saisi de contestations dans les délais prévus par les textes, *il procède à la rectification et au redressement d'office des erreurs qu'il a lui-même constatées* et proclame les résultats définitifs. Il l'a fait lors de l'élection présidentielle de 2019 et lors du second tour de l'élection présidentielle de 2012.

¹⁷⁴ Articles 35 et 92 de la Constitution sénégalaise du 22 janvier 2001.

De même, l'article 34 de la Constitution de 2001 attribue compétence au Conseil constitutionnel pour constater d'office le décès, l'empêchement définitif ou le retrait d'un des deux candidats arrivés en tête selon les résultats provisoires du deuxième tour, et avant la proclamation des résultats définitifs du deuxième tour.

De l'avis du Professeur Loïc PHILIP, le pouvoir d'auto-saisine en matière électorale est indispensable « *...étant donné les limites dans lesquelles se trouve enfermé le droit de contestation des électeurs* »¹⁷⁵.

En France, on peut considérer que le Conseil s'était auto-saisi, à deux occasions relatives à l'élection présidentielle, dans le cadre de ce que l'on désignera, faute de mieux, « ses fonctions administratives ». En effet, lors de la démission du Général de Gaulle en 1969, et du décès de Georges Pompidou en 1974, le Conseil constitutionnel français prononça la « *vacance* » de la *Présidence de la République* alors qu'aucun texte ne prévoyait cette intervention. Ce genre d'intervention est « *spontanée* »¹⁷⁶.

En matière constitutionnelle, il existe au Sénégal, aussi, une forme d'auto-saisine, certes, partielle et indirecte en matière de contrôle de constitutionnalité des lois et des traités¹⁷⁷. En effet, une fois saisi, le Conseil constitutionnel peut vérifier la conformité

¹⁷⁵ Loïc PHILIP, « Les attributions et rôle du Conseil constitutionnel en matière d'élections et de référendums », *R.D.P.*, N°1, 1962, p. 55.

¹⁷⁶ Voir Henry ROUSSILLON, « La saisine du conseil constitutionnel. Contribution a un débat », *RIDC*, Volume 54, n °2, avril-juin 2002, p. 495.

¹⁷⁷ H. ROUSSILLON, *op.cit.*, p. 495-496

des dispositions de la loi déferée à la Constitution en application de l'article 17 de la loi n° 2016-23 du 14 juillet 2016 relative au Conseil constitutionnel qui dispose que « *si le Conseil constitutionnel relève dans la loi contestée ou dans l'engagement international soumis à son examen une violation de la Constitution, qui n'a pas été invoquée, il doit la soulever d'office* ». Une fois saisie, contrairement au juge ordinaire, la juridiction constitutionnelle sénégalaise n'est, donc pas, soumise au principe dispositif (*les limites de la saisine*).

Le Conseil constitutionnel l'a fait dans sa décision n° 2 /C/2021 du 20 juillet 2021 relative au contrôle de conformité à la Constitution du Code pénal et du Code de Procédure pénale.

Ainsi, la saisine d'office peut être indirecte dans le cas où, n'étant pas prévue par un texte, elle est entreprise par la juridiction constitutionnelle, qui sans s'arrêter à l'irrecevabilité de la requête ou au désistement du demandeur, elle statue au fond.

Dans une telle occurrence, reproche lui a été fait de statuer ultra ***petita*** en portant son contrôle sur les autres dispositions de la loi déferée. Par exemple, la Cour constitutionnelle de la République Centrafricaine, dans sa **décision n°004/008/2008 a procédé, d'autorité, à la requalification d'une demandé d'avis en une demande de contrôle** de conformité à la Constitution relative à une loi portant réforme de la loi organique sur le Conseil supérieur de la magistrature qui visait à un renforcement du contrôle sur cette institution judiciaire, sa décision aboutissant ainsi à une invalidation partielle de la loi examinée.

B- L'auto-saisine consacrée

1. Les facteurs justifiant la consécration de l'auto-saisine

Les facteurs explicatifs de l'institutionnalisation du pouvoir d'auto saisine des juridictions constitutionnelles d'Afrique francophone sont de deux ordres : l'influence du facteur politique qui neutralise la saisine institutionnelle et le souci de protection des droits fondamentaux.

L'attribution de ce pouvoir, à certains égards, est justifiée par des facteurs politiques, mais aussi par le souci de protéger les droits fondamentaux des citoyens. Toutefois, en constitutionnalisant ce pouvoir, ces constituants ont opté pour la prudence en l'assortissant de garanties, de limites qui permettent de fixer son champ d'application.

L'influence du facteur politique sur la saisine du juge constitutionnel peut, *mutatis mutandis*, détourner la juridiction constitutionnelle de son rôle de véritable contre-pouvoir¹⁷⁸. La concordance des majorités présidentielle et parlementaire et la faible représentation parlementaire de l'opposition transforment la juridiction constitutionnelle en spectatrice et non en acteur de la vie institutionnelle. Dans cette perspective, l'octroi du pouvoir d'auto-saisine au juge constitutionnel est consacré par certaines Constitutions.

¹⁷⁸ Léo HAMON, *Les juges de la loi. Naissance d'un contre-pouvoir : le Conseil constitutionnel*, Paris, Fayard 1987, 300 p.

A ce propose, Jean du Bois de Gaudusson écrit, à juste raison, à propos de l'octroi du pouvoir d'auto-saisine du juge constitutionnel que les textes « *ont fait sauter les verrous qui permettaient à des gouvernants autoritaires d'exercer légalement leur pouvoir* »¹⁷⁹. Cette remarque se rapproche de celle de René Dégni-Ségni dans son analyse comparative des juridictions constitutionnelles, qui met en exergue la particularité du pouvoir de la juridiction constitutionnelle béninoise notamment son pouvoir d'auto-saisine¹⁸⁰.

1. L'auto-saisine dans tous ses éclats

L'auto-saisine directe n'est pas absente du paysage constitutionnel africain. Ainsi, dans certains pays comme le Libéria, sans qu'un requérant n'ait exercé un recours préalable, la Cour suprême peut s'adonner à une saisine si une loi porte atteinte à l'indépendance de la justice, ce qui peut la conduire à décider la non-conformité de la loi par rapport à la Constitution dans le dessein de protéger le pouvoir judiciaire.

De même, une interprétation large de la section 4(8) de la Constitution nigériane peut également aboutir à l'existence d'une saisine d'office des juridictions compétentes.

Par ailleurs, en limitant l'analyse aux seuls cas des pays francophones de l'Afrique de l'ouest, le Burkina Faso et le Bénin

¹⁷⁹ Jean du Bois de GAUDUSSON, « Trente ans d'institutions constitutionnelles et politiques. Point de repères et d'interrogations », in *Trente ans, Afrique contemporaine*, N° spécial, 4^e trimestre, 1992, pp. 50-58, p. 57.

¹⁸⁰ René DEGNI-SEGUI, *Les droits en Afrique francophone (Théories et réalités)*, Abidjan, 1998, p. 77.

constituent les illustrations les plus marquantes de l'auto-saisine dans le cadre de leurs juridictions constitutionnelles.

Au Burkina Faso¹⁸¹, dans une perspective plus large, dépassant le strict domaine des libertés fondamentales, l'article 157 al. 3 de la Constitution du Burkina, l'article 157 al. 3 de la Constitution du Burkina Faso du 2 juin 1991 révisée en 2012¹⁸². En effet, en vertu de cet article, le Conseil constitutionnel est également autorisé à « *se saisir de toutes questions relevant de sa compétence s'il le juge nécessaire* ».

Aussi, ce pouvoir d'auto-saisine a été à diverses reprises, utilisé par le Conseil constitutionnel du Burkina dans des affaires subséquentes. Dans sa *décision n°2014-002/CC/Transition du 16 novembre 2014 portant dévolution à titre transitoire des fonctions du Président du Faso*, se fondant sur les dispositions constitutionnelles, après avoir noté le rétablissement du Conseil dans ses fonctions à la suite du coup d'état, il s'est déclaré auto-saisi pour statuer sur la dévolution et décide dans le dispositif de son jugement d'inviter « *les Forces Vives de se concerter pour désigner une personnalité civile consensuelle pour exercer à titre transitoire les fonctions de Président du Faso* » ;

Dans sa *décision n°2014-003 du 17 novembre 2014 portant validation de la désignation du Président de la Transition*, faisant

¹⁸¹ Sèni Mahamadou OUEDRAOGO, « L'extension de la compétence du juge constitutionnel africain par le biais du droit d'auto-saisine », *Politeia*, la revue de l'AFAAIDC, n°23, juin 2013, pp. 387- 412

¹⁸² Ce pouvoir conféré au Conseil constitutionnel résulte de la loi constitutionnelle N° 033-2012/AN du 11 juin 2012 qui permet au Conseil de se saisir de toutes questions relevant de sa compétence s'il le juge nécessaire. Voir *JOR-002éâ&BF* spécial (N° 7) du 25 juillet 2012, p. 12.

toujours usage du pouvoir découlant de l'article 157 alinéa 3 de la Constitution, il prend « *acte de la désignation de Michel Kafando en qualité de Président de la Transition et dit qu'il y a lieu de valider et de procéder à la prestation de serment...* ».

Plus récemment, après avoir constaté la vacance de la présidence du Faso par la décision n°2022-003/CC du 8 février 2022, à la suite du coup d'état de Paul-Henry Sandaogo Damiba, par sa *décision n°2022-004/CC du 8 février 2022 sur la dévolution des fonctions du Président du Faso*, il s'auto-saisit pour déclarer que ce dernier est « *désormais Président du Faso, Chef suprême des Forces armées nationales, Chef de l'Etat* ».

S'il est vrai que la révision constitutionnelle introduisant cette disposition a été opérée en 2012, la doctrine justifie le recours à l'auto-saisine par l'existence de circonstances particulières telles que le changement anticonstitutionnel de gouvernement, le vide juridique avec la vacance, puis la levée de suspension de la Constitution et la nécessité pour le Conseil d'adopter une approche pragmatique en tirant les conséquences d'un coup d'état consommé¹⁸³.

Les situations de vacance amènent souvent une juridiction à interpréter davantage la Constitution pour fixer l'étendue et les limites de sa compétence.

¹⁸³ Voir, Lorraine DUMONT, « L'auto-saisine du juge constitutionnel : retour sur le cas du Burkina-Faso », *Revue Internationale de Droit comparé*, 4-2022, pp.843-854.

Au Bénin

Certaines Constitutions des États d'Afrique francophone ont reconnu un tel pouvoir à la juridiction constitutionnelle. L'exemple béninois est illustratif. Le constituant béninois reconnaît au juge constitutionnel un pouvoir d'auto-saisine en matière de garantie des droits de l'Homme contre les lois liberticides¹⁸⁴.

Le fondement de la compétence de la Cour constitutionnelle réside, ici, dans l'article 121 alinéa 2 de la Constitution du 11 décembre 1990, qui dispose qu'elle « *se prononce d'office sur la constitutionnalité de tout texte de lois et tout texte réglementaire censés porter atteinte aux droits fondamentaux de la personne humaine et aux libertés publiques* ». L'article 22 du règlement intérieur de l'institution lui permet également de se saisir d'office d'une affaire pour rectifier toute erreur matérielle dans l'une de ses décisions ¹⁸⁵.

La doctrine soutient, à cet égard, que parmi les attributions de la Cour, on peut compter à la fois, la saisine d'office et l'auto-saisine. Selon un auteur, « *Au Bénin, la saisine d'office et l'auto-saisine permettent au juge de remplir sa mission de gardien de la Constitution. En effet, ces deux possibilités révèlent une importance fondamentale (...), pour remédier à la non-saisine, la Cour s'autosaisit. Dans une telle hypothèse, elle vient sauver une*

¹⁸⁴ Article 121 al 2 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990. Voir dans ce sens Hilaire AKEREKORO, « L'évolution constitutionnelle et législative des juridictions béninoises », in *Droit et Lois*, Trimestre d'informations juridiques et judiciaires, N° 028, 2012, p. 47.

¹⁸⁵ Nicaise MEDE, Les grandes décisions de la Cour constitutionnelle du Bénin, op.cit.

éventuelle situation qui aurait mérité d'être portée devant elle »¹⁸⁶.

C'est dans cet esprit de protection notamment des droits fondamentaux qu'il faut inscrire la décision DCC 09 -006 du 5 février 2009, dans laquelle la Cour, prenant acte du désistement, en vertu de l'article 121 alinéa 2 de la Constitution, a statué au motif qu'il y avait l'existence d'une atteinte aux droits de la personne humaine¹⁸⁷.

En guise de conclusion, l'auto-saisine directe ou à l'occasion d'un recours pendant, traduit une sorte d'audace du juge dans le but de protection des droits fondamentaux, pour consolider l'intégrité des compétences attribuées aux institutionnelles, parfaire l'œuvre du législateur ou rectifier les erreurs matérielles dans ses propres décisions et veiller davantage à la régularité de la compétition électorale.

¹⁸⁶Pour la saisine d'office, article 121 al. 2 de la Constitution béninoise repris par l'article 33 al. 4 de la loi organique de la Cour et pour l'auto-saisine, Article 25 du Règlement intérieur de la Cour constitutionnelle du Bénin ; voir, Maria -Nadège SAMBA- VOUKA, « La saisine des juridictions constitutionnelles dans le nouveau constitutionnalisme en Afrique : les cas du Bénin et du Congo », Annales de la Faculté des Sciences juridiques et politiques de l'Université Marien Ngouabi, 2015-2017, n° 16 (1) : pp.54-71.

¹⁸⁷ Voir les décisions citées par SAMBA-VOUKA, DCC 05-19 du 03 mars 2005, DCC 05-020 du 03 mars 2005 ; DCC 05-043 du 26 mai 2005.

« Les effets des décisions du juge constitutionnel »

Par madame **Danielle DARLAN**, Professeure agrégée de droit à l'Université de Bangui, ancienne Présidente de la Cour constitutionnelle de Centrafrique.

La justice constitutionnelle a réellement pris son envol en Afrique dans le sillage du vent de l'Est et de la démocratisation. L'Etat de Droit et la bonne gouvernance dont se réclament désormais toutes les Constitutions africaines, même celles qui s'appliquent dans le cadre d'une monarchie constitutionnelle telle que celle du Maroc, nécessitent que ces principes et droits fondamentaux qui sont consacrés par les Constitutions soient respectés et qu'une Institution qui rende des décisions de justice applicables à tous et qui doivent être respectées par tous soit instituée comme gardienne de la Constitution. La juridiction constitutionnelle a pour mission de veiller au respect des dispositions constitutionnelles et de sanctionner les manquements à ces dispositions.

Les élections étant un rouage important de la démocratie, il y avait lieu de confier à cette juridiction le pouvoir de veiller à la régularité des élections particulièrement des élections générales telles que l'élection présidentielle ou encore les élections législatives. Le juge constitutionnel est également régulateur du

fonctionnement des pouvoirs publics et il est protecteur des libertés fondamentales.

Traiter des effets des décisions du juge constitutionnel, c'est d'abord examiner les pouvoirs qui lui sont conférés et c'est ensuite examiner l'effectivité des décisions qu'il prend. La première étape, celle de dire le droit, repose sur les textes constitutionnels et légaux qui encadrent sa mission et qui lui confèrent la légitimité de l'assurer ; c'est ensuite une seconde étape qui intervient, celle de l'effectivité des décisions du juge constitutionnel et de leur impact sur son environnement.

Sur quoi repose la légitimité du juge constitutionnel mais également des décisions qu'il prend et cette légitimité est-elle suffisante pour assurer l'application de ses décisions ?

Pour répondre à ces questions il y a lieu d'examiner quelles sont les bases légales de la désignation du juge constitutionnel et de ses modalités de fonctionnement, d'examiner ensuite la portée des décisions du juge constitutionnel et de mesurer l'effectivité de ses décisions.

I- LES MODES DE DESIGNATION ET LES MODALITES DE FONCTIONNEMENT DU JUGE CONSTITUTIONNEL, FONDEMENT DE SA LEGITIMITE

A. Un statut fixé par la Constitution

Les modalités de désignation du juge constitutionnel, son statut, ses pouvoirs sont fixés par la Constitution et complétés par la loi, ceci fait déjà partie de sa légitimité.

La Constitution confère à la Juridiction constitutionnelle le statut d'Institution de la République, fixe ses pouvoirs et les grands principes de son fonctionnement en tant qu'institution Indépendante, elle détermine aussi le statut des juges constitutionnels et leur protection.

Lorsque l'on examine les modalités de désignation des juges constitutionnels, et le statut conféré aux juges constitutionnels ceux-ci peuvent varier entre les Etats mais il y a des constantes qui se dégagent : le souci de la compétence, de l'intégrité, de la neutralité et de l'indépendance du juge.

Les modalités de désignation du juge constitutionnel : nomination ou élection ?

Comment les juges constitutionnels sont-ils choisis ? Ces modes de désignation sont -ils démocratiques et susceptibles de renforcer son indépendance ?

Dans la majorité des Cours constitutionnelles le nombre est impair et il est de neuf membres. Il peut cependant être de douze membres. Le nombre impair est adopté pour faciliter la prise de décision lors d'un vote, il n'est pas particulièrement un élément de légitimité mais plutôt d'efficacité et de pragmatisme.

On observe des différences entre les Etats mais la majorité des Etats utilisent la désignation par les institutions politiques que sont le Président de la République et les Assemblées. La désignation des juges par le pouvoir exécutif et par le pouvoir législatif a forcément un impact sur l'indépendance du juge même si c'est le mode le plus répandu. Cependant, cet impact est

tempéré par le fait qu'une fois désigné, le juge ne représente pas les intérêts de celui qui l'a désigné.

Si ce mode de désignation est le plus répandu, ce n'est pas le plus démocratique car il ne fait pas appel à l'élection.

Plus rarement la désignation des juges est mixte, certains juges sont choisis par le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif et d'autres sont élus par leurs corps. Il y a un panachage entre désignation par le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif et les membres élus par leurs corps, les juges élus étant majoritaires. Une prépondérance des membres élus par leurs corps : magistrats, avocats et enseignant-chercheur de droit est un élément d'indépendance et de légitimité.

Cependant, si l'élection renforce l'indépendance du juge, elle ne la garantit pas.

Qu'en est-il du président de la Cour ?

Le président de la Cour peut dans certains Etats être choisi par le Président de la République, ou dans d'autres, le président et le vice-président sont élus par les juges constitutionnels.

Dans certains pays les anciens présidents de la République sont membres de droit du Conseil Constitutionnel. Cela n'offre a priori aucune garantie d'indépendance à la juridiction mais renforce simplement son prestige.

Si les textes font appel à l'expérience, certains juges peuvent être non juristes dans certaines cours, ils sont cependant toujours minoritaires.

L'intégrité du juge constitutionnel et la protection de son mandat

Les inamovibilités conférées au juge constitutionnel par la Constitution renforcent son intégrité, le serment que le juge constitutionnel prononce lors de son entrée en fonction renforce la confiance qu'on peut lui accorder ; l'inamovibilité dont il bénéficie durant son mandat protège son indépendance.

L'indépendance du juge est renforcée également par les modalités de fonctionnement de la Haute Juridiction.

B. Éléments de la légitimité du juge constitutionnel dans ses modalités de fonctionnement

Les modalités de fonctionnement du juge, et en particulier de la haute Juridiction, sont également des éléments de sa légitimité, ainsi, on relève l'autonomie de fonctionnement accordée à la juridiction, la prise de décision collégiale est également un élément de légitimité et la protection du juge constitutionnel durant l'exercice de ses fonctions, cette protection lui confère une sécurité qui est sensée renforcer sa sérénité dans la prise de décision et donc son indépendance.

L'autonomie de fonctionnement de la Juridiction constitutionnelle et les moyens de fonctionnement mis à sa disposition

L'autonomie de fonctionnement accordée à la juridiction constitutionnelle varie d'un Etat à l'autre elle est plus ou moins effective suivant les Etats. Certaines juridictions disposent d'importants moyens de fonctionnement et de l'indépendance financière marquée par la mise à disposition d'un budget de fonctionnement conséquent.

L'autonomie de fonctionnement et la mise à la disposition de la juridiction de crédits de fonctionnement effectifs renforce son indépendance et son autonomie dans la prise de décision et lui permet de réaliser le programme qu'elle s'est fixée. En effet, tant le pouvoir exécutif que le pouvoir législatif peuvent se servir du vote du budget et de son exécution comme moyen de créer une dépendance de la Cour Constitutionnelle et donc des juges constitutionnels vis-à-vis d'eux.

Cette mise à disposition, si elle est effective, est un élément de l'indépendance de la Juridiction constitutionnelle mais ce n'est pas un élément déterminant. En effet, une juridiction disposant de peu de moyens de fonctionnement peut faire preuve de plus d'indépendance qu'une juridiction ayant d'importants moyens de fonctionnement.

La prise de décision collégiale

Les modalités de prise de décision sont fixées par les textes, la décision rendue par la cour Constitutionnelle est

collégiale, le quorum est également déterminé par les textes. Cela renforce la confiance que l'on peut accorder à la décision de la haute Juridiction et cela protège également le juge constitutionnel, cette collégialité est confortée par le principe du secret des délibérations.

La protection de l'intégrité physique du juge constitutionnel

Le juge est protégé non seulement par les immunités, par l'inaliénabilité mais aussi par une sécurité qui lui est affectée compte tenu de la sensibilité que peuvent revêtir ses décisions et de l'impact qu'elles peuvent avoir sur la société en général. Une décision de justice est souvent controversée, certains en sont satisfaits et d'autres non ce qui place le juge constamment en position d'insécurité. Sans cette protection il lui serait difficile de conserver sa sérénité particulièrement en ce qui concerne le Président de la haute juridiction.

II- LA PORTEE ET L'EFFECTIVITE DES DECISIONS DU JUGE CONSTITUTIONNEL

A. L'autorité des décisions du juge constitutionnel

1. L'autorité conférée aux décisions du juge constitutionnel par la Constitution

Les décisions de la juridiction constitutionnelle ne sont susceptibles d'aucun recours, elles s'imposent à tous, elles ont l'autorité de la chose jugée et elles prennent effet à compter de leur prononcé.

Cette force conférée à la décision de la juridiction constitutionnelle, et donc au juge constitutionnel, implique que ces décisions soient bien motivées afin qu'elles soient bien comprises même si elles ne sont parfois pas acceptées. Elles doivent être conformes que ce soit dans le fond ou la forme.

La décision du juge constitutionnel va impacter toute une nation. La tâche est délicate mais elle doit être assumée avec compétence et intégrité et souvent avec courage.

2. L'autorité conférée par la confiance et l'adhésion aux décisions du juge : la légitimité conquise

Le juge constitutionnel lui-même, en dehors des compétences qui lui sont attribuées, va devoir acquérir la notoriété et surtout la confiance des justiciables. Les compétences procurées par les textes si elles ne sont pas assumées ou si elles sont mal assumées peuvent conduire à des troubles et même à des révoltes ou des révolutions.

Le juge constitutionnel doit conquérir sa légitimité par le respect de la volonté du peuple exprimée dans la Constitution dont il est gardien, cela nécessite de sa part de la rigueur, de la compétence mais aussi du courage car parfois, cela peut conduire à son limogeage.

B. LES LIMITES A L'APPLICATION EFFECTIVE DES DECISIONS DU JUGE CONSTITUTIONNEL : LE JUGE CONSTITUTIONNEL A L'EPREUVE DES FAITS

1. L'impact de l'environnement sur le juge constitutionnel

L'environnement dans lequel le juge constitutionnel intervient est déterminant. La situation de la juridiction constitutionnelle et donc du juge constitutionnel, son action, est tributaire de son environnement. Être juge constitutionnel dans un état démocratique qui se conforme à l'état de droit, être juge constitutionnel dans un Etat en paix est absolument différent et plus confortable qu'être juge constitutionnel dans un état en crise économique sociale et politique et parfois en crise sécuritaire ou carrément en situation de conflit armé ou même de guerre civile.

Dans les états africains, le juge a la responsabilité d'œuvrer pour la protection des droits de l'homme, d'œuvrer pour la promotion de la démocratie et l'établissement d'un Etat de droit dans un contexte parfois dictatorial ou souvent autoritaire. Les droits et les principes proclamés dans la Constitution et auxquels il doit se référer et qu'il doit protéger sont en contradiction avec les réalités.

Le juge constitutionnel va devoir concilier sa mission de dire le droit et de protéger la Constitution avec une préoccupation de maintien de la paix et de sécurité, mais ce souci ne doit pas aller jusqu'à la compromission ou la violation de son serment.

A tout cela s'ajoutent les tentatives de soumission ou les pressions exercées par les autres pouvoirs sur le juge constitutionnel, en particulier le pouvoir exécutif et législatif.

2. Le juge constitutionnel face aux pouvoir exécutif, législatif et judiciaire

La Constitution détermine les contours des différents pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire si une collaboration est organisée la confusion est prohibée car la confusion des pouvoirs est le début de la dictature.

Dans les faits, le pouvoir exécutif a tendance à s'aliéner les autres pouvoirs, par le biais de la création d'une majorité réelle ou fictive à l'assemblée et par la main mise sur le pouvoir judiciaire notamment sur la juridiction constitutionnelle par des pressions diverses ou des incitations et même par le limogeage de certains des juges qu'il considère comme étant un obstacle à ses objectifs notamment celui de se maintenir au pouvoir , en ce qui concerne le Président de la République, en violation de la Constitution et de son serment.

En ce qui concerne le pouvoir législatif, celui-ci peut se montrer réfractaire à certaines décisions de contrôle de constitutionnalité dont le résultat ne rencontre pas son agrément, il lui arrive même d'engager un bras de fer avec la juridiction constitutionnelle ceci en violation de la Constitution.

En ce qui concerne le pouvoir judiciaire, on relève parfois la crainte que la juridiction constitutionnelle ne leur ôte une partie de

leur compétence donc de leur pouvoir. Cette crainte peut aller jusqu'à des réticences à une collaboration.

3. L'impact des décisions du juge constitutionnel sur son environnement

Le juge constitutionnel a une mission très importante, elle touche aux fondements de l'Etat, à son identité, à sa souveraineté, aux éléments de son existence : le territoire, la population et l'autorité politique. Le juge constitutionnel a également le pouvoir de proclamer les résultats définitifs des élections nationales après traitement du contentieux. De ce fait, les décisions du juge constitutionnel ont vocation à impacter l'ensemble de la société, le fonctionnement des institutions, de ce fait également, ses décisions vont impacter la paix ; une décision du juge constitutionnel peut entraîner des troubles dans le pays, un coup d'Etat ou même une révolution.

Le juge constitutionnel est un rouage essentiel de la démocratie ; encore faut-il qu'il puisse remplir son rôle et assumer ses fonctions en toute objectivité. C'est pour cette raison que l'indépendance du juge constitutionnel est fondamentale, un juge aux ordres ou un juge non protégé par les textes et protégé de façon effective, un juge sous pression ou un juge partial peut être amené à trahir son serment et à ne pas assumer ses responsabilités.

Le juge doit-il être représentatif ? il nous semble que la question n'est pas là. Le juge doit être d'abord compétent, professionnel, intègre, rigoureux, sage et courageux. Il doit

également être curieux de ce qui se fait ailleurs afin parfois de s'en inspirer. L'indépendance du juge est d'abord en lui-même.

Le juge constitutionnel a ainsi une légitimité qui lui est conférée par les textes mais celle-ci doit être complétée par une légitimité conquise par lui-même, une légitimité qu'il se forge par la façon dont il va exercer sa mission. Cette légitimité conquise est également un élément de l'effectivité de la décision du juge. La décision de justice rendue par le juge constitutionnel va devoir s'appliquer dans un environnement déterminé qui va également intervenir dans l'application effective de la décision du juge et parfois même dans le processus de décision ; sa tâche est compliquée, elle est aussi spécifique par le fait qu'il doit rendre des décisions de justice sur des questions essentiellement politiques qui concernent les fondements de l'Etat et les libertés fondamentales. De ce fait, ses décisions ont vocation à impacter tous les citoyens et tous les pouvoirs publics ou privés, la société civile et les Partis politiques, et il doit en assumer la responsabilité !

Ainsi, si les textes confèrent au juge constitutionnel une légitimité pour assurer les pouvoirs qui lui sont attribués, leur application peut être dévoyée soit du fait de son environnement soit de son propre fait. Dans tous les cas, il revient d'abord au juge constitutionnel de se conformer aux textes qui le régissent et à la Constitution qu'il doit protéger, ceci envers et contre tout. Il lui revient donc de bâtir son indépendance et son intégrité.

« Le juge constitutionnel et le contrôle des finances électorales »

Par madame **Badjo Jeannie Élisabeth DJEKOURI**, Agrégée des Facultés de droit, Maître de Conférences à l'UFR/SJAP Université Félix Houphouët Boigny - Abidjan-Cocody

« Les juridictions constitutionnelles inspirent sidération, détestation, répulsion, attraction, méfiance et défiance parce que leurs décisions modulent ou régulent, tracent ou modifient aussi bien les interactions entre les pouvoirs institués que le périmètre de l'exercice de ceux-ci par leurs titulaires »."

Par ces propos, un ancien président de la Cour Constitutionnelle béninoise entendait montrer qu'aucune question ne peut échapper au juge constitutionnel même s'il dispose de compétences d'attribution.

L'avènement de la justice constitutionnelle par l'institution du juge constitutionnel bouleverse l'ordre institutionnel traditionnel par le renforcement de l'État de Droit. Car, selon Didérot ¹⁸⁸: « il est beaucoup plus important d'avoir de bons juges que de bonnes lois ». Le juge constitutionnel vient pour contribuer non seulement à parvenir à consolider l'ordre constitutionnel mais à jouer l'indispensable rôle d'arbitre du peuple et de gardien et

¹⁸⁸ DIDEROT (Denis), 1713-1784, Écrivain, philosophe et encyclopédiste français.

protecteur des droits et libertés fondamentales. Ainsi, la constitution qu'il est censé protéger tire son fondement du principe de souveraineté qui est à concilier avec l'idée de justice constitutionnelle.¹⁸⁹

Dans la plupart des constitutions, le juge constitutionnel quelle que soit sa dénomination incarne la justice constitutionnelle. A ce titre, il se positionne comme l'institution jouissant d'une suprématie sur les autres institutions internes¹⁹⁰. Il est sujet à réflexion dans un contexte de foisonnement d'enjeux politiques et juridiques. L'existence même du juge constitutionnel épouse la couleur du temps en répondant aux exigences et transformations d'une époque. Pour cela, le constituant lui définit des compétences propres construites autour de la notion essentielle de contrôle. Le juge constitutionnel s'illustre comme l'institution de contrôle des pouvoirs publics internes quelles que soient leurs compétences. Bien que le juge constitutionnel n'exerce pas cette fonction à titre exclusif,¹⁹¹ le contrôle du juge constitutionnel a souffert de nombreuses réticences originelles car, il apparaissait comme « la soumission du peuple à un maître »¹⁹².

¹⁸⁹ TROPER (Michel), *Justice constitutionnelle et démocratie, pour une théorie juridique de l'État*, www.Cairn.info, Paris 1994, p. 329-346.

¹⁹⁰ BAHDON (A. Mohamed) *Fonctions et rôles de la justice constitutionnelle. Étude du Conseil constitutionnel djiboutien*, RFDC n°101, Paris 2015/1, p. E1 à E27.

¹⁹¹ Le contrôle est multiforme étant administratif, juridictionnel, politique, judiciaire, a priori, a posteriori, hiérarchique, de tutelle etc...

¹⁹² Encyclopaedia Universalis 2008.

Ces réticences ont été vite dissipées pour faire du contrôle la principale fonction du juge constitutionnel.

Le juge constitutionnel et le contrôle des finances électorales s'inscrit dans cette démarche dynamique. Sans doute, le juge constitutionnel appréhende sa fonction de contrôle autrement. Et cela ne peut susciter qu'une curiosité à satisfaire, une soif à étancher surtout qu'il s'agit d'une matière qui n'est pas en partie son habitus. En effet, le contrôle des finances est attribué à une autre juridiction et n'est pas aisément perceptible par le juge constitutionnel. On peut se demander ce que cherche le juge constitutionnel dans l'argent des élections ou l'argent lié aux élections, le champ de défrichage de son homologue financier. C'est sûrement le fait pour le juge constitutionnel d'être le juge naturel des élections politiques qui fonde qu'il puisse contrôler les finances des élections politiques¹⁹³. Le juge constitutionnel est juge du contrôle de l'élection présidentielle et généralement des élections politiques.

Au-delà du contrôle classique des élections, nous entendons amener le juge constitutionnel à s'intéresser davantage à une matière qui n'est pas habituellement de son ressort celle des finances électorales. L'incursion du juge dans la matière financière ne saurait manquer d'intérêt tant est que le contrôleur des élections ne peut ignorer les questions connexes

¹⁹³ Article 2 alinéa 4 de la loi organique n°2022-222 du 25 mars 2022 déterminant l'organisation et le fonctionnement du conseil constitutionnel.

à celles-ci. Les élections ne peuvent se passer des enjeux financiers colossaux.

Il convient de présenter la démarche du sujet qui mérite une certaine précision. Celle-ci obéit à deux logiques complémentaires celles combinant l'élucidation de la notion « de finances électorales » l'établissement du lien entre les finances électorales et la fonction de contrôle du juge constitutionnel.

Les finances électorales peuvent être entendues dans un double sens à la fois restreint et large.

Au sens restreint, les finances électorales peuvent être appréhendées comme la branche de droit public financier ayant pour objet les élections dans un État. Autrement dit, elles constituent les règles relatives aux recettes fiscales et non fiscales affectées aux charges publiques liées au processus électoral. Sous cet angle restrictif, les finances électorales sont regardées comme résultant des produits ou impositions de toute nature comme l'impôt et la taxe. Il s'agit des finances publiques électorales c'est-à-dire des ressources financières et des dépenses des opérations de préparation, de d'organisation et de contentieux des élections nationales et locales. Cette définition a pour conséquence d'exclure toute autre source de financement.

Au sens large, les finances électorales englobent outre les recettes et les charges liées aux élections, mais aussi le financement public des partis et groupements politiques. Elles peuvent également concerner tout moyen financier public ou privé intervenant dans l'ensemble du processus électoral y

compris le financement privé des candidats aux différentes élections dans la mesure où le but est électoral;¹⁹⁴ les subventions et dotations de fonctionnement des institutions et organes intervenant dans le processus électoral telles que les juridictions ayant des compétences électorales, les crédits et financements d'organisation des élections abusivement appelés budgets électoraux.

De cette définition, il résulte que les finances électorales ont une nature hybride à la fois publique et privée mais à dominance publique. De nature essentiellement publique, les finances électorales constituent l'argent public provenant des impositions de toute nature¹⁹⁵ servant à couvrir les dépenses publiques électorales.

Dans tous les cas, il convient d'étendre la fonction de contrôle des élections par le juge constitutionnel aux finances qui en constituent un volet incontournable. Celles-ci étant saisies comme l'ensemble des ressources financières publiques ou privées mobilisées et mises à la disposition des partis ou groupements politiques et affectées au processus de ou de renouvellement et de désignation des instances élues.

¹⁹⁴ Les droits d'adhésion des membres des partis ou groupements politiques sont à exclure étant entendu qu'ils constituent le mode traditionnel de financement.

¹⁹⁵ Article 111 portant constitution de la république de Côte d'Ivoire, telle que modifiée par la loi constitutionnelle n°2020 -348 du 19 mars 2020.

Avec la matière électorale, le juge constitutionnel défriche depuis peu dans un champ inhabituel mais pas étranger celle des finances publiques.

Bien plus, l'accroissement démesuré des financements affectés aux différentes élections et les dépenses électorales abyssales déclenchent la fonction de régulation du juge constitutionnel.

Se traduisant par des dispositifs juridiques¹⁹⁶, mécanismes ou instruments divers à l'image de la « Caisse électorale au Québec¹⁹⁷, de la Commission Nationale des Comptes de Campagne et des Financements Politiques (CNCCFP)¹⁹⁸ en France, ou de tout autre mode de financements publics, les activités des partis et groupements politiques sont désormais scrutées à la fois par le juge constitutionnel agissant comme juge des élections. En fait, l'intervention du juge constitutionnel, juge naturel des élections comporte des incursions dans les finances électorales sans toutefois dessaisir le juge financier.

¹⁹⁶ Des lois fondamentales, des lois ordinaires et des dispositions réglementaires ont été prises aux fins d'encadrement des financements publics des partis politiques et de leurs activités électorales.

¹⁹⁷ Expression désignant au Québec, les fonds dont dispose un parti politique pour son financement général et particulièrement pour sa campagne électorale.

¹⁹⁸ La CNCCFP est une autorité administrative indépendante créée par la loi n°90-55 du 15 janvier 1990 relative à la limitation des dépenses électorales et à la clarification du financement des activités politiques, JORF n°13 du 16 janvier 1990.

*Le financement public des partis et groupements politiques et des élections politiques est un vieux débat qui soulève la question globale du financement de la vie politique. Régis Lambert¹⁹⁹, Sujet récurrent de débat dans l'actualité, le financement de la vie politique fait l'objet d'un cadre législatif qui s'est progressivement construit et affiné depuis 1988 dans un relatif consensus autour de quelques grands principes : la transparence à la fois pour les partis et le financement des dépenses des candidats, et la limitation de celles-ci, qui sont sources d'inégalités difficilement acceptables par le citoyen, avec pour contrepartie l'aide financière de l'État, pour éviter ou limiter les sources de financement illicite ».*²⁰⁰

Les États africains ne sont pas restés en marge de ce débat. Le Sénégal a très tôt, au début des indépendances prévu l'encadrement des financements des partis politiques. La loi n°64-69 du 24 janvier 1964 définissait déjà le régime financier des partis ou groupements politiques. Cette loi sera complétée par les dispositions pertinentes de la loi de 1975 puis celles de 1981 enfin celle de 1989.²⁰¹

Toutes ces dispositions ont en commun l'encadrement strict des financements des partis et groupements politiques sans mentionner clairement les financements publics. Les acteurs

¹⁹⁹ Professeur d'université et Secrétaire général de la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques. (CNCCFP)

²⁰⁰ LAMBERT (Régis), « Le financement de la campagne des candidats à l'élection présidentielle au travers des comptes de campagne », nouveaux cahiers du conseil constitutionnel n° 34 (dossier : l'élection présidentielle) – janvier 2012.

²⁰¹ Les projets de lois n° 75-68 du 9/7/1975 et n°7/81 relatifs aux partis politiques.

principaux de la vie politique doivent se garder de financements privés en dehors de ceux de leurs adhérents. Car, « la nécessité de normaliser la vie politique et éviter les abus ; d'interdire aux organisations partisans de recevoir des fonds d'étrangers domiciliés au Sénégal de sorte que ces derniers ne constituent pas des groupes de pression » qui menacent la sécurité²⁰².

Toutefois, la question des financements publics est plutôt récente.

Dans tous les cas, les États africains sont passés de l'inexistence de financements publics des activités des partis et groupements politiques et des campagnes électorales à une diversité de financements. La diversité de ces cadres juridiques²⁰³ se caractérise par une constance dans une ligne directrice celle de préserver l'égalité entre les partis et groupements politiques et de limiter les financements illicites et dangereux pour la démocratie.

²⁰² Exposé des motifs du projet de loi n° 75-68 du 9/7/1975 relatif aux partis politiques.

²⁰³ Le cadre juridique des financements publics des partis et groupements politiques prend sa source dans les constitutions africaines et les lois qui en découlent. À titre d'exemple, l'article 25 alinéa 2 de la constitution de la république de Côte d'Ivoire ou l'alinéa 2 de la loi n°2004-494 du 10 septembre 2004 relative au financement sur fonds publics des partis et groupements politiques et des candidats à l'élection présidentielle et abrogeant la loi n°99-694 du 14 décembre 1999 ou l'article 2 alinéa. 2 de la loi n°04/002 du 15 mars 2004 portant organisation et fonctionnement des partis politiques ou encore la loi n°89-36 du 12 octobre 1989 modifiant la loi n°81-17 du 6 mai 1981 relative aux partis politiques. JO 1989-10-28 n°5315, pp418-419.

Dès lors, les partis et groupements politiques bien qu'étant des personnes morales de droit privé²⁰⁴ sont les premiers acteurs ciblés par les financements publics²⁰⁵.

Ce traitement préférentiel résulte de la spécificité ou de la particularité de leur mission. De fait, les partis et groupements politiques « concourent à l'expression du suffrage »²⁰⁶, ou « à la formation de la conscience nationale et à l'éducation civique »²⁰⁷. Au-delà de cette mission générale, une mission spécifique de promotion de la démocratie est la condition d'octroi d'un financement public aux partis et groupements politiques au Burundi²⁰⁸.

Les activités des partis et groupements politiques avant, pendant et après la période électorale mobilisent de multiples

²⁰⁴ Loi n°60-315 du 21 septembre 1960 relative aux associations, JORCI N°51 du 1^{er} octobre 1960. Article 1^{ER} projet de loi n° 75-68 du 9/7/1975 relatif aux partis politiques. Article 2 alinéa 1 de la loi de l'article 2 alinéa. 2 de la loi n°04/002 du 15 mars 2004 portant organisation et fonctionnement des partis politiques

²⁰⁵ Les partis et groupements politiques bénéficient du financement public dans les conditions fixées par la loi (loi fondamentale de la république de Côte d'Ivoire du 19 mars 2020 et article 2 de la loi n°2004-494 du 10 septembre 2004 relative au financement sur fonds publics des partis et groupements politiques et des candidats à l'élection présidentielle et abrogeant la loi n°99-694 du 14 décembre 1999 et des subventions éventuelles de l'État. (Articles 22, 25 alinéas 1 et 2 de la loi n°04/002 du 15 mars 2004 portant organisation et fonctionnement des partis politiques. Article 1^{er} de la loi n°2019-44 du 15 novembre 2019 portant financement public des partis politiques en république du Bénin. Loi n°2018 -23 du 17 septembre 2018 portant Charte des partis politiques en républiques du Bénin.

²⁰⁶ Articles 25 de la constitution de la république de Côte d'Ivoire et 2 de la loi de 2004 relative au financement sur fonds publics des partis et groupements politiques et des candidats à l'élection présidentielle.

²⁰⁷ Articles 22 et 25 de la loi n°04/002 du 15 mars 2004 portant organisation et fonctionnement des partis politiques en RDC.

²⁰⁸ Article 84 de la constitution burundaise du 7 juin 2018.

financements d'origines diverses plus ou moins encadrés juridiquement.

La problématique de la nature des financements des partis et groupements politiques et de leurs activités suscite un intérêt nouveau qui s'inscrit dans la moralisation de la vie politique, axe essentiel de la gouvernance nouvelle. En dehors de leurs activités de fonctionnement habituel, les partis et groupements politiques tirent l'essentiel de leurs activités des échéances électorales.

L'approche envisagée s'inscrit dans le contexte général évolutif et dynamique entraînant avec lui des acteurs essentiels de la vie politico-financière et judiciaire. Dans sa dimension financière, le juge constitutionnel n'est sollicité que pour se prononcer sur des principes budgétaires, la constitutionnalité des lois financières, la conformité des lois organiques relatives aux lois de finances²⁰⁹ En réalité, il s'agit de rechercher le rôle du juge constitutionnel, juge des élections dans le contrôle du financement des élections politiques.

Au-delà du contrôle classique des élections, il faut amener le juge constitutionnel à s'intéresser davantage à une matière qui n'est pas habituellement de son ressort celle des finances publiques en général et des finances électorales en particulier. Il manifeste déjà cet intérêt de manière significative dans la vie

²⁰⁹ Décision n°CI-2014-136/06/CC/SG du 06 janvier 2014 relative à la saisine du président de la république aux fins de contrôle de constitutionnalité de la loi organique du 19 décembre 2013 portant code de transparence dans la gestion des finances publiques, et de la loi organique du 19 décembre 2013 relative aux lois de finances.

politique et électorale française.²¹⁰ Les finances électorales font partie intégrante des finances publiques avec qui elles forment un tout indivisible.

Le contrôle des finances électorales se résume à celui des finances des élections politiques par le juge constitutionnel en sa qualité de juge des dites élections. La réflexion qui en résulte ne saurait manquer d'intérêt tant les élections suscitent des passions et leur organisation mobilise des sommes d'argent colossales et d'origine diverse.

Les échéances électorales ne peuvent se tenir sans prévisions budgétaires conséquentes de plus en plus importantes. Les budgets électoraux, les financements publics des partis et groupements politiques ne laissent pas toujours apparaître une utilisation transparente de ces fonds publics. Et pourtant, la transparence des finances publiques électorales est au cœur du contrôle des finances électorales par le juge constitutionnel. Celle-ci est favorisée par l'encadrement juridique de ces finances d'origine publique ou privée incluant le contrôle.²¹¹

Régis Lambert renchérit en ces termes : « en vue d'assurer cette transparence, le législateur a astreint tous les candidats à l'élection présidentielle au dépôt d'un compte de campagne vérifié par la CNCCFP sous le contrôle du juge constitutionnel.²¹² Cette

²¹⁰ MALIGNER (Bernard), op. p.49.

²¹¹ CESSOU(Sabine), financement des partis politiques en Afrique : de zéro à des millions d'euros selon les pays », analyse RFI, 08/10/2022.

²¹² Loi organique française n°2006 -404 du 5 avril 2006.

astreinte requiert la transparence et la limitation du financement des campagnes pour éviter tout abus. C'est ainsi que les prêts et dons des personnes physiques sont particulièrement encadrés voire prohibés ».²¹³

Si globalement, les partis et groupements politiques reçoivent des financements publics pour leurs activités de fonctionnement, il en va différemment des activités électorales. Bernard Maligner le souligne en disant que « le champ d'application de la législation sur le financement des campagnes électorales est diversement apprécié ».²¹⁴ Tous les partis et groupements politiques ne sont pas logés à la même enseigne. De même, toutes les élections ne bénéficient pas de financements publics.

Les plus petits partis préfèrent recourir pour leur financement au crowdfunding²¹⁵. De même, l'inadaptation des mécanismes de financement public favorise un appel public à financement²¹⁶. Ce financement alternatif et innovant moins contraignant a l'avantage d'être populaire et participatif mais l'inconvénient de convenir moins à la mission démocratique assignée aux partis et groupements politiques. Le crowdfunding

²¹³ Loi française n°2001-100 du 5 février 2001.

²¹⁴ MALIGNER (Bernard), Droit électoral, cours magistral, ellipses, Paris 2007, p.458.

²¹⁵ Le crowdfunding ou financement participatif est selon le lexique des termes financiers un mode de financement populaire et alternatif par lequel un appel de collecte de fonds est fait auprès du public essentiellement des internautes.

²¹⁶ Une campagne de levée de fonds dénommée "Nemmeeku Tour" a permis au candidat malheureux de la dernière présidentielle au Sénégal de collecter en un temps records 125 millions de francs CFA. Ce que les autorités ont qualifié de violation de la loi 81-17 du 6 mai, modifiée par la loi 89-36 du 12 octobre 1989", portant sur les ressources dont peuvent bénéficier des partis politiques.

électoral est particulièrement redouté si bien qu'il est fortement déconseillé²¹⁷. Le conseil constitutionnel français a été très critique à l'égard de ce dispositif avant d'assouplir sa position sous des conditions claires et précises.²¹⁸

La démarche de précision du sujet obéit à deux logiques complémentaires celle de permettre la précision de la notion « de finances des élections ou finances électorales » d'une part et d'établir le lien entre cette notion et les réalités qu'elle peut représenter d'autre part.

Les finances électorales ne font l'objet de définitions ni légale ni jurisprudentielle pas même doctrinale. La définition qui pourrait en sortir est obtenue par déduction de la notion de finances publiques.²¹⁹ Partir des finances publiques et aboutir aux finances publiques électorales en leur donnant deux sens.

Au sens large, les finances électorales incluent outre, le financement public ou tout financement dont pourraient bénéficier les partis et groupements politiques pour leur fonctionnement en dehors du processus électoral, les financements privés (des droits d'adhésion des membres des partis et groupements politiques), le financement de la campagne des candidats aux élections politiques, les subventions et dotations de fonctionnement des institutions administratives et judiciaires d'organisation des

²¹⁷ RAMBAUD (Romain), Le crowdfunding électoral, AJDA n°29 du septembre 2021, p. 1649-1704.

²¹⁸ Arrêt n°463624 du CC du 8 décembre 2022.

²¹⁹ MALIGNER (Bernard), op. cit. p.459.

élections intervenant en matière électorale sont à prendre en compte.

Au sens strict, les finances électorales peuvent être réduites aux seules finances publiques électorales c'est-à-dire le financement public des opérations électorales. Une restriction qui conduit à une définition résultant des finances publiques comme étant l'ensemble des recettes et des charges des personnes publiques issues des impositions de toutes natures prélevées en vue de financer les charges publiques parmi lesquelles figurent les opérations électorales²²⁰.

Des deux conceptions, il convient de retenir la conception large car elle permet de mieux cerner les contours de la réflexion.

Selon le professeur Francis Wodié, le contrôle est « la vérification de la conformité du processus électoral aux règles en vigueur »²²¹. Les règles en vigueur sont les lois constitutionnelles et électorales²²² qui définissent les critères de candidatures aux différentes élections notamment les élections politiques. Les différentes constitutions africaines et lois électorales présentent une classification entre les élections politiques qui relèvent de la

²²⁰ Article 111 de la loi n°2016-886 du 08 novembre 2016 portant constitution de la république de Côte d'Ivoire, telle que modifiée par la loi constitutionnelle n°2020 -348 du 19 mars 2020.

²²¹ WODIÉ (Francis), Les nouveaux cahiers du conseil constitutionnel n° 40 - juin 2013, p.17.

²²² Articles 126, alinéa 4 ; 127 de la loi n°2016-886 du 08 novembre 2016 portant constitution de la république de Côte d'Ivoire, telle que modifiée par la loi constitutionnelle n°2020 -348 du 19 mars 2020.

juridiction constitutionnelle²²³ et les élections administratives qui sont du ressort de la juridiction administrative²²⁴.

Diversement dénommé dans les États africains²²⁵, le juge constitutionnel est le juge des élections politiques dans la plupart de ces États²²⁶.

Les notions « finances et élections » représentent deux réalités importantes de la vie politique qui relèvent de la compétence de juges différents. Respectivement du juge financier en sa qualité de juge des comptes publics et les élections, le juge constitutionnel en sa qualité celui des élections.

D'apparence opposées, ces deux matières trouvent leur point d'ancrage dans l'association des notions qui les composent à savoir les finances des élections politiques. Il ne s'agit pas de les saisir séparément mais de les appréhender comme une entité pour que le contrôle du juge constitutionnel permette de dégager l'intérêt scientifique qui en résulte. En quoi consiste le contrôle que le juge constitutionnel exerce sur les finances électorales ?

²²³ Article 127 de la loi n°2016-886 du 08 novembre 2016 portant constitution de la république de Côte d'Ivoire, telle que modifiée par la loi constitutionnelle n°2020 -348 du 19 mars 2020.

²²⁴ Article 4 nouveau de la loi n°2016-886 du 08 novembre 2016 portant constitution de la république de Côte d'Ivoire, telle que modifiée par la loi constitutionnelle n°2020 -348 du 19 mars 2020.

²²⁵ Conseil constitutionnel en Côte d'Ivoire et au Burkina, Cour constitutionnelle au Bénin et en RDC.

²²⁶ Conformément à l'article 126 de la constitution ivoirienne, les élections politiques ont pour objet la désignation de responsables politiques précisément les représentants politiques tels que le Président de la République, les membres des Assemblées parlementaires (Assemblée Nationale et Sénat), les opérations du référendum.

L'analyse des compétences d'attribution du juge constitutionnel ne milite pas globalement en faveur d'un contrôle direct. Toutefois, l'examen conjoint et conjugué des lois constitutionnelles, électorales et des divers instruments juridiques portant organisation, fonctionnement et financement des partis et groupements politiques dans plusieurs États africains (Bénin, Burkina Faso, Burundi, Côte d'Ivoire, Maroc, République Démocratique du Congo (RDC), République Centrafricaine (RCA), Sénégal, Togo) permet de dégager une démarche convergente. En effet, le contrôle que le juge constitutionnel exerce sur les finances électorales est à la fois résiduel (I) et minimum (II) car contenu dans son pouvoir de régulation.

I- UN CONTROLE RESIDUEL

Le contrôle résiduel des finances des élections politiques exercé par le juge constitutionnel découle de son pouvoir de régulation (A) mais aussi de ses compétences d'attributions de juge des élections (B).

A- Résultant de sa compétence de régulation

La notion de régulation est d'utilisation pluridisciplinaire et se rencontre dans tout le corps des disciplines juridiques, économiques et politiques²²⁷. Les contours de cette notion ne sont pas encore maîtrisés comme le rapporte Nicaise Médé²²⁸ citant

²²⁷ On parle de régulation économique, budgétaire, routière, des autorités de régulation, etc...

²²⁸ MÉDÉ (Nicaise), la fonction de régulation des juridictions constitutionnelles en Afrique francophone, *Annuaire international de justice constitutionnelle* n°23-2007, Paris 2008, p.46.

de nombreux auteurs de renom ayant réfléchi sur la notion tels que François Luchaire, Jean Gicquel et Michel Velpeaux.

Mais, la régulation peut s'appréhender au sens étymologique et vient du *latin regula, règle, loi*. Elle est l'action de régler, de rendre régulier un mouvement ou un débit. En science de l'automatisme et en cybernétique, la régulation est l'ensemble des techniques qui permettent de maintenir en équilibre ou à un niveau souhaité un système complexe afin d'en assurer le fonctionnement correct. Autrement dit, la régulation du verbe *regulare* c'est-à-dire l'action de réguler, d'assurer un bon fonctionnement, un rythme régulier est une fonction qui peut être reconnue expressément ou implicitement à une autorité publique et dans le cas d'espèce au juge constitutionnel.

Le pouvoir de régulation implicite est appréhendé au sens large s'apparentant aux compétences résiduelles ou résiduaire. Celles-ci résultent d'une construction doctrinale, écrit Francis Delperée. Ce sont « des compétences qui ne sont pas attribuées expressément à aucune autorité publique mais que la constitution va attribuer, globalement, forfaitairement à l'une d'elles »²²⁹.

Autrement dit, la compétence résiduelle ou résiduaire est celle qui ne fait pas l'objet d'une attribution expresse à une autorité publique quelconque de l'État mais qui est attribuée a priori et de manière indéterminée à l'une de ces autorités.

²²⁹ DELPÉRÉE (Francis), les compétences résiduelles, *Bulletins de l'Académie Royale de Belgique*, n°22, Belgique 2011, p.104.

Lorsqu'elle est expressément reconnue au juge constitutionnel soit par la constitution soit par les lois organisant la juridiction constitutionnelle, la compétence est d'attribution. De nombreuses constitutions africaines consacrent des dispositions entières à la compétence de régulation du juge constitutionnel en des termes presque similaires.

Ainsi, en vertu de l'article 126 de la constitution de 2016 modifiée, « le Conseil Constitutionnel est l'organe régulateur du fonctionnement des pouvoirs publics ». ²³⁰ De même, la constitution béninoise en apportant plus de précisions dispose que « la Cour Constitutionnelle est l'organe régulateur du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics ». ²³¹ Elle en fait parfois un peu trop selon les propos du professeur Dandi Gnamou ²³² pour finir comme un « *lubrifiant institutionnel* » dira Gilles Badet. ²³³

Quant à la Cour Constitutionnelle de la RDC, la compétence de régulation n'est pas d'attribution ²³⁴. Néanmoins, la Haute Juridiction a déployé plus de compétences de régulation de la vie politique que ses homologues des autres États qui en sont

²³⁰ Article 126, alinéa 2 de la loi n°2016-886 du 08 novembre 2016 portant constitution de la République de Côte d'Ivoire, telle que modifiée par la loi constitutionnelle n°2020-348 du 19 mars 2020.

²³¹ Article 114 de la loi n°90-32 du 11 décembre 1990 portant constitution de la République du Bénin telle que modifiée par la loi n°2019-40 du 07 novembre 2019.

²³² GNAMOU (Dandi), La Cour Constitutionnelle du Bénin en fait-elle trop ? in la constitution béninoise du 11 décembre 1990 : un modèle pour l'Afrique, Mélanges en l'honneur de Maurice AHANHANZO-Glélé, p687-715.

²³³ GNAMOU (Dandi), I

²³⁴ Articles 161 à 168 de la Constitution de la République Démocratique du Congo telle que révisée par la Loi n° 11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de la Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006.

pourvues²³⁵. Usant de sa compétence résiduelle, la Cour Constitutionnelle de la RDC a largement expérimenté son pouvoir implicite de régulation dans des domaines pas spécifiquement financier pour débloquer bien de situations particulièrement complexes²³⁶ et dont la non résolution ou le maintien en l'état aurait eu pour effet la paralysie de la vie politique et partant du bon fonctionnement de l'État congolais²³⁷.

Le professeur André Mangu semble déplorer dans un commentaire livré suite à la décision rendue par la Cour Constitutionnelle congolaise qu'elle n'ait pas pu user de son pouvoir implicite de régulation ou de ses compétences²³⁸.

²³⁵ Articles 43 à 87 de la Loi organique no 13/10/26 du 15 octobre 2013 portant organisation et fonctionnement de la Cour Constitutionnelle de la République Démocratique du Congo énumèrent limitativement les compétences de la Cour sans mention expresse de la compétence de régulation.

²³⁶ MBATA MANGU BETU KUMESU (André) à propos du respect de la constitution de la RDC par la Cour Constitutionnelle au sujet de l'élection présidentiel

²³⁷ Arrêts R. Const. 1438 du 15 décembre 2002, Requête de l'AN tendant à obtenir habilitation de son bureau d'âge à finaliser le processus d'examen de la pétition contre un membre du bureau de l'AN et à assurer sa gestion courante jusqu'à la mise en place d'un bureau définitif ; R. Const 38/TSR du 15 septembre 2006 relatif à la prorogation du délai de l'organisation du second tour des élections présidentielles de 2006 ; R. Const 055/TSR du 27 août 2007 en rapport avec la prolongation du mandat de la Commission électorale indépendante ; R. Const. 059/TSR du 30 janvier 2008 sur la prolongation du mandat de la Haute autorité des Médias illustrent parfaitement le rôle régulateur de la vie politique du juge constitutionnel congolais.

²³⁸ MBATA MANGU BETU KUMESU (André) Ibid.

Qu'elle soit d'attribution ou implicite, la compétence de régulation est forcément très large et inclut la matière financière. Dans une décision de la Cour Constitutionnelle béninoise relative au contrôle de constitutionnalité de la loi sur les partenariats public-privé (PPP), la Haute juridiction constitutionnelle a pleinement joué son rôle en décidant contre la mise en application de ladite loi en raison de « ...nombreuses insuffisances portant atteinte aux principes communautaires de la commande publique et créent ainsi une insécurité publique... ». ²³⁹

Dans l'analyse de cette requête, la Cour constitutionnelle béninoise a, dès le départ déclaré irrecevable cette requête car « les matières économique et budgétaire ne relèvent pas du champ de compétence de la Cour constitutionnelle en vertu des dispositions des articles 114 et 117 de la Constitution » ²⁴⁰ avant de décider in fine.

Dans tous les cas, le champ habituel d'action du juge constitutionnel est bien connu et clairement délimité par les lois fondamentales et les lois organiques relatives à ces institutions. Ces fondements juridiques montrent le juge constitutionnel qui disposent de larges compétences couvrant essentiellement la vie politique, juridique et l'exercice du pouvoir. Autrement dit, les compétences que le juge constitutionnel a reçues des

²³⁹ Décision dcc 17-039 du 23 février 2017 à propos d'un recours en inconstitutionnalité de la loi n°2016-24 du 11 octobre 2016 portant cadre juridique du Partenariat public-privé (PPP) de la Cour Constitutionnelle du Bénin.

²⁴⁰ Décision dcc 17-039 du 23 février 2017, op.cit. p.8.

constitutions et des lois subséquentes sont d'attribution et ne concernent pas la matière financière.

Ainsi, le juge constitutionnel ne dispose pas de compétences d'attribution ni directement ni indirectement en matière financière contrairement à son homologue de la Cour des Comptes qui « est l'institution suprême de contrôle des finances publiques »²⁴¹. Cette compétence est dévolue au juge financier à titre presque exclusif comme le consacrent les constitutions²⁴², les lois électorales et celles relatives au financement des partis et groupements politiques²⁴³ et règlements d'application des États africains.

Lorsqu'il intervient en matière financière, le juge constitutionnel met en œuvre ses compétences d'attributions en tant que juge de la constitutionnalité des lois qu'elles soient

²⁴¹ Article 152, alinéa 1 de la loi n°2016-886 du 08 novembre 2016 portant constitution de la République de Côte d'Ivoire.

²⁴² Articles 180 de la Constitution de la RDC modifiée par Loi n°11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles de la constitution de la RDC du 18 février 2006 ; 152 de la loi n°2016-886 du 08 novembre 2016 portant constitution de la République de Côte d'Ivoire, telle que modifiée par la loi constitutionnelle n°2020-348 du 19 mars 2020.

²⁴³ Loi n° 2000/015 du 19 décembre 2000 relative au financement public des partis politiques et des campagnes électorales au Cameroun; Loi n° 2004-494 relative aux financements sur fonds publics des partis et groupements politiques et des candidats à l'élection présidentielle et abrogeant la loi n°99-694 du 19 décembre 1999 en République de Côte d'Ivoire; Voir aussi, la Loi n°2019-870 du 14 octobre 2019 favorisant la représentation de la femme dans les assemblées élues en Côte d'Ivoire ; Loi n° 08/005 du 10 juin 2008 portant financement public des partis politiques en République Démocratique du Congo; Loi n°2013 – 013 du 7 juin 2013 portant financement public des partis politiques et des campagnes électorales en République Togolaise ; Loi n° 20-2017 du 12 mai 2017 portant loi organique relative aux conditions de création, d'existence et aux modalités de financement des partis politiques en République du Congo; Loi n°2019-44 du 14 décembre 2019 portant financement public des partis politiques en République du Bénin ;

ordinaires²⁴⁴ ou organiques²⁴⁵. Lesdites lois peuvent avoir un objet économique et financier ou être des lois sur les finances. Naturellement, le seul juge de la constitutionnalité des lois demeure le juge constitutionnel. Il ne peut pas ne pas connaître de la constitutionnalité de toutes les lois et donc des lois ayant un objet économique et financier y compris celles relatives aux finances électorales.

En France par exemple, le Conseil Constitutionnel,²⁴⁶ en application des lois pertinentes relatives aux finances électorales et des dispositions financières du code électoral a jugé qu'il est fait obligation aux candidats de retracer dans leurs comptes de campagne l'intégralité « des recettes perçues et des dépenses engagées au cours de la période électorale »²⁴⁷. Selon Bernard Maligner, « le conseil constitutionnel est chargé après la CNCCFP de vérifier le financement des campagnes électorales et du contrôle de la régularité et de la sincérité des comptes de campagnes des candidats et dispose de pouvoirs importants »²⁴⁸.

²⁴⁴ Décision dcc 17-039 du 23 février 2017 à propos d'un recours en inconstitutionnalité de la Loi n°2016-24 du 11 octobre 2016 portant cadre juridique du Partenariat public-privé (PPP).

²⁴⁵ Décision n°CI-2014-140/04/-07/CC/SG du 04 juillet 2014 relative à la requête du Président de la République tendant à faire déclarer la conformité à la constitution de la loi organique portant création, organisation et fonctionnement des juridictions de commerce. Décision n°CI-2014-140/04/-07/CC/SG du 06 janvier 2014 relative à la saisine par le Président de la République aux fins de contrôle de la constitutionnalité de la loi organique n°19 décembre 2013 portant code de transparence dans la gestion des finances publiques et de la loi organique du 19 décembre 2013 relatives aux lois de finances.

²⁴⁶ Conseil constitutionnel, 6 novembre 1996, AN Seine-Saint-Denis, 13^{ème} circonscription, JO 10 novembre, p.16504 ; Rec.Cons.Const.p.123 cité par Maligner (Bernard), Droit électoral, Ellipses, Paris 2007, p.463.

²⁴⁷ MALIGNER (Bernard), Droit électoral, Ellipses, Paris 2007, p.463.

²⁴⁸ MALIGNER (Bernard), Le conseil Constitutionnel, juge des opérations et des finances électorales ; Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel n°41(Le Conseil Constitutionnel, juge électoral), octobre 2013, pp.47-98.

Le juge constitutionnel, en sa qualité de régulateur du fonctionnement des institutions et des pouvoirs publics est parfois juge des conflits de compétences d'attributions entre les différentes juridictions. Comme c'est le cas en RDC.²⁴⁹ Il ne saurait outre mesure empiéter sur les compétences des autres juridictions notamment financières.

Au Sénégal, « la compétence du Conseil constitutionnel est strictement délimitée par la Constitution et la loi organique sur le Conseil constitutionnel ; que le Conseil ne saurait être appelé à se prononcer dans d'autres cas que ceux limitativement prévus par ces textes ; que le Conseil constitutionnel ne tient ni des articles 74 et 103 de la Constitution ni d'aucune disposition de la loi organique le pouvoir de statuer sur une quelconque question qui ne rentre dans ses attributions »²⁵⁰. Son pouvoir de régulation est ainsi constitutionnellement encadré.

Autant le juge constitutionnel est compétent pour toute question touchant à la constitution, autant il est légal qu'il contrôle les la constitutionnalité des lois organiques et ordinaires portant sur les questions économiques et financières. A maintes reprises, la haute juridiction financière s'est illustrée de fort belle manière dans ce domaine.²⁵¹

²⁴⁹ Les Articles 57 à 71 de la Loi organique no 1-31/026 du 15 octobre 2013 portant organisation et fonctionnement de la Cour Constitutionnelle de la RDC.

²⁵⁰ Décision n° 3/c/2005 du 18 janvier 2006 du conseil constitutionnel sénégalais statuant en matière constitutionnelle.

²⁵¹ Décision dcc 17-039 du 23 février 2017 de la Cour constitutionnelle béninoise, Ibid.

Le juge constitutionnel bénéficie d'un privilège que ses homologues judiciaire, administratif et financier n'ont pas. En plus de la compétence de régulation expresse ou implicite, le contrôle de constitutionnalité du juge constitutionnel lui ouvre un large champ d'intervention à la fois dans ses domaines naturels qu'ailleurs mais uniquement dans un sens. Lui seul dispose de telles compétences. Le contraire n'est pas constitutionnellement admis. Le juge financier reste emprisonné dans son champ légal de compétence. Il ne saurait en sortir pour connaître des questions étrangères à ses attributions.

Les compétences résiduelles et de régulateur des institutions font du juge constitutionnel, un *omni juge*. A ce titre, il peut intervenir là où un autre n'aurait pas comme *lubrifiant institutionnel*²⁵² partout où la complexité d'une situation limite la compétence d'attribution d'un juge notamment du juge financier. « Pour ce faire, la haute juridiction n'hésite pas à se comporter en organe de contrôle du comportement de l'institution et de chacun de ses membres » précise le Docteur Gilles Badet²⁵³.

Pour exercer son contrôle dérivé, le juge constitutionnel ne se contente pas de ses compétences résiduelles résultant de son pouvoir de régulation mais il se saisit de ses compétences d'attributions originaires notamment sa qualité de juge électoral.

²⁵² BADET (Gilles), Les attributions originales de la Cour Constitutionnelle du Bénin, Friedrich Ebert Stiftung, Cotonou, 2013, p.243.

²⁵³ BADET (Gilles), Les attributions originales de la Cour Constitutionnelle du Bénin, Op.cit. p.252.

B- Découlant de sa compétence électorale

Le contrôle dérivé du juge constitutionnel est rendu possible par sa qualité de juge des élections politiques précisément du « contentieux des candidatures à l'élection présidentielle, aux élections sénatoriales et législatives » comme ou de toute élection politique²⁵⁴.

La compétence électorale du juge constitutionnel est d'attribution puisqu'elle résulte des différentes lois fondamentales, organiques et ordinaires relatives respectivement à la constitution, à l'organisation, au fonctionnement des juridictions constitutionnelles et au code électoral. Ainsi, « la Cour constitutionnelle est juge du contentieux des élections présidentielles et législatives ainsi que du référendum »²⁵⁵ ; « Le Conseil constitutionnel est juge du contrôle de l'élection présidentielle et des élections parlementaires »²⁵⁶, « de l'éligibilité des candidats à l'élection présidentielle »²⁵⁷.

Le juge constitutionnel est compétent pour se prononcer sur les conditions d'éligibilité et de publier la liste définitive des

²⁵⁴ Article 142 nouveau du projet de loi portant modification de la loi n° 2012-002 du 29 mai 2012 portant code électoral de la république togolaise modifiée par la loi n° 2013-004 du 19 février 2013 la loi n° 2013-008 du 22 mars 2013 et la loi n° 2019-017 du 06 novembre 2019. Voir aussi les articles 161 alinéa 2 de la constitution modifiée de la RDC.

²⁵⁵ Alinéa 2 de l'article 161 de la constitution de la République Démocratique du Congo ; les articles 83, 84, 85 de la loi électorale burundaise.

²⁵⁶ Article 126, alinéa 4 de la constitution ivoirienne modifiée du 19 mars 2020.

²⁵⁷ Article 127, alinéa 1 de la constitution ivoirienne modifiée du 19 mars 2020.

candidats²⁵⁸. A ce titre, il contrôle les différentes pièces constitutives des conditions d'éligibilité²⁵⁹.

A côté des conditions communes de nationalité, de santé ou encore de bonne moralité sont apparues ces dernières années deux conditions financière et fiscale à savoir le cautionnement et la régularité fiscale²⁶⁰. La désignation des documents constitutifs de la preuve du cautionnement et la régularité fiscale varie dans les différentes dispositions législatives électorales.²⁶¹ Par exemple, la loi électorale de la RCA prévoit que « la preuve de la caution est établie par le Trésor public avec la délivrance d'une quittance à la date de présentation du bordereau de versement des espèces, de l'avis de crédit pour les versements bancaires ou du bordereau de remise de chèque certifié... »²⁶².

Dans tous les cas, l'absence de ces pièces dans le dossier constitue une cause d'irrecevabilité du dossier de candidature.²⁶³

S'agissant de l'application des conditions financière et fiscale, la compétence électorale s'apprécie essentiellement au

²⁵⁸ Article L.128 alinéa 2 de la loi n°2021-35 du 23 juillet 2021 portant code électoral sénégalais.

²⁵⁹ Article 109 alinéa 3 de la Loi n°19-0011 du 20 août 2019 portant code électoral de la République Centrafricaine.

²⁶⁰ Article L.121 de la loi n°2021-35 du 23 juillet 2021 portant code électoral sénégalais. La désignation des documents constitutifs de la preuve du cautionnement et la régularité varie d'un État à l'autre.

²⁶¹ Quitus (Bénin), reçu ou attestation (Côte d'Ivoire), bordereau, récépissé (RDC), attestation (Sénégal) etc...

²⁶² Article 109 alinéa 2 de la loi Article Loi n°19-0011 du 20 août 2019 portant code électoral de la République Centrafricaine.

²⁶³ Article 18 alinéa 2 modifié par l'article 1^{er} de la loi n°17/013 du 24 décembre 2017 modifiant et complétant la loi n°06/006 du 09 mars 2006 portant organisation des élections présidentielle, législatives, provinciales, urbaines, municipales et locales en RDC.

niveau des conditions d'éligibilité des candidats aux élections politiques. Le contrôle formel exercé par le juge constitutionnel consiste à passer en revue les pièces du dossier de candidature. À ce titre, il se contente dans un premier temps à confronter le nombre de pièces à fournir par le candidat conformément au code électoral et dans un second temps à vérifier l'authenticité de ces pièces²⁶⁴.

C'est pourquoi, la qualité de juge du contentieux électoral lui donne de connaître des questions connexes comme le contrôle des finances des élections politiques. En d'autres termes, le juge constitutionnel, en sa qualité de juge principal du contentieux des élections politiques devient juge accessoire du contrôle des finances de ces élections. Son rôle est plus que nécessaire d'autant plus que les campagnes électorales requièrent des candidats des ressources matérielles, humaines et surtout financières conséquentes dont l'origine n'est pas toujours maîtrisée.

Conformément aux dispositions pertinentes des différentes lois électorales de nombreux États africains de tradition française, le juge constitutionnel a une compétence d'attribution en matière électorale. Ainsi, « Le contentieux des candidatures à l'élection présidentielle, aux élections sénatoriales et législatives ainsi que les contestations concernant les opérations de vote et la

²⁶⁴ 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.

conformité des résultats provisoires proclamés par la CENI relèvent de la compétence de la Cour constitutionnelle »²⁶⁵.

C'est ainsi qu'au niveau des cautionnements, le juge constitutionnel ne fait qu'appliquer les dispositions de la loi électorale sans plus. Car, « le Conseil constitutionnel n'a pas compétence pour se prononcer sur une déclaration de candidature, ni en première intention, ni à titre de régularisation, attribution relevant, à titre exclusif, de la Commission Électorale Indépendante »²⁶⁶.

Par ce rappel, le Conseil Constitutionnel ivoirien entend repréciser ses compétences et celles de la commission électorale indépendante en matière de contentieux de l'éligibilité.

En vertu de l'article 55 et 57 du code électoral ivoirien, le cautionnement de 50 millions de francs CFA pour l'élection présidentielle dont le défaut est une cause d'irrecevabilité de toute candidature fait une appréciation est strictement apprécié par le juge constitutionnel ivoirien. A cet effet, il a fait application des dispositions pertinentes du code électoral a déclaré plusieurs

²⁶⁵ Articles 74 (modifié par l'article 1^{ER} de la loi n° 11/003 du 25 juin 2011 modifiant la loi n°06/006 du 09 mars 2006 portant organisation des élections présidentielle, législatives, provinciales, urbaines, municipales et locales en RDC ; 97 et 139 de l'ordonnance n°2020-356 du 08 avril 2020 portant révision du code électoral de la république de Côte d'Ivoire ; LO.144 de la loi n° 2021-35 portant code électoral de la République du Sénégal.

²⁶⁶ Décision n° CI-2022-EL-005/10-08/CC/SG du 10 août 2022 relative à la requête de Monsieur FOFANA Losseni en vue du changement de son suppléant.

candidatures à l'élection présidentielle d'octobre 2020 irrecevables²⁶⁷.

Dans une jurisprudence constante et abondante, le juge constitutionnel ivoirien a rendu de nombreuses décisions d'irrecevabilité de candidatures pour défaut de reçu de cautionnements. Sur quarante (40) candidatures déclarées irrecevables par le Conseil constitutionnel ivoirien, plus de la moitié concerne le défaut de reçu de cautionnement²⁶⁸ et l'absence d'attestation de régularité fiscale²⁶⁹. Le Conseil Constitutionnel ivoirien rappelle à ce propos » le cautionnement fixé à cinquante millions francs et qu'est rejetée, toute candidature dont la composition du dossier n'est pas conforme aux dispositions ci-dessus »²⁷⁰.

Il en est de même pour ses homologues béninois, burundais, centrafricain, congolais, sénégalais, togolais...etc qui appliquent rigoureusement ce critère qui fait partie d'un ensemble de critères cumulatifs constitutifs des conditions d'éligibilité aux

²⁶⁷ 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.

²⁶⁸ L'article LO.122 de la loi n° 2021-35 portant code électoral de la république du Sénégal évoque le versement d'un cautionnement à la Caisse des Dépôts et de Consignations contre délivrance « d'une quittance confirmée par une attestation signée par le Directeur Général de la Caisse des Dépôts et Consignations. »

²⁶⁹ 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 à propos de l'irrecevabilité de la candidature de M. SOKO Waza Théophile ; GOORE BI Zih Charles ; ZAH Djenohan Michel ; KOUADIO Koffi Rolland ; GOHOUROU Ziallo Claude-François et bien d'autres.

²⁷⁰ 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 à propos de l'irrecevabilité de la candidature de M. SOKO Waza Théophile ; GOORE BI Zih Charles ; ZAH Djenohan Michel ; KOUADIO Koffi Rolland ; GOHOUROU Ziallo Claude-François et bien d'autres.

élections politiques. La loi électorale de la RDC dispose clairement « sous peine d'irrecevabilité, la déclaration de candidature est accompagnée des pièces suivantes sans rature ni surcharge ... »²⁷¹. De même, « le défaut de versement de la caution entraîne le non enregistrement de la candidature »²⁷².

L'appréciation des conditions financières et fiscales d'éligibilité des candidats aux élections politiques par le juge constitutionnel laisse entrevoir la réalité d'un contrôle dérivé qui reste avant tout minimum.

II- UN CONTROLE MINIMUM

Le contenu minimum du contrôle dérivé ou minimaliste du juge constitutionnel des finances des élections politiques consiste pour lui à ne pas outrepasser son champ d'action. Il se traduit par un inévitable contrôle de forme des conditions d'éligibilité des candidats auxdites élections d'une part (A) et un improbable contrôle des frais et comptes de campagnes d'autre part. (B)

A- L'inévitable contrôle de forme

Dans l'exercice de son contrôle, le juge constitutionnel apprécie deux éléments faisant partie des conditions d'éligibilité des candidats aux élections politiques.

²⁷¹ Article 18 alinéa 2 modifié par l'article 1^{er} de la loi n°17/013 du 24 décembre 2017 modifiant et complétant la loi n°06/006 du 09 mars 2006 portant organisation des élections présidentielle, législatives, provinciales, urbaines, municipales et locales.

²⁷² Alinéa 3 de l'article 109 de la loi électorale de la République centrafricaine.

Deux pièces constitutives des conditions d'éligibilité des candidats aux élections politiques permettent d'apprécier le contrôle du juge constitutionnel. Il s'agit du cautionnement et de la régularité fiscale. Ces pièces peuvent être classées dans la catégorie des conditions fiscales et financières. Elles retiennent l'attention du juge constitutionnel en raison de leur caractère financier et fiscal contrairement aux autres pièces.

Comme le parrainage, le cautionnement relève des nouvelles conditions d'éligibilité porté par le vent du multipartisme ayant fait leur apparition dans les différentes lois électorales de la plupart des États africains. En réalité, il est porté par le vent de démocratisation et du multipartisme de ces dernières années.²⁷³

Limité au départ à la présidentielle, le cautionnement est aujourd'hui étendu à toutes les élections qu'elles soient politiques ou administratives²⁷⁴. Le montant varie d'une élection à l'autre et a connu une hausse substantielle ces dernières années au niveau de l'élection présidentielle. Il s'élève à 50 millions de francs CFA pour l'élection présidentielle à 100.000f Cfa pour les législatives et sénatoriales ou encore à 10.000fcfa pour les conseillers

²⁷³Le cautionnement a été introduit en Côte d'Ivoire dans les années 1990, lors de la première élection pluraliste de l'histoire de la Côte d'Ivoire. Érigé en condition d'éligibilité, le cautionnement a été perçu comme une condition éliminatoire des potentiels candidats de l'Opposition à l'élection présidentielle. Lesquels sont réputés insolvable. C'est le cas de l'opposant historique au premier président de la République de Côte d'Ivoire a déclaré que le cautionnement est un moyen détourné d'écarter purement et simplement les potentiels candidats de l'Opposition.

²⁷⁴Les articles 104 (présidentielle-22Millions de francs congolais), 120(députés nationaux-110.000francs congolais),132(sénateurs-110Milles francs congolais); 149(députés provinciaux-55.000Milles francs congolais); 162(Gouverneurs et vice-gouverneurs de provinces-660Milles de francs congolais, 177(Conseillers urbains-250Milles francs congolais,186(Maires et maires adjoints 111.Milles francs congolais); etc de la loi de 2006 en RDC sont suffisamment explicites sur le montant du cautionnement et le type d'élections concernées.

régionaux et municipaux²⁷⁵. L'écart de montant entre les élections politiques et les autres élections fait penser à une hiérarchisation.

Le juge est appelé connaître du contentieux des candidats exerce généralement un contrôle minimum de forme et rarement de fond des pièces et documents constitutifs des conditions d'éligibilité des candidats aux élections présidentielle et législative.

De manière presque mécanique, le juge constitutionnel contrôle, vérifie ou passe en revue les documents et pièces constitutifs des conditions d'éligibilité des candidats aux différentes élections politiques.

En réalité, ces pièces font partie intégrante des conditions de forme. Le contrôle fait n'est qu'une simple vérification desdites pièces dont la preuve de paiement de cautionnement. Vérification qui ne touche pas le fond notamment le mode de mobilisation des fonds. Le juge constitutionnel est légalement lié par ce procédé de contrôle d'autant plus qu'il intervient en aval sur un dossier traité en amont par l'organe en charge des élections. De fait « les candidatures à l'élection du Président de la République sont reçues par la Commission chargée des élections, qui les transmet au Conseil constitutionnel... »²⁷⁶.

²⁷⁵ Articles 79,119,159,188 de l'ordonnance n°2020-356 du 08 avril 2020 portant révision du code électoral de la république de Côte d'Ivoire.

²⁷⁶ Article 52 de l'ordonnance n°2020-356 du 08 avril 2020 portant révision du code électoral de la république de Côte d'Ivoire.

Par une jurisprudence constante et abondante, le juge constitutionnel cherche à savoir si le dossier de candidature est complet et qu'il comporte outre les pièces classiques, le reçu de cautionnement²⁷⁷, le bordereau de versement de la caution²⁷⁸ et la quittance de versement au trésor public²⁷⁹, une preuve de paiement des frais de dépôt de candidature²⁸⁰ ou encore un récépissé de versement de la caution au Trésor public.

Dès lors, le juge constitutionnel s'interdit une analyse de fond et ne fait que vérifier la preuve de la production de ces documents financiers et fiscaux par le candidat en se gardant de pousser plus loin sa vérification. Par exemple, le juge constitutionnel ne se soucie guère de l'origine des ressources de sorte qu'il peut avoir un décalage entre la situation financière d'un candidat et sa capacité à mobiliser une forte somme d'argent devant lui servir de caution à sa candidature.

Dans la plupart des États africains, le juge constitutionnel n'a montré aucune curiosité à rechercher des informations complémentaires pour motiver sa décision. Il n'exerce qu'un contrôle de forme et non de fond. Tout au plus, la loi électorale

²⁷⁷ Articles 54 et 77 de l'ordonnance n°2020-356 du 08 avril 2020 portant révision du code électoral de la République de Côte d'Ivoire.

²⁷⁸ Article 101 de la loi n°1/11 du 20 mai 2019 portant modification de la loi n°1/20 du 3 juin 2014 portant code électoral de la République du Burundi.

²⁷⁹ Articles 41 alinéa 1 et 138 de la loi n° 2019-43 du 15 novembre 2019 portant code électoral de la République du Bénin.

²⁸⁰ Article 18 alinéa 2 10^{èm}ement modifié par l'article 1^{er} de la loi n°17/013 du 24 décembre 2017 modifiant et complétant la loi n°06/006 du 09 mars 2006 portant organisation des élections présidentielle, législatives, provinciales, urbaines, municipales et locales en RDC.

impose la déclaration de patrimoine familial comme c'est le cas en RDC.

Si le juge constitutionnel ivoirien est resté trop réservé au regard du contrôle du cautionnement, il a fait preuve d'audace au niveau de l'attestation de régularité fiscale.

En effet, en jugeant nécessaire la vérification de cette condition fiscale, le juge constitutionnel ivoirien a fait une précision de taille qui va au-delà de la simple vérification de l'existence de cette pièce dans le dossier de candidature. Une précision terminologique qui contribue sensiblement à clarifier deux notions pouvant semer la confusion dans l'esprit des candidats. Attestation de régularité fiscale²⁸¹ ou quitus fiscal²⁸² délivrée par le DG des impôts n'est pas l'attestation de situation fiscale dira la haute juridiction ivoirienne.

La Haute juridiction constitutionnelle ivoirienne dans la Décision N° CI-2021-EL-143/18-05/CC/SG du 18 mai 2021 relative à la requête du Docteur DIOMANDE Moussa Elias Farakhan, candidat titulaire et de Monsieur Baba Vamedian DOSSO, candidat suppléant, tendant à contester la décision n° 005/CEI/EDAN/CC du 11 mai 2021 de la Commission Électorale Indépendante (CEI) portant publication de la liste des candidat(es) aux élections partielles des députés à l'Assemblée nationale du 12 juin 2021 dans la circonscription électorale n° 203

²⁸¹ Article 54 Alinéa 1 4^{ème}ment de l'Ordonnance n°2020-356 du 08 avril 2020 portant révision du code électoral de la république de Côte d'Ivoire.

²⁸² Article 41 alinéa 7 de la Loi n° 2019-43 du 15 novembre 2019 portant code électoral de la république du Bénin.

Séguéla commune a fait preuve d'audace en clarifiant deux notions qui semblent se confondre.

Ainsi, « contrairement à l'opinion des requérants, l'attestation de situation fiscale et l'attestation de régularité fiscale ne visent pas le même effet ; Qu'ainsi, l'attestation de situation fiscale n'adresse qu'un aspect particulier de la fiscalité du citoyen, dans le cas d'espèce les seuls impôts fonciers des intéressés, et est délivrée par le responsable des impôts du lieu de situation des biens concernés, alors que l'attestation de régularité fiscale décrit le rapport du contribuable à l'ensemble des impôts auxquels il peut être soumis en raison de toutes ses activités imposables, traduit le civisme d'un individu aspirant à un poste de représentant de la Nation et la signature dudit document ressortit à la compétence exclusive du Directeur Général des Impôts »²⁸³ ;

En distinguant l'attestation de situation fiscale de l'attestation de régularité fiscale, le juge constitutionnel ivoirien a fait une analyse approfondie du document concerné. D'ailleurs, il s'est montré suffisamment outillé en matière fiscale pour déceler la nuance entre les notions de situation et de régularité fiscale parce que les deux documents ne « *visent pas le même objet. L'attestation de situation fiscale n'adresse qu'un aspect particulier de la fiscalité du citoyen alors que la situation de régularité fiscale*

²⁸³Décision N° CI-2021-EL-143/18-05/CC/SG du 18 mai 2021 relative à la requête du Docteur DIOMANDE Moussa Elias Farakhan, candidat titulaire et de Monsieur Baba Vamedian DOSSO, candidat suppléant, tendant à contester la décision n° 005/CEI/EDAN/CC du 11 mai 2021 de la Commission Électorale Indépendante (CEI) portant publication de la liste des candidat(es) aux élections partielles des députés à l'Assemblée nationale du 12 juin 2021 dans la circonscription électorale n° 203 Séguéla commune.

décrit le rapport du contribuable à l'ensemble des impôts auxquels il peut être soumis.....pour justifier son civisme ».

Le juge constitutionnel montre qu'il existe un lien implicite entre la bonne moralité d'un candidat à une élection politique et sa régularité vis-à-vis de son devoir fiscal. La régularité fiscale d'un candidat est une preuve tangible de sa qualité de citoyen de référence pouvant inspirer ou influencer positivement son électorat.

Selon le juge constitutionnel ivoirien « l'attestation de régularité fiscale qui n'est pas la situation fiscale est la preuve que le candidat à une élection politique est un bon citoyen capable de payer ses impôts pouvant « *justifier son civisme* »²⁸⁴. La démarche du juge n'est pas fortuite. Mais guidée par sa capacité à distinguer deux documents d'apparence identique.

Le juge constitutionnel sénégalais a emboité le pas à son homologue ivoirien, du moins dans le but en déclarant irrecevable une candidature fautive pour le candidat d'avoir honoré son obligation fiscale. Le juge constitutionnel sénégalais, à la différence de son homologue ivoirien n'a pas à comparer deux documents similaires. Il n'a fait que constater l'absence de preuve du paiement de l'impôt par le candidat. Au contraire, avant de rendre sa décision, la haute juridiction ivoirienne s'est trouvée à comparer deux pièces afférentes à l'obligation fiscale. Il a fallu son audace pour parvenir à les distinguer clairement.

²⁸⁴ Idem.

Ainsi, le contrôle opéré par le juge constitutionnel ivoirien dans cette espèce a non seulement permis de détecter de l'expertise fiscale au juge constitutionnel mais nous conforte dans l'idée selon laquelle il contrôle les finances des élections politiques à travers l'appréciation des conditions financières et fiscales d'éligibilité.

Toutefois, les conditions d'éligibilité des candidats aux élections politiques ne constituent pas le seul champ d'expérimentation des compétences de contrôle des finances électorales par le juge constitutionnel. En France par exemple, le Conseil constitutionnel a joué un rôle de premier plan en la matière avant la création de la Commission nationale des comptes de campagnes et des financements politiques (CNCCFP)²⁸⁵ contrôle avec aisance les finances électorales en général et des finances des élections politiques en particulier à travers les frais et comptes de campagnes. Un tel contrôle est nécessaire même s'il est peu opérationnel dans la plupart des États africains.

B- Le nécessaire contrôle des dépenses électorales

La complexité des dépenses électorales appelle nécessairement un contrôle qui va au-delà du contrôle classique exercé habituellement par la Cour des comptes. En effet, les frais

²⁸⁵ La CNCCFP est une autorité administrative indépendante (AAI) créée par la loi n°90-55 du 15 janvier 1990 relative à la limitation des dépenses électorales et à la clarification du financement des activités politiques. Mise en place le 19 janvier 1990, la CNCCFP est un organisme collégial dont le rôle est d'une part de contrôler les comptes de campagnes des candidats à l'élection présidentielle, européennes, législatives, sénatoriales, municipales, régionales, cantonales et départementales, territoriales et provinciales et d'autre part de vérifier le respect par les partis politiques de leurs obligations comptables et financières.

et comptes de campagnes sont constitués de l'ensemble des recettes et des dépenses électorales. Pendant la période électorale, les activités des partis et groupements politiques sont dominées par la participation des candidats des partis et groupements politiques aux élections et les dépenses qu'elle implique. Ces dépenses sont dites électorales et correspondent à l'ensemble des actes et opérations accomplis dans le cadre du processus électoral. Les différentes lois électorales encadrent les dépenses électorales. De fait, les dépenses électorales sont soumises à une rigueur de gestion obligeant parfois sinon souvent les dirigeants des partis et groupements politiques à tenir des comptes de campagnes selon les règles de la comptabilité publique.

Ces comptes sont vérifiés par les comptables publics. Mais avec l'opacité de gestion et les excès enregistrés qui ne sont pas sanctionnés par la cour des Comptes, le juge constitutionnel peut avoir son mot à dire. A cet effet, le juge constitutionnel peut exercer un contrôle direct en raison du lien existant entre les dépenses électorales et les élections dont il est le juge principal. La nécessité du contrôle des dépenses électorales notamment des comptes et frais de campagnes est un facteur d'assainissement du processus électoral.

Le contrôle des finances électorales à travers le respect de comptabilité publique et de la tenue des comptes et de campagnes et des dépenses électorales des partis et groupements politiques bien que relevant des attributions du juge

du juge financier est peu opérationnel. L'exercice de ce contrôle reste une question sensible hautement politique²⁸⁶.

La probabilité que le juge constitutionnel connaisse de ce contrôle tiendra de son audace. Par exemple, lorsque le rapport de la Cour des Comptes est lacunaire voire silencieux sur la gestion des financements publics reçus par les partis politiques, il appartient au juge constitutionnel usant de son pouvoir de régulation d'émettre des observations et demander une reddition des comptes²⁸⁷.

Le contrôle des finances des élections politiques par le juge constitutionnel passe également par la vérification des comptes de campagnes des candidats auxdites élections et au remboursement des cautionnements.

M. Z. Azmi « estime que la transparence et l'obligation de rendre compte constituent un aspect important du travail et du fonctionnement des partis politiques. Leur financement doit reposer sur des mécanismes bien établis »²⁸⁸. Le Docteur Marc Essis Botiagne constate le contraire en ces termes « le financement des partis politiques en Côte d'Ivoire semble mis à mal par un certain nombre de facteurs tels que le pouvoir discrétionnaire du président de la république, le défaut de

²⁸⁶ Lors des échéances électorales de 2015 en Côte d'Ivoire, chaque candidat déclaré à la présidentielle de la république a bénéficié d'un financement exceptionnel de 100 millions de francs CFA annoncé par le Président de la République. L'origine et l'utilisation de ces fonds n'ont pas fait l'objet de contrôle par la Cour des Comptes au point où ils ont été considérés à tort ou à raison comme faisant partie des actes de libéralités ou de générosité du président de la république.

²⁸⁷ 123^{ème} Assemblée de l'Union Interparlementaire et réunions connexes, "financement des partis politiques et des campagnes électorales : transparence et responsabilité" Genève, octobre 2010.

²⁸⁸ 1236^{ème} Assemblée de l'Union Interparlementaire et réunions connexes, Op.cit. p.6.

contrôle, le défaut de traçabilité et l'inefficience dans la gestion de ce financement »²⁸⁹.

Par ailleurs, les élections politiques c'est-à-dire celles qui consistent en la désignation de représentants nationaux impliquent la participation de personnes physiques constituées en associations c'est-à-dire des personnes morales de droit privé agissant dans le cadre de leur objet comme des acteurs essentiels des élections. Sans être qualifiées de service public, ces associations encore appelées partis, formations ou groupements politiques reçoivent pour leur organisation et leur fonctionnement des financements publics.

Les finances électorales ont une nature si difficile à maîtriser que les scandales sur les financements illicites d'activités des partis et groupements politiques et des campagnes électorales sont fréquents.

Le droit commun en matière financière est la compétence du juge financier de la Cour des Comptes en sa qualité de juge des comptes publics²⁹⁰. À ce titre, il contrôle toutes les finances publiques dont les finances électorales constituent un volet. Les lois fondamentales et organiques, les lois électorales²⁹¹ et les textes juridiques sur le financement public des partis et

²⁸⁹ BOTIAGNE (Marc Essis), Le financement public des partis politiques en Côte d'Ivoire, étude commanditée par Friedrich Ebert Stiftung, 2020, p.5.

²⁹⁰ Article 152 de la Constitution modifiée du 19 mars 2020 de la République de Côte d'Ivoire ; voir aussi les articles 2 et 3 de la loi organique 18/024 du 13 novembre 2018 portant composition, organisation et fonctionnement de la Cour des Comptes de la République Démocratique du Congo.

²⁹¹ Titre VIII de la loi n°2019-43 du 15 novembre 2019 portant code électoral de la république du Bénin.

groupements politiques²⁹², de leurs activités ainsi que le financement des campagnes électorales reconnaissent expressément la compétence au juge financier²⁹³.

Les rapports des Cours des Comptes censés fournir des informations exhaustives sur la gestion financière des partis et groupements politiques les peu aux comptes de campagnes des partis et groupements politiques c'est-à-dire aux dépenses électorales plus aux comptes de fonctionnement des partis politiques. A cet effet, la Cour des Comptes du Niger²⁹⁴ y consacre des pages entières et va au-delà de la simple présentation, celui de la Cour des comptes de la Côte d'Ivoire reste plutôt laconique²⁹⁵ plongeant la gestion des financements publics des partis et groupements politiques dans une totale opacité. La haute juridiction financière se contente de mentionner sous un titre général « transferts aux groupements sociaux » le montant du financement public pour l'année 2021²⁹⁶ en comparaison avec celui de 2020²⁹⁷.

²⁹² Loi n° 2004-494 du 10 septembre 2004 portant financement sur fonds publics des partis et groupements et des candidats à l'élection présidentielle. Voir aussi, la Loi n°2019-870 du 14 octobre 2019 favorisant la représentation de la femme dans les assemblées élues.

²⁹³ Les lois fondamentales, électorales et celles relatives au financement des partis et groupements politiques de la Côte d'Ivoire (article 18 de la Loi n° 2004-494 du 10 septembre 2004), du Bénin et de la RDC, du Burundi, du Sénégal.

²⁹⁴ Cour des Comptes du Niger, Rapport définitif n°RD-CNJ-2020-069-051-4 Rapport de synthèse sur le contrôle des comptes des partis politiques exercice 2018.

²⁹⁵ Cour des Comptes de Côte d'Ivoire, Rapport définitif sur l'exécution de la loi de finances en vue du règlement du budget de l'année 2021, Expédition n°42/2022, p.48.

²⁹⁶ 4.462.000.000fcfa.

²⁹⁷ 3.000.000.000 fcfa.

De plus, la Cour des Comptes, juge compétent en matière financière n'a adressé ni recommandations ni observations au ministère de l'économie et des finances sur les comptes des partis et groupements politiques et l'utilisation des fonds reçus. Mais, les financements privés bien que faisant l'objet d'encadrement juridique dans la plupart des dispositifs juridiques électoraux des États africains sont peu assainis et rarement maîtrisés.

Tantôt interdits, tantôt tolérés, ces financements d'une diversité de source privée ne font pas l'objet d'un contrôle séparé de celui réservé aux recettes électorales.

La Cour des comptes du Maroc se démarque en réservant des rapports spécifiques sur les partis, syndicats et formations politiques²⁹⁸. Le financement privé constitue avec le financement public un tout indivisible soumis à un régime de la comptabilité publique assuré par la Cour des comptes. Le juge constitutionnel est naturellement dessaisi de cette compétence par la plupart des dispositifs juridiques.

Au terme de cette réflexion, il convient de relever que la compétence de contrôle des finances des électorales par le juge constitutionnel n'est pas explicitement affirmée. Elle résulte des compétences résiduelles contenues dans son pouvoir de régulation implicite ou explicite. Ce pouvoir que le Conseil constitutionnel français avait « interprété de manière large en lui

²⁹⁸ Cour des Comptes du Royaume du Maroc, Rapports relatifs à l'examen des comptes de campagnes électorales des formations politiques et syndicales et des candidats au titre des scrutins de l'année 2021, 8 juin 2023.

reconnaissant un fondement normatif par lequel il pouvait émettre des observations au gouvernement » écrit Xavier Magnon²⁹⁹.

Dès lors, ce contrôle se présentant comme dérivé de ce pouvoir s'exerce subtilement et discrètement sur les finances électorales en général et sur les finances des élections politiques en particulier. Un tel contrôle ne se révèle pas aisément. Deux faits peuvent expliquer cela.

D'une part, les finances électorales ont un contenu fluide et hétérogène avec des sources diverses qui sont à la fois publiques³⁰⁰ ou privées,³⁰¹ individuelles³⁰² ou collectives³⁰³ ou encore institutionnelles³⁰⁴.

D'autre part, les élections politiques relèvent de la compétence d'attribution du juge constitutionnel. Bien plus, l'absence d'homogénéité fait des finances électorales un ensemble hétéroclite jouissant d'une complexité évidente. Ainsi, elles peuvent être qualifiées de finances publiques *sui generis* ayant un caractère à la fois public-privé, interne et international. Cette hétérogénéité milite peu en faveur de la reconnaissance de la compétence unique du juge financier interne. Ce qui peut justifier la présence du juge constitutionnel dans le contentieux

²⁹⁹ MAGNON (Xavier), Le contrôle du Conseil constitutionnel, Institut Maurice HAURIOU.

³⁰⁰ Financement public à l'aide des subventions et dotations de l'État aux partis, groupements et formations politiques.

³⁰¹ Cotisations et droits d'adhésion des membres.

³⁰² Donations et legs de particuliers sympathisants ou mécènes.

³⁰³ Entreprises, fondations et autres organismes d'appui financier et technique.

³⁰⁴ Aide extérieure d'appui aux lignes budgétaires électorales et aux partis, groupements et formations politiques.

électoral financier. Sa compétence est motivée par la nature hybride des questions financières électorales.

D'ailleurs, le contrôle des recettes électorales assuré par la Cour des Comptes a montré quelques faiblesses ayant permis d'enregistrer des financements occultes, des dépenses électorales abyssales et incontrôlées, des comptes irréguliers de campagnes des candidats aux élections politiques ainsi que la violation par les partis et groupements politiques des règles de la comptabilité publique. Ces actes de mauvaise gouvernance, souvent tolérés par le juge en charge du contrôle financier ne sont pas de nature à assainir les finances des élections politiques³⁰⁵.

C'est pourquoi, en faisant prévaloir ses compétences résiduelles pour contrôler les finances des élections politiques, le juge constitutionnel n'entend pas outrepasser ses pouvoirs mais veille à pallier les insuffisances du contrôle financier. Il compte surtout assurer le respect de ses attributions en déployant ses compétences résiduelles et les concilier avec celles de son homologue financier.

Ainsi, le juge constitutionnel pourrait jouer un rôle préventif face aux enjeux énormes découlant de la sensibilité des élections politiques et de la diversité de leurs financements. Il limiterait de manière significative, dans la limite de son pouvoir de régulation

³⁰⁵ Par exemple en Côte d'Ivoire, le juge financier dans ses rapports annuels de 2020 et 2021 s'est montré particulièrement indulgent vis-à-vis des comptes des partis et groupements politiques là où il est plus exigeant à l'égard des structures et organismes publics.

et sans risque de déréguler les institutions de la République, tout excès.

Le régulateur du fonctionnement des institutions de la République doit concilier les droits et libertés des partis et groupements politiques et la moralisation de la vie publique. Ainsi, le juge constitutionnel en sa qualité de juge des élections pourra exercer un contrôle des finances des élections politiques en amont au niveau des recettes électorales à travers le financement des partis, formations et groupements politiques et en aval au niveau des dépenses électorales par le biais des comptes et frais de fonctionnement et de campagnes des candidats auxdites élections.

Ce contrôle est de nature à limiter les velléités budgétivores et démesurées du parti au pouvoir qui, du reste détient le pouvoir financier. Dès lors, il pourrait émerger un nouveau contentieux celui des finances financier des élections politiques en Afrique comme pour emboîter le pas au professeur Mélédje Djedjro qui soutient que le « contentieux électoral comporte lui-même, plusieurs types de contentieux... »³⁰⁶.

La spécificité de ce contentieux ou son caractère hybride fait qu'il ne relèverait plus exclusivement du juge financier mais aussi et surtout du juge constitutionnel, juge électoral par excellence.

³⁰⁶ MELEDJE (Djedjro Francisco), Le contentieux électoral en Afrique, Pouvoirs n°129, avril 2009, la Démocratie en Afrique, p.1.

BIBLIOGRAPHIE INDICATIVE

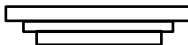
- BADET(Gilles), Les attributions originales de la Cour Constitutionnelle du Bénin, Friedrich Ebert Stiftung, Cotonou ,2013, 480p.
- BONDO (Martine), Rapport de la Commission des Affaires parlementaires sur le financement des partis politiques, Document n° 15, Assemblée parlementaire francophone, XXXVI^e session, Dakar, 5 au 8 juillet 2010.
- BOTIAGNE (Marc Essis), Le financement public des partis politiques en Côte d'Ivoire, étude commanditée par Friedrich Ebert Stiftung, 2020, 20p.
- Cour des comptes du Royaume du Maroc, Rapports relatifs à l'examen des comptes de campagnes électorales des formations politiques et syndicales et des candidats au titre des scrutins de l'année 2021, 8 juin 2023.
- Cour des comptes du Niger, Rapport général public 2022.
- Cour des comptes du Niger, Rapport définitif n°RD-CNJ-2020-069-051-4 Rapport de synthèse sur le contrôle des comptes des partis politiques exercice 2018.
- Décision N° CI-2022-EL-005/10-08/CC/SG du 10 août 2022 relative à la requête de Monsieur FOFANA Losseni en vue du changement de son suppléant.

- 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.
- DELPÉRIÉE (Francis), « Actualités électorales », Journal des tribunaux, n° 6088, 2 mars 2003.
- DELPÉRIÉE (Francis), Les compétences résiduelles, Bulletins de l'Académie Royale de Belgique, n°22, Belgique 2011, pp.103-112.
- ESAMBO KANGASHE (Jean-Louis), Le Droit électoral congolais, L'harmattan, Académia, 2^{ème} Édition, Kinshasa 2022. 337p.
- FALL (Ismael Madior), HOUNKPÉ (Mathias), Les commissions électorales en Afrique de l'Ouest, Analyse comparée, 2^{ème} Édition, Friedrich Ebert Stiftung, 2011.
- GNAMOU (Dandi), Cour Constitutionnelle du Bénin et les mutations constitutionnelles, Annale des Sciences juridiques et politiques ; volume 23, N°1, 2022.
- MAGNON (Xavier), Le contrôle du Conseil constitutionnel, Institut Maurice HAURIOU.
- MALIGNER (Bernard), Droit électoral, Ellipses, Paris 2007, p.463.
- MALIGNER (Bernard), Le conseil Constitutionnel, juge des opérations et des finances électorales ; Nouveaux

Cahiers du Conseil Constitutionnel n°41(Le Conseil Constitutionnel, juge électoral), octobre 2013, pp.47-98.

- MBATA MANGU BETU KUMESU (André), Élections, conflits et crises politiques en Afrique, communication présentée lors de la conférence du Réseau des Constitutionnalistes Africains sur « Constitutionnalisme et résolution des conflits en Afrique », Sénégal 28-30 août 2008.
- MELEDJE (Djedjro Francisco), Le contentieux électoral en Afrique, Pouvoirs n°129, avril 2009, la Démocratie en Afrique, p. 139-155.
- OKE (Francis), Réflexion sur le financement des partis politiques en Afrique, 5^{ème} séminaire international d'échanges du RECEF. CEDEAO, 2017.
- Robert (J.), « La candidature présidentielle », RDP, 1er janvier 2006, n° 1. 110p.

ATELIER DES JURIDICTIONS COMMUNAUTAIRES



« L'évocation des procédures devant la CCJA »

Par monsieur **Sabiou MAMANE NAISSA**, Juge à la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA

INTRODUCTION

L'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires, en abrégé OHADA, instituée par le traité du 17 octobre 1993 signé à Port-Louis (île Maurice), tel que révisé le 17 octobre 2008 à Québec (Canada) est une organisation d'intégration juridique qui regroupe 17 Etats parties.

Elle a pour mission, entres autres, d'élaborer un droit des affaires simple, moderne, harmonisé à même de promouvoir les échanges économiques et ainsi garantir, par sa mise en œuvre, la sécurité juridique des activités économiques.

Pour l'atteinte de ces objectifs, la Cour Commune de Justice et d'arbitrage (CCJA), l'une des institutions prévues à l'article 3 du Traité de l'OHADA, a été installée le 04 avril 1997.

La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage assure l'interprétation et l'application communes du Traité ainsi que des règlements pris pour son application, des actes uniformes et des décisions, comme le prévoient les dispositions de l'article 14, alinéa 1 du Traité de Port-Louis du 17 octobre 1993 relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique, tel que révisé à Québec le 17 octobre 2008.

Aux termes des dispositions de l'article 14 dudit Traité, « Saisie par la voie du recours en cassation, la Cour se prononce sur les décisions rendues par les juridictions d'Appel des Etats Parties dans toutes les affaires soulevant des questions relatives à l'application des actes uniformes et des règlements prévus au présent Traité à l'exception des décisions appliquant des sanctions pénales. Elle se prononce dans les mêmes conditions sur les décisions non susceptibles d'appel rendues par toute juridiction des Etats Parties dans les mêmes contentieux. En cas de cassation, elle évoque et statue sur le fond ».

Le dernier alinéa de cet article, au centre de la présente communication, confère à la CCJA, le pouvoir d'évocation.

En effet, à travers les dispositions sus-rapportées, on retiendra qu'en cas de cassation d'une décision soumise à sa censure, la CCJA évoque l'affaire au fond pour la rejuger, afin de lui donner une solution définitive.

La CCJA est également juge de cassation pour les sentences arbitrales et les décisions statuant sur les recours en annulation des sentences rendues dans les Etats parties. A ce titre, et sous certaines conditions, elle peut, en cas d'annulation d'une sentence arbitrale, évoquer et statuer au fond.

L'évocation est cette faculté que possède une juridiction du second degré, lorsqu'un jugement lui est déféré par la voie d'appel, de mettre fin au litige en statuant aussi bien sur ce qui a été jugé par le premier juge que sur des questions non tranchées en première instance. C'est ce pouvoir d'évocation que le

législateur OHADA a bien voulu doter la CCJA sous certaines conditions.

Il s'agit pour cette communication de traiter dans une première partie le légal de l'évocation devant la CCJA et dans une seconde partie la mise en œuvre de ce pouvoir d'évocation.

Le pouvoir d'évocation de la CCJA est prévu aussi bien en matière judiciaire qu'en matière d'arbitrage.

I- LE CADRE LÉGAL DE L'ÉVOCATION DEVANT LA CCJA

1- L'évocation en matière judiciaire

La principale fonction de la CCJA est juridictionnelle. En application de l'article 14, alinéa 5, du Traité de l'OHADA, « en cas de cassation, elle (la CCJA) évoque et statue sur le fond ». Ce pouvoir d'évocation reconnu à la CCJA lui permet d'apporter une solution définitive à l'affaire dont elle est saisie. Elle dispose donc, contrairement à la plupart des Cours de cassation nationales qui n'évoquent qu'exceptionnellement, d'un pouvoir dit « d'évocation », lui permettant d'évoquer l'affaire elle-même afin d'y statuer définitivement.

A travers ce pouvoir d'évocation, le législateur OHADA, a certainement voulu mettre en exergue l'impérieuse nécessité de voir traiter les affaires qui sont soumises à la CCJA avec plus de célérité. Il s'agit aussi de parvenir à l'harmonisation de la jurisprudence et de réduire sensiblement le coût de la justice.

La première interrogation qu'on est en droit de se poser est celle de savoir si cette évocation est obligatoire. En effet, l'alinéa 5 de l'article 14 du Traité ci-dessus évoqué, qui traite de l'évocation en matière judiciaire est assez précis pour faire de ce pouvoir d'évocation une obligation. En d'autres termes, la cassation entraîne automatiquement l'évocation.

L'évocation en matière judiciaire, au regard de ce texte qui l'encadre, est donc un pouvoir lié pour la CCJA. Autrement dit, en cas de cassation de la décision de la juridiction nationale, la CCJA est tenue d'évoquer et statuer sur le fond de l'affaire.

Le but recherché par l'institution de l'obligation d'évocation vise à assurer la sécurité juridique et judiciaire dans l'espace communautaire OHADA, fondée, comme déjà relevé plus haut, sur le souci d'assurer la célérité, la simplicité de la justice, l'harmonisation de la jurisprudentielle et la réduction du coût des procédures judiciaires.

2- L'évocation en matière d'arbitrage

Aux termes des dispositions de l'article 29, alinéa 5 du règlement d'arbitrage de la CCJA, « si la Cour refuse la reconnaissance et l'autorité de chose jugée à la sentence qui lui est déférée, elle l'annule.

Elle évoque et statue au fond si les parties en font la demande ».

Contrairement à la cassation en matière contentieuse où elle est la règle, l'évocation, en matière d'arbitrage CCJA, est

subordonnée, en cas d'annulation de la sentence, à une demande préalable et précise des parties.

En l'absence d'une telle demande, l'évocation n'est pas envisageable. En effet, aux termes des dispositions de l'article 29, alinéa 5 du règlement d'arbitrage de la CCJA ci-dessus citées, les parties doivent clairement exprimer leur volonté sur une telle éventualité.

La CCJA ne peut donc déduire, lors de l'examen de la sentence arbitrale annulée, que les parties ont entendu lui conférer le pouvoir d'évocation, après annulation. L'évocation ne peut, par conséquent, relever que de la commune volonté des parties. Il s'ensuit qu'une seule partie au litige ne peut unilatéralement introduire une telle demande devant la CCJA.

C'est probablement en raison de cette condition posée par le texte ci-dessus rapporté qu'aucun arrêt, sur évocation, n'a été rendu à ce jour par la CCJA

Dans ce sens, la CCJA a rendu, en Assemblée plénière, l'Arrêt N°020/2013 du 18 avril 2013, en énonçant, « qu'aux termes de l'article 29.5 alinéa 2 du Règlement d'arbitrage CCJA, la Cour évoque et statue au fond si les parties en ont fait la demande » si la sentence est annulée ; qu'au regard de la disposition sus énoncée, l'évocation résulte de la volonté commune des parties ; que CMDT et GSCVM s'opposant à l'évocation de l'affaire, cette demande ne peut prospérer ».

C'est donc dire que la seconde partie, consacrée à la mise en œuvre du pouvoir d'évocation par la CCJA, ne concernera que l'évocation en matière judiciaire.

II- LA MISE EN ŒUVRE DU POUVOIR D'ÉVOCATION PAR LA CCJA

La CCJA dans la mise en œuvre de son pouvoir d'évocation, au regard des textes ci-dessus rappelés, doit, après cassation, évoquer l'affaire pour statuer au fond.

La cassation est un préalable pour toute évocation. En effet, aux termes des dispositions de l'article 14, alinéa 5 du Traité de l'OHADA, la CCJA, en cas de cassation, évoque et statue au fond. Elle s'empare de toute l'affaire pour la juger au fond, ce qui fait d'elle une juridiction suprême particulière, quand on sait que, sauf exception prévue par la loi, la plupart des Hautes juridictions de l'espace OHADA ne détiennent pas ce pouvoir.

Ce choix voulu par le législateur OHADA vise à assurer la sécurité juridique et judiciaire dans l'espace communautaire des 17 Etats parties, fondée, comme déjà relevé plus haut, sur le souci d'assurer la célérité, la simplicité de la justice, l'harmonisation de la jurisprudence et la réduction du coût des procédures judiciaires.

La procédure devant la CCJA étant essentiellement écrite, celle-ci se prononce sur les affaires dont elle est saisie dès lors qu'elle estime, au vu des productions des parties, que l'affaire est en état d'être jugée. Par ailleurs, les arrêts de cassation sont, dans la majorité de cas, suivis d'évocation. La CCJA statue alors sur les affaires qui sont portées devant elle.

1- La cassation suivie d'évocation

En application des dispositions de l'article 14, alinéa 5, du Traité de l'OHADA, en cas de cassation, la CCJA évoque et statue au fond comme le ferait une cour d'appel lorsqu'elle infirme un jugement. La CCJA rend alors ses différents arrêts eu égard à la nature des affaires qui lui sont soumises.

Cas de l'évocation après cassation d'un arrêt d'une cour d'appel

Lorsque la CCJA casse l'arrêt de la cour d'appel, elle doit alors prendre la place de celle-ci pour traiter les demandes qui lui ont été soumises. Ces demandes sont celles contenues dans les conclusions en cause d'appel des parties qui sont, en principe, reprises dans l'arrêt cassé de ladite cour d'appel.

Elle peut alors, sur évocation, confirmer, infirmer partiellement ou infirmer totalement la décision du premier juge. Dans ces deux derniers cas, elle réexamine l'affaire pour statuer définitivement sur le litige.

Ainsi, la CCJA, sur évocation peut confirmer la décision attaquée. A titre illustratif, dans son Arrêt N° 007/2023 du 19 janvier 2023, elle a, après avoir cassé l'arrêt attaqué, confirmé l'ordonnance déferée en toutes ses dispositions, estimant que le premier juge avait fait une juste application de la loi.

Dans l'Arrêt N° 053/2022 du 03 mars 2022, la CCJA a, sur évocation, infirmé partiellement l'ordonnance attaquée, avant de donner effet à la saisie pour la somme qu'elle a déterminée, et donner mainlevée de la saisie pour le surplus.

Dans cet autre Arrêt n° 093/2023 du 27 avril 2023, l'appelant avait sollicité, dans son acte d'appel, l'infirmerie du jugement en retenant principalement l'incompétence du tribunal ayant rendu la décision querellée et, subsidiairement l'inapplication de l'article 156 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, pour défaut de qualité du tiers saisi en sa personne. La CCJA a, sur évocation, infirmé le jugement attaqué, avant de dire que la FLM n'avait pas la qualité de tiers saisi au moment de la saisie conservatoire sur les avoirs de la SOTRADEC et d'ordonner à l'Etablissement Quincaillerie Tropicale de restituer à FLM la somme de 49.658.076 F CFA au paiement de laquelle celle-ci a été condamnée en sa faveur.

La CCJA, dans son pouvoir d'évocation, se prononce sur l'ensemble du litige dont elle est saisie pour lui apporter une décision définitive. Ainsi dans son Arrêt N° 049/2021 du 08 avril 2021, elle a, après avoir cassé l'arrêt attaqué et infirmé le jugement attaqué devant la cour d'appel, déclaré nulle la saisie conservatoire contestée et en a ordonné la mainlevée. Il faut relever que dans cette espèce, le juge d'appel avait confirmé la décision du premier juge qui s'est déclaré incompétent. C'est donc dire que le fait, pour les juges du fond, de se déclarer incompétents ne constitue en rien un obstacle pour la CCJA, sur évocation après cassation, de statuer au fond.

Cas de l'évocation après cassation d'un jugement rendu en premier et dernier ressort

Lorsque la CCJA casse le jugement déferé devant elle, elle se prononce, sur évocation, sur les demandes dont le tribunal a été saisi.

Lorsque la CCJA casse le jugement déferé devant elle, elle doit alors prendre la place du premier juge pour traiter les demandes qui lui ont été soumises. Ces demandes sont celles contenues dans l'acte d'assignation et éventuellement celles contenues dans les conclusions ultérieures des parties.

Ainsi, dans son Arrêt N° 068/2023 du 30 mars 2023, la CCJA a, sur évocation, déclaré irrecevable l'action aux fins de nullité de commandement valant saisie immobilière initiée par les demandeurs qui ont saisi le tribunal aux fins de voir prononcer la nullité du commandement valant saisie immobilière, pour violation de l'article 28, alinéa 2, de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution.

Dans cet autre Arrêt N° 101/2022 du 09 juin 2022, la CCJA, sur évocation après cassation, s'est prononcée sur la demande principale qu'elle a rejetée et sur la demande reconventionnelle qu'elle a accueillie.

Toujours à titre illustratif, la CCJA a, dans un autre Arrêt N° 103/2022 du 09 juin 2022, déclaré la juridiction présidentielle d'un tribunal de Commerce, incompétente pour statuer sur les dires et observations produits par les parties dans une procédure de saisie immobilière et renvoyé celles-ci à mieux se pourvoir.

L'évocation, à travers tous ces Arrêts, a permis à la CCJA de statuer au fond, lui permettant ainsi de mettre fin au litige.

Au regard de cette jurisprudence, on peut considérer que l'évocation permet d'atteindre effectivement les objectifs ci-après :

- Allègement et accélération des procédures ;
- Harmonisation de la jurisprudence communautaire ;
- Lutte contre les manœuvres dilatoires des parties ;
- Réduction des coûts des procédures.

Toutefois, l'évocation en matière judiciaire est, à l'épreuve de la pratique, une simple faculté dans certaines affaires où la CCJA, après cassation, n'évoque pas systématiquement pour statuer sur le fond.

2- La cassation non suivie d'évocation

L'évocation, après cassation, est la règle pour la CCJA. Toutefois, à l'épreuve de la pratique, on constate que celle-ci, après cassation, n'évoque pas systématiquement dans certaines affaires pour statuer sur le fond, comme le fait ressortir le tableau ci-dessous.

CCJA Arrêts de cassation avec indication des Arrêts de cassation sans évocation		
Année 2020	Arrêts de cassation 137	Dont sans évocation 12
Année 2021	Arrêts de cassation 69	Dont sans évocation 11
Année 2022	Arrêts de cassation 66	Dont sans évocation 04
Année 2023 (Janvier à juin)	Arrêts de cassation 61	Dont sans évocation 08

La CCJA a rendu au total 379 Arrêts en 2020, 224 Arrêts en 2021, 206 Arrêts en 2022 et 156 Arrêts de janvier à juin 2023.

L'analyse de ces Arrêts fait ressortir que la majorité des Arrêts de cassation sont suivis d'évocation. Toutefois comme l'indique le tableau ci-dessus, il arrive que la CCJA renvoie les parties à mieux se pourvoir, donc sans évoquer au fond.

La CCJA, lorsque l'affaire ne mérite plus d'être jugée devant elle, déclare aussi n'y avoir lieu à évocation.

Cas où la CCJA renvoie les parties à mieux se pourvoir

Si on s'en tient aux dispositions de l'article 14 alinéa 5 du Traité de l'OHADA sus-rapportées, la CCJA, après cassation, n'a d'autre choix que d'évoquer pour statuer au fond.

Or, de l'analyse des Arrêts de cassation de la CCJA, on se rend compte que dans plusieurs affaires, la juridiction communautaire a plutôt opéré un renvoi devant les juridictions nationales ou tout simplement déclaré n'y avoir lieu à évocation. Il en est ainsi lorsqu'il s'agit de régler des questions de compétence juridictionnelle ou lorsque l'évocation de l'affaire est sans aucun intérêt.

Aussi, lorsque la CCJA se déclare incompétente après avoir cassé l'arrêt déféré devant elle, elle renvoie les parties à mieux se pourvoir. Il s'agit de toute évidence de régler la question de compétence qui s'est posée.

Ainsi, dans l'arrêt n° 152/2023 en date du 29 juin 2023, la CCJA a, après avoir cassé l'arrêt de la cour d'appel attaqué pour incompétence du juge étatique en présence d'une clause compromissoire et du déclinatoire de compétence soulevée, renvoyé les parties à mieux se pouvoir. Il s'agit dans le cas d'espèce, d'un renvoi pour permettre aux parties de saisir la juridiction arbitrale qu'elles ont librement choisie dans leur convention.

C'est donc dire qu'en présence de tels cas, et ce, malgré la cassation, le pouvoir d'évocation de la CCJA devient facultatif. Dans les faits, la non-évocation s'impose à elle. En effet, s'étant déclarée incompétente elle-même, elle ne peut connaître du fond de l'affaire.

Cas où la CCJA dit n'y avoir lieu à évocation

Comme déjà relevé supra, en principe, la CCJA, juge de cassation doit évoquer lorsqu'elle casse une décision déférée devant elle pour mettre fin au litige. Mais dans certains cas, elle peut être amenée à casser la décision sans évocation ni renvoi lorsque la cassation suffit à résoudre le litige, notamment lorsqu'il ne reste plus rien à juger.

On s'aperçoit que malgré le pouvoir d'évocation de la CCJA qui lui est reconnu par les dispositions de l'article 14 alinéa 5 du Traité de l'OHADA sus-rapportées, l'évocation par la Haute juridiction connaît parfois des limites.

A titre illustratif, dans ses arrêts N° 175/2018 du 25 octobre 2018, N° 203/2019 du 27 juin 2019, N° 339/2019 du 19 décembre

2019, N° 041/2021 du 08 avril 2021, N° 088/2022 du 09 juin 2022, la CCJA, après avoir cassé les arrêts déferés, a jugé qu'il n'y a pas lieu à évocation. Elle statue ainsi chaque fois qu'elle s'aperçoit que par l'effet de sa décision, il ne reste plus rien à juger.

Les exemples les plus fréquents sont observés au niveau des Arrêts de cassation de la CCJA rendus à la suite des pourvois dirigés contre les arrêts des cours d'appel en provenance du Cameroun. En effet, en application des dispositions de l'article 3 de la loi n° 2007/001 du 18 avril 2007 instituant le Juge du Contentieux de l'Exécution et fixant les conditions de l'exécution au Cameroun des Décisions Judiciaires et Actes publics étrangers ainsi que des Sentences arbitrales, il arrive assez souvent que les cours d'appel statuent en premier et dernier ressort comme juge de l'exécution. Dans ces cas, lorsque la CCJA casse un arrêt, pour violation des dispositions des articles 49 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution et 10 du Traité OHADA, elle décide qu'il n'y a pas lieu à évocation, rien ne restant à juger.

Il arrive aussi que la CCJA se rende compte, après cassation, qu'elle doit, en évoquant, se prononcer sur une décision qui avait déjà acquis force de chose jugée, elle décide qu'il n'y a pas lieu d'évoquer, l'évocation lui paraissant sans aucun intérêt. Elle en a ainsi décidé dans ses Arrêts N° 165/2019 du 09 mai 2019, N°015/2020 du 23 janvier 2020 et N° 008/2023 du 19 janvier 2023.

CONCLUSION

Le Traité OHADA a pour principal objectif de promouvoir et harmoniser un droit des affaires moderne et par conséquent, attrayant pour les investisseurs aussi bien nationaux qu'étrangers.

L'adoption par le législateur OHADA de 11 Actes uniformes, dont le dernier, l'Acte uniforme relatif au système comptable des entités à but non lucratif, adopté à Niamey le 22 décembre 2022 et qui entrera en vigueur le 1^{er} janvier 2024, procède de cette volonté.

Dans cette vision, la création et l'opérationnalisation de la CCJA est considérée comme indispensable afin d'instaurer un espace de sécurité juridique et judiciaire pour un climat des affaires attrayant. Aussi, pour assurer une certaine célérité dans les procédures et d'harmoniser la jurisprudence communautaire, le législateur a conféré à cette Haute juridiction le pouvoir d'évoquer.

Après plus de 25 ans de pratique, on est en droit de se demander si ce pouvoir légal que détient la CCJA a atteint les effets escomptés.

Le législateur OHADA semble satisfait de l'application qui est faite des dispositions de l'article 14 alinéa 5 du Traité de l'OHADA. En effet, lors de la révision du Traité OHADA de Port-Louis du 17 octobre 1993, intervenue à Québec le 17 octobre 2008, ces dispositions « En cas de cassation, (la CCJA) évoque et statue sur le fond », n'ont subi aucune modification. Cela est

dû probablement aux avantages incontestables qui en découlent, comme déjà relevé supra.

En effet, le pouvoir d'évocation conféré à la CCJA, est simplement un pouvoir voulu et imaginé par le législateur communautaire en vue de parvenir à l'effectivité d'un droit harmonisé en veillant à l'application uniforme de la loi par les juridictions de l'ordre judiciaire des Etats parties.

Toutefois, il est souhaitable que le législateur communautaire pense, à la prochaine révision du Traité OHADA, à modifier les dispositions de l'article 14, alinéa 5, pour permettre à la CCJA, dans certains cas, et notamment pour régler des questions de compétence, de renvoyer après cassation, une affaire devant la juridiction compétente sans évocation. En effet, les renvois actuels et les non-évocations sont des constructions jurisprudentielles de la CCJA elle-même.

Ainsi, l'évocation par la CCJA, ne serait plus une obligation mais une simple faculté.

« La saisine de la Cour de Justice de la CEDEAO et le principe de non-épuisement des voies de recours internes »

Par monsieur **Gbéri-Bè OUATTARA**, Honorable Juge à la Cour de Justice de la CEDEAO.

INTRODUCTION

La saisine par les Etats ou les individus d'une instance internationale est subordonnée à l'épuisement préalable des voies de recours internes. C'est une règle coutumière du droit international public dont la doctrine est unanime à reconnaître l'existence. Les conclusions de la Cour Internationale de Justice dans l'affaire de *l'Interhandel* en soulignent son acceptation. Elle s'applique généralement dans le cadre de la responsabilité des Etats et tous les textes qui mentionnent son application ont un élément commun : ils l'envisagent toujours « conformément aux principes de droit international généralement reconnus ». Il y a donc une référence explicite à la coutume internationale.

Au plan international, le principe est consacré par l'article 41 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, aux articles 2 et 5 du Protocole facultatif se rapportant audit Pacte,

aux articles 11, chiffre 3 et 14 de la convention sur l'élimination de toute forme de discrimination raciale.

Au plan régional, l'article 35 (26 ancien) de la Convention européenne et l'article 56.5 de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples consacrent le principe. La Convention Américaine des Droits de l'Homme le prévoit aussi.

Il faut tout de même souligner que des institutions internationales un peu moins politiques et portées sur la protection des droits de l'homme n'ont pas suivi le mouvement. La contribution de l'OIT et de l'UNESCO au respect des droits de l'homme est très importante. L'œuvre de la Croix-Rouge dans les conflits armés ne l'est pas moins. Ce sont des institutions qui mettent leurs organes à contribution pour assurer au moyen de rapports périodiques le contrôle de l'application de nombreuses conventions qu'elles élaborent ou qui sont élaborées dans d'autres cadres. Les statuts de ses organismes ne mentionnent pas la règle de l'épuisement des voies de recours internes.

Le constat est donc clair que la règle n'est pas exigée dans tous les systèmes de protection des droits de l'homme. Il faut en conséquence dans le cadre de la présente communication, délimiter son champ d'application après avoir examiné ses fondements (I) pour ensuite examiner la position de la Cour de Justice de la CEDEAO à travers bien entendu sa jurisprudence (II).

I- LE PRINCIPE DE L'ÉPUISEMENT DES VOIES DE RECOURS INTERNES : FONDEMENTS ET EXCEPTIONS

La règle de l'épuisement des voies de recours internes est un principe selon lequel l'action internationale en responsabilité ne peut être exercée qu'en l'absence de recours internes ou qu'après l'échec de l'action préalablement intentée devant les instances nationales. Cela signifie que le requérant doit d'abord tenter de faire valoir ses droits auprès des juridictions nationales de l'Etat présumé à l'origine de la violation à porter devant l'instance internationale. La requête n'est donc recevable devant la juridiction internationale que si les voies de recours internes sont épuisées. Le principe comme on l'a vu, émane du droit international coutumier et a principalement pour fondement le respect de la souveraineté des Etats et aussi de la pratique juridictionnelle (A). Toutefois, il souffre à l'instar d'autres principes de nombreuses exceptions (B).

A- FONDEMENTS DE LA REGLE

L'obligation d'épuiser les voies de recours internes a pour but de donner à l'Etat mis en cause la possibilité de réparer le dommage qu'on lui impute. Les organes qualifiés de l'Etat concerné doivent pouvoir statuer préalablement sur la réclamation avant qu'elle ne soit portée devant une instance internationale. Cette volonté de rendre la sanction nationale prioritaire tient de considérations relatives à la souveraineté des Etats. Les Etats considèrent la souveraineté comme une qualité, une propriété et ne supportent ni adjonction, ni soustraction. La

doctrine considère que la règle de l'épuisement des voies de recours internes a pour fondement cette souveraineté des Etats. La règle est donc énoncée pour éviter l'affrontement des souverainetés étatiques qui est souvent latent dans les contentieux internationaux. Elle protège les souverainetés contre des procédures internationales intempestives. D. Sulliger souligne à cet effet que la règle est un corollaire de la souveraineté. Dans le même ordre, L. E. PETTITI, E. DECAUX et P.H. IMBERT ont relevé que le principe de la souveraineté des Etats sert de fondement à cette règle d'épuisement des voies de recours internes.

Ces apports de la doctrine ne laissent plus aucun doute sur le fait que la règle est mise en place pour palier toute atteinte à la souveraineté nationale. Elle est donc une manifestation de la volonté étatique.

L'individu qui se considère comme victime d'une violation de ses droits par un Etat est ici, obligé de reconnaître la souveraineté territoriale de l'Etat et ne peut outrepasser cette règle. Dans le cas contraire, les Etats sont souvent amenés à s'interposer dans les actions internationales de l'individu en soulevant systématiquement une exception préliminaire pour non-épuisement des voies de recours internes. Cette garantie offerte par la règle peut être vue sous deux angles. Premièrement, la saisine obligatoire des juridictions internes se traduit par le principe de priorité des juridictions nationales. Ensuite, la possibilité de saisine des juridictions internationales, gardiennes suprêmes de la convention violée se traduit par le principe de

subsidiarité des mécanismes internationaux de protection des droits de l'homme.

La règle est bien ancrée dans le contentieux international mais il est difficile de dire si c'est la référence unanime qui lui est faite qui a conduit à sa reconnaissance en droit coutumier ou si la reconnaissance conventionnelle n'a fait que suivre une règle bien établie. En droit international général, deux régimes permettent de rendre compte de cette consécration. Il s'agit d'une part de l'arbitrage international et d'autre part du mécanisme de la protection diplomatique. Le juge international de la CIJ a reconnu dans l'affaire *Hinterland* qui opposa la Suisse aux Etats Unis que « *la règle selon laquelle les recours internes doivent être épuisés avant qu'une procédure internationale puisse être engagée est une règle bien établie du droit international coutumier* ». Pour la CIJ, « les motifs sur lesquels se fonde la règle de l'épuisement des voies de recours internes sont les mêmes, qu'il s'agisse d'une Cour internationale, d'un Tribunal arbitral ou d'une Commission de conciliation ». Ces motifs se résument à la garantie de l'exercice plein et entier de la souveraineté de l'Etat sur les individus se trouvant sur son territoire. C'est ce que le juge Cordova fait valoir dans son opinion dissidente à l'occasion de l'affaire ***Hinterlandel*** en affirmant que l'existence de cette règle tient de « *la nécessité absolue d'harmoniser les juridictions internationales et nationales assurant ainsi le respect dû à la juridiction souveraine des Etats (...). L'on parvient à cette harmonie, à ce respect de la souveraineté des Etats, en accordant priorité à la juridiction des tribunaux internes des Etats* ».

Il ne fait aucun doute qu'en droit international, la finalité de la règle d'épuisement des voies de recours internes est de ménager la souveraineté des Etats. Il en est de même en droit international des droits de l'homme.

L'unanimité est donc faite sur l'idée que la reconnaissance des droits de l'homme par le droit international, la protection et la sanction internationale de ces droits avec tous les moyens qui y sont mis, ne sauraient avoir pour effet d'éliminer la règle de l'épuisement des voies de recours internes. Les textes et la pratique le confirment et à ce sujet, la jurisprudence est même très sévère quant à son application. Il convient de rappeler utilement que la protection des droits de l'homme est, avant tout, une obligation à la charge des Etats. C'est en effet aux Etats qu'incombe la responsabilité du respect et de la protection des droits fondamentaux par le canal des juridictions nationales dans la mesure où le juge national est le juge de droit commun des droits de l'homme. La protection internationale n'assure à l'humanité que la garantie du respect par les Etats de ce devoir conventionnel de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

L'idée générale fortement soutenue est que la règle de l'épuisement des voies de recours doit subsister et continuer à conditionner la saisine des instances internationales chargées de la protection des droits de l'homme pour éviter que celles-ci soient surchargées et encombrées de procédures qui pourraient être traitées par les juridictions nationales des Etats. Il serait difficile d'admettre dans tous les cas, qu'une affaire puisse être portée sur le plan international alors que celle-ci peut encore être réglée au

plan interne. L'Etat mis en cause doit être informé des violations des droits de l'homme dont il est accusé afin de trouver des solutions internes pour éviter que l'affaire ne soit portée devant une juridiction internationale. Cette façon de procéder permet de sauvegarder la souveraineté de l'Etat et d'éviter une procédure au plan international qui pourrait ternir sa réputation.

Enfin, l'on soutient que l'application de ce principe participerait au nécessaire dialogue entre le juge national et le juge international pour une meilleure application des conventions.

Malgré cette consécration de la règle de l'épuisement des voies de recours internes, elle ne s'interprète pas de manière absolue et souffre de nombreuses exceptions.

B- EXCEPTIONS A LA REGLE

Au regard de l'objectif ultime qui est de protéger les individus contre les abus des Etats, l'exigence de l'épuisement des voies de recours internes a été largement interprétée par les juridictions internationales. Et de cette interprétation prétorienne, il importe d'entendre par recours internes à épuiser, les recours judiciaires **accessibles, raisonnables, efficaces et utiles**. Ainsi, les recours internes doivent présenter des caractéristiques objectives pour être admissibles devant le juge international. Si l'Etat conteste, il doit prouver que le recours non exercé a déjà apporté une solution satisfaisante dans une affaire similaire. Aussi les notions comme **le délai raisonnable** dans l'examen d'une cause, **le contexte juridique et politique** ou **les**

circonstances particulières sont-elles évoquées par le juge international pour assouplir l'application du principe.

La Cour Européenne des droits de l'homme (CEDH) rappelle à cet effet dans l'arrêt KHUROSHVILI c/ GRECE du 12 décembre 2013 Requête 58165/10 que le fondement de la règle de l'épuisement des voies de recours internes énoncée à l'article 35 de la Convention consiste à donner à l'Etat responsable, la faculté de remédier aux violations alléguées par des moyens internes, en utilisant les possibilités judiciaires offertes par la législation nationale, pourvu qu'elles se révèlent efficaces et suffisantes (voir aussi FRESSOZ & ROIRE c/ FRANCE).

Ainsi, l'article 35 de la Convention ne prescrit que, l'épuisement des recours à la fois relatifs aux violations alléguées, disponibles et adéquats. Ils doivent exister à un degré suffisant de certitude non seulement en théorie mais aussi en pratique, sans quoi il leur manquerait l'effectivité et l'accessibilité voulues ; et il incombe à l'Etat défendeur de démontrer que ces exigences se trouvent réunies.

Dans l'arrêt BAUMAN c/ France du 22 mai 2001 Requête 33592/96, la CEDH souligne qu'elle doit appliquer la règle de l'épuisement des voies de recours internes en tenant dûment compte du contexte. Elle a ainsi reconnu que l'article 35 de la Convention doit s'appliquer avec une certaine souplesse et sans formalisme excessif. Elle a de plus admis que la règle ne s'accommode pas d'une application automatique et ne revêt pas un caractère absolu ; en contrôlant le respect, il faut avoir égard aux circonstances de la cause.

Cela signifie notamment que la Cour doit tenir compte de manière réaliste, non seulement des recours prévus en théorie dans le système juridique de l'Etat concerné, mais également du contexte juridique dans lequel il se situe. Il incombe à l'Etat de convaincre la Cour que le recours en question était effectif et disponible à l'époque des faits, c'est-à-dire qu'il était accessible, susceptible d'offrir au requérant le redressement de ses griefs et présentait des perspectives raisonnables de succès. Ainsi, la Cour pourra estimer en fonction du contexte juridique et politique que des circonstances particulières justifient de ne pas épuiser les voies de recours internes ; par exemple la passivité des autorités face à des allégations sérieuses de violation de la Convention dispensera d'épuiser les voies de recours : AKDIVAR c/ TURQUIE 16 septembre 1996 ; SELMONI c/ France 28 juillet 1999.

Aussi, faut-il ajouter que la règle de l'épuisement des voies de recours ne s'applique pas si le requérant invoque non pas un cas individuel de violation, mais l'incompatibilité d'une mesure législative ou d'une pratique administrative avec la Convention qui rend toute procédure inutile (THIERMANN c/ NOVERGE, 13/07/2007 & AKDIVAR c/ TURQUIE 16/09/1996).

Enfin, si la plainte concerne une menace à la vie (par exemple, une menace de mort, la crainte d'une exécution sommaire ou d'une expulsion vers un pays où la personne court un risque d'exécution), il n'est pas nécessaire d'épuiser les voies de recours internes.

Pour finir, il convient de rappeler à nouveau que la protection des droits de l'homme incombe avant tout aux Etats en tant que signataires des instruments internationaux de protection des droits de l'homme. C'est à eux qu'incombe la responsabilité du respect des droits fondamentaux. La règle de l'épuisement des voies de recours internes maintient ce principe et confirme le rôle subsidiaire des instances internationales. Elle fait l'unanimité au sein de la doctrine malgré l'effort de certains auteurs d'évacuer son application en considérant la violation d'une Convention internationale comme une lésion d'intérêt général qui devrait être examinée en priorité par les organes internationaux.

Cette fragile et vaine remise en cause et les nombreuses exceptions énoncées ci-dessus, justifient-elles la position que la Cour de Justice de la CEDEAO a adoptée et qui fait d'elle une juridiction régionale particulière suscitant de vives critiques mais aussi admirations et encouragements ?

II- LA POSITION DE LA COUR DE JUSTICE DE LA CEDEAO

La Cour de Justice de la CEDEAO n'applique pas le principe de l'épuisement des voies de recours internes malgré la convergence de vue concernant ses fondements. Ainsi, il n'est pas nécessaire d'épuiser les recours internes avant de saisir la Cour de justice de la CEDEAO pour violation des droits de l'homme. Les seules conditions strictement exigées pour être en conformité avec le Protocole de 2005 relatif à la Cour concernant à la fois le requérant d'une part et l'exception de litispendance d'autre part. En effet, la requête portée devant la Cour de justice

de la CEDEAO ne doit pas être anonyme ; le requérant doit être identifié ou identifiable. Et le requérant doit justifier sa qualité de victime. Par ailleurs, l'affaire ne doit pas avoir été déjà portée devant une autre juridiction internationale compétente.

Elle a affirmé ce refus pour la première fois dans l'arrêt Prof. Etim Moses Essien c/ Rép. de Gambie & Université de Gambie (A) et l'a confirmé dans l'affaire Hadijatou Mani Koraou c/ Rép. du Niger (B). Mais l'argumentation la plus complète de la Cour sur son refus d'appliquer le principe est portée par son arrêt avant dire droit : Musa Saidykhan c/ Rép. de Gambie (C).

Arrêt : Prof. ETIM MOSES ESSIEN c/ REP. DE GAMBIE

Dans cette affaire, un citoyen nigérian enseignant dans une université gambienne a saisi la Cour pour violation de ses droits de l'homme par l'Etat de Gambie et son Université pour mauvaise rétribution de ses services en violation de son contrat de travail. En réaction, les défendeurs soulèvent entre autres, l'exception d'irrecevabilité de la cause pour non-épuisement des voies de recours internes. En effet, la Gambie estime que le requérant ne peut évoquer au soutien de sa cause les articles 50 et 68 de la Charte Africaine des Droits de l'Homme sans que la Cour n'applique le principe consacré aux articles 56 (5) et 60 de la même Charte à savoir, l'épuisement préalable des recours internes.

Dans son analyse, la Cour a simplement évacué ladite exception au motif que les dispositions invoquées par les défendeurs ne concernent que les cas portés devant la

Commission de l'Union Africaine et ne peuvent avoir d'incidence sur les cas relevant de l'article 10 (d) du Protocole Additionnel qui lui est relatif. Par conséquent, dans le cas d'espèce, l'exception tiré du non-épuisement des recours internes n'a pas d'incidence sur les conditions d'introduction de l'action en instance devant elle.

A- Arrêt : HADIJATOU MANI KORAOU c/ REP. DU NIGER

La position de la Cour a été réaffirmée dans une autre affaire qui a fait beaucoup de bruit non seulement au regard de cette position de la Cour mais aussi par rapport aux faits de la cause qui sont relatifs à l'esclavage. Il s'agit de l'affaire Hadijatou Mani Koraou c/ Etat du Niger où la requérante alors qu'elle n'avait que 12 ans a été vendue pour servir à la fois de domestique et de concubine à son maître. Au bout de neuf ans de vie d'esclave, elle obtient son certificat d'affranchissement et décide de quitter le domicile de son maître qui s'y oppose. Lassée d'un marathon judiciaire qu'elle a entamé depuis le 14 février 2006, elle saisit la Cour pour violation des articles 1, 2, 3, 5, 6 et 18 (3) de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples par l'Etat du Niger. En réponse à cette requête, l'Etat du Niger soulève son irrecevabilité aux motifs que la requérante n'a pas épuisé les voies de recours internes et que l'affaire est encore pendante devant les juridictions nationales nigériennes. Tout en reconnaissant que la condition d'épuisement des voies de recours internes ne figure pas expressément dans les textes de la Cour, l'Etat du Niger considère cette absence comme une lacune que la pratique de la Cour doit combler en appliquant l'article 56 de la

Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples. Il rappelle en sus qu'en matière de droits de l'homme, les mécanismes internationaux constituent une protection subsidiaire qui n'intervient que si un Etat au plan national a manqué à son devoir d'assurer le respect de ces droits.

La Cour, tout en reconnaissant que la protection des droits de l'homme par les mécanismes internationaux est subsidiaire affirme que cette subsidiarité connaît depuis quelques temps une évolution qui se traduit par une interprétation très souple de la règle de l'épuisement des voies de recours internes au point que la Cour européenne des droits de l'homme a jugé que ***conformément à l'évolution de la pratique internationale, les Etats peuvent bien renoncer au bénéfice de la règle de l'épuisement des voies de recours internes.*** La Cour a estimé que le législateur communautaire de la CEDEAO s'est sans doute conformé à cet appel en ne faisant pas de la règle d'épuisement des voies de recours internes une condition de recevabilité devant elle. Elle ajoute même que le renoncement à une telle règle s'impose à tous les Etats membres de la CEDEAO.

Par ailleurs, la Cour rappelle que l'adhésion de la Communauté CEDEAO aux principes de la Charte Africaine des Droits de l'Homme permet à la Cour d'assurer la protection des droits énoncés dans la Charte sans pour autant procéder de la même manière que la Commission Africaine des Droits de l'Homme. En conséquence, l'on ne saurait déduire de l'article 4(g) du Traité Révisé que les modalités de protection des droits de l'homme par la Cour doivent être celles prévues par la Charte. Il

faut distinguer l'énoncé des principes fondamentaux de la Charte des modalités de leur mise en œuvre.

Enfin, la Cour ne voit pas ce qui pourrait justifier pour sa saisine, qu'elle impose des conditions et des formalités plus lourdes que celles prévues par les textes communautaires. En effet aucun texte relatif à la Cour ne porte une telle exigence.

B- Arrêt Avant Dire Droit : MUSA SAIDYKHAN c/ REP. DE GAMBIE

La position de la Cour de ne pas appliquer la règle de l'épuisement des voies de recours internes s'est peaufinée au fur et à mesure de l'évolution et de la variation de l'argumentaire des Etats défendeurs.

Dans cette troisième affaire où la Cour a maintenu sa position, le journal dont le requérant est le Rédacteur en Chef a publié les noms de présumés putschistes. Il a été arrêté sans mandat, détenu et torturé pendant 22 jours sans être présenté à un juge. Après sa libération, il s'est enfui au Sénégal pour se soigner. Il saisit la Cour pour arrestation et détention arbitraires en invoquant les articles 5, 6 et 7 de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples. En réponse, l'Etat de Gambie soulève une exception d'incompétence de la Cour fondée sur le non-épuisement des voies de recours internes par le requérant. Il fonde son exception sur l'article 39 du Protocole A/SP.1/12/01 sur la Démocratie et la Bonne gouvernance ainsi que sur les articles 26, 50, et 56(5) de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples. Il rappelle aussi que cette règle découle du droit

international coutumier. Enfin la Gambie soutient que cette affaire relève essentiellement des juridictions gambiennes et ne saurait relever de la compétence de la Cour de Justice de la CEDEAO.

Dans son analyse, la Cour réaffirme d'emblée que l'article 10 du Protocole Additionnel relatif à la Cour ne pose aucune condition d'épuisement des voies de recours internes avant sa saisine pour les cas de violation des droits de l'homme. Cet article définit avec précision les limites pour le futur requérant et est en opposition aussi bien avec la condition d'épuisement des voies de recours internes qu'avec l'article 39 du Protocole sur la Démocratie et la Bonne gouvernance invoqué par l'Etat défendeur. La Cour pose à cet égard la relation de primauté entre les deux instruments et note que le Protocole sur la Démocratie et la Bonne gouvernance a été adopté courant 2001. Il énonce à son article 39 que le Protocole relatif à la Cour sera modifié aux fins de l'extension de la compétence de la Cour, entre autres aux violations des droits de l'homme après épuisement des voies de recours internes. Mais le Protocole Additionnel ayant amendé le Protocole originel relatif à la Cour est entré en vigueur en 2005, conférant compétence à la Cour en matière de violations des droits de l'homme sans cette condition préalable d'épuisement des voies de recours internes. Il apparaît donc logique pour la Cour dans son analyse que les rédacteurs du Protocole Additionnel étaient conscients de cette disposition de l'article 39 du Protocole sur la Démocratie et la Bonne Gouvernance, mais avaient pourtant choisi de conférer compétence à la Cour sur les violations des droits de l'homme sans imposer la condition d'épuisement préalable des voies de recours internes. Pour la

Cour, il serait fatal de donner une autre signification aux dispositions de l'article 10 du Protocole Additionnel car les législateurs communautaires l'auraient fait si telle était leur intention.

Enfin, pour la Cour, même si les deux Protocoles entraient en vigueur en même temps, il importe de noter que tous les Protocoles de la CEDEAO ont le même statut les uns envers les autres. C'est seulement une disposition expresse du Traité qui prévaut sur une disposition contraire contenue dans un protocole. Alors si les protocoles ont le même statut, il revient à conclure que s'agissant des questions relevant de la Cour, le Protocole Additionnel relatif à la Cour prévaut sur le Protocole sur la Démocratie et la Bonne Gouvernance parce qu'étant élaboré expressément pour la Cour.

En ce qui concerne l'autre motif avancé par la GAMBIE relatif à l'existence de la règle en droit international coutumier, la Cour reconnaît que les règles du droit international sont applicables devant elle en vertu de l'article 19 (1) du Protocole relatif à la Cour. De même, elle reconnaît qu'en droit international coutumier, il existe sans conteste l'application de la règle de l'épuisement préalable des voies de recours internes avant la saisine d'une juridiction internationale. Cependant, elle estime que la règle n'est pas rigide et qu'on peut légiférer autrement tout comme les parties peuvent la compromettre. Elle considère l'article 10 (d) du Protocole Additionnel comme un exemple de protection qui refuse de prendre en compte cette condition d'épuisement des voies de recours internes. Par conséquent, le

principe existe bel et bien en droit international coutumier mais celui-ci ne s'applique pas à la Cour de Justice de la CEDEAO.

En ce qui concerne les arguments tirés de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples, la Cour a repris les mêmes argumentations que dans l'affaire Prof. Moses Etim ESSIEN pour débouter l'Etat de Gambie de ses prétentions. En effet, elle estime que les modalités de protection des droits de l'homme devant la Commission Africaine des Droits de l'Homme ne sauraient être les mêmes devant la Cour de Justice de la CEDEAO sous le seul prétexte qu'elle applique les droits énoncés dans la Charte.

Enfin sur l'argument tiré de l'article 2 de la Charte des Nations Unies pour soutenir que l'action intentée par le requérant relève de la compétence des juridictions nationales, la Cour rappelle que la CEDEAO est une autorité supra nationale créée par les Etats membres ayant expressément cédé une partie de leur souveraineté en faveur de l'organisation pour œuvrer dans l'intérêt commun. Par conséquent, en cas de conflit entre les lois nationales et les conventions édictées par la CEDEAO, celles de la CEDEAO prévalent sur celles des Etats membres pris isolément y compris l'Etat défendeur qui a ratifié le Traité créant l'organisation. La Cour de la CEDEAO est une création dudit Traité et elle a vu ses compétences renforcées par le Protocole Additionnel qui fait corps avec le Traité et ayant la même force juridique que celui-ci pour les cas de violation des droits de l'homme dans tout Etat membre. Il ne saurait donc être soutenu qu'un Etat membre déclare qu'une affaire relève essentiellement de sa souveraineté nationale alors qu'il avait expressément ou

par implication donné compétence à la CEDEAO (son organe juridictionnel) pour agir seule ou conjointement avec les juridictions nationales pour une telle affaire. Le défendeur étant alors tenu au respect des obligations du Traité et du Protocole relatif à la Cour, ne peut se permettre de dire que les cas de violation des droits de l'homme relèvent uniquement des juridictions nationales. L'article 2 de la Charte des Nations Unies qui vise à empêcher l'ingérence dans les affaires internes des Etats souverains ne peut donc pas s'appliquer.

Au-delà de ces trois premiers cas où la Cour a posé, confirmé et réaffirmé sa position de ne pas appliquer le principe de l'épuisement des voies de recours internes, elle a maintenu ladite position à travers plusieurs autres décisions où les arguments restent essentiellement les mêmes.

CONCLUSION

La Cour de Justice de la CEDEAO est rentrée dans l'histoire pour certains, notamment les activistes des droits de l'homme qui sont souvent réservés par rapport à la fiabilité et à la diligence des procédures devant les juridictions nationales. Ils trouvent en cette position de la Cour de ne pas appliquer la règle d'épuisement préalable des recours internes comme une avancée significative dans la protection des droits de l'homme dans le contexte africain.

Pour les autres, la Cour serait en décalage avec le droit international coutumier et la pratique de la saisine des instances internationales en matière de droits de l'homme. Et cette position

adoptée par la Cour serait une menace à sa propre survie au regard de l'attachement des Etats à user de cette possibilité qu'offre le droit international coutumier pour éviter d'être trainés devant les instances internationales. Avec l'évolution qu'a connue la protection des droits de l'homme au point de devenir un indice essentiel de la démocratie et de la bonne gouvernance, les Etats sont devenus très sensibles à tout reproche en la matière.

Mais pour la Cour, il s'agit d'une position jurisprudentielle bien établie sur la base d'arguments répondant jusque-là à toutes les velléités des Etats. Elle refuse d'exiger au requérant potentiel, plus que ne le demandent les textes communautaires. Par ailleurs, les nombreuses exceptions à la règle en question font que la situation devant les autres juridictions similaires n'est pratiquement pas différente de celle de la Cour dans la mesure où dans l'application de ce refus, elle fait suffisamment preuve de sagesse pour éviter toute polémique avec les juridictions nationales en utilisant des notions comme « *les actions prématurées* » pour éviter d'examiner concomitamment avec elles les mêmes faits.

Il faut tout de même convenir que cette position pourrait induire deux conséquences qui devraient retenir l'attention de la Cour. L'absence de dialogue du juge de la CEDEAO avec les juges nationaux et la nécessité de trouver un mécanisme de gestion de surcharge éventuelle des dossiers dont les signes sont déjà visibles. En effet, le juge national dans l'application des normes conventionnelles devrait avoir comme repères, les positions pertinentes du juge communautaire plus sollicité à cet effet. Aussi, les statistiques actuelles du greffe et leur évolution

laissent à penser que le risque de débordement est réel au regard de l'attractivité de la Cour qui est manifeste par la facilitation de sa saisine.

Enfin, par rapport à l'argument constant développé par les Etats à savoir l'incohérence d'appliquer la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples et de refuser d'utiliser les mêmes méthodes de mise en œuvre, il ne se serait pas inutile de s'interroger sur la situation « d'emprunteur normatif » du Juge de la CEDEAO. **La CEDEAO, ne doit-elle pas se doter de son propre texte de protection des droits de l'homme et en fixer les modalités de mise en œuvre ; si tant est que cette position de la Cour constitue une évolution dans la protection des droits de l'homme dans l'espace communautaire ?**

« L'intérêt général et le respect des obligations communautaires »

Par maître **Abraham ZINZINDOHOUE**, ancien Président de la Cour suprême du Bénin, ancien Président de la Cour de Justice de l'UEMOA.

Les Etats membres d'une organisation d'intégration économique ont l'obligation de respecter les normes communautaires, sous peine de faire l'objet d'un recours en manquement. Mais il faut préciser que les actes communautaires ont prévu que pour des considérations liées à l'intérêt général, des Etats membres peuvent être autorisés à se soustraire à leurs obligations communautaires pour divers motifs liés à la santé, à l'environnement, à l'ordre public, à la moralité publique, à la sécurité publique. Il y a l'ordre général communautaire et l'ordre général interne des Etats membres.

Plusieurs interrogations s'imposent : Le fait pour certains Etats de se prévaloir de l'intérêt général pour se soustraire de leurs obligations communautaires ne constitue-t-il pas une forme de rupture d'égalité entre les citoyens d'un même espace communautaire ? La réalisation des missions que s'assignent les organisations communautaires n'est-elle pas compromise par le recours par certains Etats à la notion de l'intérêt général ?

Quelles différences doit-on entrevoir entre la notion d'intérêt général et les principes tels que la souveraineté de l'Etat et le domaine réservé de l'Etat ?

Ainsi, aborderons-nous successivement, en guise de clarification conceptuelle, l'intérêt général en droit public interne (I), l'intérêt général en droit international public (II), et l'intérêt général en droit communautaire (III).

Le cas de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA) servira d'illustration au respect des obligations communautaires (IV).

I- L'INTERET GENERAL EN DROIT INTERNE PUBLIC

L'intérêt général est regardé à bon droit commun comme la pierre angulaire de l'action publique, dont il détermine la finalité et fonde la légitimité ». Apparu au cours des XVII^{ème} et XVIII^{ème} siècles en Europe, il vient remplacer la notion du bien commun. Théorisé par Saint Thomas d'Aquin, le bien commun, dépourvu de contenu dogmatique défini apparaît comme « [...] le bien-vivre, à la fois matériel et spirituel de la communauté, c'est-à-dire l'épanouissement de la nature humaine, le développement harmonieux des facultés de l'homme et l'exercice de la vertu en tant qu'il permet le règne de la justice ». En effet, il faut retenir que dès Platon, l'émergence de l'idée d'intérêt public avait pour objet d'éviter que les gouvernants soient tentés, dans l'exercice du pouvoir, de poursuivre leurs appétits personnels aux dépens des intérêts de la cité. Pareillement, Aristote affirmera la

supériorité de l'intérêt commun sur l'intérêt individuel car il serait, plus beau et plus divin.

Il convient de ne pas confondre le bien commun et l'intérêt général. Le bien commun est une notion centrale de la philosophie ancienne, plus morale que juridique. L'intérêt général est une notion plus récente, inséparable de la constitution de l'Etat moderne. L'intérêt commun, l'intérêt de tous ou l'intérêt collectif sont souvent employés au sens de l'intérêt général ou de l'utilité publique. Il existe deux conceptions de l'intérêt général qui s'affrontent. Il s'agit de la conception utilitariste et la conception volontariste. Dans la conception utilitariste, l'intérêt général est la somme des intérêts particuliers, organisée sur la liberté économique individuelle, en réduisant l'intervention de l'Etat. Dans la conception volontariste, l'intérêt général fait abstraction des intérêts des individus : l'intérêt personnel s'efface devant la Loi, expression de la volonté générale. Ainsi, le contenu de l'intérêt général est défini par la loi qui est l'expression de la volonté générale selon l'article 6 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Ainsi l'intérêt général s'inscrit dans la tradition volontariste et républicaine française.

L'intérêt général justifie les spécificités des règles de droit public. Tellement imprécis, mouvant, évolutif, sa définition reste introuvable. Pour Georges Vedel, il est simplement indéfinissable. Pour Jacques Chevalier, il est une pure construction idéologique.

Les définitions que donne le juge administratif de l'intérêt général sont nécessairement contingentes puisqu'il appartient au législateur et non au juge administratif de le définir. D'ailleurs, le

Conseil d'Etat français souligne que la définition de l'intérêt général incombe au politique. L'intérêt général fait l'objet d'une utilisation constante par le juge administratif qui l'érige en critère d'appréciation de la légalité des actes administratifs. Depuis l'arrêt Pagès du 22 janvier 1901, le Conseil d'Etat affirme que l'administration ne doit se décider que pour des motifs d'intérêt général. Le juge de l'excès de pouvoir va systématiquement vérifier que la puissance publique n'agit pas en vue de fins étrangères à l'intérêt général. Sa première tâche est bien de vérifier l'existence de l'intérêt général invoqué à l'appui de la décision contrôlée. Quant au Conseil constitutionnel français, il accorde une place importante à la notion d'intérêt général dans sa jurisprudence. Il y a recours pour la première fois en 1979 dans la décision n° 79-107 DC du 12 juillet 1979.

II- L'INTERET GENERAL EN DROIT INTERNATIONAL PUBLIC

Selon Philippe Blachère, « [...] au moins deux représentations opposées du système juridique international et de l'Etat s'affrontent [dans la doctrine juridique française contemporaine]. Le premier courant doctrinal présente une vision classique du droit international, entendue comme droit interétatique. Son discours adopte le postulat suivant lequel l'Etat reste le sujet primaire du droit international. On qualifie généralement cette école de « volontariste ». Même si ce discours ne nie pas l'importance des autres sujets du droit international – parmi lesquels figurent évidemment les organisations internationales et les organisations intergouvernementales –, le volontarisme juridique insiste sur le

fait que ces nouveaux sujets dérivent de la volonté de l'Etat et n'ont jamais le dernier mot face à la souveraineté étatique. [...]. Le second courant perçoit comme un progrès du droit et la promotion des instruments et des techniques qui ont pour conséquence d'affaiblir la place de l'Etat sur la scène internationale au profit des nouveaux acteurs au premier rang desquels se trouveraient les individus. Parmi ces instruments, le droit jurisprudentiel joue un rôle central. Même si la jurisprudence ne constitue pas en droit positif une source formelle du droit international public, il faut bien constater l'importance que prend la figure du juge international dans l'émergence d'un droit international des droits de l'homme ».

Malgré les assauts du second courant doctrinal, le premier courant doctrinal ne tremble pas. Il continue d'imposer son hégémonie. Du coup, il ne peut avoir un intérêt général en droit international public que si les Etats le souhaitent car, « [...] les rapports juridiques internationaux ne sont pas verticaux mais plutôt horizontaux : le droit international est réglé conformément aux intérêts subjectifs des Etats. [En effet,] s'il existe un intérêt général sur la scène internationale, celui-ci varie en fonction de la représentation que chaque sujet du droit international se fait de cet intérêt ». L'existence de l'intérêt général sur la scène internationale ne deviendra une réalité que le jour où le second courant doctrinal prendra le dessus. Ce jour-là l'objectivisme de Georges Scelle relatif à la limitation de la souveraineté de l'Etat au profit des intérêts de la communauté tout entière triomphera.

III- L'INTERET GENERAL ET LE DROIT COMMUNAUTAIRE

Contrairement au droit international public qui est un droit de coordination, le droit communautaire est un droit d'intégration. Les Etats qui s'engagent sur le chemin communautaire abandonnent une partie de leur souveraineté au profit de la communauté.

Il faut signaler que l'intérêt général n'est pas une notion étrangère par exemple à l'Union européenne. En effet, le traité sur l'Union européenne dispose que « la Commission promeut l'intérêt général de l'union et prend les initiatives appropriées à cette fin ». En vue de promouvoir son intérêt général, l'Union européenne a adopté plusieurs textes qui sont appelés à s'appliquer dans les ordres juridiques de ses Etats membres. La poursuite des intérêts généraux nationaux se trouve donc influencée par ces textes. Dorénavant, un Etat membre de l'Union européenne ne peut pas en principe se prévaloir de la poursuite de l'intérêt général national pour justifier par exemple les dérogations au droit de la concurrence de l'Union européenne.

IV- CAS DE L'UEMOA

Dans l'espace couvert par l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine, l'autorité juridictionnelle de la Cour communautaire à l'égard des Cours nationales se manifeste dans la nature horizontale ou verticale de la relation existante entre la Cour communautaire et les Cours nationales. Ainsi, l'autorité juridictionnelle qui découle de la relation horizontale se manifeste

à travers le mécanisme mis en place pour permettre à la Cour de Justice de l'UEMOA de veiller au respect du droit quant à l'interprétation et à l'application du droit communautaire, le recours préjudiciel tandis que celle découlant de la relation verticale se manifeste à travers la force attachée aux décisions de la Cour de Justice communautaire.

Faut-il le rappeler, la Cour est compétente selon l'article 15 du Règlement n°01/96/CM portant règlements de procédure de la Cour de Justice de l'UEMOA, pour connaître :

- du recours en manquement ;
- du recours en appréciation de légalité (ou en annulation) ;
- du plein contentieux de la concurrence ;
- du recours du personnel de l'Union ;
- du recours en responsabilité (non contractuelle) ;
- du recours préjudiciel ;
- des avis, des recommandations ;
- des clauses d'arbitrage.

De tous ces recours, c'est le recours préjudiciel qui nous permet de mettre en exergue les rapports horizontaux (A) d'une part, et les rapports verticaux (B) d'autre part, entre la Cour communautaire de l'UEMOA et les juridictions nationales des pays membres de l'Union.

A. Les rapports horizontaux ou apparente horizontalité

Le mécanisme du recours préjudiciel est le symbole de la relation horizontale entre la Cour de Justice de l'UEMOA et les Cours nationales et la manifestation de l'apparence d'absence d'autorité juridictionnelle de la Cour communautaire.

Le recours préjudiciel est une procédure par laquelle une juridiction nationale ou une autorité à fonction juridictionnelle pose à la Cour de Justice une question portant sur l'interprétation de l'appréciation de la légalité, c'est-à-dire la validité d'une norme communautaire, dans un litige dont elle est saisie.

C'est le procédé technique choisi par le législateur communautaire pour assurer l'application uniforme du droit communautaire, plus exactement pour assurer en toutes circonstances, à ce droit le même effet dans tous les Etats membres de l'Union.

Ainsi, il apparaît comme dialogue de juge à juge, c'est-à-dire qu'il constitue un mécanisme de coopération judiciaire au service des Etats membres. Comme tel, il permet aux juridictions des Etats membres qui sont appelées à appliquer le droit communautaire aux litiges portés devant elles, de prononcer le sursis à statuer et d'interroger la Cour de Justice sur l'interprétation ou la validité de la norme communautaire.

1. Le recours préjudiciel en interprétation

L'interprétation demandée peut porter sur l'ensemble du droit communautaire de l'Union. Elle est nécessaire pour garantir

l'interprétation et l'appréciation uniforme du droit communautaire UEMOA.

Toutefois, la Cour de Justice interprète sans pour autant appliquer, parce que l'interprétation donnée par la Cour de Justice ne doit pas comporter une application du droit communautaire à une affaire donnée ; la Cour de Justice n'étant pas appelée à trancher directement le cas soumis au juge national. L'utilisation de l'interprétation donnée par la Cour de Justice relève toujours et exclusivement du juge national. L'interprétation donnée par la Cour de Justice doit être suffisamment concrète pour être utile à la juridiction de renvoi, c'est-à-dire que la Cour de Justice doit se borner à fournir au juge national les éléments d'appréciation qui lui sont nécessaires en l'éclairant sur le sens et la portée du droit communautaire.

2. Le recours préjudiciel en validité

Le recours préjudiciel vise également à apprécier la validité, c'est-à-dire la légalité des actes énumérés plus haut mais résultant du droit dérivé. En effet, aux termes de l'article 12 du Protocole Additionnel n°1 « la Cour de Justice statue à titre préjudiciel, sur l'interprétation du traité de l'Union... », Ce qui exclut de l'appréciation de validité, le Traité, les Protocoles Additionnels et Actes additionnels pris par la Conférence des Chefs d'État et de Gouvernement.

Toutefois, dans le cadre du contentieux de la Fonction Publique Communautaire, un recours en annulation ou appréciation en légalité d'un Acte Additionnel (recours direct) a pu

prosperer dans une célèbre affaire : Eugène YAÏ contre la Conférence des Chefs d'État et de Gouvernement de l'UEMOA.

Cette affaire n'a connu son épilogue qu'au terme de trois arrêts : Arrêts n°3/2005 du 27 avril 2005 ; n° 01/2006 du 05 avril 2006 et Arrêt n°01/2008 du 30 avril 2008. Tous confirment la compétence de la Cour qui fait ainsi œuvre jurisprudentielle et qui fait une distinction fondamentale au plan de la doctrine entre « Actes additionnels de portée générale » (Les Actes additionnels au Traité de l'Union qui le complètent sans pour autant le modifier) et « Actes Additionnels à portée individuelle » qui sont susceptibles de faire grief.

Les premiers, analysés comme Actes de gouvernement, sont inattaquables devant la Cour et jouissent de l'immunité de juridiction, alors que les seconds sont susceptibles de recours en annulation ou appréciation de légalité. La Cour de Justice de l'UEMOA a fait à la fois œuvre jurisprudentielle et doctrinale dans l'affaire : Eugène YAÏ contre la Conférence des Chefs d'État et de Gouvernement de l'UEMOA.

L'appréciation en validité, dans le cadre d'un recours préjudiciel, est en réalité une appréciation en légalité. C'est pourquoi, lorsqu'elle statue, la Cour de Justice à l'instar de la Cour de Justice des Communautés Européennes (CJCE), se borne à mentionner dans son dispositif « dit pour droit » ou l'acte visé est « invalide ».

La Cour de Justice ne peut prononcer l'annulation de l'acte déclaré invalide. Cette faculté appartient à l'institution ou l'organe

dont il émane. Les autorités nationales doivent rapporter les actes pris sur le fondement ou en application de l'acte déclaré « invalide ». La conséquence est que les juridictions nationales sont habilitées à donner suite à l'exception d'illégalité qui a motivé le renvoi en écartant l'application de l'acte dans l'affaire dont elles sont saisies au principal.

En conséquence de ce qui précède, on peut dire qu'en apparence, le mécanisme du recours préjudiciel n'apparaît pas comme la manifestation de l'autorité juridictionnelle de la Cour communautaire à l'égard des Cours nationales.

En réalité, même en l'absence d'un rapport hiérarchique parfait, l'apparence sus-décrite est trompeuse. En effet, le mécanisme du recours préjudiciel doit obligatoirement être usité par les Cours nationales dans certains cas et le contenu des arrêts rendus dans ce domaine s'impose aux Cours nationales, ce qui constitue la manifestation d'une autorité hiérarchique. Le mécanisme d'exécution des arrêts de la Cour de Justice de l'UEMOA (C) en est une autre manifestation.

B. Les rapports verticaux ou véritable verticalité

Le recours préjudiciel consacre les manifestations de l'autorité juridictionnelle de la Cour de Justice de l'UEMOA à l'égard des Cours nationales dans le cadre d'une relation verticale.

1. L'obligation pour les cours nationales de recourir au mécanisme du recours préjudiciel

Aux termes de l'article 12 du Protocole Additionnel n° 1, la Cour statue à titre préjudiciel sur l'interprétation du Traité de l'Union, sur la légalité et l'interprétation des actes pris par les Organes de l'Union, sur la légalité et l'interprétation des statuts des organismes créés par un acte du Conseil quand une juridiction nationale ou une autorité à fonction juridictionnelle est appelée à en connaître à l'occasion d'un litige.

Les juridictions nationales statuant en dernier ressort sont tenues de saisir la Cour de Justice. Pour ces juridictions donc, le recours préjudiciel est une obligation, si et seulement si, se pose une question d'interprétation ou d'appréciation de validité d'un acte de droit communautaire à leur niveau.

La saisine de la Cour de Justice par les autres juridictions nationales ou les autorités à fonction juridictionnelle est facultative.

L'importance du recours préjudiciel comme mécanisme de coopération entre la Cour de justice de l'UEMOA et les juridictions des États membres est réaffirmée par l'article 14 du Protocole Additionnel n°1. En effet, cet article dispose que « Si à la requête de la Commission, la Cour de Justice constate que, dans un État membre, le fonctionnement insuffisant de la procédure de recours préjudiciel permet la mise en œuvre d'interprétations erronées du Traité de l'Union, des actes pris par les Organes de l'Union ou des statuts des organismes créés par un acte du Conseil, elle

notifie à la juridiction supérieure de l'État membre, un arrêt établissant des interprétations exactes. Ces interprétations s'imposent à toutes les autorités administratives et juridictionnelles dans l'État concerné ».

En conséquence de ce qui précède, un État membre dont les juridictions ne respectent pas l'obligation de recourir au mécanisme du recours préjudiciel pourrait se voir rappeler à l'ordre ou condamner pour manquement à ses obligations sur poursuites initiées par la Commission.

Il existe cependant des dispenses par rapport à l'obligation d'utiliser le mécanisme du recours préjudiciel. Il en est ainsi dans le cas de ce que les théoriciens du droit ont appelé « la théorie de l'acte clair ».

En effet, pour les Cours nationales, l'obligation d'utiliser le mécanisme du recours préjudiciel disparaît au cas où l'application correcte du droit communautaire peut s'imposer avec une évidence telle qu'elle ne laisse aucun doute raisonnable sur la manière de résoudre la question posée. La CJCE dans une affaire CILFIT du 6-10-1982, Affaire 283/81- Recueil page 314, a également posé les bases d'une autre dispense en jugeant en ces termes « le juge national est dispensé de l'obligation de saisir la Cour d'une question matériellement identique à une question ayant déjà fait l'objet d'une décision à titre préjudiciel ».

2. L'obligation pour les cours nationales de respecter le contenu des arrêts rendus sur renvoi préjudiciel

Cette obligation se manifeste à travers la force obligatoire et la portée générale de l'arrêt rendu sur renvoi préjudiciel. La force obligatoire signifie que la décision de la Cour de Justice donne une réponse obligatoire à la question qui lui a été posée dans le cadre du litige principal et que la juridiction nationale est liée par la réponse donnée par la Cour de Justice. La Cour de Justice des Communautés Européennes a précisé cette force obligatoire des décisions préjudicielles en disposant que l'arrêt préjudiciel lie le juge national pour la solution du litige au principal, et a l'autorité de la chose jugée (CJCE ord.5 mars 1986 Aff. Wunsche. 69/85 Rec. 947).

Cependant, le juge national peut toujours réinterroger la Cour de Justice avant de trancher le litige lorsqu'il se heurte à des difficultés de compréhension ou d'application de l'arrêt ; lorsqu'il pose à la Cour une nouvelle question de droit ou lorsqu'il lui soumet de nouveaux éléments d'appréciation susceptibles de conduire la Cour à répondre différemment à une question déjà posée.

La portée générale signifie que l'arrêt préjudiciel a des effets, au-delà des juridictions nationales saisies du litige principal, à l'égard des parties à d'autres litiges similaires devant n'importe quelle juridiction de l'ensemble des États membres de l'Union. Par exemple, l'interprétation donnée par la Cour de Justice dans un arrêt préjudiciel s'impose à l'ensemble des juridictions des États membres qui doivent l'appliquer

scrupuleusement à l'ensemble des affaires dans lesquelles le texte concerné est invoqué.

Si la Cour de Justice déclare invalide un acte, l'arrêt en appréciation de validité va avoir une portée générale parce que tous les juges des États membres auront l'obligation de refuser d'en faire application à chaque fois qu'une exception d'illégalité est soulevée.

Aux termes de l'article 13 du Protocole Additionnel n° 1, « les interprétations formulées par la Cour de Justice dans le cadre de la procédure de recours préjudiciel, s'imposent à toutes les autorités administratives et juridictionnelles dans l'ensemble des États membres. L'inobservation de ces interprétations peut donner lieu à un recours en manquement ».

3. Le mécanisme d'exécution des arrêts de la Cour de Justice de l'UEMOA

Dans le cadre de la mise en œuvre des normes communautaires UEMOA, il était absolument nécessaire d'accorder une place importante à l'exécution effective des arrêts rendus par la Cour de Justice à l'encontre des auteurs de violations. En effet, l'inexécution de ces arrêts peut rendre le droit communautaire inopérant et illusoire au préjudice des objectifs de la communauté et partant, de l'économie des États membres.

Le législateur UEMOA a plus ou moins fait de cette question, une préoccupation majeure. La solution qu'il a proposée n'écarte pas cependant les possibilités d'interprétation. En effet, si les arrêts de la Cour de Justice sont obligatoires en vertu des

articles 20 du Protocole additionnel n° 1 et 57 du Règlement de procédures, la question se pose de savoir si ces dispositions suffisent à permettre leur exécution dans les États membres sans la formalité de l'exéquatur.

L'occasion n'a pas encore été donnée à la Cour de Justice de se prononcer sur la question. Mais nous pensons que l'intervention du principe de primauté du droit communautaire sur le droit national des États permet d'aller dans le sens de l'exécution sans exéquatur et par application des procédures nationales. La pertinence juridique de cette position s'appuie également sur l'article 46 du Traité qui précise que les décisions du Conseil des Ministres ou de la Commission de l'UEMOA qui comportent, à la charge des personnes autres que les États, une obligation pécuniaire, forment titre exécutoire, et qui ajoute que :

- si l'exécution forcée de ces titres est régie par les règles de procédure civile en vigueur dans l'État sur le territoire duquel elle a lieu, la formule exécutoire est apposée, sans autre contrôle que celui de la vérification de l'authenticité du titre, par l'autorité nationale que le Gouvernement de chacun des États membres désignera à cet effet ;

- après l'accomplissement de ces formalités, l'exécution forcée peut être poursuivie en saisissant directement l'organe compétent selon la législation nationale ;

- l'exécution forcée ne peut être suspendue qu'en vertu d'une décision de la Cour de Justice de l'UEMOA et non de l'État membre dans lequel elle a lieu...

Il résulte de ce qui précède que dans ce domaine, les Cours nationales n'ont aucun moyen de contrôler la régularité des titres exécutoires d'origine communautaire et doivent tout simplement en assurer l'exécution effective selon les procédures nationales.

CONCLUSION

Malgré tout ce qui précède, il y a lieu d'insister sur l'absence de rapport hiérarchique, au sens de ce que l'on peut trouver dans une organisation judiciaire interne, entre les Cours nationales et la Cour de Justice de l'UEMOA.

Mais la mise en œuvre du principe de primauté implique pour le juge national, l'obligation d'écarter sa propre loi nationale au profit de la norme communautaire chaque fois qu'elle est contraire à cette dernière ou qu'elle empêche son invocation par un justiciable.

Il en résulte que « Le juge national chargé d'appliquer, dans le cadre de sa compétence, les dispositions du droit communautaire, a l'obligation d'assurer le plein effet de ces normes, en laissant au besoin inappliquée, de sa propre autorité, toute disposition contraire de la législation nationale, même postérieure, sans qu'il ait à demander ou à attendre l'élimination préalable de celle-ci par voie législative ou par tout autre procédé constitutionnel ».

Cette obligation, au-delà du fait qu'elle s'inscrit dans la nécessité d'assurer la pérennité aux Institutions d'intégration,

explique toute la question de l'autorité juridictionnelle exprimée plus haut entre les Cours nationales qui, en tant que juges de droit commun du droit communautaire doivent s'en référer, dans l'objectif de recueillir l'exacte interprétation de ce droit, à la Cour communautaire et cette dernière dont la mission est d'assurer le respect du droit dans l'interprétation et l'application du Traité.

« Le droit communautaire au service du développement »

Par monsieur **Éric N'GANGO**, Professeur de droit public à l'Université de Maroua (Cameroun)

INTRODUCTION

La question qu'il nous a été donné de traiter met en relation le droit communautaire et le développement. Elle est d'un intérêt certain : l'Afrique est malheureusement considérée aujourd'hui par une certaine rhétorique comme un musée d'honneurs ; le continent du sous-développement, des guerres civiles ou transfrontières, de la pauvreté, des épidémies désastreuses. Le droit entendu comme science sociale, est paradoxalement pensée par l'école normativiste sous le prisme de la neutralité axiologique, comme une science qui doit viser non pas la réalisation du bonheur de l'homme, mais la connaissance de son objet.

De ce point de vue, il ne fait point de doute que les objectifs exprimés dans les actes constitutifs des organisations d'intégration économique sont avant tout la réalisation du développement économique et social. Le droit communautaire a une vocation performative, c'est-à-dire de transformation de la

société et ne peut dès lors être pensé en faisant abstraction de la réalité sociale. Il est en effet né dans notre contexte, de la nécessité pour nos jeunes États de maîtriser le processus croissant des interdépendances entre les économies nationales ainsi que les moyens juridiques pour domestiquer et accompagner la mondialisation. Il impose un dépassement d'approche conscient de ce que le développement ne peut point exclusivement être réalisé à travers de grandes infrastructures, mais également par le moyen du droit.

Avant d'aller plus loin, il faut comme le recommandait Charles Eisenmann commencer par définir les différentes notions qui constituent l'armature d'un thème de réflexion, sous peine de discuter en vain. Il importe dès lors de définir tour à tour les notions de « droit communautaire » et celle de « développement ». Les mots comme on le sait *« avec leur part d'imprécision et d'obscurité [...] sont de redoutables sources de malentendus et d'incompréhensions »*.

Le droit communautaire est, selon la formule du Juge Pescatore, « le droit de l'intégration » qui se distingue du droit de la coopération intergouvernementale. Il a une double signification. Il est tout à la fois un système normatif et une discipline scientifique.

Le droit communautaire désigne une discipline scientifique qui a pour objet l'étude des systèmes institutionnels, normatifs et juridictionnels communautaires. Il permet de comprendre et d'expliquer comment à partir des règles et politiques communes, se concrétise la volonté des États membres de promouvoir selon

un rythme bien déterminé, un marché commun (ou un marché intérieur) non pas par le biais de la coopération interétatique qui existe déjà entre eux, mais par l'instauration d'une double union économique et monétaire.

Le droit communautaire est aussi un système normatif constitué non seulement du droit primaire, mais aussi du droit secondaire ou dérivé.

Ainsi défini, l'approche communautaire se distingue d'autres approches.

L'intégration et la coopération. L'intégration économique est un processus par lequel des économies distinctes sont conduites à ne former qu'un seul espace économique. Dans le cadre européen, l'intégration passe par la constitution d'un Marché unique et par l'adoption d'une Monnaie unique (l'euro). Contrairement au droit international qui est un droit de la coordination et de coopération et ne s'adresse qu'aux États et autres sujets de droit international, le droit communautaire est un droit d'intégration et de subordination qui s'impose aux États membres et aux particuliers et comporte des éléments de supranationalité. D'abord qualifié de « nouvel ordre juridique international, dont les sujets sont non seulement les États membres mais également leurs ressortissants **(CJCE, 5 février 1963, Van Gend Loos)**, le droit communautaire a rapidement été considéré comme « un ordre juridique propre, intégré au système juridique des États membres qui s'impose à leurs juridictions » **(CJCE, 15 juillet 1964, Costa c/Enel)**.

L'intégration et l'harmonisation. L'harmonisation vient du latin « Harmonia » qui désigne « un simple rapprochement entre deux ou plusieurs systèmes juridiques », afin d'en réduire ou d'en supprimer certaines contradictions³⁰⁷.

Elle est différente de l'**unification**, du latin *unus* qui signifie « un » désigne l'action de rendre semblables plusieurs éléments rassemblés pour former un tout unique. L'unification consiste à instaurer dans une matière juridique donnée, une réglementation détaillée et identique en tous points pour tous les États membres tout en leur laissant le choix de la modalité de mise en œuvre de la norme commune (ex. directive communautaire).

Un cran plus haut que l'unification se trouve l'**uniformisation** constituée du latin « *unus* » (« un ») et « *forma* » (« forme »), l'uniformisation consiste à donner la même forme à un ensemble d'éléments dont toutes les parties se ressemblent entre elles. Elles supposent que les parties se dotent d'un corps de normes uniformes et détaillées contenu dans un instrument unique (c'est ce support commun qui la distingue de l'unification). Ex : les Actes uniformes adoptés dans le cadre de l'OHADA.

J-R Dupuy estimait que l'intégration qui est un « *concept au timbre rassurant* » *exerce sur les collectivités étatiques un véritable pouvoir d'attraction et de séduction*³⁰⁸ ». Très peu de régions du monde comme l'Asie de l'Est hésitent encore à

³⁰⁷ V° Cornu (G), Vocabulaire juridique, Paris, Quadrige/PUF, 2000, p.423.

³⁰⁸ Dupuy (J.R), Communauté internationales et disparités de développement, RCADI, t.165, 1980, p.21.

rejoindre le mouvement, d'autres comme l'Afrique est devenue comme le disait M. Kamto « *la terre d'élection de l'intégration de forme communautaire*³⁰⁹ ». Les organisations d'intégration économiques africaines donnent en effet l'image d'une toile d'araignée. Ce phénomène de « *juridictionnalisation du droit international* » est lié au développement des tendances régionalistes au sein de la société internationale. L'on fait face à un foisonnement de projets régionalistes s'emboitant allègrement les uns dans les autres et parfois dans le désordre. Karagianis parle à cet effet d'un « système anarchique ».

En Afrique Australe ou orientale, on a :

- *La Southern Africa Customs Union (SACU)*, Union douanière créée sous l'égide des britanniques depuis 1910 entre l'Union sud-africaine et la Haute commission des territoires du Bechuanaland (actuel Botswana), du Basutoland (actuel Lesotho) et du Swaziland ;
- *La Common Market of Eastern and Southern Africa (COMESA)* ou Marché commun de l'Afrique de l'Est et du Sud. Il est l'objet du traité de Kampala de 1993 entré en vigueur en 1994 ;
- *La Southern African Development Community (SADC)* ou Communauté pour le Développement des États de l'Afrique Australe, traité de Windhoek de 1992 entré en vigueur en 1993 ;

³⁰⁹ Kamto (M), *La Communauté économique des États d'Afrique centrale, une communauté de plus ?* », AFDI, 1987, pp.839-862, p.841.

- *La East African Community (EAC)* dont le traité constitutif a été signé à Arusha en 1999 et est entrée en vigueur en 2000.

En Afrique centrale, on a :

- La Communauté Économique des Pays des Grands Lacs (CEPGL), objet du traité de Gisenyi de 1976 entré en vigueur en 1978 ;
- La Communauté Économique des Etats de l'Afrique Centrale (CEEAC) créée par le traité de Libreville en 1983 entré en vigueur en 1984 ;
- La Communauté Économique et Monétaire de l'Afrique Centrale (CEMAC) dont l'acte de naissance est le traité de Ndjamena de 1994 entré en vigueur en 1999 ;

En Afrique de l'Ouest, on a :

- La Communauté Economique des Etats de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) objet du traité de Lagos de 1975 entré en vigueur la même année ;
- L'Union Économique et Monétaire Ouest Africain (UEMOA) dont l'acte de naissance est signé à Dakar 1994 entrée en vigueur la même année.

En Afrique du Nord, l'on citera l'Union du Maghreb Arabe (UMA) créée par le traité de Marrakech de 1987 entré en vigueur en 1989³¹⁰.

³¹⁰ Cette énumération ne prend pas en compte une organisation comme la Communauté des États Sahélo-sahariens (CEN-SAD) crée à Tripoli en 1998, les organisations de coopération comme l'Autorité Intergouvernemental pour le Développement (IGAD), la Commission de l'Océan Indien (COI), la

Alors que l'Afrique connaissait avec plus ou moins de succès une certaine multiplication d'institutions d'intégration économique, deux initiatives majeures ont marqué l'environnement juridique et économique de ces États durant les années 1990. Il s'agit de la création sur le plan régional de l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des Affaires (OHADA) et sur le plan mondial de l'OMC. La création de l'OHADA et l'adhésion des États africains à l'OMC traduisent leurs volontés d'enrayer la dynamique de marginalisation du continent ainsi que le dessein de participer au mouvement de mondialisation économique qui emprunte souvent les voies et traits de la mondialisation juridique.

En économie, il ne faut pas confondre **le développement** et **la croissance économique**. La **croissance** est certes nécessaire au développement mais une zone géographique en croissance n'est pas forcément signe de progrès pour sa population. Ainsi l'on observe dans certains pays sous-développés une hausse du PIB (signe de création de la richesse) sans que cela ne mène à une hausse du niveau de vie pour leurs populations. La croissance est une simple composante du développement économique.

Le développement, fait référence au progrès économique et social au sein d'une zone géographique. Cela englobe toutes les mutations structurelles dont bénéficie la population au sein de

Conférence Internationale sur la Région des Grands Lacs (CIRGL) ou encore une organisation d'intégration juridique tel l'OHADA, ou encore une organisation continentale tel l'Union Africaine.

cette zone. Le développement économique marque une amélioration des conditions de vie.

Les paramètres permettant de mesurer le développement sont à la fois des facteurs économiques, sociaux et humains. Il s'agit :

Le PIB (Produit Intérieur Brut) par habitant : la croissance économique doit être plus forte que la croissance démographique pour qu'il y'ait progrès ;

L'IDH (Indice de Développement Humain). Il a été créé par le PNUD. Il prend en compte les paramètres économiques (revenu par habitant), et humains (espérance de vie, niveau d'éducation...).

Le PNUD a créé également d'autres indicateurs tels l'IPH (Indice de Pauvreté humaine), l'IPF (l'Indicateur de Participation des Femmes), ou l'ISDH (l'Indicateur sexospécifique de **Développement Humain**).

La notion de développement durable a été définie en 1987 dans le Rapport Brundtland comme un « *mode développement qui satisfait les besoins des générations présentes sans compromettre la capacité des générations futures de satisfaire les leurs* ». Elle a été portée sur ses fonts baptismaux par la Déclaration de Rio de 1992, et est devenue, depuis lors, une « référence incontournable » qui ne cesse d'étendre son empire pour envahir quasiment tous les secteurs où il elle a vocation à s'appliquer.

Le développement a été grâce notamment à la doctrine africaine sous la plume de la doctrine africaine érigé au statut de droit de la troisième génération. La notion de « *droit au développement* » parfois contestée par la doctrine occidentale, a été formulée en effet par le célèbre juriste sénégalais Keba Mbaye³¹¹ (alors Premier Président de la Cour suprême du Sénégal) dans son Cours inaugural prononcé à la 3^{ème} session d'enseignement de l'Institut des Droits de l'Homme de Strasbourg en juillet 1972³¹². Cette trouvaille fera le tour du monde et sera l'objet d'une publication à la *Revue des Droits de l'Homme*, sous l'intitulé : « *Le droit au développement comme un droit de l'homme*³¹³ ».

Il entendait à travers cette notion substituer à la charité internationale, l'idée de justice. L'article 3 de la *Déclaration sur la race et les préjugés raciaux* adopté le 27 novembre 1978 par la Conférence générale de l'UNESCO définit « *le droit au développement* » comme le droit au développement intégral de tout être ou groupe humain³¹⁴. Ce droit est énoncé à l'article 22 de la *Charte africaine des Droits de l'Homme et des Peuples (CADHP)* du 27 juin 1981 (entré en vigueur le 21 octobre 1986)

³¹¹ *Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération internationale entre les États conformément à la Charte des Nations Unis*, Rés. A.G. 2625 (XXV) du 24 octobre 1970.

³¹² Kamto (M), *Droit de l'environnement en Afrique*, Edicef/AUPELF, 1996 p.52.

³¹³ V° Keba Mbaye, « Le Droit au développement comme droit de l'homme », Leçon inaugurale (Session d'enseignement de l'Institut International des Droits de l'Homme), Strasbourg, 1972 – *Revue des Droits de l'Homme*, 1972 ; Karel Vassak (Préface à l'ouvrage de El Hadji Diop), *Le juge Keba Mbaye – Une vie au service des droits de l'homme*, CREDILA/OVIPA, 2018, pp.11-12.

³¹⁴ Il implique selon ladite Déclaration, « *un accès en pleine égalité aux moyens de progrès et d'épanouissement collectif et individuel dans un climat qui respecte les valeurs de civilisation et les cultures nationales et universelles* ».

non pas comme un droit de l'homme, mais un droit des peuples. Le 04 décembre 1986, l'Assemblée Générale des Nations Unis a adopté la *Déclaration sur le développement*³¹⁵ qui définit le « *droit au développement* » à l'article 1^{er} comme un « *droit inaliénable de l'homme en vertu duquel toute personne humaine et tous les peuples ont le droit de participer et de contribuer à un développement économique, social, culturel et politique [...]* ». Il ressort de ce qui précède que le droit au développement à une double consistance : une dimension collective sous l'angle des droits des peuples³¹⁶, et une dimension individuelle sous l'angle du droit à l'épanouissement de la personnalité individuelle³¹⁷.

Il importe de procéder à une double circonscription du sujet, en le limitant au cadre africain, ce qui n'exclût pas la référence à titre comparée à d'autres expériences d'intégration comme l'union européenne qui est aujourd'hui le modèle le plus élaboré d'intégration économique, tournée dès l'origine vers la réalisation du développement économique à travers un postulat libéral reposant sur deux piliers : le marché intérieur et la monnaie commune³¹⁸.

³¹⁵Rés. A.G 41/128 du 04 novembre 1986.

³¹⁶ C'est particulièrement cet aspect qui fonde la critique dirigée contre « *le droit au développement* ». La doctrine estime que son titulaire serait indéterminé (l'État, le Peuple ?) et sa substance tout aussi floue ; et qu'il n'y aurait de droits de l'homme qu'individuels. La réponse à une telle critique est entre la mise en évidence de la dimension individuelle du droit au développement. C'est tout l'intérêt de la célèbre Leçon inaugurale de Keba Mbaye. Ce droit ne concernerait pas seulement les pays pauvres, v° Karel Vassak (Préface à l'ouvrage d'El Hadji Diop), *op.cit.*, p.13.

³¹⁷ Un tel droit est consacré par l'article 2 de la Loi fondamentale allemande de 1949.

³¹⁸ **Le Marché Intérieur.** Dans le cadre de l'Union européenne, le marché commun, fondé sur quatre libertés fut l'objectif principal du traité de Rome de 1957, première concrétisation de la Communauté européenne. L'union douanière entrera en vigueur en 1968 entre les (06) États fondateurs, avec comme objectif la suppression des obstacles à la libre circulation des marchandises. Dans les années 1990 ce

Il importe par ailleurs sans souscrire au « réalisme à la française », de faire une centration sur le juge communautaire, non seulement parce que le droit se concrétise dans les cours et tribunaux, mais aussi en considération de cet auditoire, constitué essentiellement des hauts juges communautaires.

Sous le bénéfice de ces observations, il importe de poser la question non pas de savoir si le juge communautaire est un juge au service du développement, **mais celle des obstacles dirimants et solutions prospectives lui permettant d'exercer pleinement sa mission développementale.**

Cette orientation qui met le curseur d'une part moins sur le droit formulé dans les actes juridiques qu'usiné dans les prétoires ; d'autre part non point sur les qualités et lauriers, certes nombreux des juges communautaires, agents immédiats de réalisation du droit communautaire, que sur les obstacles

marché commun prend le nom de « marché unique » ou « marché intérieur » et repose alors sur quatre libertés : la libre circulation des personnes, des biens, des services et des capitaux. Mais également sur une certaine harmonisation fiscale et un rapprochement des législations nationales³¹⁸.

La Monnaie commune. Tous les États de l'Union font partie de l'Union Économique et Monétaire et coordonnent l'élaboration de leur politique économique pour soutenir les objectifs économiques de l'Union européenne. Toutefois un certain nombre d'entre eux ont franchi une étape supplémentaire en remplaçant leur monnaie nationale par la Monnaie unique, l'euro. Ces États membres constituent la zone euro. En 1999, lorsque l'euro a été introduit pour la première fois, la zone euro était constituée de 11 des 15 pays faisant partie de l'Union européenne. Aujourd'hui la Zone euro réunit une vingtaine d'États membres.

Il faut dire sur le continent africain que c'est sur le même postulat libéral qu'est bâti le droit communautaire. Il a été dit plus en avant que le développement économique s'articule à travers la croissance mais aussi l'amélioration des conditions de vie. L'analyse méthodique des actes de droit primaire et secondaire sur notre continent permet de dire qu'ils comportent un certain nombre de dispositions qui ont pour objet précisément de booster non seulement la croissance économique, mais aussi d'améliorer les conditions de vie des citoyens.

conscients ou inconscients dressés sur chemin ainsi que les pistes de contournement, semble justifiée, car dans son essence, le droit communautaire est tourné vers la réalisation de la croissance économique à travers la création d'un espace destiné à faciliter la libre circulation, mais aussi d'attirer les investissements locaux et étrangers, afin de favoriser le bien-être des populations. Cela transparait clairement dans les différents traités constitutifs des organisations d'intégration économique africaines.

Cela étant, l'analyse permet de constater l'existence des obstacles dirimants à la mission développementale du juge communautaire (I), mais également d'envisager les clés devant assurer une pleine réussite de ladite mission (II).

I- LES OBSTACLES DIRIMANTS À LA MISSION DEVELOPPEMENTALE DU JUGE COMMUNAUTAIRE

Le célèbre juriste anglais L. Denning disait à propos du droit européen, qu'il est aujourd'hui comparable à un raz-de-marée qui emporte nos digues et qui, pénétrant à l'intérieur de nos terres, vient submerger nos maisons et nos champs, à la grande consternation de tous³¹⁹.

Peut-on reprendre ces propos sur notre continent ? Que non ! L'analyse de la jurisprudence des juridictions des

³¹⁹ Lord DENNING, cité par G. MARCOU, *Les mutations du droit de l'Administration en Europe –pluralisme et convergence*, L'Harmattan Paris, 1995, p.11.

organisations d'intégration économique permet de conclure à une marginalisation de leur mission principale (A) et un déficit d'autorité desdites juridictions (B), préjudiciables à la réalisation de leurs missions développementales (B).

A- LA MARGINALITE DE LA MISSION PRINCIPIELLE DU JUGE COMMUNAUTAIRE

La mission principale du juge communautaire est à travers l'interprétation et l'application des traités de réaliser les objectifs de l'intégration que sont le développement au sens non seulement de croissance économique, mais également de bien-être des populations.

La croissance économique ne peut être réalisée qu'à travers une jurisprudence libérale et intégratrice et le bien-être des populations à travers le développement de la protection des droits de l'homme. Le constat à l'heure actuelle est que le juge communautaire est détourné de sa mission d'intégration économique (1), et celle de catalyseur du bien-être social semble inachevée (2).

1. Un détournement de la mission intégratrice

Les juridictions communautaires doivent en premier lieu par la valorisation du droit, réaliser les buts assignés aux différents regroupements communautaires. Le constat à l'heure actuelle est celui d'une marginalisation du contentieux de l'intégration stricto sensu. Le juge communautaire tend à se transformer en juge de la légalité communautaire, des institutions et de la fonction publique communautaire.

Le professeur Alioune SALL constate par exemple que le contentieux des juridictions de l'UEMOA et de la CEDEAO a tourné le dos à des questions d'intégration, pour se consacrer à des questions telles que la fonction publique de l'Union (dans le cadre de l'UEMOA) avec des litiges entre les employés de l'organisation internationale et l'Union. Ainsi c'est l'objet des arrêts et avis rendus par la CJ de l'UEMOA entre 1996 (date de début de fonctionnement de la juridiction) et fin 2008. Ce contentieux ne permet pas aux juges communautaires de réaliser véritablement leur office.

Il est observé certes un accroissement d'une année à l'autre du contentieux tel que le révèlent les comptes rendus périodiques des activités de ces juridictions. La jurisprudence des Cour de justice de l'UEMOA et de la CEDEAO s'est considérablement enrichie en quantité et en qualité depuis 2011. Mais cette évolution ne correspond pas forcément au contentieux de l'intégration stricto-sensu.

À la date de 2020, la Cour de Ouagadougou (UEMOA) n'a que très rarement été saisie de l'application des normes relevant du droit de l'intégration stricto sensu, et celle d'Abuja (CEDEAO) n'a jamais à ce jour rendu une décision portant sur des normes adoptées par des organes de la Communauté et se rapportant à l'objet même de l'organisation internationale qui est la réalisation d'une communauté économique et monétaire. Lorsqu'il arrive que la Cour de l'UEMOA se prononce sur des questions d'intégration, c'est essentiellement au départ des demandes d'avis des organes et institutions (Commission, Conseil des ministres, conférences des chefs d'États et de gouvernement, États membres) (seuls

capables de demander des avis) sur des questions générales ou d'intérêt commun.

Une comparaison avec la Cour de Justice de l'Union européenne (ancienne Cour de Justice des Communautés européenne) permet de dire que la fonction principale est le contentieux de l'intégration et le contentieux de la fonction publique n'est que subsidiaire.

Ainsi, la majorité des décisions de la CJCE (devenue depuis 2009-2010 la Cour de justice de l'Union européenne) a trait au « marché intérieur » et à ses quatre libertés : la libre circulation des personnes, des biens, des services et des capitaux. Mais également sur une certaine harmonisation fiscale et un rapprochement des législations nationales.

2. Une intégration sociale cahotante

La mission intégrative et développementale des organisations économiques d'intégration ne peut pleinement se faire en laissant de côté la dimension sociale, réalisée à travers la protection des droits fondamentaux des sujets du droit communautaire. Le Professeur A. D. Olinga avançait « *l'idée de la construction progressive d'un droit international africain de la gouvernance publique démocratique* »³²⁰. Cette intégration sociale est une condition de l'opérabilité et l'autorité des décisions du juge communautaire.

³²⁰ OLINGA (A.D.), « La promotion de la démocratie et d'un ordre constitutionnel de qualité par le système africain des droits fondamentaux : entre acquis et défis », (2017) 1 *Annuaire Africain des Droits de l'Homme* 221-243, 221.

L'expérience de l'Union européenne est de ce point de vue instructive. Elle s'est bâtie dans un déficit démocratique qu'elle a contribué à combler. Il faut rappeler que les pères fondateurs avaient priorisé la construction économique par des petits pas pragmatiques sur l'idée d'une intégration politique. Cette marginalisation des droits fondamentaux pourtant protégés par les hautes juridictions nationales, mettra en mal la construction européenne.

Par une laborieuse construction jurisprudentielle, formalisée au fil des modifications successives des traités CE et plus tard UE (et surtout avec la Charte de Nice, véritable « Bill of Rights européen), elle s'est reconnue compétente pour assurer les droits fondamentaux, considérés comme Principes généraux du droit communautaire dont elle assure la protection.

Cette jurisprudence constante rappelée en 2008 dans l'affaire *Kadi* de la CJCE³²¹ a été affirmée pour la première fois dans l'affaire dans l'arrêt *Stauder* du 12 novembre 1969 où la Cour affirme qu'elle assure le respect des droits fondamentaux de la personne compris dans les principes généraux de droit, puis réaffirmée dans l'arrêt *Internationale Handelgesellschaft*.

L'arrêt *Nold* du 14 mai 1974 pose le principe du respect des communautés des droits fondamentaux, tels que souscrits et définis par les États membres dans leurs traditions constitutionnelles. La CJCE affirme expressis verbi « la Cour est

³²¹Affaires jointes C-402/05P et C-415/05P ; *Yassin Abdullah Kadi, Al Barakaat International Foundation*, du 03 sept 2008, pt 283

tenue de s'inspirer des traditions constitutionnelles communes aux États membres et ne saurait dès lors admettre des mesures incompatibles avec les droits fondamentaux reconnus et garantis par les Constitutions de ces États ». Arrêt confirmé par les arrêts *Rutili* (1975), *Hauer* (1979) et *Wachauf* (1989).

Sur notre continent, la Cour de Justice de la CEDEAO et la Cour de Justice de l'EAC semblent se distinguer.

Adopté sous la pression de la Cour, de la société civile avec l'assentiment de certains Etats, le Protocole de 2005 met un terme à cette léthargie³²² juridictionnelle en ouvrant le prétoire de la Cour aux victimes des violations des droits de l'homme, puis, par élan prétorien, aux ONGs³²³.

Entre son premier arrêt rendu dans la célèbre affaire *Hadijatou Mani Koraou c. Niger* qui confirme sa compétence sur la Déclaration universelle des droits de l'homme³²⁴, et celui par lequel elle se prononce sur le Protocole de Maputo dans la cause *Njemanze c. Nigéria*³²⁵, la Cour de justice de la CEDEAO se forgera une compétence quasi illimitée sur la Charte internationale des droits de l'homme.

³²² Créée en 1991 pour remplacer le Tribunal de la Communauté qui n'était jamais devenue opérationnel, la Cour de justice de la CEDEAO se voit attribuer les fonctions traditionnelles d'une juridiction communautaire. Les premiers juges de la Cour qui ont prêté serment en 2001 vont pourtant rester inactifs jusqu'en 2004 faute de saisine, le Protocole de 2001 n'autorisant l'accès aux entités non-étatiques qu'à travers les États et ne prévoyant pas une compétence expresse en matière de droits de l'homme.

³²³ Voir *SERAP c. Nigéria* (éducation) ECW/CCJ/JUD/07/10 du 30 novembre 2010 ; *Rencontre Africaine pour la Défense des Droits de l'Homme c. Sénégal* ECW/CCJ/JUD/20/15 du 20 octobre 2015.

³²⁴ ECW/CCJ/JUD/06/08 du 27 octobre 2008.

³²⁵ *Dorothy Njemanze et autres c. Nigéria* ECW/CCJ/JUD/08/17 du 12 octobre 2017.

Ce juge sous-régional qui n'était parti que pour contrôler le droit communautaire, s'établit très vite comme l'un des adjudicateurs internationaux les plus actifs au monde dans le contentieux des droits de l'homme et de la gouvernance démocratique. Dans le temps d'une décennie à partir de l'activation de sa compétence en la matière, le prétoire du juge Ouest-africain des droits de l'homme ploie sous le poids de plusieurs centaines de requêtes et de dizaines de décisions rythmant la gouvernance démocratique et les libertés, y compris les droits à connotation électorale.

Certains auteurs décrivent d'ailleurs le cantonnement de la Cour de justice de la CEDEAO aux questions de violation des droits fondamentaux alors que sa dimension originelle était comme la Cour de Justice de l'UEMOA de veiller sur la dimension juridique de l'intégration économique. Il faut comme le recommande Alioune SALL prendre acte de cette nouvelle donne sans sombrer dans le regret. Il faut toutefois rappeler que ces compétences initiales subsistent.

Pour ce qui est de la Cour de l'EAC, après le renvoi de l'article 27 (2) aux calendres grecques, l'article 6 alinéa d sur les principes parmi lesquels la protection des droits de l'homme et des peuples conformément à la Charte ainsi que l'article 7§2 sur l'engagement des États membres à respecter ces principes sont les fondements de la compétence de la Cour en matière de protection des droits fondamentaux.

Même si la doctrine l'a qualifiée de compétence induite ou inférée dans la matière des droits de l'homme³²⁶, la compétence de la Cour de justice de la Communauté d'Afrique de l'Est ne peut plus être niée tant la juridiction a marqué par un contrôle indirect l'action des « États contractants » en matière des droits et libertés. C'est dans l'affaire *James Katabazi et autres c. Ouganda* que la juridiction sous-régionale s'affranchit de défaut textuel de compétence lorsqu'elle conclut que le silence du législateur ne saurait la contraindre « à renoncer à sa compétence d'interprétation – du Traité – au seul motif que la requête allègue des violations des droits de l'homme »³²⁷. La fondation venait ainsi d'être posée d'une compétence tacite qui va fonder l'action de la juridiction en faveur des droits de l'homme par un contrôle de conformité aux principes communautaires de bonne gouvernance, d'Erat de droit, de démocratie et de droits de l'homme, des actes des États.

S'il est encore en attente d'adoption par le Parlement, le projet de Protocole de la Communauté d'Afrique de l'Est sur la bonne gouvernance prévoit en son article 7 (3) que « la promotion et l'institutionnalisation de la démocratie, des processus démocratiques et de la bonne gouvernance' seront réalisés entre autres en « *créant un environnement propice à l'exercice de la liberté d'expression, d'association et de réunion ;*

³²⁶ Ebobrah S, 'Human rights developments in sub-Regional Economic Communities during 2011' *AHRLJ* (2012) 316.

³²⁷ *James Katabazi et 21 autres c. Secrétaire général de la Communauté et République d'Ouganda*, Reference no 01/2007, décision du 1^{er} novembre 2007.

une presse libre et indépendante ; une société civile forte et un secteur privé dynamique »³²⁸.

Les autres juridictions communautaires africaines ne peuvent en revanche se contenter que d'un fondement indirect à l'office de protection des droits fondamentaux.

- Ainsi l'article 3 du traité UEMOA affirme le respect par l'organisation de la DUDH de 1948 et de la CADHP ;
- Celle de la Cour du COMESA résulte de l'article 6 sur les principes fondamentaux de la communauté, notamment l'alinéa e, qui traite de la reconnaissance, la promotion et la protection des droits de l'homme et des peuples conformément aux dispositions de la CADHP ;
- Le préambule du Traité révisé de la CEMAC qui rappelle l'attachement des États membres aux principes parmi lesquels les droits de l'homme ;
- L'on citera également pour le compte de la SADC, le préambule du traité de Windhoek ainsi que l'article 4 alinéa c. Il y'a également une opinion favorable à l'adoption d'un protocole sur les droits de l'homme.

Parmi ces juridictions, trois sont véritablement actives : la Cour de la CEDEAO, la Cour de justice de l'Afrique de l'Est et l'ex-Tribunal de la SADC. La jurisprudence des autres juridictions sur l'intégration sociale est induite et cahotante.

³²⁸ Document disponible auprès des auteurs.

Il ne saurait être constaté aujourd'hui qu'un certain nombre de pesanteurs ne permettent pas toujours au droit communautaire de se mettre au service du développement à travers la construction de l'intégration économique et la protection des droits de l'homme. Au nombre de celles-ci, la question de l'autorité de leurs décisions qui se trouve entravée par le comportement frondeur des États.

B- LE DEFICIT D'AUTORITE DU JUGE COMMUNAUTAIRE

L'option sur le continent européen qui est selon Jean Marc Fravet un modèle achevé d'intégration a été pour les juges communautaires de fonder une « communauté de droit », à travers le développement *ab initio* d'une stratégie interprétative à l'origine de deux principes conférant à l'ordre juridique européen toute sa spécificité par rapport à l'ordre international : « *l'applicabilité directe* » (arrêt *Van Gent Loos* du 05 février 1963) et « *la primauté* » (arrêt *Costa c/Enel* du 5 juillet 1956), lesquels principes ont été certes repris dans les textes des organisations d'intégration économique comme la CEDEAO, l'UEMOA, la CEMAC mais qui ne peuvent à eux seuls assurer l'acceptabilité du droit.

Le constat à l'heure actuelle est celui d'une défiance des Etats membres à l'égard du droit communautaire. Cette défiance manifeste de deux façons : l'absence d'effectivité de certaines règles (1) et la défiance à l'égard des décisions des institutions communautaires notamment les juridictions des organisations d'intégration (2).

1. L'ineffectivité des normes communautaires

Il faut constater par exemple pour ce qui est de la CEMAC que le constat du Juge Pierre Kamtoh effectué il y a quelques années garde aujourd'hui toute sa pertinence : la Communauté de ce qui résulte de son fonctionnement apparaît non pas comme une organisation d'intégration supranationale à même d'impulser « *le passage d'une situation de coopération à une situation d'union* », mais davantage comme une organisation intergouvernementale marquée par l'égoïsme et l'emprise des États membres sur les institutions qui, dès lors, jouent difficilement leur rôle prééminent dans la mise en œuvre d'une politique réaliste d'intégration. L'UEAC ne jouit pas d'une pleine autonomie d'action, le secrétaire exécutif et le Parlement communautaire n'ont pas le poids politique effectif et ne disposent pas non plus tout comme la Cour de justice, d'un mécanisme d'injonction et de sanction susceptible de contraindre les États, les autres institutions et organes de la Communauté au respect des décisions communautaires ; l'exécution de ces décisions accuse dès lors une faiblesse notoire.

Ce constat pourrait être également effectué dans le cadre de l'UEMOA. Comme le fait remarquer le Professeur Alioune Sall, la Cour de justice de l'UEMOA est restée pendant quelques temps paralysée (de 2013 à 2016). C'est par une décision plus haut niveau (Acte Additionnel du 13 juin 2015 prise par le président en exercice de la conférence des chefs d'État et de gouvernement que la paralysie de la Cour avait été entérinée, le climat résultant des mésententes à l'intérieur de la juridiction avait été jugé

rédhibitoire à la sérénité nécessaire à une juridiction de cette nature.

La Cour de justice de la CEDEAO, a connu une physionomie nouvelle son renouvellement complet et l'entrée en fonction de nouveaux juges qui ont prêté serment à l'issue du sommet d'Accra. Un protocole du 14 juin 2006 a ramené le mandat des juges de (4) ans non renouvelable qu'il était à (5) renouvelable. Option unique dans le monde entier et incompatible à la fonction de juger au sein des organisations internationales. Le projet de 2017 avait préconisé de réduire le nombre de juges de la Cour de la CEDEAO de (7) à (5).

2. La défiance à l'égard des décisions des juridictions communautaires

Les juridictions des organisations d'intégration économiques africaines détiennent certes le monopole de l'interprétation et de l'application des traités et textes subséquents.

L'étude récente (2020) de madame Julie Bassane Gneba confirme (à partir du cas des Cours de la CEMAC et de la CEDEAO) que les mécanismes d'exécution dans les deux espaces sont lacunaires et ne contiennent véritablement pas de mécanismes de contrainte en cas d'inexécution.

Les arrêts et autres décisions de la Cour de justice de la CEDEAO sont non seulement obligatoires mais d'exécution directe et immédiate dans les États membres. C'est du moins ce

qui ressort des dispositions de l'article 15 du Traité révisé et de l'article 24 du Protocole additionnel de 2005.

Quant à la Cour de justice d'Afrique de l'Est, ses décisions sont obligatoires mais peuvent faire objet d'appel³²⁹. La question fondamentale en ce qui concerne la juridiction est de savoir si elle peut ordonner des mesures spécifiques ou se limiter à des conclusions déclaratoires en l'absence de dispositions expresses des instruments applicables. Il serait évidemment impensable qu'ayant investi la juridiction de la fonction de « *garantir le respect du Traité par son interprétation et son application* », le législateur ait pu entendre que ses décisions ne seraient pas obligatoires et exécutoires³³⁰.

Des dispositions pertinentes prévoient également que rendu par ces juridictions ont autorité de la chose jugée et force exécutoire dès leur prononcé (v° par exemple article 8 de la convention régissant la CJ de la CEMAC et le protocole additionnel n°1 relatif aux organes de l'UEMOA). Ces formulations sont toutefois insuffisantes à garantir l'exécution de leurs décisions, pourtant cette exécution fait partie intégrante du procès.

La Cour a pris une approche dynamique à cet égard, telle que l'illustre l'arrêt *Katabazi* où en concluant que l'arrestation à nouveau des requérants, viole l'État de droit, la juridiction ordonne implicitement la remise en liberté. Tel qu'on l'observe

³²⁹ See EAC Treaty, art 35(1).

³³⁰ Art 23(1) Traité CAE

heureusement dans l'arrêt *Sebalu*, la Cour conclut que « *la Communauté d'Afrique de l'Est doit prendre des actions promptes en vue de finaliser le Protocole devant opérationnaliser l'extension de compétence de la Cour de justice en vertu de l'article 27 du Traité* ». La jurisprudence s'est confortée dans le temps et par des dispositifs plus expressifs comme on le note dans les arrêts *EALS v Burundi*³³¹ et *Union des Journalistes Burundais c. Burundi*³³².

La Cour de justice de la CEDEAO bénéficie de deux options judiciaire et politique de suivi d'exécution prévues par un instrument spécial séparé, l'**Acte additionnel** A/SA.13/02/12 du 17 Février **2012** portant régime des **sanctions** à l'encontre des États membres n'honorant pas leurs obligations vis-à-vis de la Communauté. Il y est prévu une large palette de sanctions allant de la suspension, au retrait du droit de vote en passant par l'impossibilité de faire élire ou désigner des ressortissants à des postes au sein d'organes de la Communauté ou même au gel des avoirs et à la confiscation de documents de voyage.

Si l'article 77 du Traité ne prévoit que *generalis*, les articles 1 and 2(2)3 de l'Acte disposent expressément que le défaut d'exécution d'une décision de la Cour de justice emporte violation de ses obligations vis-à-vis de la Communauté. L'article 15(2) du même instrument prévoit que le défaut d'un Etat membre peut être rapporté par un autre de ses pairs et que le Président de la

³³¹ *East African Law Society c. Burundi* App. No. 3 of 2014. See also *Union des Journalistes Burundais c. Burundi* Reference No. 7 of 2013.

³³² *Union des Journalistes Burundais c. Burundi*, Reference No. 7 of 2013

Commission de la CEDEAO est investi des prérogatives ordinaires de rapport et de demande d'enclenchement de la procédure de sanction. Il est vrai qu'à ce jour aucune des tentatives à cet effet n'a abouti.

Dans la formule la plus préliminaire, la procédure d'exécution est enclenchée par la Cour elle-même. Aux termes de l'article 24 du Protocole additionnel de 2005, le Greffe de la Cour délivre un mandat d'exécution qui est transmis à une autorité nationale désignée par les États et qui suivra l'exécution après la seule vérification que la décision est authentiquement celle de la juridiction.³³³

Dans le régime de la Cour de justice d'Afrique de l'Est, il n'y a pas de disposition pour un mécanisme de suivi d'exécution des décisions de la juridiction. En revanche, sur le point de la mise en œuvre des décisions, l'article 38(3) du Traité dispose « *qu'un État partenaire ou le Conseil des ministres prendra, sans délai, les mesures requises afin de mettre en œuvre les décisions de la Cour* ». Les règles d'exécution sont prescrites à l'article 44 du Traité qui prévoient que : « L'exécution se fera, par les soins de la partie qui la poursuit, conformément aux règles de procédure civile en vigueur dans l'État concerné, entendu qu'un mandat d'exécution sera adjoint à la décision qui ne devra requérir que la seule vérification de son authenticité par le biais du Greffier³³⁴.

³³³ 2005 Supplementary Court Protocol, art 24(2).

³³⁴ See EAC Treaty, art 44 and EAC Court of Justice Rules of Procedure, rule 74(2). See Ruhangisa JE, 'The East African Court of Justice: Ten Years of Operation, Achievements and Challenges' Sensitisation Workshop on the Role of the EACJ in the EAC Integration 7 (2011).

Les garanties d'exécution sont par conséquent multiples du reste en ce qui concerne le garant. La primeur revient à l'État défendeur qui est internationalement responsable de l'acte répréhensible. On note toutefois qu'aussi bien le requérant, le Conseil des ministres, le Secrétaire général de la Communauté qui la représente juridiquement tiennent un rôle crucial dans la garantie³³⁵.

Sur le point de l'existence d'un régime de sanction, l'article 143 du Traité prévoit expressément pour le défaut de paiement des contributions financières mais également pour « les autres obligations ». Les sanctions sont à déterminer par la Conférence sur recommandation du Conseil des ministres. Le langage du Traité est large et devrait inclure les décisions rendues par la Cour de justice dans la catégorisation « des autres obligations ». Les réformes récentes au sein de la Communauté se sont davantage intéressées aux sanctions pour défaut de paiement de contribution. Même dans cette rubrique, la mise en œuvre des décisions est toujours attendue. Il n'y a pas à proprement parler une procédure de rapport par la Cour aux organes politiques. Puisqu'en vertu de l'article 14 du Traité, le Conseil des ministres est investi de la fonction du suivi de la mise en œuvre par les États des normes, décisions du Sommet et autres recommandations, le Conseil examine le rapport d'activités de la Cour. Il s'agit du reste

³³⁵ Voir art 29(2) Protocole portant création de la Cour africaine.

d'une procédure sommaire à l'issue de laquelle l'organe politique se contente presque toujours de « prendre note » du rapport³³⁶.

Cela apparaît également dans la passe d'arme qui a opposé l'ex-tribunal de la SADC au Zimbabwe dans l'affaire *Louis Karel Fick, William Michel Campbell et autres c/ République du Zimbabwe* en 2010. Le tribunal avait été saisi par 5 requérants d'une instance contre le Zimbabwe à l'effet de faire constater la violation par ce dernier du droit communautaire, notamment le non-respect de deux décisions le condamnant précédemment rendues par le même tribunal dans les affaires *Mike Campbell (Pvt) Limited and others vs Zimbabwe* et *William Campbell and another vs The Republic of Zimbabwe*. Fidèle à sa posture guerrière contre le Tribunal, le Zimbabwe ne s'est pas présenté à l'audience et n'a non plus présenté sa défense. Il s'était contenté de deux actes de défiance dont la lettre du Ministre de la justice du Zimbabwe adressée au Tribunal en 2009 qui précise que le Zimbabwe ne se présentera pas au Tribunal et considèrera ses décisions à son égard comme nulles, et un arrêt de la Cour suprême du Zimbabwe qui juge qu'au regard de l'impact extrêmement négatif du Tribunal de la SADC sur la loi nationale et la réforme agraire au Zimbabwe, la transcription et l'exécution des arrêts du Tribunal seraient contraires à la politique du pays malgré ses obligations internationales. Cela n'a pas empêché le tribunal de la SADC d'exercer son office et de conclure à nouveau à la violation du droit communautaire par le Zimbabwe.

³³⁶ Voir par exemple, EAC, Report of the 33rd Meeting of the Council of Ministers 29 February 2016, Arusha, Tanzania, Section 8.2, 123.

La guerre du dernier mot. Cette guerre du dernier mot suivant l'expression d'Alain Supiot entre droit communautaire et droit national (constitutionnel notamment) ne concerne pas que le continent africain. Alors que certains auteurs dont Ferdinand Mélin-Soucramanien écrivait il y'a peu que le principe de primauté revêt une portée absolue et le droit communautaire « brise » le droit national, y compris constitutionnel », la Cour de Karlsruhe, a, une fois de plus, le 5 mai 2020, mis le droit de l'intégration à l'épreuve dans une affaire en rapport avec la Banque centrale européenne.

La décision n° 2021-940 QPC du Conseil constitutionnel français (société Air France) constitue, après l'arrêt French Data Network rendu par le Conseil d'État du 21 avril 2021, un habile procédé de remise en cause de la primauté du droit de l'Union. De manière plus tranchée, le Tribunal constitutionnel polonais a remis en cause, le 7 octobre 2021, le principe de primauté tel qu'il est envisagé depuis 1964, par la CJCE – devenue CJUE en 2010. L'arrêt Dewedi a permis d'observer un bras de fer sous forme de ping-pong entre les juges communautaires et le juge constitutionnel béninois. Ainsi, après l'arrêt n° 005/2020 de la Cour de justice de l'Union économique et monétaire ouest-africain (CJ-UEMOA) du 8 juillet 2020 qui traduit une divergence de vues, entre les juges nationaux et communautaire, le Pr. Abdoulaye Soma concluait que l'intégration juridique n'est pas définitivement consommée, le droit communautaire n'ayant pas encore réalisé la synthèse des différents ordres juridiques dont il est censé être l'expression et la construction d'un « socle commun de valeurs ».

Ces déconvenues sont à l'évidence préjudiciable à la mission développementale du juge communautaire. D'où la nécessité d'explorer des pistes d'amélioration d'une telle mission.

II. LES PERSPECTIVES D'AMELIORATION DE LA MISSION DEVELOPPEMENTALE DU JUGE COMMUNAUTAIRE

La proclamation de la primauté et de l'effet direct des normes communautaires ne suffit plus dans un monde soumis au désordre juridique à assurer l'acceptabilité de celles-ci et la coloration du droit national par le droit communautaire.

Les juridictions communautaires doivent être conscientes des intérêts en présence et affronter le pouvoir politique national avec intelligence et perception avisée du « *rapport de forces* ». Comme le préconisait un auteur, leur office doit se muer et l'aspect répressif doit céder le pas à un aspect constructif et positif. Comme l'affirme A. Mahiou, : « *lorsque les difficultés sont sérieuses, les États préfèrent aller vers la rupture du marché commun plutôt que de faire confiance à la Cour de justice pour trouver une solution, ce qui n'encourage pas beaucoup le fonctionnement et la promotion des mécanismes et tentatives d'intégration* ».

Il s'agit à travers la mobilisation des « forces imaginatives du droit » de bâtir ce que Mireille Delmas Marty appelait « *le pluralisme ordonné* ». C'est la condition pour assurer de façon efficace la pénétration des normes sous-regionales dans les ordres juridiques et judiciaires nationaux.

A. L'EXERCICE PRUDENTIEL DE L'OFFICE DU JUGE COMMUNAUTAIRE

Que signifie exercer prudemment son office ? Il s'agit pour les juges suprêmes, qu'ils soient nationaux ou communautaires, de s'autolimiter à travers le respect de certaines contraintes. La théorie des contraintes juridiques a été développée par Michel Troper comme un prolongement de la théorie réaliste de l'interprétation. La théorie des contraintes explique que dans la vie juridique comme dans la vie sociale, économique, ou politique, l'usage de la liberté ou du pouvoir est déterminée par certains facteurs qui contraignent les acteurs à agir comme ils le font plutôt qu'autrement³³⁷.

Cette théorie formulée dans l'étude des rapports des systèmes juridiques parfaitement applicable à la relation entre juges communautaires et juges nationaux. Très concrètement, un ensemble de principes peuvent traduire cet exercice prudentiel et peuvent contribuer au droit communautaire de remplir son office : le principe de subsidiarité, le principe de la reconnaissance de la marge nationale, le principe de l'équivalence de protection et le principe de l'harmonisation.

Le principe de subsidiarité. Le principe de subsidiarité permet de résoudre les difficultés résultant du conflit des normes. Alors que dans la situation classique, la norme de droit national doit plier et s'effacer tout simplement devant la norme de droit

³³⁷ V° Troper (M), Champeil –Desplats (V) et Grzegorzczak (C), *Théorie des contraintes juridiques*, coll. La pensée juridique, Bruylant/LGDJ, 2005.

communautaire, le caractère subsidiaire permet d'envisager une certaine coordination entre deux normes de sens contraires, l'une normalement inférieure à l'autre, pourvu que la norme inférieure ne va pas en dessous d'un seuil d'exigences fixé par la norme supérieure.

Comme le souligne Françoise Tulkens : « [...] *Le principe de subsidiarité irradie ou rayonne à travers toute la Convention européenne des droits de l'homme* »³³⁸, il s'exprime de différentes manières et trouve son fondement au moins dans deux nécessités : d'une part, il part du présupposé qu'un droit serait d'autant plus efficace que s'il est garanti au niveau le plus proche des individus³³⁹ Et d'autre part, il tient en des considérations de souveraineté des États- parties. Ce principe revêt une grande importance en ce qui concerne la coordination avec les systèmes des États-membres.

La convention européenne des droits de l'homme, se présente comme « le minimum vital européen », elle ne se substitue pas aux normes internes, qui peuvent, bien entendu, dépasser le niveau de protection offert par la Convention, mais ne peuvent aller en- deçà. Ainsi la Convention ne trouve à s'appliquer que si les normes internes qui garantissent les droits

³³⁸ Françoise Tulkens ; Discours prononcé à l'occasion de la visite du président et d'une délégation de la Cour EDH au Conseil constitutionnel (français), le 13 février 2009. Dans le même sens Frédéric Sudre souligne que ce principe est consubstantiel à la Convention ; As/2008, Assemblée parlementaire ; Garantir l'efficacité et l'autorité de la CEDH ; Document de travail...Op...Cit.

³³⁹ Delphine Calonne ; En attendant Senator Lines ...Réflexions sur une protection plurielle des droits de l'homme en Europe ; Mémoire de fin d'études ; Publications euryopa, institut d'Etudes européennes de Genève ; Octobre 2003 ; P 8 à 12.

fondamentaux ne sont pas satisfaisantes au regard des droits consacrés par la Convention, ou en cas d'absence de protection nationale.

L'épuisement des voies de recours. *La Cour* de justice de la CEDEAO adopte une approche *sui generis* en ce qu'elle ne prescrit par l'épuisement des recours par le requérant. C'est dans l'arrêt *Jerry Ugokwe c. Nigéria* que la Cour en pose le principe en application de la norme par silence³⁴⁰. La Cour estime en réponse à l'exception soulevée par le défendeur que la règle ne saurait être prescrite là où le législateur ne l'a pas fait manifestement parce qu'il a entendu renoncer à la souveraineté qui fonde la possibilité préalable pour l'Erat de régler le différend concerné par ses institutions internes. Dans des espèces ultérieures, la Cour applique de façon implicite le principe en rejetant des requêtes qui n'avaient pas franchi un seuil minimal de tentative de saisine des autorités nationales. La Cour avait alors avancé l'activité manifeste des autorités judiciaires internes dans des affaires en plein contentieux au plan national³⁴¹.

La Cour de justice d'Afrique de l'Est n'observe pas le principe d'épuisement des recours internes dans l'examen de la recevabilité des requêtes. Cette pratique s'inspire bien évidemment de ce que ni le Traité ni le Règlement de la juridiction ne posent cette condition. La Cour le rappelle déjà dans ses prémisses jurisprudentielles lorsque dans l'affaire *Plaxeda Rugumba c. Rwanda* examinée en 2010, elle rejette l'exception

³⁴⁰ Voir *Hon Jerry Ugokwe c. Nigéria* ECW/CCJ/JUD/03/05 du 7 octobre 2005.

³⁴¹ Voir par exemple, *RADDHO c. Sénégal*, *op. cit.*

tirée du défaut d'épuisement des recours internes au motif que les textes applicables n'en font pas une condition de recevabilité³⁴². Cette position qui n'a pas varié s'est plutôt consolidée dans le temps jurisprudentiel comme l'illustre bien la Cour lorsqu'elle estime dans son arrêt de 2019 rendu dans l'affaire *Media Council of Tanzania et autres c. Tanzanie* que la seule reconnaissance de la règle dans la coutume du contentieux international ne saurait emporter exception à la volonté expresse du législateur de ne pas en faire l'option dans le Traité³⁴³.

La reconnaissance de la marge nationale d'appréciation. Elle impose aux juridictions communautaires d'être moins directive dans les solutions à envisager par les États membres, mais de reconnaître en revanche aux États-parties une certaine « *marge d'appréciation* » dans la mise en œuvre des droits garantis. Cela présuppose de la part de ces États parties de bonnes dispositions à la réception et à l'application du droit communautaire.

La théorie de la présomption d'équivalence de protection. Dans l'arrêt *Bosphorus*, la Cour EDH établit clairement une présomption de conformité des actes du droit communautaire aux droits fondamentaux : « [...] Dans ces conditions, la Cour estime pouvoir considérer que la protection des droits fondamentaux offerte par le droit communautaire est et était à l'époque des faits équivalente [...] à celle assurée par le

³⁴² *Plaxeda Rugumba c. Rwanda* Référence No 8 de 2010. Voir également, *Malcom Lukwiya c. Ouganda et Kenya* Référence No 6 de 2015 ;

³⁴³ *Media Council of Tanzania et autres c. Tanzanie* Référence No 2 de 2017, Arrêt du 28 mars 2019.

mécanisme de la Convention ; par conséquent, on peut présumer que l'Irlande ne s'est pas écartée des obligations qui lui incombaient lorsqu' elle a mis en œuvre celles qui résultaient de son appartenance à la Communauté européenne. »

Peut-être finalement ,la solution à l'épineuse question de la coordination entre les différents ordres juridiques pourrait se trouver dans cette notion assez révérencieuse qu'est « l'équivalence de protection » .Inaugurée par la Cour allemande de Karlsruhe dans l'arrêt *Solange II*³⁴⁴ pour régir les rapports entre la CJCE et le droit national allemand, la Cour de Strasbourg lui emboîte le pas dans l'arrêt *Bosphorus* précité pour ce qui est des rapports entre le droit conventionnel et le droit communautaire .

Selon Françoise Tulkens³⁴⁵, la présomption de conformité sert d'abord et avant tout, comme l'a d'ailleurs expliqué la Cour, les intérêts de l'intégration européenne, elle veut éviter que le droit communautaire puisse être systématiquement remis en cause devant les juridictions nationales au nom des droits de l'homme. Les premières applications de la présomption *Bosphorus* n'ont pas de quoi inquiéter le système communautaire.

Le « principe d'harmonisation ». La solution préconisée par la Commission du droit international pour faire face à

³⁴⁴ Dans sa décision *Solange II*, du 22 octobre 1986 (BvR 197/83, EuGRZ 1987,10), la Cour constitutionnelle allemande a expressément reconnu que le système communautaire de protection des droits fondamentaux assurait une protection substantiellement comparable à celle de la loi fondamentale.

³⁴⁵ Françoise Tulkens; Juges and Legislators for ...Public seminar...Op...Cit.

l'épineuse question de la fragmentation du droit international. Pour la Commission, la solution au problème de la fragmentation pourrait se trouver dans le « principe d'harmonisation » selon lequel « lorsque plusieurs normes ont trait à une question unique, il convient dans la mesure du possible de les interpréter de manière à faire apparaître un ensemble unique d'obligations compatibles. On peut citer entre autres notions le concept de « la marge nationale d'appréciation », ainsi que « le seuil de gravité d'atteinte au droit »³⁴⁶, ou encore « la technique d'interprétation évolutive ».

B. LES SOLUTIONS EXTRA-JURIDICIONNELLES

L'on retiendra deux solutions : la collaboration informelle entre juges et la pédagogie juridique à travers la diffusion du droit communautaire.

1. La collaboration informelle entre hauts juges africains

Normalement, un juriste ne devrait que très peu s'intéresser aux aspects informels dans le processus de fabrication du droit ; simplement, comme nous l'avons relevé, la complexité du ou des systèmes juridiques commande une approche moins obtuse, car si on fait totalement abstraction de ces aspects informels, les divergences jurisprudentielles seraient accentuées entre les différentes juridictions. Il est important que les délégations des hautes juridictions communautaires ainsi que celles des juridictions suprêmes se rencontrent régulièrement (en Europe

³⁴⁶ Voir sur ce point le discours d'ouverture de l'année judiciaire 2009 de J P Costa, prononcée le 30 janv2009 ; Op...cit..

entre la Cour de Strasbourg et la Cour du Luxembourg ces rencontres sont en moyenne une fois par an), pour discuter des questions jurisprudentielles ou autres, à l'exception d'affaires pendantes. Le résultat de ces rencontres est selon Françoise Tulkens et Johan Callewaert, un climat favorable au développement des jurisprudences respectueuses l'une de l'autre, compatibles l'une avec l'autre³⁴⁷. On comprend aisément pourquoi l'ampleur des divergences jurisprudentielles entre les Cours européennes contraste mal avec l'articulation à tout le moins, imparfaite des deux Cours dans le paysage juridique européen.

2. La diffusion et la promotion du droit communautaire

L'on sait que le droit communautaire est conçu au niveau des États pour leur permettre de réussir une mission essentielle : parvenir à une intégration réelle sur les plans politique et économique, afin de réaliser le développement harmonieux dans l'intérêt des populations. Le projet est fondé sur les textes de base que les États ont librement adoptés. Mais force est de constater que le droit communautaire souffre d'un manque d'appropriation et d'application de manière uniforme au niveau des États.

Il est donc recommandé une large diffusion du droit communautaire pour permettre aux bénéficiaires que sont les différentes couches de la société d'en jouir pleinement. L'objectif est de marcher au même pas et de donner l'occasion aux

³⁴⁷ Françoise Tulkens et Johan Callewaert ; Judges and legislators for a multi-level protection of fundamental rights in Europe , Public Seminar , European parliament , Committee on liberties, justice and home affairs, Bruxelles 08 October 2007 ; P 4.

bénéficiaires du droit communautaire de contribuer en énonçant les manquements incompatibles au développement

Le juge de l'UEMOA reste un juge des normes de l'intégration économique conformément à sa vocation initiale même si sa saisine reste relativement faible malgré une certaine évolution observée depuis quelques années.

Les juridictions des organisations d'intégration économique doivent par la qualité de leur jurisprudence contribuer à la construction d'une communauté de droit et des droits libéraux, mais également usé de leur office avec prudence pour éviter ce que certains auteurs ont appelé « la guerre des juges » et de défiance généralisée au juge, préjudiciable non seulement à leur autorité, mais aussi à leurs missions développementales.

« Les décisions des juridictions communautaires à l'épreuve des impératifs étatiques »

Par monsieur **Zacharie N'DOUBA**, Avocat général près la Cour de Justice de la CEMAC

INTRODUCTION

En formulant le thème que le juge représentant de la Cour de justice Communautaire, a le devoir de présenter à l'occasion de la 15^e session du donner et du recevoir de l'AA-HJF, les organisateurs ont relevé un aspect visible de l'inefficacité dans le fonctionnement de la Justice communautaire.

Il a été noté et identifié de multiples obstacles qui se dressent sur le chemin de l'exécution de certaines décisions rendues par les juridictions communautaires au nom de la Communauté constituée des Etats membres.

Il est aussi relevé qu'en dépit des exhortations à une meilleure compréhension de l'esprit d'intégration par le respect de la légalité, les entraves à la mise en œuvre de l'application du droit communautaire demeurent. L'on constate au désespoir de cause parfois, que souvent les réticences viennent de certains Etats membres pour faire obstacle à des Actes ou décisions des instances judiciaires ou des hautes autorités administratives et politiques de la Communauté.

L'objectif visé à cette rencontre, est de chercher à comprendre le processus qui conduit à l'application matérielle de la procédure d'exécution des décisions de nos juridictions communautaires de l'espace CEMAC en Afrique centrale et de la zone UEMOA en Afrique occidentale, appliquant les principes similaires du droit communautaire. (I) et (II).

Les décisions de Justice rendues par les Juridictions régulières compétentes, peuvent faire l'objet de contestations par les parties intéressées dans le respect des règles de voies de recours.

En cas de violations des règles prévues à cet effet, il y a lieu de revenir au respect du droit communautaire prévu à cet effet (III).

I- BUT ET MOTIVATION ESSENTIELS DE LA CREATION DE LA COMMUNAUTE DES ETATS

Le souci de conjuguer leurs efforts afin de faire face aux défis de l'insécurité, de la relègue du développement économique qui s'imposent à eux, amène les Etats à se réunir en fonction de leur appartenance géographique. Ces regroupements existent partout dans le monde. En Afrique ces regroupements sont reconnus sous diverses appellations selon qu'elles concernent l'Afrique de l'Est, du Nord, du Sud, de l'Ouest ou centrale. Ainsi, en Afrique centrale et en Afrique de l'Ouest ces regroupements sur le plan économique et monétaire sont respectivement connus sous le nom de la Communauté Economique et Monétaire de

l'Afrique Centrale (CEMAC) et l'Union Economique et Monétaire Ouest Africain (UEMOA).

C'est à la faveur des Réformes conçues par le Traité révisé de la Communauté Economique et Monétaire d'Afrique Centrale (CEMAC), adopté à Libreville le 30 Janvier 2009 et succédant à l'Union Douanière en Afrique centrale (UDEAC) du 16 Mars 1994 par la volonté de six (6) Etats membres : **le Cameroun, la Centrafrique, le Congo, le Gabon, la Guinée Equatoriale et le Tchad**, que la Cour de Justice Communautaire dont le siège est fixé à Ndjamena est créée par l'Article 3 de la Convention régissant la Cour.

Il en est de même pour le Traité de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine, adopté le 10 janvier 1994, puis modifié le 29 janvier 2003 par la volonté de huit (8) Etats : **Bénin, Mali, Burkina Faso, Niger, Côte d'Ivoire, Sénégal, Guinée Bissau et Togo** pour fixer le siège de la Cour de justice de l'UEMAO à Ouagadougou par l'Acte Additionnel n° 010/96 du 10/05/96 portant statut de la Cour.

1. La base de la conception du droit communautaire CEMAC

La nécessité d'une intégration économique au niveau de la Sous-Région d'Afrique centrale a donné naissance à un **Droit communautaire matériel construit autour de 2 composantes :**

- **Le droit institutionnel communautaire primaire normatif**, généré par :

- a. **le Traité fondateur** du 16 mars 1994 adopté à Ndjamena par les Etats membres précités ;
- b. **les Conventions** régissant les principales institutions de la CEMAC, telles que l'UEAC, l'UMAC, la Commission, le Parlement, la Cour de justice, la Cour des Comptes Communautaires, la COBAC, adoptées par le Traité révisé à Libreville le 30 janvier 2009 et les Conventions organiques conclues avec la Banque Centrale ;
- c. **les Actes Additionnels** réservés aux Chefs d'Etats et de Gouvernements.
- d. **Le droit communautaire dérivé**, constitué d'un corps de Règles secrétées par la Communauté elle-même à travers un certain nombre d'Organes et Institutions agissant dans la limite des attributions qui leur sont conférées

2. La mission assignée à la communauté

Aux termes de l'art. 2 du Traité révisé du 30/01/09 : « *La mission essentielle de la Communauté est de promouvoir la Paix et le développement harmonieux des Etats membres qui entendent passer de la situation de coopération qui existe déjà, à une communauté dans le cadre de deux unions : l'Union Economique et l'Union Monétaire d'Afrique Centrale* »

La Mission essentielle de La Cour de Justice de la CEMAC est une **mission basée sur une coopération d'intégration communautaire**. Elle vise la promotion de la Paix, le

développement harmonieux des Etats membres par un processus d'intégration économique et monétaire, pour permettre **la libre circulation entre les Peuples**.

Mais l'intégration des espaces économiques et monétaires passe nécessairement par les **Règles de droit, par conséquent**, l'objectif visé par cette mission doit se concrétiser par la création des **NORMES** et que ***les normes édictées soient justiciables d'une sanction qu'une Autorité différente de celles qui les a secrétées, peut concevoir et faire exécuter en toute impartialité.***

3. La nécessité d'une Cour de Justice et son rôle dans la CEMAC

L'adoption des textes fondateurs des Regroupements sous régionaux par les Etats membres dans la zone CEMAC comme dans la zone UEMOA, ne suffit pas en soi à garantir la bonne application du droit communautaire.

La solution est venue des initiateurs qui ont eu l'impérieuse nécessité de créer des Institutions judiciaires pour faire respecter les normes basées sur l'exigence de la cohérence entre les différents textes du droit communautaire et l'application des sanctions en cas de violations.

a. Les prérogatives de la Cour de Justice de la CEMAC

La Cour de justice de la CEMAC est instituée pour faire respecter et garantir la légalité communautaire dans l'espace économique et monétaire commun.

Celle-ci est régie par la Convention du 30/01/09 qui détermine son statut, son organisation, son fonctionnement et son domaine de compétence.

La particularité de la Cour de justice de la CEMAC réside dans le fait qu'elle est organisée comme une **Cour suprême**.

« Dans son rôle juridictionnel, la Cour rend des arrêts en premier et dernier ressort. Ses décisions ont l'autorité de la chose jugée et force exécutoire. » (Article 30 de la Convention régissant la Cour de Justice).

Les Etats membres de la CEMAC s'engagent à ne pas soumettre un différend relatif à l'interprétation du traité à un autre mode de règlement que ceux prévus par le Traité.

Le Traité reconnaît à la Cour de Justice le pouvoir d'interprétation des textes, auquel doivent se référer les intéressés comme une ligne de conduite pour une application du droit communautaire.

Les institutions administratives et politiques de la CEMAC dotées de pouvoir d'harmoniser le droit communautaire et de rechercher des solutions cohérentes avec le droit communautaire recommandées sont le Conseil des Ministres de l'UEAC et le Conseil Ministériel de l'UMAC.

Les Avis de la Cour de justice sur tous les cas d'application et d'interprétation du droit communautaire sont souvent sollicités à la Cour pour une solution juridique appropriée.

En cas de procédure contentieuse, c'est l'autorité judiciaire qui peut donner la solution juridique indiquée en dernier ressort.

b. Les domaines de compétences de la Cour Communautaire

Le système communautaire est très spécifique. En ce qu'il emprunte à la fois à l'ordre international et à l'ordre étatique. Comme toute organisation internationale, les compétences sont des compétences d'attribution.

En application des articles 22 à 38 de la Convention du 30/01/09 régissant la Cour CEMAC, d'une part et les articles 22 de l'Acte Additionnel n°10/96 portant Statut de la Cour de Justice de l'UEMOA, on note que les compétences des juridictions communautaires sont des compétences d'attribution.

Mention : La plénitude du pouvoir souverain des Etats membres de la Communauté demeure propre à chaque Etat, sur la base de leurs lois fondamentales.

Les deux (2) Cours de Justice Communautaires précitées sont compétentes pour connaître notamment :

- *Des recours en manquement des Etats membres, conformément aux articles 5 et suivants du Protocole n° 1 ;*
- *Des recours en annulation des règlements, directives et décisions des organes de l'UEMOA tels que prévus aux articles 8 et suivants du Protocole Additionnel n°1 ;*

- *Des recours en responsabilité conformément à l'art. 15 du Protocole Additionnel n° 1 ;*
- *Des différends entre Etats membres relatifs au Traité de l'UEMOA, si ces différends lui sont soumis en vertu d'un compromis ;*
- *Des litiges entre l'UEMOA et ses agents, tels que prévus à l'article 16 du Protocole Additionnel n° 1 ;*
- *Du recours à titre préjudiciel tel que prévu à l'article 12 du Protocole Additionnel n° 1.*
- *La Cour peut émettre des avis et des recommandations sur tout projet de textes soumis à la commission.*
- *Le Conseil des Ministres de l'UEMOA, la Commission ou un Etat membre, peut recueillir l'avis de la Cour sur la compatibilité d'un accord international existant ou en voie de négociation, avec les dispositions du Traité de l'UEMOA.*
- *Saisie par la Commission, le Conseil des Ministres, la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement de l'UEMOA, ou un Etat membre, la Cour peut émettre un avis sur toute difficulté rencontrée dans l'application ou l'interprétation des actes relevant du droit communautaire ». Les « arrêts de la Cour de Justice UEMOA ont force exécutoire, conformément aux dispositions de son règlement de procédure. » (Article 20 de l'Acte Additionnel N° 10/96 portant statuts de la Cour de Justice de l'UEMOA ; et article*

30 de la Convention du 30 du 30/01/09 de la Cour de Justice CEMAC).

II- LE CONTROLE DU RESPECT DU DROIT COMMUNAUTAIRE

Les rapports entre le droit communautaire et les droits des Etats membres sont fondés sur les principes suivants : **la primauté et l'effet direct.**

A. Le principe de la primauté de droit

Le Traité dispose en son article 44 que le **Droit communautaire est supérieur au droit des Etats membres. Il s'adresse tout autant à ces Etats qu'à leurs ressortissants respectivement. Lorsque les Actes satisfont à la condition de régularité formelle, ils s'appliquent dans chaque Etat membre, nonobstant toute législation nationale contraire, antérieure ou postérieure et s'imposent aux juridictions nationales.**

En vertu du principe de primauté, **le Juge national** chargé d'appliquer dans le cadre de sa compétence du droit communautaire a l'obligation d'assurer le plein effet de ces normes, en **laissant inappliquée**, toute disposition contraire de la législation nationale sans qu'il y ait à demander ou attendre l'élimination préalable de celle-ci par voie législative ou par tout autre procédé constitutionnel

Pour question d'efficacité, la CEMAC, par l'esprit communautaire de son texte de base, **le Traité révisé de 2009** a

pris soin **d'ériger les juges nationaux, en Juges de la norme CEMAC**, en ce qu'ils sont compétents pour connaître de tous les litiges relatifs aux normes CEMAC dont le texte n'attribue pas expressément la connaissance à la Cour de Justice communautaire.

Ceux-ci se voient confier le premier rôle dans l'application de droit communautaire, car il convient de rappeler que la particularité de ce droit, est que les Actes pris par les Organes ou institutions communautaires **appelés « actes de droit dérivé »** s'insèrent automatiquement dans le droit interne des Etats membres et peuvent, après les formalités de publicité prévues au Traité, **être invoqués par les particuliers (personnes physiques, ou morales de droit privé) dans les mêmes conditions que les normes internes devant les Autorités Administratives et Juridictionnelles nationales.**

B. Le principe de l'effet direct

Il existe une compatibilité entre la primauté et l'effet direct.

Les relations entre les Etats membres sont fondées essentiellement sur le Droit communautaire.

La multiplicité des juges au niveau des juridictions nationales pouvait conduire à des interprétations multiples divergentes. Le contenu du droit risquerait de devenir propre à chaque Etat. D'où la nécessité pour la Cour de Justice régulatrice, d'encadrer les juges nationaux dans leurs fonctions d'application du droit communautaire.

L'efficacité du droit communautaire est à ce prix.

C. La coopération juridique basée sur le recours préjudiciel : droit national et communautaire

Les interprétations par la Cour de justice dans le cadre du recours préjudiciel s'imposent à toutes les Autorités Administratives et Juridictionnelles dans l'ensemble des Etats membres. Les dispositions légales ayant fait l'objet d'interprétations n'ont donc pas le caractère d'une simple autorité de pure forme, mais au contraire l'effet d'une véritable Autorité absolue dont l'inobservation peut donner lieu à un recours en manquement à l'égard de l'Etat membre concerné.

C'est dans ce cadre juridique que la Cour de Justice joue son rôle de l'Institution de contrôle pour rendre des Arrêts lorsqu'elle est saisie par les parties.

Les Décisions ainsi rendues ont autorité de la chose jugée et force exécutoire (Art. 30 de la Convention CEMAC). Mais force est de constater que pour obtenir l'exécution de certaines décisions judiciaires, la procédure peut se heurter à des incidents ou parfois à des entraves ouvertes qui exposent les Autorités judiciaires à une dure épreuve des impératifs étatiques. La plupart des raisons qui sont invoquées sont en violation avec le droit communautaire.

III- LES ENTRAVES A L'EXECUTION DES DECISIONS JUDICIAIRES

A. Les causes sont endogènes

Les impératifs étatiques qui empêchent la mise en œuvre de l'exécution des décisions judiciaires ou des Actes administratifs fondées sur le Droit communautaire, sont pour la plupart déterminés ou justifiés par des causes endogènes.

Sont souvent à l'origine des entraves constatées :

1. Les Etats membres de la CEMAC ;
2. Certains Organes ou Institutions de la Communauté ;
3. Recours à des procédures dilatoires de révision pour écarter l'exécution.

Au regard des différentes décisions rendues par ces Cours de Justice communautaires, l'on **remarque une exécution sélective** des arrêts ayant acquis autorité de la chose jugée et devenus exécutoires.

Considérés comme des requérants privilégiés en droit communautaire, les Etats et les Institutions font l'objet de traitements favorables quant à l'exécution des décisions rendues par les juridictions communautaires.

On observe dans la pratique une **célérité de leur part dans l'exécution** des décisions communautaires lorsqu'elles sont

rendues en leur faveur ; cependant ceux-ci se sentent irrités lorsqu'il s'agit d'exécuter les décisions qui les condamnent.

Or les textes communautaires à savoir l'article 4 du Traité révisé de la CEMAC et l'article 7 du Traité modifié de l'UEMOA leur font justement obligation de prendre juste des mesures nécessaires en vue de l'exécution des arrêts rendus par les Cours de Justice communautaires qui les ont condamnés.

Ce comportement affecte dangereusement le principe d'égalité des armes qui est la base de l'exécution impartiale des décisions des juridictions communautaires.

Le processus d'exécution des arrêts doit donner au Juge, le pouvoir de rendre justice à toute personne lésée de se sentir juridiquement en sécurité. Mais le regret vient de l'inégalité de traitement par la mauvaise application de la procédure indiquée

1. Entraves au droit communautaire attribuées aux Etats membres de la CEMAC

SUR LE CAS CONCERNE CITE A TITRE D'EXEMPLE

Il s'agit de **la violation d'une loi du Droit communautaire par un Etat de la CEMAC dans l'Affaire Sueur D. contre un Etat membre et fondateur** de la CEMAC dont voici le rappel très succinct des faits.

Depuis le 14 Juin 2013, les Chefs d'Etats de 6 Pays membres de la CEMAC ont fini par adopter dans l'ensemble, après plusieurs années d'hésitation pour certains, l'ACTE

ADDITIONNEL n° 01/13 portant suppression de VISAS de circulation dans l'espace Communautaire CEMAC pour tous les ressortissants. Cette loi communautaire dispose :

- **Article 1^{er}** : *La circulation des ressortissants des Etats membres de la CEMAC est libre sur l'ensemble de l'espace communautaire à partir du **1^{er} Janvier 2014**, sous réserve d'une présentation d'une carte nationale d'identité ou d'un passeport délivré par un Etat membre en cours de validité.*

Article 2 : *La libre circulation comporte le droit de se déplacer sans visa et de séjourner dans tout autre Etat de la CEMAC pour une durée de 90 jours.*

Le 30 Janvier 2017, un ressortissant d'un pays de la CEMAC, arrivé à l'Aéroport de Douala pour le suivi et la coordination de ses affaires, a été à sa descente d'avion, refoulé du sol Camerounais par les Autorités de la Police de frontières. Préoccupé de connaître les motifs de son refoulement brutal et sans forme, en justifiant la preuve de son identité de ressortissant d'un pays membre de la zone CEMAC par ses passeports, ordinaire et diplomatique, il sera porté à sa connaissance que son interdiction est exécutée sur **instructions de la hiérarchie supérieure**.

Sans désespérer, la personne concernée sera immédiatement embarquée, manu militari sur le vol de l'avion qui venait de le débarquer quelques instants auparavant, quitte à lui de trouver la destination finale de son choix, sauf le territoire camerounais. Son passeport joint à l'attestation de refoulement,

n'a été restitué qu'à bord de l'avion à la suite de véhémentes réclamations.

Le **Tribunal Administratif** compétent saisi en date du 16 mars 2021 par le Conseil de l'intéressé sur le recours contentieux en annulation de la décision de refoulement de la Direction générale de la Sûreté nationale, **s'est déclaré incompétent**, tout en reconnaissant le caractère manifestement illégal et nul de l'Acte administratif attaqué et a renvoyé le requérant devant les instances compétentes de la CEMAC pour une question préjudicielle touchant au fond du Droit communautaire.

Sur pourvoi formé devant la Cour Suprême, l'affaire a fait l'objet de saisine de la Cour de justice communautaire, au lieu d'être jugée en vertu de la compétence requise, dont les juridictions nationales sont investies par le droit communautaire.

L'effet direct permet à un **particulier qui veut défendre ses droits, d'aller directement devant sa propre** juridiction nationale, en cas de violation d'un acte communautaire garantissant ses droits. Les juridictions nationales pouvaient bien régler l'affaire même dans le cas échéant, le recours préjudiciel pouvait parfaitement trouver une solution conforme à la loi de la Communauté.

Le refoulement à tort de l'intéressé est simplement justifié par **le bouclier de la sûreté nationale tenant au droit de la souveraineté nationale de l'Etat.**

Il convient de rappeler que dans le cadre des relations entre les Etats membres, la plénitude du pouvoir souverain

des Etats membres de la Communauté demeure propre à chaque Etat, sur la base de leurs lois fondamentales.

Mais, les faits relevés dans le cas d'espèce est une entrave étatique à l'exécution d'une loi communautaire qui soulève la violation de l'article 4 du Traité qui prévoit :

« En cas de manquement par un Etat aux obligations qui lui incombent en vertu du droit communautaire, la Cour de Justice peut être saisie en vue de prononcer des sanctions dont le régime sera défini par des textes spécifiques ».

Cette affaire a déterminé la Cour de Justice, saisie par la victime des faits, à mettre en œuvre une procédure de recours en constatation d'un manquement impliquant l'Etat cité, doublé d'un recours en carence contre le Président de la Commission de la CEMAC à cause de son manque de diligence dans la procédure relevant de sa compétence.

Conformément à son rôle de gardienne du Traité, la Commission se saisit pour exécuter la 1^{ère} phase **précontentieuse**, et la Cour de justice qui assure la phase **contentieuse** examine la phase de constatation du manquement en rendant l'arrêt.

L'arrêt en manquement a d'abord **un simple effet déclaratoire**. La Cour de Justice ne peut ni annuler des mesures nationales contraires au droit communautaire, ni condamner un Etat à réparer un préjudice, ni ordonner que les mesures déterminantes soient prises ; car aucune **sanction prévue par le**

droit communautaire n'est adoptée à l'état actuel du Droit communautaire.

Il s'agit d'un cas inédit d'une **violation flagrante du droit communautaire dénoncé également** par l'article 7 du Traité modifié de l'UEMOA : *« Les Etats membres apportent leur concours à la réalisation des objectifs de la Communauté en adoptant toutes mesures générales ou particulières propres à assurer l'exécution des obligations découlant du présent Traité. A cet effet, ils s'abstiennent de prendre toute mesure susceptible de faire obstacle à l'application du présent Traité et Actes pris pour son application ».*

En acceptant de faire partie de la communauté, les Etats membres s'engagent aussi à se soumettre aux décisions et aux normes communautaires. Ils doivent par conséquent exécuter les décisions rendues par la juridiction communautaire. Faire obstacle à l'exécution des décisions des juridictions communautaires, **c'est aller à l'encontre du principe de bonne foi qu'ils ont souscrit.**

2. Résistance à l'exécution des décisions judiciaires par certains organes de la CEMAC

Certaines résistances viennent parfois des Institutions et organes de la Communauté, lorsqu'il s'agit de faire exécuter par les Institutions ou organes les décisions issues du procès qui les condamne.

Les exemples pour illustrer cette attitude sont nombreux tant dans la zone CEMAC que dans l'UEMOA.

- Au niveau de la CEMAC : Dans l'affaire M. John Wilfried (fonctionnaire de la Communauté) contre l'Ecole Inter Etats de Douanes (EIED) de la CEMAC. En l'espèce, sieur M. John Wilfried muni de la décision de la Cour de Justice communautaire ayant annulé son licenciement prononcé par l'EIED était reparti vers son employeur pour être réhabilité. Malheureusement, l'EIED a refusé d'exécuter cette décision l'obligeant à exercer un autre recours devant la même Cour cette fois-ci en responsabilité. La Cour, vidant sa saisine a affirmé que « la résistance abusive de l'exécution de l'arrêt devenu définitif a causé un préjudice au requérant ».
- La zone de l'UEMOA n'est pas à l'abri de ces résistances. L'exemple le plus illustratif est l'affaire Eugène Y. contre la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement. En l'espèce, la Conférence des Chefs d'Etat et du Gouvernement a, par un acte additionnel révoqué sieur Eugène Y. de ses fonctions de Commissaire. Saisi d'un recours par sieur Eugène Y., la Cour de Justice de l'UEMOA, a annulé ledit acte additionnel. Bien que bénéficiaire de cette décision, elle n'a pas été exécuté par la Conférence des Chefs d'Etat.

Pourtant, dans la zone CEMAC comme dans l'UEMOA, les textes du droit communautaire encadrent l'exécution de ces arrêts lorsqu'ils sont rendus. L'article **25 al. 2 de la Convention** de la Cour de Justice de la CEMAC et l'article **10 du Protocole Additionnel N°1** de la Cour de Justice de l'UEMOA disposent respectivement :

« ...l'Institution, l'Organe ou l'Institution Spécialisée dont émane l'acte annulé est tenu de prendre des mesures que comporte l'exécution de l'arrêt rendu par la Cour de Justice CEMAC. », d'une part ;

« L'Organe de l'Union dont émane l'acte annulé est tenu de prendre les mesures que comporte l'exécution de l'arrêt de la Cour de Justice. Celle-ci a la faculté d'indiquer les effets des actes annulés qui doivent être considérés comme définitifs », d'autre part.

- **LE CAS DE LA BANQUE DES ETATS DE L'AFRIQUE CENTRALE**

Les impératifs étatiques impactant les décisions de justice rendues contre la Banque Centrale de la CEMAC et ses démembrements répartis dans les Etats membres se caractérisent par des procédures de contentieux à plusieurs branches qui sont de nature à **allonger d'une manière abusive la durée du règlement de litige.**

En raison de la spécificité de ses activités, **la Banque des Etats de l'Afrique Centrale (BEAC)** prend la précaution de fixer dans les Accords de siège signés avec les Etats membres, des dispositions relatives à **l'immunité de juridiction pour ne pas être atraite devant les juridictions judiciaires nationales.**

a. L'immunité de juridictions prévue dans les Accords de siège entre la Banque des Etats de l'Afrique Centrale (BEAC) et les différents Etats membres de la CEMAC, joue exclusivement

pour **les Actes de nature publique**, accomplis dans l'exercice de ses missions.

Elle ne s'applique **qu'à l'égard des Juridictions nationales de ces Etats dont la BEAC n'est pas justiciable ; mais elle ne saurait être utilisée pour paralyser l'exécution des décisions de justice devenues définitives.**

b. L'application de cette immunité de juridiction soumet le règlement du litige à une procédure d'arbitrage préalable très complexe qui doit d'abord aboutir à une sentence arbitrale, **indispensable pour la saisine de la Cour de Justice en dernier lieu.**

En cas de refus de la BEAC de renoncer à son immunité, et à défaut de sentence arbitrale, la procédure judiciaire restera **paralysée par le résultat d'une justice non équitable.**

c. En application de l'art. 2 du Traité de la CEMAC qui harmonise le fonctionnement au niveau de toutes les Institutions et des Organes respectifs de la CEMAC, les Agents et les cadres des Institutions non soumis aux obligations de contrat local, relèvent du statut de fonctionnaires de la CEMAC. De nombreux cas des affaires traitées relevant du domaine de Statut des fonctionnaires de la CEMAC ont donné lieu à des arrêts qui connaissent de longues périodes d'inexécution.

B. Analyse globale de l'inefficacité de la loi

1. Application discriminatoire de la procédure d'exécution

Les arrêts rendus par les juridictions communautaires ont une force exécutoire qui crée une obligation liant surtout les Institutions communautaires et les Etats membres de chaque communauté (CEMAC et UEMOA) à prendre des mesures nécessaires pour les exécuter.

Considérés comme des requérants privilégiés en droit communautaire, les Etats et les Institutions font **l'objet de traitements favorables** quant à l'exécution des décisions rendues par les juridictions communautaires.

Ce comportement affecte dangereusement le principe d'égalité des armes qui doit être observé jusqu'à l'exécution complète des décisions des juridictions communautaires. Or les textes communautaires à savoir l'article 4 du Traité révisé de la CEMAC et l'article 7 du Traité modifié de l'UEMOA qui leur font obligation de prendre juste des mesures nécessaires en vue de l'exécution des arrêts rendus par les Cour de Justice communautaires qui les ont condamnés.

Si les requérants privilégiés ont des facilités à faire exécuter les arrêts rendus en leur faveur, les requérants particuliers en revanche doivent surmonter les obstacles qui s'imposent à eux avant d'y parvenir.

Les difficultés relatives à l'exécution des décisions communautaires dans les Etats membres sont celles qui concernent l'apposition de « la formule exécutoire ». Bien qu'étant membre de la Communauté, pour que ces décisions aient une force exécutoire, elles doivent obéir au régime d'exécution interne au même titre que les décisions qui y sont rendues.

Cependant, l'on observe que ces spécificités précisées par le législateur communautaire rencontrent des lacunes identifiées au niveau des Etats membres.

1. Insuffisance de de diligence-des Autorités nationales

La première lacune vient du fait que **les Etats membres sont inactifs** quant à désigner l'autorité habilitée à apposer la formule exécutoire sur un arrêt communautaire. L'autre lacune à signaler **est l'absence de délai à accorder** à l'autorité habilitée à apposer la formule exécutoire sur l'arrêt communautaire. Le législateur communautaire devra faire un amendement allant dans le sens de fixer un délai au-delà duquel la non intervention de l'autorité constatée vaudra force exécutoire.

La question de la vérification de l'authenticité de la décision communautaire est de nature à alourdir la procédure d'exécution. Cela nécessite des moyens de déplacement de cette autorité au sein de la Cour de Justice communautaire.

Bien que le contrôle de la régularité des mesures d'exécution relève de la compétence des juridictions nationales,

le législateur CEMAC dispose d'un pouvoir d'ingérence en vertu de l'article 45 alinéa 3 lorsqu'il affirme que *« le Président de la Commission peut poursuivre l'exécution forcée en saisissant directement l'organe compétent, suivant la législation nationale »*. Cependant, cette ingérence peut, dans une certaine mesure, placer les autorités nationales dans une posture de tout attendre du législateur communautaire. Or, l'objectif communautaire étant économique, les autres aspects devraient relever de la compétence du législateur national.

Pour une bonne exécution des arrêts communautaires, il serait nécessaire que les législateurs des espaces CEMAC et UEMOA fassent des réformes en insérant les sanctions financières dans leurs textes respectifs afin de contraindre les parties défaillantes à s'exécuter convenablement.

2. Sur le contrôle du respect du droit communautaire (CEMAC)

Le Traité a créé au sein de la CEMAC une COUR de Justice qui a pour mission d'assurer dans le cadre de ses compétences respectives, le respect du droit dans l'interprétation et l'application du droit communautaire (Art.45 du Traité révisé).

Il est important de noter que les Actes juridiques des Etats membres ne sont pas justiciables devant la Cour de Justice CEMAC, en dehors du recours en constatation de manquement.

La **Cour de Justice n'est pas un juge de "droit commun"**. C'est le Juge national qui est désormais considéré comme le **"juge communautaire de droit commun"** de par sa

compétence pour connaître de tous les litiges relatifs à l'application des normes de la CEMAC dont un texte n'attribue pas expressément compétence à la Cour de Justice.

3. Redynamiser la pratique de l'exécution forcée

Les dispositions de la Cour de Justice de l'UEMOA prévues à l'article **46 du Traité** et celles de la Cour de Justice de la CEMAC énoncées à l'article **45** en la matière, se consolident sur la même préoccupation.

Bien que le contrôle de la régularité des mesures d'exécution relève de la compétence des juridictions nationales, le législateur CEMAC **dispose d'un pouvoir d'ingérence en vertu de l'article 45 du Traité.**

Aux termes de ces deux articles :

« Les décisions qui comportent à la charge des personnes autres que les Etats, une obligation pécuniaire forment titre exécutoire.

L'exécution forcée est régie par **les règles de la procédure civile** en vigueur dans l'Etat sur le territoire duquel elle a lieu. La formule exécutoire est apposée sans autre contrôle que celui de la vérification de l'authenticité du Titre par **l'Autorité nationale** que le Gouvernement que chacun des Etats membres désigne à cet effet et dont il donne **connaissance à la Commission et à la Cour de Justice.**

Après l'accomplissement de ces formalités, le Président de la Commission peut poursuivre l'exécution forcée en **saisissant directement l'Organe compétent suivant la Législation nationale**.

L'exécution forcée ne peut être suspendue qu'en vertu d'une Décision de la Cour de Justice Communautaire. Toutefois, le contrôle de la régularité des mesures d'exécution relève de la compétence des juridictions nationales.

Cette procédure doit être améliorée par des pratiques ayant fait la preuve d'efficacité dans les juridictions nationales des Etats membres :

- Les Décisions ayant acquis l'autorité de la chose jugée, sont exécutoires par suite de la notification ou la signification de l'Arrêt rendu au nom de la Communauté par le Greffier **en Chef de la Cour de Justice**.

- Dans les juridictions nationales, la pratique d'exécution des Décisions judiciaires est **l'apanage de l'office d'un Agent d'exécution appelé Huissier de Justice**, lequel procède par des **Actes de commandement revêtus de la formule exécutoire avec le mandement de l'Autorité de la loi, représentée par le Procureur de la République (le Ministère Public)**.

- **La force de la loi Communautaire reste indéniablement le Président de la Commission de la CEMAC** en sa qualité de Gardien du Traité **qui tient la main à l'exécution forcée** du droit communautaire, autorisée par la loi de la

Communauté en vertu de laquelle la Cour de Justice a rendu sa décision au nom des 6 Etats membres.

L'Arrêt doit être exécuté dans les mêmes conditions qu'un titre national selon la législation en vigueur dans chaque Etat.

La procédure appliquée dans le cadre du droit communautaire **est similaire, mais elle** manque cependant d'efficacité, parce que **les Exploits d'Huissier de Justice sont exécutés par subdélégation du** pouvoir du Greffier en Chef de la Cour Communautaire **au Responsable de la Juridiction nationale qui applique donc le droit communautaire ; car le Traité ayant tenu ainsi compte de la situation des justiciables de la Cour de Justice répartis dans les six Pays membres.**

La question de la formalité de désignation de l'Autorité nationale (Huissier ad hoc), chargé de suivre l'exécution des arrêts de la Cour, doit être réglée par la Commission au niveau des Etats.

CONCLUSION

L'Acte Additionnel portant Règles de procédure des Cours de Justice communautaires prévoit toutes les voies de recours pour garantir les droits intangibles de la défense, en cas de règlement d'une affaire devant les Juges.

Les arrêts sont rendus au nom de la Communauté des Etats membres par des juges indépendants.

L'exécution d'une décision de Justice est l'aboutissement d'une procédure qui met fin à un litige par une solution jugée convenable en application d'une loi.

L'analyse de la situation des affaires jugées par les deux juridictions communautaires, a permis de reconnaître la manifestation de la volonté de faire une application sélective du droit communautaire dans certains domaines et de s'opposer à l'exécution de certaines décisions des Cours de Justice.

Les causes du dysfonctionnement relevé se justifient en partie par la non- appropriation du droit communautaire qui est conçu pour encadrer l'esprit d'intégration (holistique) pour le bien de la population.

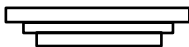
Les corrections à appliquer font face à des sanctions prévues qui sont inefficaces et moins coercitives.

Le Traité fondateur de la Communauté a mis en place le Gouvernement de la Commission dont le Président est investi de **large pouvoir de faire exécuter par la force l'Autorité de la loi**, les décisions judiciaires au nom des Etats membres.

Afin de résoudre la problématique de la résistance au droit communautaire, il est important de procéder le plus rapidement possible à la réforme des textes pour insérer des dispositions relatives aux mesures de sanctions financières à savoir l'amende forfaitaire et ou l'astreinte, qui sont dans le cas échéant, des mesures dissuasives et efficaces. Car une décision de justice n'a de sens que lorsqu'elle est exécutée conformément à la loi.

Les décisions de Justice rendues par les Juridictions régulières compétentes, peuvent faire l'objet de contestations par les parties intéressées, mais dans le respect des règles de voies de recours reconnues. Cependant, s'opposer à la mise en exécution des décisions judiciaires par **une attitude empreinte d'autorité négative est une remise en cause du droit communautaire des Etats membres constituant une violation de la loi.**

ATELIER DES JURIDICTIONS FINANCIÈRES ET DES COMPTES



« Contrôle des délégations de service public et des marchés publics : aspects théoriques et pratiques du contrôle des conventions et contrats de Partenariat Public – Privé (PPP) »

Par monsieur **Ludovic GUEDJE**, Docteur, Maître Assistant des Universités, Secrétaire Permanent de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics.

INTRODUCTION

La forte tendance du recours aux mécanismes des marchés publics et des partenariats public-privé par les Etats pour l'exécution des dépenses publiques en vue de la satisfaction des besoins des populations n'est plus à démontrer. Une telle orientation se justifie par le fait que lesdits mécanismes sont perçus comme les modalités d'exécution des dépenses publiques offrant dans le processus de conclusion des contrats un meilleur rapport qualité/coût et garantissant un niveau optimal de sécurité et d'efficacité. Cette tendance résulte, tout au moins, théoriquement, des principes éprouvés conformes aux normes et standards internationaux en matière de gestion et de gouvernance des finances publiques à savoir : **l'économie et l'efficacité** du processus, **la liberté d'accès**, **l'égalité de**

traitement, la transparence des procédures³⁴⁸. Il en est de même du principe de la séparation des fonctions des organes devant intervenir dans la chaîne de passation des marchés publics et des contrats de partenariats public-privé³⁴⁹. La procédure de passation marchés publics tout comme celle des contrats de partenariat public-privé fait l'objet d'une publicité suffisante précisée à chaque étape de la procédure permettant la présentation de plusieurs offres concurrentes.

La garantie et l'effectivité du respect des principes et de la mise en œuvre des règles adoptées en la matière, induisent la nécessité de mettre en place un dispositif de contrôle efficace. La complexité de la cette mission de contrôle a nécessité d'une part, sa diversification en contrôle a priori et a posteriori, et d'autre part, sa hiérarchisation en contrôle non-juridictionnel et juridictionnel. Il en résulte, la place de choix qu'occupe l'action des juridictions dans le contrôle des marchés publics et des partenariats public-privé. C'est dans ce cadre que s'inscrit la présente étude portant « contrôle des délégations de service public et des marchés

³⁴⁸ Article 2, Directive n°01/2022/CM/UEMOA portant cadre juridique et institutionnel des Partenariats Public-Privé dans l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine, entre en vigueur le 30 septembre 2022 - Article 17 de la loi n°2016-024 du 28 juin 2017 portant cadre juridique du partenariat public-privé en République du Bénin – article 2, Directive n°04/2005CM/UEMOA portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public dans l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine – Article 7 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin.

³⁴⁹ Article 3, Directive n°05/2005/CM/UEMOA portant contrôle et régulation des marchés publics et des délégations de service public dans l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine – article 9 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin – Article 6, Directive n°01/2022/CM/UEMOA portant cadre juridique et institutionnel des Partenariats Public-Privé dans l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine, entre en vigueur le 30 septembre 2022 – articles 6 et 7 de la loi n°2016-024 du 28 juin 2017 portant cadre juridique du partenariat public-privé en République du Bénin.

publics : aspects théoriques et pratiques du contrôle des conventions et contrats de partenariats public-privé (PPP) ».

Le contrat de partenariat public-privé est un contrat par lequel une personne morale de droit public confie pour une période déterminée à un tiers une mission globale incluant le financement privé d'investissements nécessaires à un service d'intérêt général, la construction ou la transformation des ouvrages ou des équipements ou d'autres investissements (y compris immatériels), leur entretien, leur maintenance et/ou leur exploitation ou gestion sur toute la durée du contrat. La rémunération du cocontractant est effectuée par la personne publique sur toute la durée du contrat à compter de la mise en service de l'ouvrage. Elle est liée à des objectifs de performance et peut intégrer des recettes annexes³⁵⁰. Cette définition est plus large et mieux détaillée que celle retenue par l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA)³⁵¹. La Banque mondiale appréhende le Partenariat Public-Privé comme un marché de longue durée conclu entre une partie privée et une entité publique en vue de fournir un bien ou un service public, dans lequel la partie privée supporte des risques importants, assure la gestion

³⁵⁰ Article 1^{er} de la loi n°2016-024 du 28 juin 2017 portant cadre juridique du partenariat public-privé en République du Bénin.

³⁵¹ Article 1^{er} point 3 : « Le partenariat Public-Privé est un contrat conclu à titre onéreux pour une durée déterminée entre une autorité contractante et un opérateur économique, qui est, selon son objet, les modalités de rémunération du titulaire et les risques transférés, qualité de Partenariat Public-Privé à paiement public ou de Partenariat Public-Privé à paiement par les usagers.

Le contrat fixe les conditions dans lesquelles sont établis le partage et le transfert des risques entre l'autorité contractante et le titulaire.

Le titulaire assure la maîtrise d'ouvrage des travaux, des ouvrages ou des équipements à réaliser » - Directive n°01/2022/CM/UEMOA portant cadre juridique et institutionnel des Partenariats Public-Privé dans l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine, entre en vigueur le 30 septembre 2022.

et reçoit une rémunération liée à la performance³⁵². Ce qu'il faut fondamentalement retenir de ces définitions est que le contrat de Partenariat Public-Privé couvre un domaine plus vaste que celui d'une délégation de service public et celui d'un marché public. En effet, la délégation de service public est un contrat par lequel une personne morale de droit public confie la gestion d'un service public relevant de sa compétence à un délégataire dont la rémunération est liée ou substantiellement assurée par les résultats de l'exploitation du service. La délégation de service public comprend les régies intéressées, les affermage ainsi que les concessions de service public. Elle inclut ou non, l'exécution d'un ouvrage³⁵³. Il est à relever que si le législateur béninois a, donné la définition et énuméré les différentes formes de délégation de service avant de les intégrer dans le champ couvert par les Partenariats Public-Privé pour déterminer l'objet et le champ d'application de la loi n°2016-024 du 28 juin 2017 portant cadre juridique du Partenariat Public-Privé³⁵⁴ ; le législateur communautaire UEMOA n'a pas évoqué la définition de la délégation de service mais il s'est contenté de procéder à l'intégration du champ des délégations de service public dans le domaine des Partenariats Public-Privé³⁵⁵. Il est donc évident que le domaine de la délégation de service public et son objet, sont

³⁵² Article 6.42 du Règlement de passation des marchés pour les Emprunteurs sollicitant le financement de projets d'Investissement (FPI) de la Banque mondiale, Quatrième Edition – Novembre 2020.

³⁵³ Article 1^{er} de la loi n°2016-024 du 28 juin 2017 portant cadre juridique du partenariat public-privé en République du Bénin.

³⁵⁴ Ibid., article 3.

³⁵⁵ Article 1^{er} points 4 et 5 de la Directive n°01/2022/CM/UEMOA portant cadre juridique et institutionnel des Partenariats Public-Privé dans l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine, entre en vigueur le 30 septembre 2022.

nettement plus étendus que ceux d'un marché public qui est défini comme un contrat écrit passé, par lequel un ou plusieurs entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services s'engagent envers une ou plusieurs autorités contractantes soumises au code des marchés publics, soit à réaliser des travaux, soit à fournir des biens ou des services moyennant rémunération³⁵⁶.

Le contrôle consiste en une vérification de la conformité à une norme d'une décision, d'une situation, d'un comportement, etc. ; c'est donc une opération qui consiste à vérifier si un organe public, un particulier ou un acte respectent ou ont respecté les exigences de leur fonction ou des règles qui s'imposent à eux. C'est ainsi qu'on parle de contrôle fiscal, contrôle de la régularité d'un compte, etc.³⁵⁷

Dans le contexte de la présente étude, le contrôle vise non seulement la vérification de la conformité de la gestion des procédures de contractualisation et de gestion des contrats publics que sont les marchés publics, les délégations de service public et Partenariats Public-Privé à la réglementation encadrant ces types de contrats et mécanismes de la commande publique, mais également, l'appréciation de l'organisation de l'intervention des juridictions compétentes en dernier ressort sur les pratiques

³⁵⁶ Article 1^{er} de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin.

³⁵⁷ CORNU (Gérard), Association Henri CAPITANT, Vocabulaire Juridique, 12^{ième} édition mise à jour - QUADRIGE, PUF, 2018, p.590.

dans ces domaines de gestion des finances publiques dans les Etats, à partir de l'exemple de la République du Bénin.

Un constat est clair, le contrôle des procédures de contractualisation ainsi que les règles et mécanismes de gestion des contrats visés, relève beaucoup plus de la compétence des organes de l'Administration et de l'exécutif. Toutefois, les juridictions ont une compétence transversale pour connaître desdites procédures soit d'office et a posteriori, soit en cas de contentieux lorsqu'elles sont saisies. Le contrôle a priori desdites procédures étant presque exclusivement de la compétence des organes mis en place par le pouvoir exécutif.

Du fait que l'intervention des juridictions revêt une importance capitale, l'on est en droit de s'interroger sur l'organisation de l'intervention des juridictions en la matière pour apprécier l'efficacité du contrôle exercé par les juges sur les marchés publics, les délégations de service public et les partenariats Public-Privé. Ledit contrôle n'intervenant généralement qu'en aval, quelles en sont les modalités pour en faciliter l'exercice et la mise en œuvre efficace et efficiente, l'objectif étant de s'assurer de l'effectivité dudit contrôle par le juge.

C'est l'intérêt de la présente étude qui vise à examiner théoriquement que dans la pratique, comment les juridictions assurent un contrôle des procédures de passation et d'exécution de la commande publique dans les Etats, à partir de l'exemple du Bénin.

Au regard de la diversification et de son organisation de manière hiérarchisée, il se dégage deux axes pour l'analyse de son efficacité. Le premier axe est relatif au contrôle non-juridictionnel dans ses diverses composantes à savoir le contrôle a priori et le contrôle a posteriori par les organes habilités y compris les juridictions (I). Le second axe de l'analyse est relatif au contrôle juridictionnel qui relève exclusivement de l'office du juge II).

I- UN CONTROLE NONJURIDICITIONNEL SUFFISAMMENT ORGANISE/STRUCTURE

L'efficacité du contrôle non-juridictionnel est tributaire de son organisation hiérarchisée. Cette hiérarchisation est plus accentuée en ce qui concerne les marchés publics (A) que pour les contrats de partenariats public-privé (B).

A- Le contrôle non-juridictionnel des marchés publics

Les marchés publics étant le mode privilégié auquel recourent les Etats pour l'exécution des dépenses publiques dans le cadre de la satisfaction des besoins de leurs populations, l'on comprend pourquoi le contrôle des procédures de contractualisation et celui de gestion des contrats, requièrent une attention particulière des pouvoirs publics. Il est institué deux (02) types de contrôle à savoir :

- le contrôle a priori qui est le contrôle effectué lors de la mise en œuvre des opérations de passation de marchés par les

autorités contractantes (AC)³⁵⁸, c'est un contrôle obstacle par lequel les organes de contrôle, en fonction des seuils de compétence, émettent leurs avis sur les différentes étapes du processus déterminées par la réglementation avant la mise en œuvre des étapes suivantes par les Autorités Contractantes (AC).

- le contrôle a posteriori qui est le contrôle effectué par les organes de contrôle pour les marchés dont les montants sont en deçà de leurs seuils de compétence après la mise en œuvre de toute la procédure de passation et/ou d'exécution par les AC.

Les deux types de contrôle des marchés publics se distinguent par leurs objectifs et leurs effets. D'où l'intérêt de leur organisation respective.

1- Le contrôle a priori des procédures de passation des marchés publics

Conformément aux dispositions de l'article 9 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics qui consacrent le principe de la séparation des fonctions des organes de passation, de celles des organes de contrôle et

³⁵⁸ L'Autorité contractante (AC) ou Maître d'ouvrage, est une personne morale de droit public ou de droit privé visée par la loi portant code des marchés publics-voir article 1^{er} de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin - l'article 1^{er} de la directive n°04/2005/CM/UEMOA portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public dans l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA) la définit comme « la personne morale de droit public ou de droit privé assujettie, signataire d'un marché public ».

de celles de l'organe de régulation³⁵⁹, les procédures de passation des marchés publics sont soumises au contrôle a priori de la Direction Nationale de Contrôle des Marchés (DNCMP) et ses démembrements que sont les Délégations Départementales de Contrôle des Marchés Publics (DDCMP) au niveau des départements du Bénin et les Délégués de Contrôle des Marchés Publics (DCMP) au niveau des Institutions de la République, les Ministères et les Préfectures auprès desquels ils jouent le rôle de chefs des cellules de contrôle des marchés publics³⁶⁰. A ces organes étroitement liés à la Direction nationale de contrôle des marchés publics, il faut ajouter les Cellules de Contrôles des Marchés Publics (CCMP), véritables organes décentralisés de contrôle des marchés publics, qui jouent presque les mêmes rôles que l'organe central de contrôle, mais au niveau des autres structures ou autorités contractantes en dehors de celles-ci-dessus énumérées³⁶¹.

³⁵⁹ Les dispositions de l'article 9 de la loi portant code des marchés publics résultent de la transposition de celles de l'article 3 de la Directive n°05/2005/CM/UEMOA portant contrôle et régulation des marchés publics et des délégations de service public dans l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine qui prévoit : « Les Etats membres s'engagent à mettre en œuvre des procédures et mécanismes garantissant la séparation et l'indépendance des fonctions de contrôle et de régulation des marchés publics et des délégations de service public.

³⁶⁰ Voir Décret n°2020-598 du 23 décembre 2020 portant Attributions, organisation et fonctionnement de la Direction nationale de contrôle des marchés publics et le décret n°2020-597 du 23 décembre 2020 portant Attributions, organisation et fonctionnement des Cellules de contrôle des marchés publics en République du Bénin.

³⁶¹ L'intervention des Cellules de Contrôle des Marchés Publics dans les procédures est prévue par la directive par la Directive n°05/2005/CM/UEMOA portant contrôle et régulation des marchés publics et des délégations de service public dans l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine) en son article 4 qui précise : « Les Etats membres s'engagent à mettre en place des entités administratives centrales, déconcentrées, ainsi que décentralisées de contrôle des marchés publics et des délégations de service public ayant pour fonction notamment de :

- Contrôler l'application de la législation et de la réglementation sur les marchés publics sans préjudice de l'exercice des pouvoirs généraux de contrôle des autres organes de l'Etat ;

Ce contrôle comprend notamment les différentes opérations suivantes :

- la validation des plans de passation des marchés publics, notamment par les Cellules de contrôle des marchés publics ;
- le contrôle de conformité des plans de passation des marchés publics validés des autorités contractantes avant leur publication
- la validation des dossiers d'appel à concurrence dans les seuils de leur compétence respectives ;
- la validation des rapports d'analyse comparative des offres et des procès-verbaux d'attribution provisoire ;
- l'examen juridique et technique des dossiers de marché avant leur approbation.

Les autres opérations de contrôle a priori des organes de contrôle, notamment la validation des dossiers d'appel à concurrence dans les seuils de leur compétence, la validation des rapports d'analyse comparative des offres et des procès-verbaux

-
- Emettre les avis, accorder les autorisations et dérogations nécessaires à la demande des autorités contractantes lorsqu'elles sont prévues par la réglementation en vigueur ;
 - Assurer en relation avec l'organe de régulation, la formation, l'information et le conseil de l'ensemble des acteurs de la commande publique sur la réglementation et les procédures applicables ;
 - Contribuer en relation avec l'organe de régulation à la collecte d'informations et de documents en vue de la constitution d'une banque de données ».

d'attribution provisoire et l'examen juridique et technique des dossiers de marchés avant leur approbation.

Dans le cadre des procédures de gré à gré, les contrôles a priori concernent essentiellement les dossiers ci-après :

- Demande d'autorisation de gré à gré ;
- Examen juridique et technique du projet de marché³⁶².

L'institution du contrôle a priori vise la correction à temps des erreurs et manquements des organes de passation des marchés publics. Aussi, le législateur béninois a-t-il prévu des sanctions répressives sévères en cas de violation des règles de contrôle a priori³⁶³.

Il est important de noter que cette mission de contrôle peut être exceptionnellement déléguée et assurée par des structures autres que les organes de contrôles ci-dessus visés dans le cas des marchés publics dont le financement résulte d'un accord ou traité, et dans l'hypothèse où ledit accord ou traité prévoit des modalités de contrôle autres que celui mis en place³⁶⁴.

³⁶² Ibidem.

³⁶³ Article 127 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin qui prévoit : « Sans préjudice des sanctions disciplinaires prononcées en application de la réglementation en vigueur, les représentants et membres des autorités contractantes et de l'administration, des autorités chargées du contrôle, intervenant, à quelque titre que ce soit, dans la chaîne de passation des marchés publics en violation des règles de contrôle a priori édictées par la présente loi, sont passibles d'une peine de cinq (05) ans à dix (10) ans d'emprisonnement et d'une amende de vingt-cinq millions (25 000 000) à cinq cent millions (500 000 000) de francs CFA ».

³⁶⁴ Cette dérogation est consacrée par les dispositions de l'article 4 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics selon lesquelles : « Les marchés passés en application d'accords de financement ou de traités internationaux sont soumis aux dispositions de la présente loi, dans la mesure

Le contrôle assuré par la Direction nationale du contrôle financier peut être qualifié de contrôle mixte car intervenant à la fois en amont des procédures et à la fin des procédures de passation des marchés publics. En effet, les dispositions de l'article 1^{er} du décret n°2020-596 du 23 décembre 2020 portant attributions, organisation et fonctionnement de la Personne responsable des marchés publics et de la Commission d'Ouverture et d'Evaluation (COE) précisent : « La personne responsable des marchés publics est chargée de mettre en œuvre au nom de l'autorité contractante, les procédures de passation et d'exécution des marchés publics. A ce titre, elle accomplit les actes nécessaires depuis le choix de la procédure jusqu'à la désignation de l'attributaire et l'approbation du marché définitif. Elle soumet ces actes aux contrôles et approbation prévus par la loi. Elle signe le marché au nom et pour le compte de l'autorité contractante. Pour la passation des marchés, outre les contrôles des organes de passation des marchés prévus par le code des marchés publics, la personne responsable des marchés publics soumet le dossier de chaque marché y compris le projet de contrat, au contrôle budgétaire de l'organe compétent, selon les seuils, en matière du contrôle financier. Le contrôle budgétaire vise essentiellement à examiner ces actes au regard de l'imputation de la dépense, de la disponibilité des crédits, de l'application des dispositions d'ordre financier, des lois et règlements, de leur conformité avec les autorisations parlementaires et des conséquences que les mesures proposées

où elles ne sont pas contraires aux règles spécifiques convenues pour la mise en œuvre desdites conventions ».

peuvent avoir sur les finances publiques. Le contrôle budgétaire ne porte pas sur les aspects techniques et juridiques du dossier du marché ».

Il est fait obligation aux autorités contractantes de se soumettre à un contrôle budgétaire préalable au lancement de toute procédure de passation des marchés publics afin de s'assurer de la conformité des prix des marchés prévus et planifiés ou leur homologation par le Contrôle financier. De même, au terme de la procédure de passation des marchés publics, il est également fait obligation aux autorités contractantes de solliciter et d'obtenir préalablement à l'approbation du marché ou du contrat, le visa du contrôleur financier.

Le contrôle a priori revêt une importance capitale du fait que le législateur l'a érigé en condition de validité des contrats ou conventions³⁶⁵.

2- Le contrôle a posteriori des procédures de la commande publique

Le contrôle a posteriori est assuré cumulativement par les organes de contrôle précités et l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP) dans le cadre des audits indépendants que l'organe de régulation réalise annuellement sur l'ensemble du système de passation des marchés publics. Les autres organes intervenant à quelque titre que ce soit dans le contrôle et la

³⁶⁵ Article 8 de la n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin qui dispose : « Tout marché public doit être conclu, signé et approuvé avant tout début d'exécution. Tout marché public dont la passation est soumise à une autorisation préalable d'un organe de contrôle est nul si cette obligation n'a pas été respectée ».

vérification des finances publiques de l'Etat, s'inscrivent également dans ce contrôle a posteriori des procédures de passation des marchés publics, pour y détecter les non-conformités à la réglementation aux fins de situer les responsabilités des acteurs en charge de la gestion des dépenses publiques³⁶⁶.

Le contrôle a posteriori est la vérification à des fins d'identification des faiblesses et des non-conformités, de la régularité d'une opération ou d'une procédure de passation des marchés publics au regard de la réglementation en vigueur. Il intervient après la mise en œuvre de toute la procédure de passation et/ou d'exécution par les autorités contractantes (AC). Il peut porter sur un marché ou sur l'ensemble des marchés passés sur une période donnée.

Les objectifs du contrôle a posteriori se présentent comme suit :

- vérifier les habilitations des acteurs en charge de la conduite des opérations de passation par rapport à la réglementation en vigueur ;
- vérifier la conformité des processus de passation de marché mis en œuvre par rapport à la réglementation ;
- vérifier la bonne gestion de l'exécution des marchés ; et

³⁶⁶ Voir les dispositions de l'article 4 premier tiret de la Directive n°05/2005/CM/UEMOA portant contrôle et régulation des marchés publics et des délégations de service public dans l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine).

- faire des recommandations pour l'amélioration de la gouvernance de la passation des marchés.

Conformément au droit positif béninois en la matière, le contrôle a posteriori des marchés publics est fortement hiérarchisé et est assuré par les différents organes de contrôle habilités suivant les seuils et limites de compétence desdits organes.

Ainsi les Cellules de contrôle des marchés publics assurent le contrôle a posteriori des marchés passés par les procédures de demande de cotation³⁶⁷. En effet, les procédures de passation des demandes de cotation ne sont pas assujetties au contrôle a priori des Cellules de contrôle des marchés publics. Ces dernières sont donc habilitées à assurer un contrôle a posteriori desdites procédures³⁶⁸.

Conformément aux dispositions de l'article 20 du décret n°2020-598 du 23 décembre 2020 portant attributions, organisation et fonctionnement de la Direction nationale de contrôle des marchés publics, les directions départementales de contrôle des marchés publics ont une compétence territoriale étendue aux autorités décentralisées ainsi qu'à leurs établissements. Elles sont compétentes dans la limite de leurs

³⁶⁷ Les procédures de demandes de cotation s'appliquent aux marchés dont les montants prévisionnels hors taxes sont inférieurs ou égaux à dix millions (10 000 000) de francs CFA et supérieurs au seuil de dispense fixé à quatre millions (4 000 000) de francs hors taxes.

³⁶⁸ Article 12 alinéa 2 du décret n°2020-605 du 23 décembre 2020 fixant les règles et modalités de mise en œuvre des procédures de sollicitation de prix.

seuils pour assurer la vérification a posteriori de l'exécution des marchés publics, quel qu'en soit le montant.

Quant à la Direction du contrôle des marchés publics, elle est chargée d'assurer le contrôle a posteriori des marchés publics passés par les autorités contractantes, quel qu'en soit le montant³⁶⁹.

Nonobstant le contrôle a posteriori assuré par les organes de contrôle à divers niveaux et suivants les seuils et limites de leur compétence, l'Autorité de régulation des marchés publics est chargée entre autres missions, « d'assurer annuellement par le biais d'audits techniques indépendants, le contrôle périodique a posteriori de la passation et de l'exécution de la commande publique »³⁷⁰.

Dans le cadre de l'accomplissement de cette mission, l'organe de régulation fait réaliser chaque année par un Cabinet ou firme, recruté à cet effet, un audit qui est appréhendé comme un véritable contrôle a posteriori des procédures de passation, de contrôle, d'exécution et de règlement des marchés publics, assorti de recommandations et des mesures correctives. Dans le même cadre, l'Autorité de régulation des marchés publics assure un contrôle a posteriori à travers des audits ciblés et spécifiques, notamment pour des secteurs clés et des projets spécifiques

³⁶⁹ Article 17 décret n°2020-598 du 23 décembre 2020 portant attributions, organisation et fonctionnement de la Direction nationale de contrôle des marchés publics.

³⁷⁰ Voir Décret n°2020-595 du 23 décembre 2020 portant Attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics, en son article 2 point 10.

exécutés par les autorités contractantes³⁷¹. Ces audits peuvent être réalisés par le personnel de l'organe de régulation ou confiés à des cabinets indépendants sous la supervision de l'Autorité de régulation des marchés publics.

L'intérêt de ces différents types de contrôle a posteriori réside de l'obligation faite à l'organe de régulation de transmettre au Président de la République un rapport annuel sur l'efficacité et la fiabilité du système de passation d'exécution et de contrôle de la commande publique, assorti de toutes suggestions et propositions susceptibles de l'améliorer au plus tard quatre-vingt-dix (90) jours après la fin de chaque année³⁷².

Au-delà du contrôle a posteriori assuré aussi bien par les organes de contrôle et l'organe de régulation, l'Inspection générale des Finances³⁷³, l'Inspection générale des Ministères³⁷⁴, le Bureau d'Analyse et d'Investigations (BAI)³⁷⁵ ainsi la Cour des Comptes du Bénin, assurent également un contrôle a posteriori

³⁷¹ C'est le cas des audits du secteur « eau », de la gestion des fonds COVID-19, etc.

³⁷² Ibid., article 2 point 19.

³⁷³ Voir dossiers Ministère de l'Economie et des Finances (MEF) contre la Mairie d'Akpro-Misséré, dans lequel à la suite d'une dénonciation du MEF après une mission d'inspection de l'IGF, l'ARMP a exclu plusieurs élus locaux y compris l'ancien Maire de cette Commune et saisi le Procureur Spécial près la Cour de Répression des Infractions Economiques et du Terrorisme aux fins. Il en est de même, du dossier du Centre National de Sécurité Routière, pour leur gestion des années 2016, 2017 ; 2018 et 2019, en instruction actuellement devant l'ARMP et qui va déboucher sous peu, sur des décisions comportant des sanctions.

³⁷⁴ Voir dossiers Ministère de la Décentralisation et de la Gouvernance Locale (MDGL) contre la Commune de Zagnanado en 2021 qui a débouché sur des sanctions d'exclusion de la commande publique de certains élus locaux et cadres, y compris l'ancien Maire de ladite Commune. Il en est de même, du dossier de la Commune de Copargo, dans lequel à la suite d'une dénonciation du MDGL, l'ARMP s'est auto-saisie aux fins d'investiguer et de situer les responsabilités des acteurs impliqués dans les irrégularités relevées dans plusieurs marchés publics.

³⁷⁵ Voir dossier auto-saisine de l'ARMP à la suite de la dénonciation du BAI contre la Commune de Cotonou, qui est actuellement en instruction devant l'organe de régulation des marchés publics.

des marchés publics. Il convient toutefois de relever que les contrôles assurés par ces différents visent également le contrôle de l'exécution des dépenses publiques en général et n'interviennent pas de façon permanente. Il est à saluer celui assuré par la Cour des Comptes qui est plus structuré et presque permanent, puisque répondant à une planification annuelle au niveau de cette dernière.

La Cour des comptes apporte son expertise à l'Assemblée nationale et au gouvernement dans le contrôle de l'exécution des lois de finances. Elle vérifie la régularité des recettes et des dépenses décrites dans les comptabilités publiques et s'assure, à partir de ces dernières, du bon emploi des crédits, des fonds et valeurs gérés par les institutions de l'Etat, les services de l'Etat et les autres organismes Publics. La Cour des comptes établit un rapport sur l'exécution de la loi de finances. Elle établit la déclaration générale de conformité entre les comptes individuels des comptables principaux de l'Etat et les comptes des ordonnateurs ou un rapport de certification des comptes de l'Etat conformément aux dispositions de la loi organique relative aux lois de finances et émet un avis sur les rapports annuels de Performance³⁷⁶.

Dans le cadre de l'accomplissement de ses missions, la Cour des comptes fait deux types de contrôle : le contrôle non juridictionnel et le contrôle juridictionnel. Mais en ce qui concerne le contrôle relatif à l'exécution des contrats, le contrôle est surtout

³⁷⁶ Article 10 de la loi n°022 - 05 du 27 juin 2022 portant loi organique sur la Cour des comptes du 27 juin 2022.

non juridictionnel, sanctionné par des rapports contradictoires entre l'audité et la Cour qui finit par un rapport définitif qui comporte des recommandations à l'endroit de l'audité. Le but de ce contrôle est d'aider à l'amélioration de la gestion. Mais en cas de faute de gestion avérée, une autre procédure juridictionnelle pour faute de gestion peut être engagée pour conduire à une décision juridictionnelle. Mais en ce qui le contrôle des contrats relatifs aux projets financés par la Banque mondiale, un accord a été trouvé entre la banque mondiale et la Cour des comptes, pour mettre à contribution des Cabinets d'audits bien sélectionnés pour accompagner la Cour des comptes en attendant qu'elle ait des ressources humaines suffisantes ». A titre illustratif, dans le cadre du contrôle de l'exécution des ressources affectées à la riposte du Bénin face à la pandémie de la COVID-19, la Cour des Comptes du Bénin s'est prononcée sur la régularité de l'exécution desdites dépenses et à formuler des recommandations fermes à l'endroit du Gouvernement.

Le contrôle non-juridictionnel des contrats de Partenariats Public-Privé même s'il est moins rigoureux et moins structuré que celui des marchés publics, n'est pas moins organisé en droit positif béninois, qui, faut-il le rappeler, tire sa source de la transposition des directives de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA).

B- Le contrôle des contrats de Partenariats Public-Privé

La particularité du contrôle des procédures de passation et d'exécution des contrats de Partenariats Public-Privé réside d'une

part, du cadre institutionnel mis en place pour encadrer ses procédures depuis le choix des projets pouvant être réalisés par le mécanisme des contrats de Partenariats Public-Privé et d'autre part, de la hiérarchisation significative des mécanismes du contrôle des procédures de passation que de celui de l'exécution des contrats de Partenariats Public-Privé.

1- Le contrôle des procédures de passation des contrats de partenariat public-privé

Conformément aux dispositions de l'article 5 de la loi n°2016-24 du 28 juin 2017 portant cadre juridique des Partenariats Public-Privé, cinq (05) organes interviennent à des degrés divers dans l'encadrement et la gestion des procédures de passation des contrats de Partenariats Public-Privé. Il s'agit du Conseil des ministres, de la Cellule d'Appui au Partenariat Public-Privé (CAPPP), de la Commission ad hoc d'appel d'offres, de la Direction nationale de contrôle des marchés publics (DNCMP) et de l'Autorité de régulation des marchés publics (ARMP)³⁷⁷.

Le Conseil des ministres est désigné comme l'instance suprême de prise de décisions dans le processus de mise en œuvre des projets en Partenariats Public-Privé. Il délibère sur la décision de recourir à un contrat de partenariat public-privé pour la réalisation des projets qui peuvent en faire l'objet. Il approuve les étapes préparatoires et autorise la signature du contrat³⁷⁸. A

³⁷⁷ Ce cadre institutionnel est conforme celui recommandé aux Etats membres de l'UEMOA par la Directive n°01/2022/CM/UEMOA portant cadre juridique et institutionnel des Partenariats Public-Privé dans l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine, entre en vigueur le 30 septembre 2022 en son article 6.

³⁷⁸ Article 6 de la loi n°2016-024 du 28 juin 2017 portant cadre juridique du partenariat public-privé en République du Bénin.

l'analyse, l'on peut affirmer que le Conseil des ministres assure un contrôle transversal de tout le processus depuis le choix de recourir à un contrat de partenariat public-privé jusqu'à l'approbation de la convention de partenariat public-privé. Le contrôle a priori étant appréhendé comme un contrôle « obstacle », il y a lieu de reconnaître que le contrôle exercé dès lors par le Conseil des ministres est perçu comme un véritable contrôle a priori des procédures de passation des conventions de partenariats public-privé, puisqu'en s'opposant à valider l'une quelconque des étapes de ces procédures, le Conseil des ministres aura bloqué tout le processus.

Mais techniquement, le véritable contrôle a priori est assuré cumulativement par la Cellule d'Appui au Partenariat Public-Privé (CAPPP) et la Direction nationale de contrôle des marchés publics (DNCMP)³⁷⁹.

La CAPPP ayant en charge d'appuyer les personnes publiques dans l'identification des projets pouvant faire l'objet d'un contrat de partenariat public-privé, dans leur priorisation, dans la réalisation d'études sur la viabilité économique ou d'autres études lorsque cela est nécessaire, elle assure par la même occasion un véritable contrôle non seulement de la faisabilité des projets mais surtout de leur fiabilité et soutenabilité

³⁷⁹ Articles 7 et 8 de loi n°2016-024 du 28 juin 2017 portant cadre juridique du partenariat public-privé en République du Bénin.

économique aux fins d'éclairer les personnes publiques dans leur décision³⁸⁰.

La Direction nationale de contrôle des marchés publics est désignée comme l'organe de contrôle proprement dit, des opérations de passation des contrats de partenariats public-privé ainsi que du suivi de l'exécution des obligations du Partenaire Privé en pleine concertation et coopération avec l'autorité contractante³⁸¹.

Tout comme pour les procédures de passation des marchés publics, dans le cadre de l'accomplissement de sa mission de contrôle a priori des procédures de passation des contrats du partenariat public-privé, la DNCMP procède à la validation de l'avis de préqualification avant le lancement de la mise en concurrence et la publication correspondante, à la validation du rapport d'analyse comparative des propositions et de la liste des candidats préqualifiés, à la validation des dossiers d'appel d'offres avant leur transmission à chaque candidat préqualifié par l'autorité contractante, à la validation du rapport d'analyse comparative des propositions et du procès-verbal d'attribution provisoire avant la mise au point du contrat de partenariat public-privé³⁸².

³⁸⁰ Voir détails des missions et attributions de la Cellule d'Appui au Partenariat Public-Privé (CAPPP) dans le décret n°2018-156 du 02 mai 2018 portant attributions, organisation et fonctionnement de la Cellule d'Appui au Partenariat Public-Privé (CAPPP), notamment ses articles 1 à 7.

³⁸¹ Article 2 du Décret n°2018-039 du 31 janvier 2018 fixant les conditions spécifiques du contrôle et de la régulation des procédures de passation et gestion des contrats du Partenariat public-privé.

³⁸² Article 4 du décret n°2018-039 du 31 janvier 2018 fixant les conditions spécifiques du contrôle et de la régulation des procédures de passation et gestion des contrats du Partenariat public-privé.

De même, en application des dispositions de l'article 20 de la loi n°2016-24 du 28 juin 2017 portant cadre juridiques du Partenariat Public-Privé, la Direction nationale de contrôle des marchés publics donne son accord après avis de la Cellule d'Appui au Partenariat Public-Privé (CAPPP) lorsque la réalisation ou l'exploitation d'un projet ne peut être menée que par un partenaire privé déterminé, du fait de l'absence de concurrence après appel d'offres ouvert international pour des raisons techniques, des raisons liées à la protection de brevets, de droits d'auteur ou d'autres droits de propriété intellectuelle ou des raisons liées à la protection d'autres droits exclusifs³⁸³.

Le contrôle a priori des procédures de passation des contrats de partenariats public-privé est assuré exclusivement par l'organe central de contrôle lui-même qui ne peut partager ladite compétence avec ses démembrements encore moins avec les organes décentralisés de contrôle des marchés publics.

Exceptionnellement, la seule disposition qui peut, dans une certaine mesure, être perçue comme le fondement de l'intervention dans la phase de la passation des contrats de partenariat public-privé de l'organe de régulation est celle selon laquelle : « L'Autorité de régulation des marchés publics est l'organe de régulation des opérations de passation des contrats

³⁸³ Article 5 du décret n°2018-039 du 31 janvier 2018 fixant les conditions spécifiques du contrôle et de la régulation des procédures de passation et gestion des contrats du Partenariat public-privé.

de partenariat public-privé. Elle est l'organe de recours et de facilitation du dialogue entre les parties, en cas de différends »³⁸⁴.

Cette prérogative de l'organe de régulation peut être perçue dans une certaine mesure comme un pouvoir de contrôle des procédures qui lui est reconnu mais seulement dans l'hypothèse où il y a des différends ou difficultés entre les parties au cours du processus de passation et/ou de la contractualisation du partenariat public-privé.

Toutefois, en prévoyant « qu'en cas de non-respect des délais prescrits à la Direction nationale de contrôle des marchés publics pour donner son avis, l'autorité contractante saisit l'Autorité de régulation des marchés publics (ARMP) qui met en demeure la Direction nationale de contrôle des marchés publics d'avoir à s'exécuter dans un délai de soixante-douze (72) heures pour compter de la date de notification. Passé ce délai, l'ARMP enjoint au Directeur National de Contrôle des Marchés Publics de faire poursuivre la procédure de passation du contrat de partenariat public-privé sans délai »³⁸⁵, ne peut-on pas dire qu'en réalité, c'est un réel de pouvoir de contrôle qui est conféré à l'organe de régulation dans la phase de passation ? A notre avis, sans que ce pouvoir ne puisse s'analyser en une prérogative de contrôle a priori, on peut l'appréhender comme un pouvoir

³⁸⁴ Article 7 alinéa 2 de la loi n°2016-024 du 28 juin 2017 portant cadre juridique du partenariat public-privé en République du Bénin – Article 3 du décret n°2018-039 du 31 janvier 2018 fixant les conditions spécifiques du contrôle et de la régulation des procédures de passation et gestion des contrats du Partenariat public-privé.

³⁸⁵ Article 7 du décret n°2018-039 du 31 janvier 2018 fixant les conditions spécifiques du contrôle et de la régulation des procédures de passation et gestion des contrats du Partenariat public-privé.

d'encadrement de l'accomplissement du contrôle a priori de la DNCMP dans le temps.

Le législateur béninois prévoit d'une part, que le partenaire privé du projet, sélectionné à l'issue de la procédure de passation, est responsable personnellement de l'exécution du contrat, en même temps qu'il a précisé les conditions et modalités devant permettre la sous-traitance ainsi que les modifications possibles dudit contrat en cours d'exécution³⁸⁶ ; et d'autre part, les règles relatives au contrôle des obligations du partenaire privé³⁸⁷. C'est ce qui justifie l'intérêt de l'analyse du contrôle de l'exécution des contrats de partenariat public-privé.

2- Le contrôle de l'exécution des contrats de partenariat public-privé

Un suivi régulier de l'exécution des obligations du titulaire du contrat de partenariat public-privé nécessaire au bon fonctionnement du contrat est exigé, notamment lorsque les ouvrages doivent être remis à la collectivité au terme du contrat³⁸⁸. Dans ce cadre, il est prévu qu'outre le contrôle exercé par l'Etat ou par d'autres autorités en vertu de la réglementation en vigueur, la personne publique dispose à l'égard du partenaire privé d'un pouvoir général de contrôle économique, financier, technique, social et de gestion, inhérent aux engagements

³⁸⁶ Voir articles 52 à 60 de la loi n°2016-024 du 28 juin 2017 portant cadre juridique du partenariat public-privé en République du Bénin.

³⁸⁷ Voir articles 61 à 67 de la loi n°2016-024 du 28 juin 2017 portant cadre juridique du partenariat public-privé en République du Bénin.

³⁸⁸ Article 61 de la loi n°2016-024 du 28 juin 2017 portant cadre juridique du partenariat public-privé en République du Bénin.

découlant du contrat. Pour y parvenir, il est prévu que la personne publique peut demander communication ou prendre connaissance de tout document détenu par le partenaire privé ayant trait à l'exécution des opérations relatives aux contrats de partenariats public-privé.

Dans sa quête de l'efficacité du contrôle de l'exécution des contrats de partenariats public-privé, le législateur béninois a prévu que le contrat de partenariat public-privé doit préciser dans ses stipulations, la périodicité et les modes de contrôle que la personne publique exerce sur l'exécution et le suivi du contrat de partenariat public-privé ainsi que les documents techniques, comptables et financiers qui doivent être communiqués régulièrement par le délégataire au délégant³⁸⁹. Obligation est faite au partenaire privé de prévoir la tenue de réunions, à intervalles réguliers, entre la personne publique et le partenaire privé pour examiner l'état d'exécution dudit contrat.

Des pénalités sont prévues dans le contrat de partenariat public-privé pour sanctionner les entraves aux contrôles exercés par le partenaire privé ainsi que les manquements aux obligations contractuelles d'information et de communication mises à sa charge³⁹⁰.

L'organe en charge de l'effectivité du contrôle de l'exécution des contrats de partenariats public-privé est la Direction nationale de contrôle des marchés publics à laquelle le partenaire privé

³⁸⁹ Article 63 de la loi précitée.

³⁹⁰ Article 65 de la loi précitée.

établit chaque année un rapport d'étape que la Direction nationale de contrôle des marchés publics (DNCMP) présente à son tour à la personne publique responsable du projet³⁹¹.

Il importe de retenir que le contrôle de l'exécution des contrats de partenariats public-privé n'échappe aucunement à la compétence des autres organes de contrôle qui peuvent à tout moment et en cas de besoin, assurer un contrôle de l'exécution du contrat à travers des audits réalisés par eux-mêmes ou par le recours à des prestataires privés que sont les cabinets ou firmes spécialisés dans les audits dans les domaines concernés aux fins.

L'efficacité du contrôle non-juridictionnel est fortement tributaire de celle du contrôle juridictionnel. En effet, « prévenir vaut mieux que guérir » dit-on. Cette affirmation est cependant contredite dans le contrôle de l'exécution des dépenses publiques si au bout du compte, il n'y a pas une réelle organisation de la répression des acteurs et auteurs des irrégularités, fautes et infractions dans le domaine sensible des finances publiques que sont les marchés publics et les conventions de partenariats public-privé. Les décisions et actions paraîtront dès lors comme de véritables tigres sur papiers faute de l'effectivité de la répression. C'est ce qui explique toute l'attention portée sur le contrôle juridictionnel.

³⁹¹ Article 67 de la loi précitée.

II- UN CONTROLE JURIDICTIONNEL PERFECTIBLE

Le contrôle juridictionnel est le contrôle exercé par le juge sur les actes et décisions de l'administration à l'occasion des recours dont il est saisi. C'est le cas par exemple du contrôle juridictionnel exercé par le juge administratif. Dans le cadre de la présente étude, rentrent dans cette catégorie, les contrôles juridictionnels qu'exercent aussi bien le juge des chambres administratives des tribunaux que par le juge de la chambre administrative de la Cour Suprême sur les décisions de l'Autorité de régulation des marchés publics. Ce contrôle juridictionnel est parfois organisé par le législateur et s'exerce d'office. C'est l'hypothèse du contrôle juridictionnel qu'exerce la Cour des Comptes.

Au regard de son importance et du fait qu'il relève de la compétence de divers ordres de juridiction, il se pose le problème de l'organisation des modalités du contrôle juridictionnel. L'analyse révèle deux formes de contrôle juridictionnel des marchés publics que des contrats de partenariats public-privé à savoir un contrôle juridictionnel direct (A) et un contrôle juridictionnel indirect (B).

A- Un contrôle juridictionnel direct

La diversité des juridictions ayant compétence pour assurer le contrôle juridictionnel des actes et décisions ainsi que la gestion des marchés publics et les contrats de partenariats public-privé est consécutive aux imprécisions qui caractérisent les règles fixant les modalités de l'exercice du contrôle juridictionnel au

Bénin. Au-delà de ces difficultés, c'est surtout l'efficacité du contrôle juridictionnel qui est éprouvée.

1- Le contrôle exercé par la Cour Suprême et les autres juridictions administratives

L'Autorité de régulation des marchés publics qui dispose par l'intermédiaire de sa Commission de Règlement des Différends (CRD), de la possibilité de sanctionner les soumissionnaires et de régler des litiges, agit en droit et doit mener son action tout en respectant et faisant respecter des garanties procédurales qui s'imposent. Dès lors, elle devient une quasi-juridiction. Or, il est incontestable que la plénitude des pouvoirs juridictionnels relève du juge et que l'octroi de ce pouvoir dans ce domaine à un régulateur ressort de l'exception.

L'Autorité de régulation des marchés publics (ARMP), malgré ses pouvoirs quasi-juridictionnels, demeure une autorité administrative dont les décisions sont susceptibles de recours pour excès de pouvoir devant le juge de l'administration. En effet, le régulateur est responsable devant le juge et aucune de ses décisions ne peut se targuer d'impunité. C'est dans ce cadre qu'est prévu le recours des soumissionnaires évincés dans le but de permettre la sanction par le juge, des atteintes aux obligations de publicité et de mise en concurrence avant que le marché ne soit signé.

Le juge de l'administration effectue ainsi un contrôle de conformité des décisions de l'ARMP, contrôle dans le cadre

duquel il vérifie le respect de règles de concurrence prévues par le code des marchés publics.

Le fonctionnement des autorités administratives indépendantes, en particulier de l'ARMP, a pu poser des problèmes spécifiques et susciter quelques critiques. C'est donc dans le domaine procédural que le contrôle juridictionnel s'est révélé particulièrement utile en vue d'assurer la protection de l'intégrité des textes juridiques. En effet, c'est au juge qu'il appartient de préciser et de rappeler le cadre juridique nécessaire à l'équilibre du marché et à la régulation des marchés publics. En contrôlant la légalité des décisions rendues par l'ARMP, le juge administratif, juge du contentieux de la passation des marchés publics, participe au renforcement de l'emprise juridictionnelle sur l'activité de régulation. L'exercice par l'Autorité de Régulation des Marchés Publics de ses compétences n'empêche pas le juge administratif d'exercer les siennes.

Les décisions de la Commission de Règlement des Différends ou litiges de l'ARMP sont définitives et exécutoires. Toutefois, lesdites décisions peuvent l'objet de recours devant les juridictions. Tout candidat peut introduire auprès de la juridiction compétente un recours pour contester une décision du régulateur.

La loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin prévoit en son article 19 : « *Les décisions rendues par le conseil de régulation peuvent faire l'objet d'un recours judiciaire devant le juge administratif qui statue en procédure d'urgence* ». A ces dispositions, le législateur ajoute à l'alinéa 10 de l'article 117 de la même loi : « Les

décisions de l'Autorité de régulation des marchés publics peuvent faire l'objet d'un recours devant un organe juridictionnel. Ce recours n'a cependant pas d'effet suspensif ».

Deux éléments retiennent l'attention à l'analyse. En premier lieu, le législateur consacre la compétence du juge administratif comme juge d'appel contre les décisions de l'organe de régulation sans préciser ni les modalités de saisine du juge administratif ni de quel ordre il doit être. Est-ce le juge des chambres administratives des tribunaux ? est-ce au contraire le juge des chambres administrative des Cours d'appel ? ou bien en dernier, est-ce le juge de la Chambre administrative de la Cour Suprême ?

Le législateur a également manqué de préciser le délai dans lequel ledit recours doit être exercé. Doit-on se référer aux délais légaux pour l'exercice des recours contre les actes administratifs ordinaires en la matière ? La précision selon laquelle « ...le juge administratif qui statue en procédure d'urgence » à l'article 19 de ladite loi, ne suffit pas dès lors que le délai de saisine du juge afin qu'il se statue en procédure d'urgence n'est pas précisé.

En second lieu, il faut rappeler que le domaine des marchés publics est un domaine économique. Or, le juge n'est pas formé à la connaissance des réalités économiques dont il doit tout de même tenir compte dans l'examen des recours portés à son appréciation. Sa formation initiale ainsi que le peu d'expérience dans ce domaine relativement nouveau rendent difficile l'exercice de son office. Aujourd'hui, le contrôle de la régulation a permis au juge de l'administration d'avoir une nouvelle approche des

rapports entre l'administration et les administrés et de pouvoir arbitrer les conflits y relatifs. Le contentieux économique a offert au juge administratif l'occasion de s'intéresser à un secteur d'activités de l'administration : la commande publique au travers des marchés publics. Désormais, la juridiction administrative compétente (Chambres administratives des TPI, des Cours d'Appel, Cour Suprême) est amenée à jouer un rôle en matière économique, en veillant au respect des droits et libertés économiques et à exercer un contrôle direct sur l'action de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics en charge, théoriquement, de la régulation. De cette manière, il est possible d'affirmer que *« juger la régulation, c'est encore réguler »*. Entendue dans sa teneur purement économique, la régulation suscite des questions non seulement par rapport à l'attitude du juge administratif mais aussi et surtout à la nature des règles juridiques applicables. Dans ce domaine, les considérations économiques, pour ne pas dire extras juridiques sont très fortes et amènent le juge à devoir se pencher sur les rapports entre droit et économie de manière à pouvoir vider les affaires dont il est saisi. Le contentieux de la régulation des marchés publics reste principalement marqué par sa teneur économique du fait précisément des enjeux économiques et financiers qui entourent ces types de contrats. Or, face à l'action économique des pouvoirs publics, le juge administratif a éprouvé longtemps un réflexe de recul, soit en déclinant sa compétence, soit en abandonnant volontiers cette question au juge de droit commun. L'économie n'est pas une matière simplement technique : elle entretient avec le droit des relations différentes de celles que connaît le savoir technique. Les mécanismes économiques sont

des mécanismes vivants. Or, le juge administratif tant par sa formation que par la composition de son tribunal, est censé ne connaître que le droit.

Doit-on déduire de l'analyse que le législateur en prévoyant respectivement à l'article 119 : « Les litiges ou différends liés à l'exécution du marché sont réglés conformément aux stipulations contractuelles. En cas de silence des parties, ces litiges ou différends sont réglés conformément au droit commun » et à l'article 120 : « Les parties peuvent choisir le recours aux modes de règlement des litiges, différends ou contentieux suivants : - règlement à l'amiable ; - arbitrage ; - juridictions administratives compétentes. Dans le cadre du règlement à l'amiable, l'autorité de régulation peut entendre les parties et rechercher avec elles une solution amiable au différend et, en cas de succès, constater soit l'abandon des prétentions de l'une ou l'autre partie, soit la conclusion d'une transaction mettant fin au litige » (article 120 de la loi portant CMP) », a laissé cette ouverture aux parties dans le choix des modes alternatifs de règlement de leurs différends et litiges nés à l'occasion de l'exécution des marchés publics et des contrats de partenariats public-privé, en connaissance de cause ?

Contrairement aux insuffisances relevées en ce qui concerne le contrôle juridictionnel assuré par la Cour Suprême ainsi que les chambres administratives des tribunaux et Cours d'appel, le contrôle juridictionnel exercé par la Cour des Comptes est plus organisé.

2- Le contrôle de la Cour des comptes

Conformément aux dispositions de la loi organique³⁹², la Cour des comptes juge les comptes des comptables publics, sauf lorsqu'il y a lieu à apurement administratif. Les modalités de l'apurement administratif sont fixées par ordonnance du président de la Cour des comptes. La Cour des comptes juge les comptes qui lui sont rendus par les personnes qu'elle a déclarées comptables de fait. Elle condamne, s'il y a lieu, les comptables à l'amende pour retard dans la production de leurs comptes et dans les réponses aux injonctions qui ont été formulées à leur encontre et à l'amende pour gestion de fait. La Cour des comptes a compétence pour juger les fautes de gestion commises par tout ordonnateur ou gestionnaire envers l'Etat, les collectivités territoriales et les autres organismes soumis à son contrôle. Elle prononce, s'il y a lieu, des sanctions pécuniaires contre les comptables publics et les ordonnateurs en raison de fautes ou d'irrégularités constatées dans leur gestion »³⁹³.

Dans le cadre de l'exercice de son contrôle juridictionnel, il est prévu que tout comptable public principal d'un organisme soumis au contrôle juridictionnel de la Cour des comptes a l'obligation de produire chaque année son compte de gestion à celle-ci. Les agents d'une entreprise publique, accrédités en qualité de comptable public ne sont pas soumis à l'obligation visée au premier alinéa du présent article. Seuls les comptables

³⁹² LOI N°2022 - 05 DU 27 JUIN 2022 portant loi organique sur la Cour des comptes.

³⁹³ Article 9 de la loi n°2022 - 05 DU 27 JUIN 2022 portant loi organique sur la Cour des comptes du 27 juin 2022.

principaux des organismes soumis au contrôle juridictionnel rendent directement leurs comptes à la Cour des comptes. Les opérations des comptables secondaires sont centralisées par les comptables principaux. Un comptable public soumis au contrôle juridictionnel de la Cour des comptes qui cesse ses fonctions avant d'avoir établi et rendu son compte de gestion peut donner à son successeur procuration à cette fin. Lorsque plusieurs comptables publics se sont succédés pendant une gestion, un compte commun est établi et rendu par celui qui est en fonction à la clôture de la gestion. Celui-ci peut, cependant, formuler des réserves sur les opérations de ses prédécesseurs. Ces réserves sont sans effet sur la ligne de compte à la clôture de sa gestion³⁹⁴.

La Cour des Comptes apprécie la régularité des justifications des opérations inscrites dans les comptes. Lorsqu'elle constate des irrégularités mettant en cause la responsabilité du comptable, elle lui enjoint d'apporter la preuve de leur rectification ou de produire des justifications complémentaires. Les charges relevées contre le comptable sont portées à sa connaissance par un arrêt provisoire. Cet arrêt peut comporter communication de pièces, à charge de réintégration. La Cour fixe également le reliquat en fin de la gestion et fait obligation au comptable d'en prendre charge au compte de la gestion suivante. Elle arrête le montant des recettes et des dépenses effectuées et constate la conformité des comptes du comptable et de l'ordonnateur. Les comptables publics disposent

³⁹⁴ Article 45 de la loi n°2022-08 DU 27 JUIN 2022 portant règles particulières de procédure suivies devant la Cour des comptes.

d'un délai de deux (02) mois pour répondre aux injonctions prononcées par l'arrêt provisoire à compter de sa notification³⁹⁵.

Toute personne ayant exercé de fait les fonctions de comptable public est tenue de rendre compte au juge desdits comptes de l'emploi des fonds aux valeurs qu'elle a irrégulièrement détenus ou maniés, sans préjudice des poursuites pénales encourues³⁹⁶.

En tant que juge des comptes de l'Etat, la Cour des Comptes à travers ses différentes chambres assure ainsi un contrôle juridictionnel sans faille de l'exécution des dépenses publiques, y compris celles engagées dans le cadre du règlement des marchés publics et des contrats de partenariats public-privé suivant les formes et modalités de ces derniers.

L'attente est sérieuse et l'espoir permis quant aux premiers résultats attendus de l'effectivité du contrôle juridictionnel de la Cour des Comptes.

B- Un contrôle juridictionnel indirect

Le législateur béninois a ouvert la voie à l'intervention et à la compétence des autres juridictions pour exercer un contrôle juridictionnel dans leurs domaines respectifs lorsqu'il prévoit : « Tout contrat obtenu ou renouvelé au moyen de pratiques frauduleuses ou d'actes de corruption, ou à l'occasion de l'exécution duquel des pratiques frauduleuses et des actes de

³⁹⁵ Article 54 de la loi précitée.

³⁹⁶ Article 57 de la loi précitée.

corruption ont été perpétrés, est nul. Tout contractant dont le consentement a été vicié par un acte de corruption peut demander à la juridiction compétente, l'annulation de ce contrat et la réparation du préjudice subi »³⁹⁷.

▪ ***Le juge arbitre***

Il s'agit du principe de l'arbitrage. L'arbitrage tire sa source à l'international avec le Centre International pour le Règlement des Différends relatifs aux Investissements (CIRDI), sur le plan communautaire avec la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA) de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA) et sur le plan national avec l'article 120 de la loi portant code des marchés publics et article 75 de la loi portant cadre juridique des contrats de Partenariats Public-Privé. L'arbitre peut faire partie du contrat principal ou d'un document séparé. L'arbitrage est un mode juridictionnel de règlement des litiges.

La sentence arbitrale est exécutoire et peut faire l'objet d'un recours en annulation. C'est le juge judiciaire ou le juge administratif qui est compétent pour annuler la sentence. Le recours contre la sentence a un effet suspensif donc la sentence ne peut plus être exécutée. Pour son exécution, la sentence doit recevoir l'exéquatur. La décision qui refuse d'accorder l'exéquatur peut faire l'objet d'un pouvoir en cassation. Lorsque le recours en annulation n'a pas prospéré, la sentence devient exécutoire.

³⁹⁷ Article 130 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin.

Contrairement aux idées reçues a priori, l'arbitrage pose un problème d'efficacité, de coût et d'incompétence des arbitres parfois.

▪ **La justice pénale**

En matière de commande publique, la répression des infractions relève du juge pénal.

Les infractions commises aussi bien à l'occasion de la passation que de l'exécution des contrats exposent leurs auteurs à des sanctions répressives sévères.

Le juge répressif est ainsi amené à exercer un contrôle juridictionnel sur les actes et comportements prévus et punis par la loi portant code des marchés publics. C'est le cas notamment des dispositions de l'article 127 selon lesquelles : « Sans préjudice des sanctions disciplinaires prononcées en application de la réglementation en vigueur, les représentants et membres des autorités contractantes et de l'administration, des autorités chargées du contrôle, intervenant, à quelque titre que ce soit, dans la chaîne de passation des marchés publics en violation des règles de contrôle a priori édictées par la présente loi, sont passibles d'une peine de cinq (05) ans à dix (10) ans d'emprisonnement et d'une amende de vingt-cinq millions (25 000 000) à cinq cent millions (500 000 000) de francs CFA ».

A ces dispositions, il faut ajouter celles in fine de l'article 128 de la même loi selon lesquelles : « L'Autorité de régulation des marchés publics doit également saisir toute juridiction

financière ou judiciaire compétente des violations de la réglementation visées au présent article ».

A l'analyse, lesdites dispositions consacrent les pouvoirs étendus reconnus aux juges de divers ordres pour sanctionner toute violation de la réglementation des marchés publics, y compris les règles en matière de contrôle.

Le législateur a prévu une extension des mêmes sanctions au domaine des contrats de partenariats public-privé. Il s'en suit que les mêmes compétences de contrôle juridictionnel pouvant aboutir au prononcé des sanctions ci-dessus visées sont prévues pour réprimer toutes les infractions pouvant être commises par les agents en charge du contrôle des procédures de passation et d'exécution des contrats de partenariats public-privé.

▪ **Le juge constitutionnel**

De la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle du Bénin, trois idées se dégagent relativement à la compétence de la Cour en matière de la commande publique.

Première idée : la Cour Constitutionnelle assimile les décisions prises dans le domaine des marchés publics à des actes au sens de l'article 3 alinéa de la Constitution béninoise du 11/12/1990 et se déclare compétente pour connaître des requêtes. Mais après vérification, elle s'est rendue compte qu'il n'y a pas violation de la Constitution.

C'est ce qu'on peut retenir de la décision prise dans l'affaire SEDA. Décision rendue le 12 mars 2015 et dans l'affaire Olivier Gaou contre l'ARMP, décision rendue le 23 avril 2015 (ARMP).

Deuxième idée : la Cour Constitutionnelle considère que le cas dont elle est saisie relève d'un cas de contrôle de légalité et se déclare incompétente.

Exemple : Décision du 23 avril 2015 dans l'affaire Préfet des départements de l'Atacora et de la Donga et Gervais N'DAH SEKOU contre l'ARMP.

Troisième idée : c'est celle de l'affaire Innocent BEHANZIN. Cette décision est critiquable parce qu'aucun contrat de la commande publique ne peut méconnaître les droits humains fondamentaux sans encourir les sanctions de la Cour Constitutionnelle.

CONCLUSION

Il est évident que le contrôle juridictionnel est tout aussi effectif que celui non-juridictionnel. Cependant, il est indispensable que le contrôle juridictionnel soit renforcé à travers deux axes d'intervention que suggère la présente étude :

- Une nécessaire réorganisation du contrôle juridictionnel
- Une clarification nécessaire des modalités de saisine des diverses juridictions.

« Méthodologie de conduite par les juridictions financières, de missions d'évaluation des politiques publiques »

Par monsieur **Sébastien LEPERS**, Conseiller à la Cour des comptes de France.

1- LE CONCEPT ET LES PRINCIPES DE L'ÉVALUATION DES POLITIQUES PUBLIQUES

Une définition de l'évaluation des politiques publiques ? On en retiendra une :

Charte de la Société française d'évaluation (SFE) :
« L'évaluation cherche à fonder des jugements sur la valeur des actions publiques. Elle vise à donner plus de cohérence à l'action publique, à améliorer son efficacité et à mobiliser tous ses acteurs». Mais ce ne doit pas être un jugement de valeur... car il doit être objectivé et documenté (evidence based).

Une approche internationale

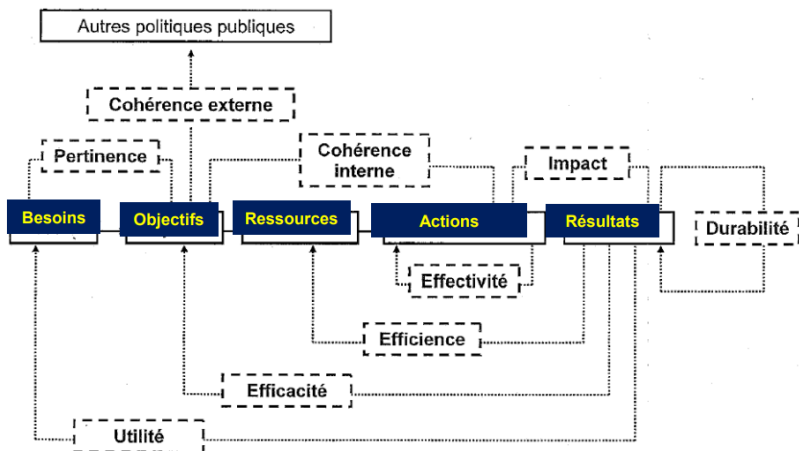
Lignes directrices GUID 9020 de l'Intosai approuvées en décembre 2016 :

« L'évaluation d'une politique publique est l'examen effectué en vue de juger la valeur de ce programme ou de cette politique. Une évaluation analyse le plus systématiquement possible ses objectifs, sa mise en œuvre, ses produits, ses résultats et ses impacts socio-économiques et mesure sa performance et ses objectifs afin d'évaluer finalement sa pertinence. L'évaluation est donc de plus en plus importante pour le débat public, car l'opinion publique et les dirigeants politiques souhaitent prendre des décisions fondées sur des éléments concrets et précis. »

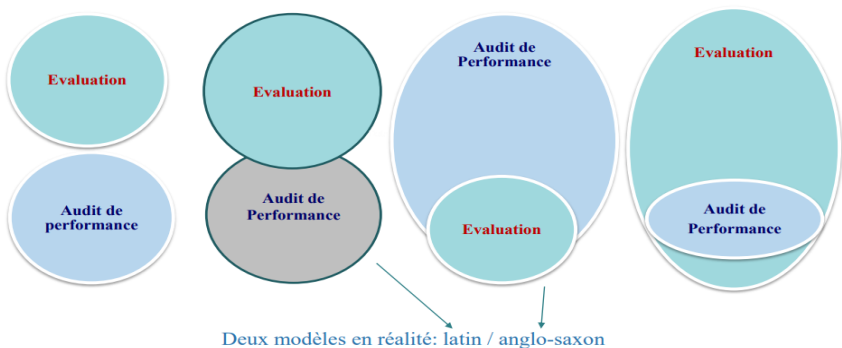
Évaluation ex post, ex ante, in itinere

- Ex post : évaluer pour évoluer, ce qui inclut la mesure de l'effectivité des actions, des effets et des impacts, de l'atteinte des objectifs et de l'adéquation des moyens, pour porter un jugement sur la valeur de la politique (≠ contrôle ou audit qui s'intéresse à la conformité aux règles ou aux normes).
- Ex ante et in itinere : s'appliquent plus aux programmes et dispositifs ou aux projets (études d'impact) et ne concernent pas en général les ISC. En pratique, de nombreuses évaluations sont réalisées in itinere.

Les dimensions de l'évaluation des politiques publiques



Évaluation vs audit de performance



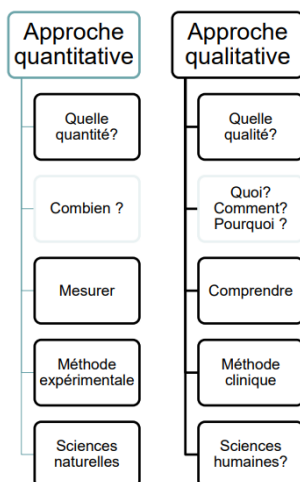
L'évaluation des politiques publiques : une mission de la Cour des comptes française depuis 2008

- Depuis la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, l'assistance au Parlement et au Gouvernement dans l'évaluation des politiques publiques figure parmi les missions assignées à la Cour des comptes
- L'article L. 111-13 du CJF énonce que, parmi ses missions, «la Cour des comptes contribue à l'évaluation des politiques publiques »
- L'article L. 132-6 précise les conditions et les modalités des demandes d'évaluation émanant du Parlement et de leur réalisation.

2. ÉVALUATION DES POLITIQUES PUBLIQUES

Évaluations quantitatives et qualitatives

Choisir entre les approches quantitatives et qualitatives



❑ Démarche quantitative

- répétition d'observations
- observer une partie des individus pour généraliser à l'ensemble
- la répétition d'observation amène des résultats chiffrés
- « contrôle » de variables (méthode expérimentale)

❑ Démarche qualitative

- observation d'un nombre limité d'individus
- comprendre un fonctionnement et dévoiler les chaînes de cause à effet
- observer des phénomènes rares ou non quantifiables.
- une synthèse plus difficile

3. ÉVALUATION DES POLITIQUES PUBLIQUES

Principes généraux du déroulement d'une évaluation d'après les normes professionnelles et le guide méthodologique de la Cour

Les normes professionnelles appliquées aux évaluations de politique publique

- L'instruction du Premier président du 10 juillet 2013 expose les principes et les modalités de la réalisation des évaluations
- Arrêté du 15 décembre 2014 : Les normes professionnelles auxquelles sont tenus de se conformer {...} sont définies dans le document intitulé : « Recueil des normes professionnelles ».



CHAPITRE IV – L'ÉVALUATION DES POLITIQUES PUBLIQUES

A – Le déroulement de l'évaluation	45
B – Les décisions collégiales	49
C – Le rapport d'évaluation et son suivi	52

LA PRÉPARATION DE L'ÉVALUATION: L'ÉQUIPE D'ÉVALUATION

Les rapporteurs des évaluations de la Cour sont des magistrats ou des rapporteurs extérieurs. Ils peuvent recevoir le concours de conseillers experts ([article L. 112-7-2 du CJF](#) et [fiche sur l'expertise](#)) et de vérificateurs. L'équipe peut également s'associer à des rapporteurs d'autres chambres ou des chambres régionales et territoriales des comptes.

Un **chef d'équipe**, rapporteur général, est désigné. Il a notamment pour rôle de préparer le plan d'évaluation, coordonne les démarches vis-à-vis des parties prenantes évaluées, s'assure de la bonne circulation des informations, de la relecture et de la conservation des documents, définit le plan du rapport, veille à l'articulation des différentes parties du rapport et à son unité d'ensemble. Il peut être chargé de l'élaboration d'un rapport de synthèse.

Une méthodologie robuste de **conduite de projet** doit être appliquée à l'enquête d'évaluation.

LA PRÉPARATION DE L'ÉVALUATION : LA NOTE DE FAISABILITÉ

L'élaboration d'une note de faisabilité, délibérée devant la collégialité, est une condition obligatoire du lancement d'une évaluation. Son objectif est de déterminer si la politique publique examinée est réellement évaluable dans de bonnes conditions. Elle vise ainsi à :

- définir, les objectifs, les enjeux et le champ de l'évaluation ;
- déterminer un questionnement évaluatif ;
- évaluer les difficultés et proposer des solutions pour les surmonter (compétences requises des rapporteurs, intervention d'experts, etc.) ;
- établir la méthodologie de l'évaluation (volets qualitatifs et quantitatifs) ;
- identifier les sources documentaires et les données existantes et manquantes nécessaires à l'évaluation ;
- retracer la chaîne des objectifs de l'action publique qui sera évaluée

- identifier les parties prenantes et experts de la politique publique évaluée et déterminer leur degré de consultation/implication dans l'évaluation ;
- montrer la faisabilité d'un parangonnage international ;
- planifier les différentes étapes de l'évaluation et estimer les moyens nécessaires pour la mener à bien (jours de travail, etc.).

ÉTABLIR LE PLAN DE LA NOTE DE FAISABILITE

1. **APPRÉCIER SI LA POLITIQUE EST ÉVALUABLE**
2. **DÉFINIR LES QUESTIONS ÉVALUATIVES**
 1. Construire un diagramme de logique d'impact (logigramme)
 2. Formuler les questions évaluatives
3. **DÉTERMINER LES MODALITÉS D'ANALYSE QUANTITATIVE**
 1. Identifier les indicateurs-clés et les méthodes pour les renseigner, les ressources documentaires, les bases de données et leurs conditions d'accès
 2. Définir les unités d'observation : échantillonnage, territoires types
4. **SÉLECTIONNER LES MODALITÉS D'ANALYSE QUALITATIVE**
 1. Entretiens semi-dirigés
 2. Ateliers d'acteurs
 3. Enquêtes et sondages
 4. Parangonnage international
5. **ORGANISER LES TRAVAUX**
 1. Comité d'accompagnement
 2. Calendrier
 3. Moyens de l'enquête

Rappel: les « marqueurs de l'évaluation »

La note de faisabilité

L'évaluabilité ou non de la politique (les 10 critères)

La compréhension de la politique: l'arbre des objectifs, le diagramme d'impact

L'association des parties prenantes: le sociogramme des parties prenantes et le comité d'accompagnement

Les questions évaluatives

L'analyse des liens de causalité pour mesurer l'impact de la politique

Les méthodes qualitatives et quantitatives

Le parangonnage international

Le rapport d'instruction (ROP puis ROD)

- Il propose porte une appréciation sur la cohérence, l'efficacité, l'efficience, la pertinence et l'utilité de la politique évaluée
- Il comporte l'exposé des **opinions** des principales parties prenantes recueillies au cours des travaux.
- Son plan est structuré autour de la réponse aux questions évaluatives.
- Autres conseils d'élaboration du rapport:

Il distingue les résultats de l'évaluation et, d'autre part, l'interprétation que la Cour en fait et les conclusions qu'elle en tire

Les résultats sont exposés de façon objective et neutre

Le rapport définitif comprend trois éléments: l'évaluation de la Cour proprement dite, les réponses des ministres ou des autres autorités publiques concernées, les expressions des autres parties prenantes.

Les procédures de contradiction

- La présence du comité d'accompagnement ne dispense pas de la procédure contradictoire habituelle des contrôles de la Cour,
 - permettant aux principales parties prenantes de faire connaître leurs remarques sur les observations provisoires de la Cour.
 - Elle fait l'objet d'échanges écrits et éventuellement d'auditions. Les rapports d'évaluation sont complétés par l'exposé des opinions des principales parties prenantes recueillies au cours des travaux.
- Les rapports d'évaluation réalisés à l'initiative de la Cour des comptes sont ensuite examinés par le comité du rapport public et des programmes
- avant d'être arrêtés par la chambre du conseil en formation ordinaire ou plénière,
- puis publiés.

LES PARTICULARITÉS DE L'INSTRUCTION

- Le travail d'instruction vise à apporter des **réponses aux questions évaluatives** sélectionnées et à porter ainsi, un diagnostic, si possible partagé par le comité d'accompagnement.
- Le travail d'analyse cherche à établir des **liens de causalité** entre les actions publiques et leurs effets à court et moyen terme. La démonstration doit être aussi objective (et reproductible) que possible.
- Ce travail doit reposer sur des **données** (jeux de données) et sur une **méthodologie** présentées lors du rapport et, si possible, mises à disposition.

« Contrôle juridictionnel des comptes de gestion des comptaables des matières de l'Etat et des autres organismes publics »

Par monsieur **Norbert KASSA**, Ancien Conseiller à la Chambre des comptes de la Cour suprême du Bénin, ancien Vérificateur à la Cour des comptes de l'UEMOA.

INTRODUCTION

Le présent thème de communication répond aux exigences de divers besoins dont :

- le besoin d'adaptation des Magistrats des juridictions financières à l'évolution du cadre juridique et institutionnel de la gestion des matières et de la tenue de la comptabilité des matières ;
- le besoin d'intégration des missions de contrôle juridictionnel des comptes de gestion des matières de l'Etat et des autres organismes publics soumis à la comptabilité publique, dans la programmation stratégique de contrôle de la juridiction financière et dans son programme Annuel de Vérification (PAV)
- le besoin de prise en compte, par les Magistrats en charge de l'instruction, des spécificités de la gestion des matières et de la tenue de la comptabilité des matières ;

- le besoin d'harmonisation des règles et méthodes de contrôle juridictionnel des comptes de gestion des matières par les Magistrats chargés de la vérification des comptes de gestion des matières des organismes publics.

I. GENERALITES SUR LA COMPTABILITE DES MATIERES ET LE CONTROLE DES COMPTES DE GESTION DES MATIERES DES ORGANISMES PUBLICS

1.1- Comptabilité des matières : sa définition et son champ d'application

La comptabilité des matières de l'Etat est une comptabilité d'inventaire ayant pour objet la description et l'évolution des différentes composantes du patrimoine non financier de l'Etat et des autres organismes publics, à l'exception des deniers et des valeurs inactives.

Elle permet de faire un suivi comptable des mouvements en entrée et en sortie des matières et d'assurer un suivi administratif des mouvements internes et temporaires des biens mobiliers et immobiliers et des stocks

1.2- Portée du contrôle juridictionnel des comptes de gestion des matières

Le contrôle juridictionnel des comptes de gestion des matières consiste à effectuer des travaux de vérification, en vue de s'assurer :

- de la conformité et de la régularité des mouvements d'entrée et de sortie des matières décrits dans le compte de gestion des matières, suivant les procédures de gestion des matières ;
- de la validité des mouvements d'entrée et de sortie des matières décrits dans le compte de gestion des matières, conformément à la nomenclature des pièces justificatives des opérations des matières ;
- de la correcte imputation des mouvements d'entrée et de sortie des matières dans les comptes par nature, conformément au Plan Comptable des Matières de l'Etat ;
- du rattachement à l'exercice des opérations des mouvements d'entrée et de sortie des matières, conformément aux normes comptables applicables aux différents types de matières ;
- de l'exhaustivité des enregistrements des mouvements d'entrée et de sortie des matières ;
- de l'appartenance des matières enregistrées dans les comptes par nature à la structure concernée ;
- de la bonne présentation des documents et états comptables (grand livre des comptes, balance générale des comptes et compte de gestion des matières), conformément aux normes comptables applicables en la matière.

Ce contrôle juridictionnel vise à mettre en évidence les manquements à la réglementation, aux procédures et à la nomenclature des pièces justificatives relatives à la gestion des matières et les insuffisances liées à la présentation des documents et états comptables des matières.

1.3- Articulation de la comptabilité des matières avec les autres comptabilités de l'Etat

La comptabilité des matières consacre l'effectivité de l'articulation de la comptabilité des matières avec les autres comptabilités, à trois niveaux :

- d'abord, par intégration des données des matières issues de la comptabilité des matières, dans la comptabilité générale de l'Etat ;
- ensuite, par reprise en comptabilité des matières, des données d'engagement des dépenses d'acquisitions des matières, déjà enregistrées dans la comptabilité budgétaire de l'Etat ;
- enfin, par l'enregistrement en comptabilité budgétaire des matières reçues et portées dans la comptabilité des matières.

1.4- Différents acteurs chargés de la gestion des matières

En ce qui concerne les acteurs chargés de la gestion des matières, on distingue :

✓ Les acteurs principaux : Ils sont constitués de deux (2) catégories d'agents

- les ordonnateurs des matières (principaux ou secondaires),

- les comptables des matières (principaux ou secondaires).
- ✓ ***Les Autres acteurs chargés de la gestion des matières***
- le magasinier-fichiste des matières ;
- le chef parc auto ;
- le responsable de dépôt des matières ;
- le détenteur des matières : il est le Responsable du service utilisateur des matières ;
- l'utilisateur final des matières : c'est l'agent de l'Etat ou de tout autre organisme public qui utilise les matières et fournitures mises à sa disposition dans l'exercice de ses fonctions.

Ces acteurs sont, chacun en ce qui le concerne, responsables **de leurs actes, des opérations effectuées par eux et des contrôles leur incombant**, respectivement. A noter que **les comptables principaux des matières** de l'Etat, des collectivités territoriales et des autres organismes publics nationaux ou locaux soumis aux règles de la comptabilité publique, **sont les justiciables de la Cour des comptes au titre de la gestion des matières.**

1.5- Délais de reddition et de jugement des comptes de gestion des matières

Le compte de gestion des matières est transmis à la Cour des comptes au plus tard le 30 juin de l'exercice suivant celui au titre duquel il est établi. Ils doivent être déposés en état d'examen

Les comptes de gestion (dont les comptes de gestion des matières) doivent être jugés dans un délai de cinq (5) ans, **pour compter de la date de reddition du compte de gestion des matières**. En l'absence de jugement de la Cour des comptes dans ce délai, le comptable public est déchargé d'office de sa gestion, avec un double effet de prescription du jugement dudit compte et de décharge des comptables des matières concernées.

II. CADRE JURIDIQUE, INSTITUTIONNEL ET TECHNIQUE REGISSANT LA GESTION DES MATIERES DES ORGANISMES PUBLICS

2.1- Dispositif juridique de la comptabilité des matières des organismes publics

Le dispositif juridique couvre le niveau communautaire complété par le national.

Au titre du cadre juridique au niveau communautaire - UEMOA et CEMAC :

- Directives du CHFP au sein de l'UEMOA ;
- Directives du CHFP au sein de la CEMAC.

Au titre du cadre juridique au national des Etats de l'UEMOA ou de la CEMAC

- ***Décrets d'internalisation de la Directive UEMOA portant comptabilité des matières***
- Décret n°2017-108 du 27 février 2017 portant comptabilité des matières au Bénin ;

- Décret n°2016-603/PRES/PM/MINEFID du 08 juillet 2016 portant comptabilité des matières de l'Etat et des autres organismes publics au Burkina Faso ;
- Décret n°2018-928 du 12 décembre 2018 portant comptabilité des matières en Côte d'Ivoire ;
- Décret n°2019-0119/PM du 22 février 2019 portant comptabilité des matières au Mali ;
- Décret n°2014-436/PRN/MF du 19 juin 2014 portant réglementation sur la comptabilité des matières de l'Etat et de ses démembrements au Niger ;
- Décret n°2018-842 du 09 mai 2018 portant comptabilité des matières au Sénégal ;
- Décret n°2016-060/PR du 04 mai 2016 portant règlement général sur la comptabilité des matières appartenant à l'Etat et aux autres organismes publics au Togo.

- ***Divers textes d'application des décrets d'internalisation de la Directive*** portant comptabilité des matières.

2.2- Structures chargées de la gestion des matières au sein des organismes publics

Il existe trois (3) différents ordres de structures chargées de la comptabilité des matières :

a. la structure centrale de gestion des matières représentée :

- pour l'Etat, par la Direction Générale en charge du patrimoine non financier (du matériel et de la logistique ou des affaires immobilières et de l'équipement) ;
- pour la collectivité territoriale, par la structure compétente, en tenant lieu ;
- pour l'établissement public national et local soumis aux règles de la comptabilité publique, par la structure compétente, en tenant lieu ;

b. la structure principale de gestion des matières située au sein du ministère, de l'institution constitutionnelle, de la collectivité territoriale et de l'établissement public national et local soumis aux règles de la comptabilité publique. Chaque structure principale de gestion des matières élabore son compte de gestion des matières qui est produit à la juridiction financière.

c. les structures secondaires de gestion des matières situées au niveau des directions centrales et des services déconcentrés.

2.3- Principes et règles de gestion des matières au sein des organismes publics

- Principes de gestion des finances publiques spécifiques aux matières :

- a. Principe de séparation des fonctions d'ordonnateur des matières de celles de comptables des comptables des matières ;
- b. Principe de la déconcentration de la gestion et de la comptabilité des matières ;
- c. Principe du rôle prépondérant du Ministre en charge des finances par rapport aux autres ordonnateurs principaux des matières, sur le plan de la gestion du domaine foncier de l'Etat, des immeubles et du matériel roulant de l'Etat, ainsi que de la coordination de toutes les activités liées à la gestion du patrimoine de l'Etat.

Le Ministre en charge des finances est ainsi **Ordonnateur national des matières**

- Quelques règles de gestion spécifiques à la gestion des matières : Elles concernent

- a. Procédures applicables à la réception des matières : Procès-verbal de réception ;
- b. Principe de l'antériorité des entrées des matières sur les sorties des matières ;
- c. Système de tenue de la comptabilité des matières en partie simple ;
- d. Système de tenue de la comptabilité des matières en quantité et en valeur ;

- e. Responsabilisation des Comptables des matières dans la certification du service fait, pour les dépenses d'acquisition des matières : Mention de la référence de la ligne d'écriture d'enregistrement dans le livre-journal de la matière acquise ;
- f. Responsabilisation des Comptables des matières dans la certification du service fait, pour les dépenses d'entretien des matières : Mention de la référence de la ligne d'écriture d'enregistrement dans un registre ad hoc des dépenses ainsi effectuées.

2.4- Procédures de gestion administrative et comptable des matières

- **Procédures de gestion administrative des matières** : Elles ont de trois (3) ordres :
 - a. Procédures de suivi comptable des mouvements des matières en entrée et sortie : elles visent leur enregistrement en quantité et valeur
 - b. Procédures de suivi administratif des mouvements des matières : elles concernent les mouvements internes entre différents structures et mouvements de sortie temporaire, suivis de réintégration ou de restitution ;
 - c. et mouvements de sortie temporaire, suivis de réintégration ou de restitution ;

- d. Procédures particulières de gestion des matières : Inventaire des matières et Réforme des matières

- Procédures de gestion comptable des matières

- ✓ **L'organisation de la tenue de la comptabilité des matières** repose sur

- a. Déconcentration de la comptabilité des matières
- b. Exhaustivité de l'enregistrement des opérations portant sur la gestion des matières
- c. Exercice comptable : Année civile, soit du 1er janvier au 31 décembre

- ✓ **Les livres et documents comptables des matières** sont :

- a. Livre journal des matières
- b. Grand livre des comptes des matières
- c. Balance générale des comptes des matières
- d. Comptes de gestion des matières
- e. Compte central des matières de l'Etat

III. CONDUITE D'UNE MISSION DE CONTROLE JURIDICTIONNEL DE COMPTE DE GESTION DES MATIERES

Chaque mission de contrôle des comptes de gestion des matières se déroulera en trois (3) phases

3.1- Travaux à effectuer à la phase de planification d'une mission de contrôle juridictionnel des comptes de gestion des matières

La phase de planification d'une mission de contrôle juridictionnel de compte de gestion des matières est consacrée à l'élaboration du plan de mission de contrôle. Elle permet :

- a. de décider des questions d'importance à auditer au titre de la gestion et de la tenue de la comptabilité des matières ;
- b. d'établir l'étendue de l'audit et d'élaborer un plan pour le réaliser.

A la phase de planification de la mission de contrôle juridictionnel du compte de gestion des matières, le magistrat instructeur, aidé des membres de l'équipe de vérification, planifie sa mission, en élaborant une stratégie d'audit ou un plan de mission, sur la base :

- c. d'une prise connaissance suffisante de l'entité, de ses activités et de son environnement,
- d. d'une appréciation de ses forces et faiblesses de son système de contrôle interne

e. du risque de non contrôle lié à ses insuffisances.

3.2- Travaux à effectuer à la phase d'exécution d'une mission de contrôle juridictionnel des comptes de gestion des matières

La phase d'exécution d'une mission de contrôle juridictionnel est consacrée à **l'application du plan de mission** de contrôle du compte de gestion des matières, sur la base du **Tableau de répartition des tâches de contrôle**. Les travaux effectués par les auditeurs portent sur :

- a. la situation administrative du comptable des matières
- b. les opérations comptables des mouvements d'entrée et de sortie des matières, au vu des ordres d'entrée et des ordres de sortie des matières ;
- c. les imputations des opérations comptables des matières et leurs enregistrements dans les comptes des matières appropriés du livre journal des matières ;
- d. la présentation du compte de gestion des matières et des états qui lui sont annexés.

A la phase d'exécution de la mission de contrôle juridictionnel du compte de gestion des matières, le magistrat instructeur et chacun des autres membres de l'équipe de vérification exécutent les travaux de contrôle prévus dans le plan de mission. A cet effet, ils procèdent :

- a. d'abord, à la collecte des éléments probants suffisants, pertinents et adéquats devant étayer les constatations relevées au titre de la gestion et de la tenue de la comptabilité des matières ;
- b. ensuite, à l'évaluation des résultats de leurs contrôles ;
- c. et enfin, formulent, sur la base de ces résultats, des conclusions d'audit qui s'en dégagent.

3.3- Travaux à effectuer à la phase de rédaction d'une mission de contrôle juridictionnel des comptes de gestion des matières

La phase de rédaction de rapport est consacrée à la **rédaction des rapports spécifiques**, en lien avec la mission de contrôle juridictionnel du compte de gestion des matières, **sur la base des conclusions d'audit**.

A la phase de rédaction de rapport de la mission de contrôle juridictionnel du compte de gestion des matières, le magistrat instructeur, aidé des membres de l'équipe de vérification, sur la base des résultats des contrôles effectués étayés par les informations probantes et les conclusions qui en découlent, procède :

- a. d'abord, à l'élaboration du rapport provisoire à fin d'arrêt, au titre de la mission de contrôle juridictionnel du compte de gestion des matières, sur la base des conclusions d'audit ;

- b.** ensuite, à la communication du rapport provisoire à fin d'arrêt au parquet général et au Comptable des matières ;
- c.** puis, à l'élaboration du rapport définitif à fin d'arrêt de la mission de contrôle juridictionnel du compte de gestion des matières, sur la base des réponses aux injonctions provisoires et conclusions du parquet général ;
- d.** enfin, à l'élaboration l'arrêt définitif de la mission de contrôle juridictionnel du compte de gestion des matières et suites subséquentes, sur la base des délibérations.

IV. TECHNIQUES DE REDACTION DES RAPPORTS A FIN D'ARRET DE CONTROLE JURIDICTIONNEL DES COMPTES DES MATIERES DES ORGANISMES PUBLICS

4.1- Rôle du rapport à fin d'arrêt au titre du contrôle des comptes de gestion des matières

Le rapport à fin d'arrêt de contrôle des comptes de gestion des matières :

- a.** Consigne les constatations ou observations auxquelles a donné lieu le contrôle du compte de gestion des matières
- b.** Propose à la juridiction les suites à donner aux constatations ou observations lors du contrôle

Il constitue le document de référence du prononcé d'une (des) décision(s) juridictionnelles

4.2- Plan-type d'un rapport à fin d'arrêt de contrôle des comptes de gestion des matières

Un rapport à fin d'arrêt de contrôle des comptes de gestion des matières comporte :

- En-tête du rapport à fin d'arrêt
- Rappel de la situation administrative du (des) comptable(s) des matières
- Rappel de la situation antérieure du (des) comptable(s) des matières au titre des comptes en jugement
- Procédure et instruction,
- **Examen des présomptions de charges au titre des opérations des matières ;**
- **Ligne de compte de gestion des matières**
- **Situation nouvelle du (des) comptable(s) des matières ;**
- Signature du rapport à fin d'arrêt

4.3- Examen des présomptions de charges à l'encontre du comptable des matières,

Les présomptions de charges, à l'encontre du comptable des matières, se font sur la base des observations retenues par le magistrat instructeur. Ces observations sont examinées dans l'ordre suivant :

1. Exposé des faits et constats, y compris du contexte particulier. Ces faits portent sur :

- a. le délai de reddition et l'état d'examen du compte de gestion des matières ;
- a. la situation administrative du Comptable des matières ;
- b. la situation antérieure du Comptable des matières ;
- c. les opérations des matières de la période sous revue ;
- d. la reprise à l'ouverture des soldes de clôture de la gestion antérieure ;
- e. l'arrêté des soldes de clôture de la gestion courante sous revue ;
- f. la présentation du compte de gestion des matières sous revue ;
- g. Rappel des textes applicables aux faits et constats relevés lors du contrôle du compte de gestion des matières ;

2. Analyse du rapporteur, sur les différents aspects des faits et constats relevés :

- b. le délai de reddition et l'état d'examen du compte de gestion des matières ;
- c. la situation administrative du Comptable des matières
- d. la situation antérieure du Comptable des matières

- e. Application faite des textes en vigueur dans le cas d'espèce ;
 - f. Examen des pièces justificatives des ordres d'entrée et de sortie des opérations ordinaires de mouvements des matières
 - g. Examen des pièces justificatives des opérations comptables particulières de mouvements des matières (**vol, destruction, altération, écarts d'inventaire, etc.**) ;
 - h. Méthodes appliquées pour la valorisation des matières au titre des acquisitions nouvelles et anciennes ;
 - i. Examen des imputations et enregistrements des opérations des matières
 - j. la reprise à l'ouverture des soldes de clôture de la gestion antérieure
 - k. l'arrêté des soldes de clôture de la gestion courante
3. Mention de la position **du comptable des matières** recueillies au cours de l'instruction ;
4. Mention de la position **des autres parties** recueillie au cours de l'instruction ;
5. Mention de la position **du procureur financier** ;
6. Enfin, la **proposition de décision du magistrat** instructeur ;

4.4- Fixation de la ligne de compte de gestion des matières dans le rapport à fin d'arrêt

Le rapport à fin d'arrêt arrête la ligne du compte de gestion des matières.

La ligne de compte équivaut ici à **la valeur brute cumulée des soldes des comptes** des matières relevant du patrimoine non financier de l'organisme public concerné à la clôture de l'exercice sous revue.

La ligne du compte de gestion des matières est déterminée ainsi qu'il suit :

- **(+)** des valeurs des soldes à l'ouverture des comptes des matières figurant en entrée ;
- **(+)** augmentées des soldes des opérations des mouvements de matières de l'exercice enregistrées en entrée ;
- **(-)** diminuées des soldes des opérations des mouvements de l'exercice enregistrées en sortie.

La ligne du compte de gestion des matières telle que déterminée est dûment mentionnée dans l'arrêt.

4.5- Situation nouvelle du (des) comptable(s) au titre des comptes de gestion des matières en jugement

Il s'agit de faire figurer ici les propositions de décisions juridictionnelles relatives, notamment :

- a. **au sursis à décharge** pour les exercices (ou partie d'exercice en cas de mutation) **sur lesquels pèse une charge**,
- b. **au sursis à décharge** pour les exercices (ou partie d'exercice en cas de mutation) d'une même gestion comptable **qui suivent un exercice sur lequel porte une charge**,
- c. **à la décharge** pour les autres exercices (ou partie d'exercice en cas de mutation) **sur lesquels ne pèse aucune charge**.
- d. **au quitus de gestion**, sous une double condition :
 - d'une part, si la juridiction financière **décide (i)** que toutes les gestions du comptable **ont été reconnues irréfutables ou (ii)** que les omissions et irrégularités mises à sa charge **ont été réparées, (iii)** les débits et les déficits **sont apurés** et que, le cas échéant, **(iv)** les amendes contre lui **ont été payées**, et,
 - d'autre part, si le comptable des matières **est sorti de fonction et qu'il est définitivement quitte et libéré de ses obligations**.

Dans de pareils cas, la juridiction financière **ordonne que radiation soit faite des inscriptions hypothécaires** qui auraient été prises sur les biens du comptable et que **son cautionnement lui soit restitué**.

V. TECHNIQUES DE REDACTION DES ARRETS DE CONTROLE JURIDICTIONNEL DES COMPTES DES MATIERES DES ORGANISMES PUBLICS

5.1- Rôle et finalités d'un arrêt de contrôle des comptes de gestion des matières

Le but premier de l'arrêt de contrôle des comptes de gestion des matières est :

- de constater que le compte de gestion des matières **est présenté conforme à la réglementation et aux normes comptables ou pas ;**
- d'affirmer que le comptable des matières **est déchargé ou non de sa responsabilité**, au titre de la gestion sous revue ;
- d'affirmer que le compte de gestion des matières, dans son ensemble, **traduit ou pas l'état réel et fidèle du patrimoine non financier** de l'organisme public concerné.

L'arrêt de contrôle juridictionnel des comptes des matières statue, à la fois, sur :

- la situation administrative du comptable des matières
- l'admission ou non des opérations comptables des mouvements des matières
- l'admission ou non des imputations des opérations comptables des matières et leurs enregistrements dans les comptes des matières appropriés ;

- la présentation du compte de gestion des matières et des états qui lui sont annexés
- la ligne du compte de gestion des matières
- **la responsabilité du comptable des matières**, au regard des opérations des matières, des imputations, des enregistrements comptables de l'exercice, ainsi que des soldes à l'ouverture et des soldes à la clôture de l'exercice sous revue

5.2- Plan-type d'un arrêt de contrôle des comptes de gestion des matières

Un arrêt de contrôle des comptes de gestion des matières comporte :

- En-tête ;
- Visas ;
- **Admission des opérations comptables des mouvements des matières ;**
- **Constat de la fixation de la ligne de compte de gestion des matières ;**
- **Motifs ;**
- **Dispositif.**

5.3- Admission des opérations comptables des mouvements des matières

L'admission des opérations comptables des mouvements d'entrée et de sortie des matières est faite, sous réserve des injonctions éventuelles

La mention d'admission des opérations comptables des mouvements d'entrée et de sortie des matières est portée dans l'arrêt et libellée comme suit :

Premier cas : Situation sans injonctions

« Les opérations comptables des mouvements des matières sont admises et allouées, tant en mouvements d'entrée des matières qu'en mouvements de sortie des matières ».

Deuxième cas : Situation avec injonctions

« Les opérations comptables des mouvements des matières sont admises et allouées, tant en mouvements d'entrée des matières qu'en mouvements de sortie des matières, sous réserve des injonctions ci-dessous formulées ».

5.4- Constat de la fixation de la ligne de compte de gestion des matières

L'arrêt fixe la ligne du compte de gestion des matières.

La ligne de compte équivaut ici à **la valeur brute cumulée des soldes des comptes des matières** relevant du patrimoine

non financier de l'organisme public concerné à la clôture de l'exercice sous revue.

La ligne du compte de gestion des matières est déterminée comme précédemment ainsi qu'il suit :

- **(+)** des valeurs des soldes à l'ouverture des comptes des matières figurant en entrée
- **(+)** augmentées des soldes des opérations comptables des mouvements de matières de l'exercice enregistrées en entrée ;
- **(-)** diminuées des soldes des opérations comptables des mouvements de l'exercice enregistrées en sortie

5.5- Motifs de l'arrêt de contrôle des comptes de gestion des matières

Les motifs justifient chaque décision. **Les motifs relatifs aux observations et constatations, objets de décisions juridictionnelles**, sont présentés dans l'ordre suivant :

- Exposé des faits et constats
- Rappel des textes applicables aux faits et constats relevés ;
- Analyse des différentes positions recueillies au cours de l'instruction :
 - du magistrat rapporteur ;
 - du comptable des matières et des autres parties ;

- du parquet financier ;
- Analyse de la proposition de décision du rapporteur ;
- Motivation de la décision de la formation de jugement.

L'ensemble des motifs est suivi, après le dernier motif, d'une mention spécifique, à travers la phrase, ainsi libellée : « **Par ces motifs, ordonne ce qui suit** ». Cette mention **est suivie du dispositif de l'arrêt** qui fait état de la série des décisions juridictionnelles, **présenté article par article**.

5.6- Dispositif de l'arrêt de contrôle des comptes de gestion des matières

Le dispositif de l'arrêt exprime la **teneur de chaque décision**. Les décisions juridictionnelles sont mentionnées dans l'arrêt **suivant l'ordre des exercices**. Et les décisions suivent **l'ordre des gestions des comptes** des matières qui se sont succédé au cours d'un exercice donné.

Le dispositif de l'arrêt peut, entre autres, aboutir aux décisions suivantes :

- une injonction définitive ;
- une confirmation d'injonction définitive querellée, assortie d'une décision de débet ;
- une levée d'injonction définitive querellée, alors le débet n'est pas prononcé.

Selon le cas, les décisions prononcées par la Cour consister en **une décision de décharge ou une décision de sursis à décharge**.

En cas de décisions de décharge, le dispositif de l'arrêt de contrôle des comptes de gestion des matières :

- **prononce la décharge**, si le constat du fait qu'aucune charge ne pèse plus sur la gestion de l'exercice antérieur
- **donne quitus**, si le constat du fait qu'aucune charge ne pèse plus sur la gestion de l'exercice antérieur et que le comptable est définitivement sorti de fonction, le cas échéant
- **prononce une décharge collective** pour les comptables des matières sortis de fonctions qui se sont succédé

En cas de décisions de sursis à décharge, le dispositif de l'arrêt de contrôle des comptes de gestion des matières **prononce le sursis à décharge**, notamment :

- pour les exercices (ou partie d'exercice en cas de mutation) **sur lesquels pèse une charge**,
- pour les exercices (ou partie d'exercice en cas de mutation) d'une même gestion comptable **qui suit un exercice sur lequel porte une charge** ;
- en attendant la reprise des soldes de clôture du compte **de gestion des matières du dernier exercice**, vu que c'est une opération qui ne peut matériellement être exécutée que par le

comptable en charge de l'exercice suivant et sous sa responsabilité.

CONCLUSION

En plus du besoin d'intégration des missions de contrôle juridictionnel des comptes de gestion des matières, dans la programmation stratégique de la juridiction financière et dans le PAV, et autres besoins évoqués en introduction, il y a lieu aussi de mettre en évidence ici, en guise de conclusion, la nécessité pour les Magistrats des Cours des comptes :

- de scruter, lors des missions de contrôle leur incombant, divers aspects de la gestion des matières, à l'instar des préoccupations en lien avec les comptes de gestion en deniers ;
- de veiller à effectuer les travaux de contrôle visant la protection et la sauvegarde des différents éléments du patrimoine non financier de l'Etat et des autres organismes publics soumis à la comptabilité publique ;
- d'avoir à sanctionner les cas d'insuffisances, d'irrégularités et de fraudes pouvant être relevés à l'occasion des missions de contrôle des comptes de gestion des matières des organismes publics ;
- de contribuer à rendre effective, par le biais du contrôle de la gestion et des comptes des matières, l'application des dispositions constitutionnelles qui prescrivent le caractère sacré

et l'inviolabilité du bien public, telles qu'elles sont mentionnées dans la constitution de la presque totalité des États membres de l'UEMOA, de la CEDEAO et de la CEMAC, pour citer ceux-ci.

Il faut donc, en perspective, programmer des formations sur diverses thématiques en lien avec le contrôle de la gestion des matières et de la tenue de la comptabilité des matières.

ANNEXE N°1 :

I- Insuffisances relevées dans la gestion des matières des organismes publics

Cadre juridique et outils de gestion des matières en vigueur

- la disparité des textes régissant la gestion et la tenue de la comptabilité des matières
- la non vulgarisation des textes régissant la comptabilité des matières par les responsables des structures ;
- la méconnaissance des textes régissant la comptabilité des matières ;
- la disparité des systèmes d'immatriculation des matières utilisés ;
- la disparité des contextures des supports de gestion et des registres des matières ;
- l'absence de manuels de procédures de gestion des matières de l'Etat ;

Application du cadre juridique et des outils de gestion des matières

- la non maîtrise des procédures de passation des écritures relatives aux mouvements des matières ;
- la non application des dispositions de la réglementation en vigueur
- la tenue non conforme des livres et registres comptables des matières, des fiches de stocks des matières détenues dans le magasin et des supports de gestion des matières de l'Etat ;
- la constitution insuffisante et partielle des archives liées à la gestion des matières
- la conservation des archives liées à la gestion des matières dans des conditions inappropriées ;

Dispositifs de sécurisation juridique et physique des matières

- le défaut et l'insuffisance relevés au plan de l'immatriculation et de l'estampillage des matières ;

- la non-réalisation des inventaires annuels des matières ;
- la non sécurisation juridique des matières (terrains, bâtiments) ;
- l'expropriation des actifs du patrimoine de l'Etat, notamment les parcelles de terrains du domaine public ;

Effectif et compétences des acteurs chargés de la gestion des matières

- l'insuffisance de personnel qualifié pour tenir la comptabilité des matières ;
- le cumul des fonctions de comptable-gestionnaire (acheteur), de réceptionnaire des biens achetés et de magasinier ;
- le défaut ou l'insuffisance de formation des acteurs chargés de la tenue de la comptabilité des matières ;
- la mutation des acteurs de leur poste après formation (forte mobilité) ;

Logistiques et dispositifs de gestion des magasins d'entreposage des matières

- l'inexistence de magasins pour la conservation des matières ;
- l'existence de magasins non sécurisés ;
- l'exigüité de certains locaux réservés à la conservation des matières ;
- l'entreposage des matières dans des conditions inadaptées ;
- le mauvais rangement des articles en stock, doublé de l'insalubrité des magasins ;
- l'inexistence de dispositifs adéquats pour la gestion des matières ;
- le défaut d'estampillage, d'immatriculation et de codification des biens ;
- la rupture fréquente en cours d'année des stocks de certaines fournitures importantes nécessaires pour le fonctionnement des services publics, malgré la disponibilité des crédits budgétaires correspondants ;

- la propension à acquérir des équipements et autres matériels sans pouvoir justifier de la pertinence de leur acquisition ;
- l'existence des matières avariées ou périmées en grande quantité dans les stocks ;
- la mise hors service d'équipements en bon état de marche et leur entreposage dans des conditions inadaptées ;

Dispositifs de suivi et de contrôle des matières

- le défaut de traçabilité des acquisitions des matières ;
- la non fiabilité des certifications de service fait et des liquidations des dépenses liées aux acquisitions des matières ;
- la non valorisation des opérations d'entrée et de sortie des matières ;
- le défaut et l'insuffisance notés dans l'affectation et la mutation des matières ;
- le défaut et l'insuffisance notés dans les mouvements des matières au titre des mises en réparation et mises en location ;
- l'utilisation à des fins personnelles des biens publics ;
- la disparition, après les passations de service, de certains biens meubles acquis sur les lignes budgétaires des services publics ;
- l'absence de contrôle hiérarchique des acteurs en charge de la gestion des matières par leurs supérieurs ;
- la mise à la réforme de véhicules après des réparations à des coûts exorbitants ou avec des pièces de rechange prélevées sur le stock courant du magasin des administrations.
- la réforme de véhicules et divers matériels et équipements **à des valeurs dérisoires.**

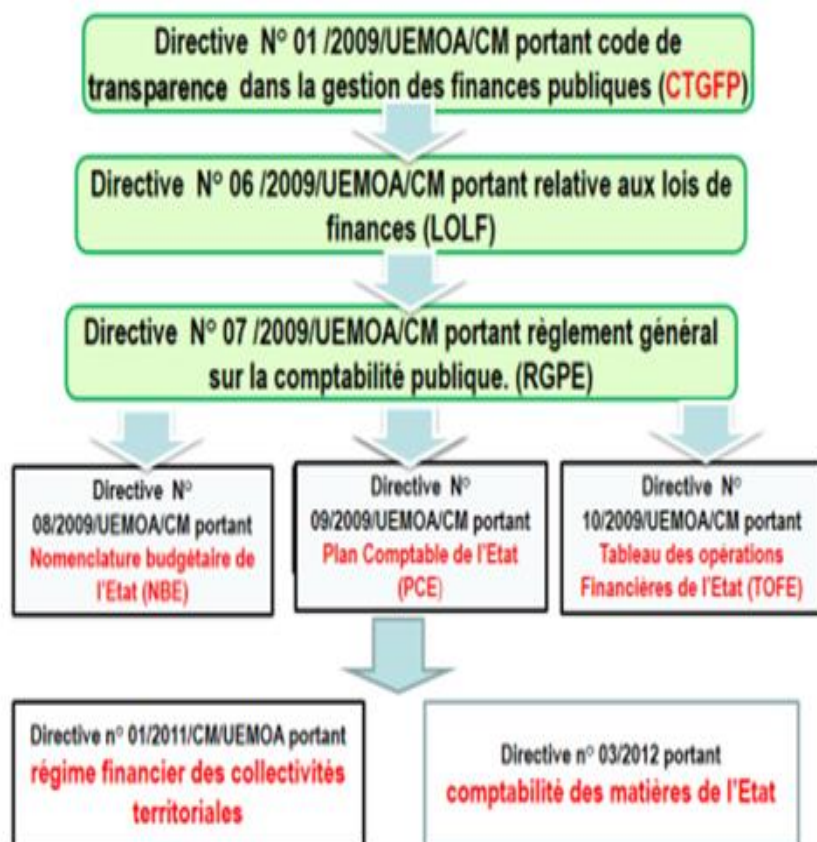
**Quelques textes d'application des décrets d'internalisation de
la Directive n°03/2012/CM/UEMOA en date du 29 juin 2012
portant comptabilité des matières au sein de l'UEMOA, régissant
plusieurs aspects de la gestion des matières**

-

- ✓ Modalités pratiques d'inventaire des matières de l'Etat ;
- ✓ Règles d'amortissement des matières et seuil de patrimonialisation des biens meubles autres que le mobilier fixé à une valeur unitaire de 500.000 FCFA au Bénin, 300.000 FCFA au Burkina Faso ;
- ✓ Guide d'évaluation des matières de l'Etat ;
- ✓ Liste des pièces générales et des états annexés des matières à joindre aux comptes de gestion des matières et au compte central des matières de l'Etat ;
- ✓ Procédures de réception, de déclaration et d'enregistrement des dons et legs de matières reçues par l'Etat ;
- ✓ Guide de réception des matières ;
- ✓ Guide de gestion du carburant ;
- ✓ Nomenclature des pièces justificatives des opérations des matières de l'Etat.
- ✓ Conditions et modalités de mise en jeu des responsabilités des acteurs de la gestion des matières de l'Etat ;
- ✓ Modalités de transactions immobilières par l'Etat et les autres organismes publics ;
- ✓ modalités d'exercice des fonctions spécifiques des comptables des matières ;

- ✓ réglementation de la gestion, de l'affectation et de l'utilisation des cyclomoteurs au Ministère des Finances et de l'Economie ;
- ✓ nomination des membres de la Commission Nationale de Réforme des Véhicules administratifs ;
- ✓ conditions de mise en débet en cas d'accident de la circulation causé par un véhicule administratif ;
- ✓ modalités de fonctionnement de la commission de réforme de biens meubles administratifs usagés ;
- ✓ modalités de location des bâtiments par l'Etat ;
- ✓ fixation des loyers des baux administratifs ;
- ✓ critères de nomination des comptables et autres acteurs de la gestion des matières de l'Etat et des autres organismes publics ;
- ✓ règles de réception des commandes, des dons et legs des matières de l'Etat;
- ✓ modalités pratiques de vente des véhicules des Sociétés et Offices d'Etat ;
- ✓ fixation du calendrier des travaux d'inventaire, de valorisation et de l'élaboration du compte central des matières de l'Etat ;
- ✓ modalités de conservation, d'emploi, d'évaluation, d'amortissement et de dépréciation des matières de l'Etat ;
- ✓ le répertoire des prix référence à l'usage des administrations publiques.

1 - LE CADRE HARMONISE DES FINANCES PUBLIQUES



« Contrôle juridictionnel et jugement des fautes de gestion »

Par monsieur **Garba Yacouba**, Conseiller à la Cour des comptes du Niger.

Introduction

Le contrôle effectué par les ISC en matière de discipline budgétaire a un caractère juridictionnel. Il ne s'exerce qu'à l'occasion d'une violation de la réglementation financière et budgétaire et après dénonciation par l'une des autorités compétentes à saisir l'ISC.

La faute de gestion n'a pas fait l'objet d'une définition systématique. Les textes y relatifs procèdent en effet tous, par énumération pour la définir. Il en est ainsi de l'article 80 de la Directive n°06/2009/CM/UEMOA portant lois des finances, de l'article 32 de la loi organique du Sénégal, de l'article 75 de la loi organique du Niger. Tous ces articles procèdent par énumération pour identifier la faute de gestion.

COMMENT IDENTIFIER UNE FAUTE DE GESTION?



La faute de gestion est une infraction qui survient à l'occasion de l'exécution budgétaire d'une entité publique, et par extension, tout acte portant sur les deniers qu'accomplissent les agents publics.

Toute violation de la réglementation en vigueur est constitutive de faute de gestion

PLAN

JUGEMENT DES FAUTES DE GESTION

INTRODUCTION

Chapitre I : Les infractions

Chapitre II : Les personnes justiciables

Chapitre III : La procédure

Chapitre IV : Les sanctions

Chapitre I : Les infractions

Constitue une faute de gestion toute atteinte aux lois et règlements régissant les finances publiques et plus particulièrement

L'engagement d'une dépense, sans l'obtention du visa préalable dans les conditions prescrites par la réglementation en vigueur sur le contrôle financier de l'État

La non prise en compte du refus de visa opposé par le contrôle financier à une proposition d'engagement de dépense sans l'obtention de l'avis conforme du ministre en charge des finances

L'engagement des dépenses sans l'obtention à cet effet de délégation de signature; la modification budgétaire irrégulière

Le non-respect des règles relatives au Code des marchés publics

Chapitre I : Les infractions

Constitue une faute de gestion toute atteinte aux lois et règlements régissant les finances publiques et plus particulièrement

Le non-respect de la législation et de la réglementation relatives à la gestion des fonctionnaires et des agents

Toute omission d'obligation de déclaration fiscale et sociale

Toute déclaration inexacte ou incomplète aux administrations

Toute omission, en méconnaissance ou en violation des dispositions fiscales en vigueur, de remplir les obligations qui en découlent en vue d'avantager indûment des contribuables

Chapitre I : Les infractions

Constitue une faute de gestion toute atteinte aux lois et règlements régissant les finances publiques et plus particulièrement

Toute procuration ou tentative de procuration à autrui ou à soi-même, en méconnaissance de ses obligations et dans l'exercice de ses fonctions d'un avantage pécuniaire ou en nature non prévu par la réglementation y compris la surfacturation

L'inexécution totale, partielle ou tardive d'une décision de justice passée en force de chose jugée entraînant la condamnation d'une personne morale de droit public ou d'un organisme soumis au contrôle de la Cour

Le non-respect des règles relatives à l'acquisition, à la gestion ou à l'aliénation du patrimoine mobilier et immobilier de l'État, des collectivités territoriales et leurs établissements publics

Toute infraction à la réglementation financière des collectivités territoriales et des établissements publics qu'ils soient nationaux ou locaux

Chapitre I : Les infractions

Constitue une faute de gestion toute atteinte aux lois et règlements régissant les finances publiques et plus particulièrement

Toute infraction à la réglementation financière des collectivités territoriales et des établissements publics qu'ils soient nationaux ou locaux

Toute infraction à la réglementation financière propre aux entreprises publiques, sociétés d'État, sociétés à participation financière publique

Tout préjudice causé par les responsables à l'organisme public au sein duquel ils exercent des responsabilités, par des carences graves dans les contrôles qu'ils sont tenus d'exercer ou par des omissions ou négligences dans leur rôle de direction

La poursuite de ces infractions devant la Cour ne fait pas obstacle à l'exercice de l'action pénale ou disciplinaire; dans le cas de poursuites pénales concomitantes, il est sursis aux poursuites devant la Cour des Comptes jusqu'à la fin de l'action pénale.

Chapitre II : Les assujettis

Sont soumis à la juridiction des comptes, les ordonnateurs, les administrateurs de crédits et leurs délégués.

Sont également justiciables au titre des fautes de gestion :

- ☐ Tout agent de l'État, tout membre d'un cabinet ministériel, tout agent d'une collectivité territoriale, tout agent d'un établissement public
- ☐ Tout représentant, administrateur ou agent des organismes qui sont soumis au contrôle de la Cour des comptes
- ☐ Tout ceux qui exercent de fait, les fonctions des personnes désignées ci-dessus.

NB: Les membres du gouvernement ne relèvent pas de la Chambre de Discipline Budgétaire et Financière.

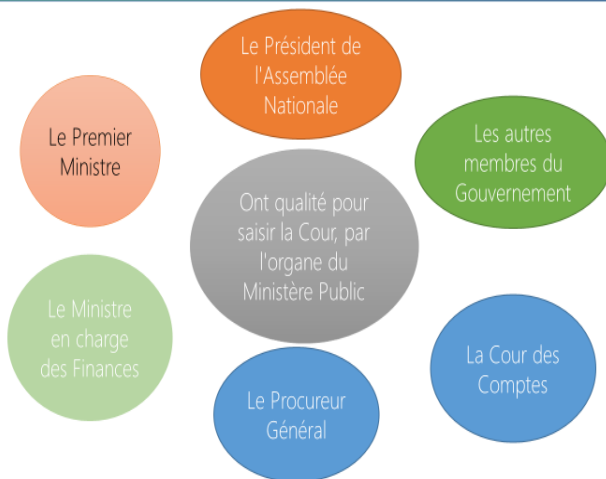
Chapitre III : La procédure

1. La saisine: Peuvent saisir la Cour des comptes à travers le parquet :

- ☐ Le Président de l'Assemblée Nationale ;
- ☐ Le Premier Ministre ;
- ☐ Le Ministre en charge des Finances;
- ☐ Les autres membres du Gouvernement pour les faits relevés à la charge des fonctionnaires et agents placés sous leur autorité et pour les faits relevés à la charge des organismes et des administrations placés sous leur tutelle;
- ☐ la Cour des Comptes elle-même à travers les rapports administratifs des chambres

NB: Le Procureur Général près la Cour des Comptes peut également saisir la Cour de sa propre initiative.

Chapitre III : La procédure



FORME DE LA CORRESPONDANCE AUX FINS DE SAISINE

AUCUNE FORME PARTICULIERE: La saisine se fait par simple lettre administrative dans laquelle l'autorité qui saisit le Procureur Général indique les constats de présomption de faute de gestion. Elle énumère tous les griefs et indique les personnes potentiellement mises en cause

Chapitre III : La procédure

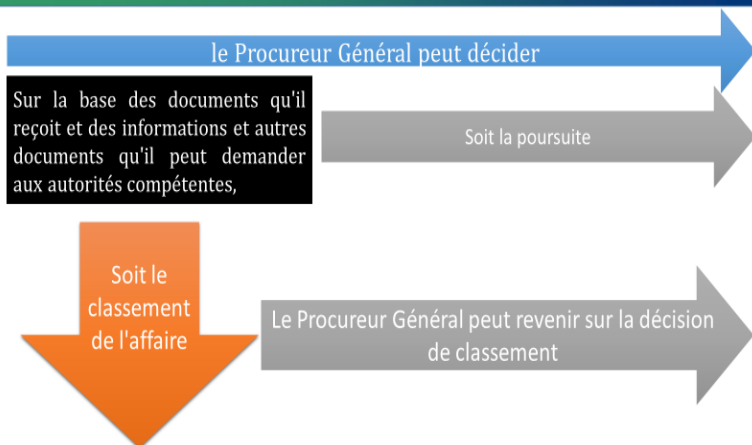
2.Décision du Procureur Général:

Sur la base des documents qu'il reçoit et des informations et autres documents qu'il peut demander aux autorités compétentes, le Procureur Général peut décider :

- ☐ Soit la poursuite, et dans ce cas, il sollicite du Premier Président la désignation d'un conseiller rapporteur chargé de l'instruction du dossier; il avise les personnes concernées qu'elles sont l'objet de poursuites devant la Cour et qu'elles sont autorisées à se faire assister par un avocat. Le Procureur Général informe également de cette poursuite le ministre ou l'autorité dont dépend ou dépendait le fonctionnaire ou l'agent mis en cause, le ministre en charge des finances et, le cas échéant, le Ministre de tutelle ;
- ☐ soit le classement de l'affaire s'il lui apparaît qu'il n'y a pas lieu d'engager des poursuites ; il prend à cet effet une décision motivée qui est communiquée à la partie qui lui a soumis l'affaire.

NB : Le Procureur Général peut revenir sur la décision de classement si, à travers les pièces et informations complémentaires qu'il reçoit, il lui apparaît qu'il y a des présomptions sur l'existence de l'une des infractions mentionnées ci-dessus.

Chapitre III : La procédure



Chapitre III : La procédure

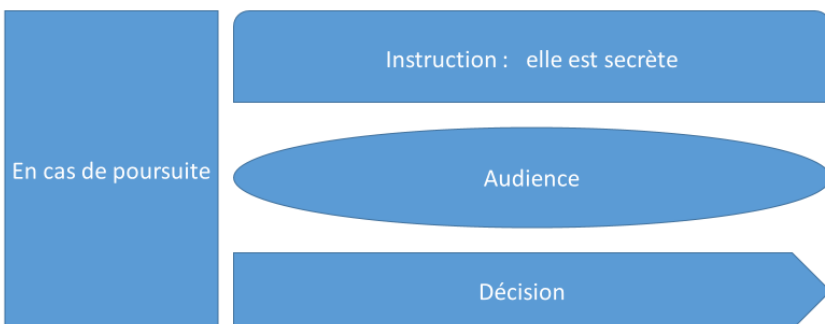
3. L'instruction: Lorsque le Procureur décide de poursuivre, il sollicite du Président de la chambre compétente la désignation d'un conseiller rapporteur chargé d'instruire le dossier et avise les personnes concernées qu'elles font objet de décision de poursuite

L'instruction comprend :

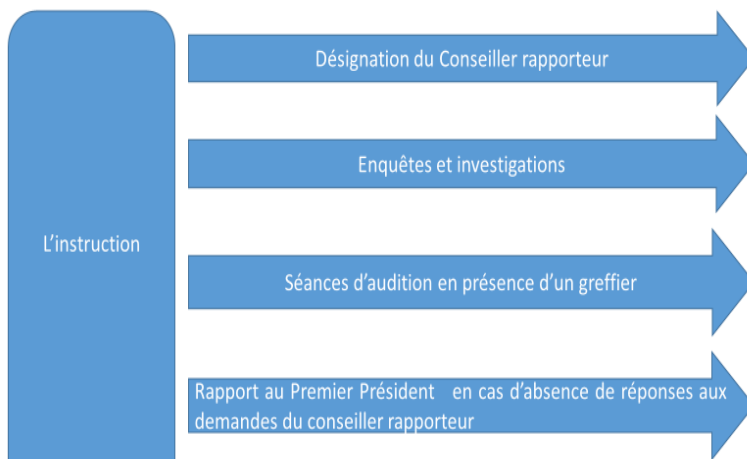
- ☐ L'étude du dossier (le rapport administratif, la réquisition du procureur général, les pièces justificatives versées au dossier, délai de prescription de l'infraction) ;
- ☐ Les investigations ;
- ☐ Les auditions.

La rédaction du rapport d'instruction une fois l'instruction terminée ;
L'information de l'agent mis en cause à travers le greffe de la Cour.

Chapitre III : La procédure



Chapitre III : La procédure



Chapitre III : La procédure

L'instruction

Rapport administratif au Procureur Général en cas de découverte de faits susceptibles de constituer des délits ou des crimes

L'instruction une fois terminée, le conseiller rapporteur remet son rapport et l'ensemble du dossier au président de chambre qui le communique au Procureur Général.

Le Procureur Général dépose ses réquisitions dans un délai de trente (30) jours à compter de la date de réception du dossier.

Chapitre III : La procédure

L'agent mis en cause est informé qu'il peut dans le délai de quinze (15) jours à compter de la notification, prendre connaissance sur place, au greffe de la Cour, soit par lui-même, soit par l'intermédiaire de son avocat, du dossier le concernant. Il peut également obtenir, à ses frais, copies des pièces de son dossier.

La date de la prise de connaissance du dossier fait l'objet d'une mention au greffe.

Le dossier doit être complet et comporter notamment les réquisitions du ministère public. Dans le délai de trente (30) jours suivant la date de cette prise de connaissance, l'intéressé peut produire un mémoire écrit, soit par lui-même soit par son avocat.

Ce mémoire est communiqué au Procureur Général pour information.

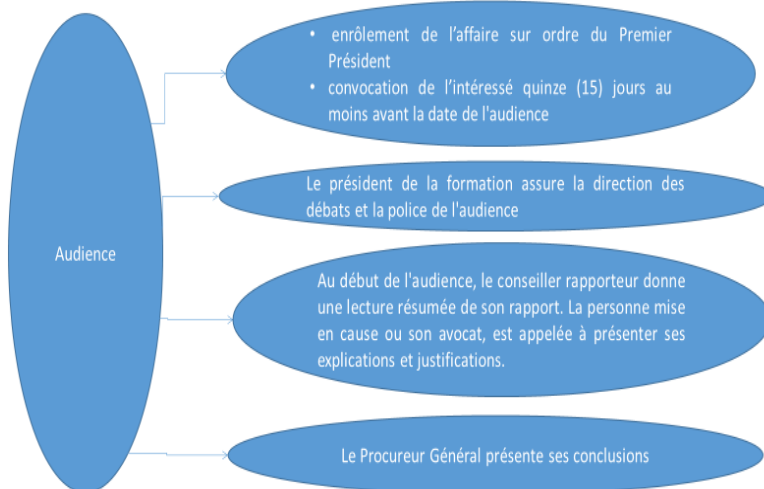
L'agent mis en cause peut personnellement ou par l'intermédiaire de son avocat solliciter la citation de témoins de son choix

Chapitre III : La procédure

4. Lorsque le Premier Président estime, après l'examen du dossier, que l'affaire est en état d'être jugée, il ordonne qu'elle soit portée au rôle des audiences de la chambre compétente en matière de discipline budgétaire et financière.

La personne est convoquée quinze (15) jours au moins avant la date de l'audience.

Chapitre III : La procédure



Chapitre III : La procédure

Le Président peut autoriser les témoins acceptés qui en auront fait la demande, appuyée de toutes justifications qu'il estime suffisantes, à ne pas comparaître personnellement à l'audience et à déposer par écrit. Dans ce cas, lecture est donnée par le greffier des dépositions écrites des témoins autorisés.

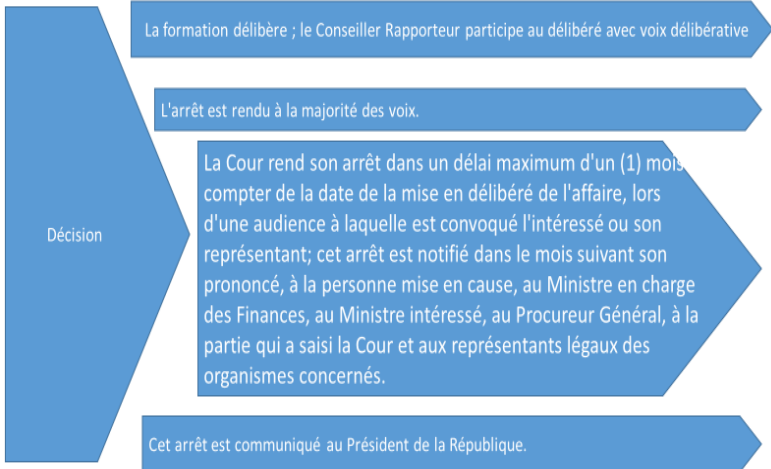
Des questions peuvent être posées par le président ou, avec son autorisation, par les membres de la formation, la personne mise en cause ou son avocat.

Le Procureur Général peut faire entendre les personnes dont le témoignage lui paraît nécessaire.

Tous les témoins dont l'audition est décidée, ne peuvent être entendus que sous la foi du serment, et dans les formes et conditions prévues par le code de procédure pénale.

La personne mise en cause ou son avocat a la parole le dernier.

Chapitre III : La procédure



CONTEXTURE D'UN ARRÊT DEFINITIF (mentions obligatoires)

- Compétence de l'ISC
- Sujet de la poursuite
- Qualité du poursuivi
- Organisme d'appartenance
- Résultat d'investigation : infraction ou pas
- Décision de la formation de jugement : amende ou relaxe

Chapitre IV : Les sanctions

La Cour prononce à l'encontre des personnes ayant commis l'une ou plusieurs des infractions une amende dont le montant calculé selon la gravité et le caractère répétitif de l'infraction, ne peut être inférieur à cent mille (100.000) francs par infraction, sans toutefois que le montant de l'amende par infraction ne puisse dépasser la rémunération nette annuelle que la personne concernée a perçue à la date de l'infraction. Toutefois, le montant cumulé des amendes précitées ne peut dépasser quatre fois le montant annuel de ladite rémunération.

Si l'auteur des infractions bénéficie d'une rémunération autre que publique, l'amende dont il est passible est calculée en fonction de sa rémunération nette annuelle. S'il n'est pas salarié, l'amende peut atteindre l'équivalent de la rémunération nette annuelle correspondant à celle d'un administrateur de l'administration centrale à l'échelon de rémunération le plus élevé.

Le principe de non cumul est applicable lorsque la Cour prononce plusieurs amendes contre une même personne. Ces amendes sont allouées à l'État, à la collectivité territoriale ou à l'établissement ou organisme intéressés.

Chapitre IV : Les sanctions

Si la Cour établit que les infractions commises ont causé une perte à l'un des organismes soumis à son contrôle, elle ordonne à l'intéressé le remboursement à cet organisme des sommes correspondantes, en principal et intérêts. Les intérêts sont calculés selon le taux légal, à compter de la date de l'infraction.

Si elle relève des faits de nature à justifier une action disciplinaire ou pénale, le Conseiller Rapporteur établit un rapport administratif qui est communiqué au Procureur Général.

Le recouvrement des amendes est assuré par le Receveur Général du Trésor, par le Receveur de la collectivité territoriale concernée, ou par le Comptable de l'organisme intéressé. Ils sont alors destinataires des extraits d'arrêts les concernant.

Ils poursuivent par tous moyens de droit, notamment par précompte sur les traitements, salaires et/ou revenus perçus par la personne condamnée.

Chapitre IV : Les sanctions

Si la Cour établit que les infractions commises ont causé une perte à l'un des organismes soumis à son contrôle, elle ordonne à l'intéressé le remboursement à cet organisme des sommes correspondantes, en principal et intérêts. Les intérêts sont calculés selon le taux légal, à compter de la date de l'infraction.

Si elle relève des faits de nature à justifier une action disciplinaire ou pénale, le Conseiller Rapporteur établit un rapport administratif qui est communiqué au Procureur Général

Le recouvrement des amendes est assuré par le Receveur Général du Trésor, par le Receveur de la collectivité territoriale concernée, ou par le Comptable de l'organisme intéressé. Ils sont alors destinataires des extraits d'arrêts les concernant.

Ils poursuivent par tous moyens de droit, notamment par précompte sur les traitements, salaires et/ou revenus perçus par la personne condamnée

Chapitre IV : Les sanctions

La personne mise en cause et les témoins qui ne répondent pas dans le délai imparti par la Cour aux demandes de communication de pièces et documents ou aux convocations qui leur sont adressées par la Cour, ou refusent de prêter serment ou de témoigner, peuvent être condamnés par ordonnance du Premier Président à une amende de cinquante mille (50 000) à cent mille (100 000) francs.

En outre, la Cour peut soumettre les personnes concernées à une astreinte de cinq mille (5.000) francs par jour de retard.

Les auteurs de fautes de gestion ne sont passibles d'aucune sanction s'ils peuvent se prévaloir d'un ordre écrit préalablement donné par la personne légalement habilitée à donner un tel ordre.

Les faits qualifiés de fautes de gestion ne peuvent plus faire l'objet de poursuites devant la Cour après l'expiration d'un délai de six ans à compter du jour où ils ont été commis.

« Les juridictions financières et la lutte contre la fraude et la corruption »

Par monsieur **Sébastien LEPERS**, Conseiller à la Cour des comptes de France.

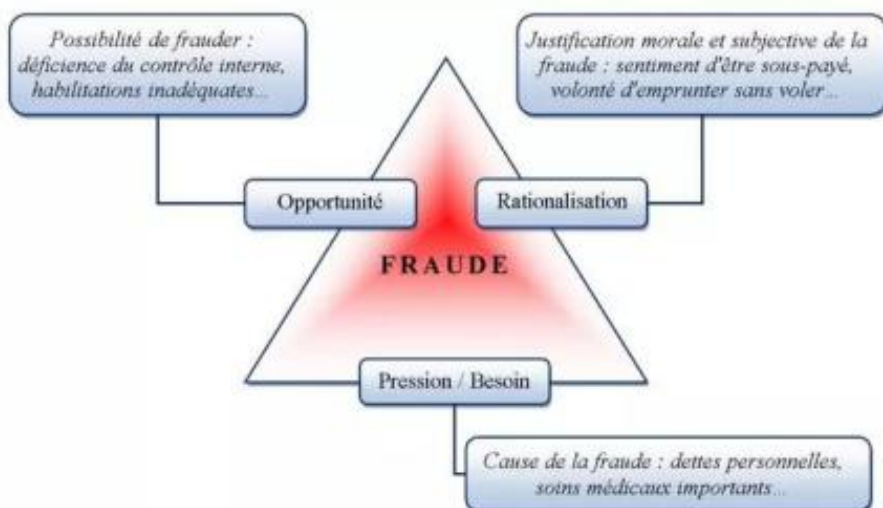
La Cour des comptes française et les chambres régionales et territoriales des comptes ont pour mission principale de veiller au bon emploi des fonds publics et à la responsabilité des agents publics. Sans avoir explicitement pour priorité la lutte contre la fraude et la corruption, la Cour est habilitée à prévenir et à combattre la corruption, et multiplie ses efforts :

1. Auditer la fraude et la corruption ;
2. Enquêter et sanctionner les fautes ;
3. Impliquer la société civile ;
4. Coopérer avec d'autres autorités.

I- MISSIONS D'AUDIT : UN CONTRÔLE DE NIVEAU SUPÉRIEUR

La Cour, dans le cadre de sa mission de contrôle des politiques publiques, veille à l'efficacité des dispositifs de lutte contre la fraude, la corruption et le blanchiment d'argent, des prestations sociales, de la lutte contre la criminalité financière et de la lutte contre le blanchiment d'argent. Un guide de détection

et de prévention de la fraude a été élaboré pour définir le cadre juridique de la fraude et de la corruption, des contrôles internes et externes. Il décrit les facteurs qui facilitent la fraude, qu'il s'agisse de conditions générales et de facteurs individuels (triangle de Cressey) ou de facteurs liés à l'organisation et à la gouvernance.



Le guide décrit l'approche de contrôle impliquant un audit approfondi du contrôle interne, basé sur les normes de l'IIA, dont plusieurs concernent l'enjeu de la lutte contre la fraude, complétées par les normes ISA ou ISSAI.

Il vérifie l'existence d'un processus de gouvernance rigoureux pour la lutte contre la fraude, l'évaluation périodique du risque de fraude, les procédures de contrôle préventif et de

détection de la fraude, les mesures correctives et la gestion du risque de fraude.

Le guide se concentre ensuite sur l'audit externe, en particulier des juridictions financières, qui appliquent les normes établies par l'INTOSAI (normes ISSAI : Ex : ISSAI 1240 sur "les obligations de l'auditeur en matière de fraude lors d'un audit d'états financiers", ISSAI 5530 relative à "l'adaptation des procédures d'audit pour tenir compte du risque de fraude et de corruption", ISSAI 5700 pour l'audit de la prévention de la corruption).

Enfin, elle traite du processus de transmission au système de justice pénale.

PROCÉDURE DE TRANSMISSION PÉNALE

Base légale	Code JF R.141-3, article 40, paragraphe 2 du code de procédure pénale et normes professionnelles III.39 and III.40
Rapport d'instruction	Intégrer les constatations (faits) sans indiquer la qualification pénale présumée
Délibéré	La chambre doit prendre une décision collégiale sur le transfert pénal
Post-délibéré	Note d'information au parquet financier : faits constitutifs de l'infraction + proposition de qualification pénale
Action du ministère public	Transmission au parquet financier

II- ENQUÊTER ET SANCTIONNER LES INFRACTIONS AUX RÈGLES : LA FONCTION JURIDICTIONNELLE

La fonction juridictionnelle interagit avec la fonction d'audit :

Si l'audit révèle des infractions graves aux règles financières ou des fautes entraînant une perte financière, elles sont renvoyées par le procureur général près la Cour des comptes à la chambre du contentieux pour enquêter et sanctionner (amende). Les auditeurs sont des magistrats indépendants dotés de larges pouvoirs d'investigation, qui sont utiles pour l'audit comme pour le jugement.

La fonction juridictionnelle est profondément réformée depuis 2023 :

- Responsabilités unifiées : mise en place d'un nouveau régime de responsabilité pour tous les agents (publics, comptables, ordonnateurs) ;
- Nouvelle chambre contentieuse : instauration d'une chambre unique pour se concentrer sur les infractions financières ;
- Collaboration judiciaire : capacité à transmettre des affaires suspectes au procureur de la République pour engager des poursuites pénales ;
- Sanctions accrues : amendes jusqu'à six mois de salaire (infractions graves) ;
- Elargissement de la gamme d'infractions couvertes y compris les atteintes à la probité.

Ces réformes renforcent la lutte contre la fraude et la corruption, tout en améliorant l'efficacité de la justice financière.

Une institution supérieure de contrôle (ISC) dotée de fonctions juridictionnelles contribue au bon fonctionnement de la société et au renforcement de l'État de droit" (principe 50 de l'INTOSAI).

Les avantages sont les suivants :

1. Un juge peut étendre et compléter les conclusions et recommandations de l'auditeur ;
2. Une garantie supplémentaire de gestion rigoureuse pour le citoyen et le contribuable ;
3. Un signe tangible de la responsabilité personnelle des gestionnaires publics et des exigences liées à l'obligation de rendre compte ;
4. Une "alternative" pertinente au "tout pénal" ;
5. Une indépendance renforcée qui profite à l'ensemble des missions de l'ISC ;
6. Une culture originale de la preuve et de la vérification, à l'origine du principe du " contradictoire " ;
7. Des règles de procédure et des normes professionnelles et éthiques très exigeantes, qui garantissent un contrôle de qualité intégré.

III- IMPLIQUER LA SOCIÉTÉ CIVILE : TRANSPARENCE ET PARTICIPATION CITOYENNE

UNE INFORMATION DES CITOYENS DE MEILLEURE QUALITÉ ET PLUS RAPIDE

- La Cour participe au Partenariat pour un gouvernement ouvert, d'abord pour mieux informer les citoyens
- Une réforme interne des juridictions financières "JF 2025" prévoit des mesures pour mieux informer et mieux associer la société civile.
- Tous les rapports de la Cour et des chambres régionales sont désormais disponibles sur son site web (à l'exception des secrets protégés par la loi).
- Elle lance des "audits flash" sur les sujets les plus brûlants tels que l'accueil et la prise en charge par l'Etat des réfugiés d'Ukraine en France en 2022.

LA PLATEFORME DE CONSULTATION DES CITOYENS

Lancée en mars 2022, notre plateforme interactive a établi un lien direct entre la Cour des comptes et les citoyens en permettant une participation active dans la planification de nos travaux.

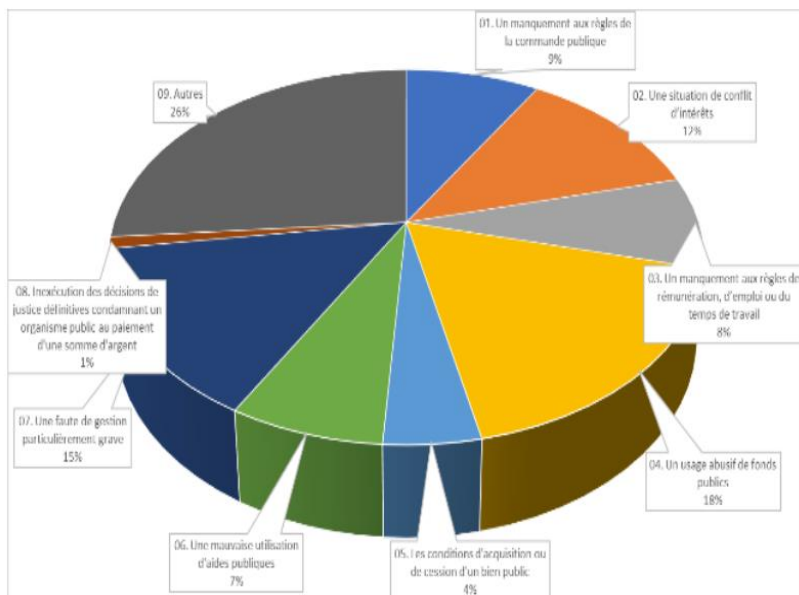
- Forte participation : avec 43000 visiteurs et 9000 participants, la plateforme a recueilli 330 propositions d'audit lors de sa première session.

- Sujets ciblés à travers six critères clés : l'école inclusive, la fraude fiscale personnelle, le soutien public aux fédérations de chasseurs, l'égalité des genres, l'intérim médical et la permanence des soins, ainsi que le recours de l'Etat à des cabinets de conseil (rapport publié en juillet).
- Les résultats de ces audits seront publiés fin 2023 ou début 2024. Une nouvelle consultation est prévue en 2023. Voir plus <https://participationcitoyenne.ccomptes.fr/>

LA PLATEFORME DE SIGNALEMENT

- Un espace de signalement protégé sur le site internet a ouvert le 7 septembre 2022 : la Cour est désormais à l'écoute des citoyens, des associations ou des " lanceurs d'alerte " qui signalent des irrégularités potentielles dans la gestion des organismes publics (ou gérant des deniers publics).
- Cette plateforme, administrée par le parquet général près la Cour des comptes, permet d'affiner la programmation, par le lancement d'audits flash et, en cas de signalements précis et documentés, de permettre la mise en mouvement de l'action publique devant la nouvelle chambre du contentieux de la Cour des comptes.
- En moins de huit mois, elle a reçu 900 alertes (contre 100 un an auparavant) dont 46% concernent une chambre de la Cour ou une chambre régionale faisant (ou devant faire) l'objet d'une enquête.

Voir plus: <https://signalement.ccomptes.fr/entreprises>



IV- COOPERATION AVEC D'AUTRES AUTORITÉS POUR UNE LUTTE EFFICACE CONTRE LA CORRUPTION

COOPÉRATION AVEC D'AUTRES AUTORITÉS : UNE APPROCHE MULTI-ACTEURS

■ La Cour coopère avec trois autres principales entités en France pour renforcer la lutte contre la corruption :

1. La Haute Autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP), créée en 2013, qui contrôle les déclarations d'intérêts et de patrimoine des fonctionnaires ;

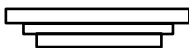
2. L'Agence Française Anticorruption (AFA), créée en 2016, qui conseille et contrôle les entités publiques et les grandes entreprises privées ;

3. Le Parquet National Financier (PNF) mis en place pour renforcer la capacité de la justice pénale à lâcher prise sur la corruption.

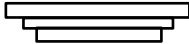
MODALITÉS ET RÉSULTATS DE COOPÉRATION

- Les échanges entre la Cour des comptes et ces autorités sont organisés et fréquents sous l'égide du procureur général.
- Par exemple, des magistrats de la Cour sont détachés auprès de l'AFA et de la HATVP pour faire partie de leur équipe de direction. De même, un magistrat est détaché auprès du parquet général de la Cour. Ces détachements permettent un partage direct d'informations et une coopération étroite sur des cas particuliers.
- Grâce à cette coopération, entre 35 à 93 affaires sont renvoyées chaque année par le procureur général. Les cas les plus fréquents sont le favoritisme, suivi par la capture illégale d'intérêts et le détournement de fonds. Ils concernent d'abord les communautés locales et les deuxièmes établissements publics.

CÉRÉMONIE DE CLÔTURE



RAPPORT GÉNÉRAL



RAPPORT GÉNÉRAL

Dans sa détermination à contribuer plus efficacement au renforcement du droit et de la sécurité juridique et judiciaire en vue d'affermir la démocratie et l'état de droit sur le continent africain, l'Association Africaine des Hautes Juridictions Francophones (AA-HJF), a organisé les 24, 25 et 26 juillet 2023 au siège de l'Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature (ERSUMA) à Porto-Novo, sa quinzième session de formation.

La session a bénéficié du concours financier et matériel de ses partenaires traditionnels que sont : l'Organisation Internationale de la Francophonie, l'Etat béninois et l'ERSUMA.

Ont pris part à cette rencontre :

- des Magistrats des juridictions membres du réseau (Cours suprêmes, Cours de cassation, Conseils d'Etat, Conseils et Cours constitutionnels, Cours des comptes, Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA, Cour de Justice de la CEDEAO) ;
- des Experts venus d'Afrique et de France.

La liste des participants membres des différentes hautes juridictions ayant pris part aux travaux de cette session est annexée au présent rapport.

La première journée de ladite session a été marquée dans la matinée du 24 juillet 2023 par deux communications inaugurales présentées en plénière.

Dans l'après-midi les participants se sont retrouvés dans cinq (05) ateliers spécifiques selon les ordres de juridictions pour poursuivre les travaux. Il s'agit des ateliers des juridictions :

- communautaires ;
- constitutionnelles ;
- administratives ;
- financières ;
- de cassation.

Le présent rapport général qui rend compte des interventions ayant marqué la cérémonie d'ouverture ainsi que des communications et des débats aussi bien en plénière que dans les ateliers spécifiques sera articulé autour de quatre (04) points :

- I- la cérémonie d'ouverture ;
- II- les conférences inaugurales en plénière
- III- les travaux en ateliers spécifiques ;
- IV- Les recommandations

I- LA CEREMONIE D'OUVERTURE

La session a débuté par une cérémonie d'ouverture qui s'est déroulée sous l'égide de Me Yvon DETCHENOU, Garde des Sceaux, Ministre de la Justice et de la Législation, *Représentant*

le Président de la République du Bénin, Chef de l'Etat, Chef du Gouvernement autour d'un présidium composé de messieurs

- Victor Dassi ADOSSOU, Premier président de la Cour suprême du Bénin, Président du Conseil d'Administration de l'AA-HJF,
- Gbéri -bé OUATARA Vice-Président de la Cour de justice de la CEDEAO.
- Bakary Junior BAMBA, Représentant de l'Organisation Internationale de la Francophonie
- Ghislain OLORY-TOGBE, représentant du Directeur Général de l'Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature.

Après avoir souhaité la bienvenue à l'ensemble des participants , membres de la famille judiciaire ainsi qu'aux experts communicateurs , le Premier Président de la Cour suprême du Bénin a remercié les différents partenaires et le Gouvernement de la République du Bénin pour leur disponibilité à accompagner les sessions de formation de l'Association, avant de relever que l'engouement sans cesse croissant des participants à cette activité porte la marque de la pertinence de ce projet de dialogue inter judiciaire décidé depuis 2006 et témoigne de ce que les hautes juridictions membres de ce creuset adhèrent entièrement à la nécessité du renforcement constant des capacités d'intervention de tous ses principaux animateurs.

Il a pour finir, inviter les participants à faire preuve d'assiduité fin que cette quinzième session de formation leur offre

l'occasion de prendre davantage toute leur part à l'avènement d'une justice plus efficace et prédictible, rendue dans des délais raisonnables et par-delà toutes les conjonctures, résolument en phase avec les exigences de l'Etat de droit.

Pour sa part, monsieur Bakary Junior BAMBA, au nom de l'Organisation Internationale de la Francophonie a, dans un premier temps, salué le sens d'engagement et de détermination dont ont toujours fait preuve les responsables de l'AA-HJF depuis l'institution de ce réseau d'échanges et de partage d'expériences et de bonnes pratiques. Il a ensuite indiqué que son institution se réjouit de ce fructueux partenariat et reste disponible à œuvrer à sa pérennisation avant d'insister sur le rôle et la place de la formation des magistrats pour la construction de l'Etat de droit, l'indépendance de la justice et la protection des libertés fondamentale. Les résultats concluants obtenus de la coopération AA-HJF- OIF déterminent déjà son organisme à associer encore l'AA-HJF à d'autres projets, a-t-il conclu.

Dans son allocution d'ouverture officielle des travaux de la session de formation, maître Yvon DETCHENOU, garde des sceaux, ministre de la justice et de la législation a, au nom du Président de la République du Bénin, souhaité la bienvenue aux diverses délégations avant de remercier l'OIF et l'ERSUMA pour leur constant appui

Il a ensuite réaffirmé la disponibilité du Gouvernement béninois à poursuivre son accompagnement au profit de l'AA-HJF. Selon le garde des sceaux, les échanges envisagés sont l'occasion d'une formation continue indispensable. S'il veut

s'assurer de la pertinence, de la légitimité et de l'autorité de ses décisions, le magistrat doit s'astreindre, en plus de son expérience avérée, de mettre à jour ses connaissances et son savoir-faire a-t-il poursuivi.

Avant de déclarer que les travaux ouverts, le ministre de la justice a indiqué par ailleurs qu'il demeure convaincu que grâce à l'expertise avérée des communicateurs, aux contributions pertinentes et aux échanges enrichissants, chaque participant pourra puiser de ces assises, la substantifique moelle des savoirs susceptibles de l'aider à mieux remplir son office.

Après le retrait des officiels, les participants en plénière pour suivre les deux conférences inaugurales prévues dans la matinée du 24 juillet 2023.

II- LE POINT DES COMMUNICATIONS INAUGURALES PRESENTEES EN PLENIERE

Deux communications ont été présentées en plénière.

A- Les constitutions africaines entre mimétisme et endogénéisation

Le temps de la communication

La première conférence inaugurale intitulée : « les constitutions africaines, entre mimétisme et endogénéisation » a été assurée par le professeur Danielle DARLAN, ancien président de la Cour constitutionnelle de la République centrafricaine.

Dans ses propos liminaires, elle a fait observer qu'à l'heure où se pose la problématique du constitutionnalisme africain, la question de l'endogénéisation des constitutions africaines est entièrement d'actualité et qu'elle a déjà suscité d'ailleurs, moult études et interrogations. Dans une approche historique, elle rappelle que suite à des multiples exactions commises par la puissance coloniale et les deux guerres mondiales, les Etats africains nouvellement accédés à la souveraineté internationale devaient de se développer à cet égard, ils étaient tenus de se doter des constitutions. Dans l'urgence, plupart des textes constitutionnels étaient calqués pour l'essentiel sur le modèle colonial et que par suite, les jeunes Etats évoluant ont essayé d'adapter leurs constitutions aux nouvelles contingences cependant qu'il leur est toujours reproché une forme de mimétisme.

En rappel, la Constitution encore appelée « loi fondamentale », au sens matériel est l'ensemble des règles écrites ou coutumières qui déterminent la forme de l'Etat (unitaire ou fédéral notamment), l'organisation de ses institutions et les conditions d'exercice du pouvoir y compris le respect des droits fondamentaux.

Au sens formel, c'est l'acte juridique suprême de l'état consignait les règles constitutionnelles au sens matériel. La Constitution est la « loi suprême » de l'Etat, c'est la loi supérieure à toutes les autres et chacune des autres lois ou chacun des Règlements doit lui être conforme.

Aussi, après les indépendances, la plupart des Etats africains étant devenus souverains, ont dû se doter de constitution. Cependant, au regard de l'urgence, ils ont été dotés ou ils se sont dotés de Constitutions qui comportaient de nombreuses ressemblances avec la Constitution de l'ancienne puissance coloniale, sans tenir compte de nos propres valeurs et de nos besoins. En effet, au moment de l'Indépendance, la plupart des pays n'avaient pas les cadres nécessaires pour prendre la relève, cela explique les accords de coopération en matière d'aide et d'assistance technique.

Après ce rappel conceptuel, la communicatrice, abordant la question des origines du mimétisme juridique des constitutions africaines, a expliqué que pour connaître les origines de ce mimétisme, il faut examiner les principes qui gouvernaient l'Administration coloniale et comment sont nées les Constitutions des Etats africains devenus indépendants.

Poursuivant, elle explique que la base politique du mimétisme dans les constitutions des Etat africains naissants est la constitution de 1958 instituant la communauté et dont l'article 76 prévoyait la possibilité de rester dans la Communauté ou d'en sortir. L'ordonnance Plantey du 06 octobre 1958 constitue quant à elle la base juridique du mimétisme. L'Article 2 de ladite ordonnance prescrivait que dans les Etats membres de la Communauté, les dispositions ayant valeur législative ou réglementaire en vigueur à la date du choix prévu à l'article 76 de la Constitution restent applicables en leurs dispositions non contraires à la Constitution tant que leur modification ou leur abrogation n'ont pas été prononcées par les autorités

compétentes en vertu de la Constitution et du nouveau statut desdits Etats. Toutefois, il sied de relever que cette période du début des indépendances jusqu'aux années 1990 est marquée par un développement de l'autoritarisme dans les Etats africains, à travers la concentration des pouvoirs, le règne du Parti unique, le rejet des constitutions et les coups d'Etats militaires. Les griefs faits à l'encontre des régimes étaient entre autres la persistance de l'insécurité et la mauvaise gouvernance.

A partir de 1990, avec le discours du Président François Mitterrand prononcé à la Baule le 20 juin 1990, une vague de démocratisation monte dans les Etats africains. On note la tenue de conférences nationales et dans le cadre de l'endogénéisation, la rédaction de constitutions plus démocratiques par des africains eux-mêmes. On note également l'instauration de juridictions constitutionnelles autonomes et la mise en place de structures indépendantes chargées de l'organisation des élections.

Faisant l'autopsie des constitutions africaines actuelles, la communicante y relève des constantes et des pommes de discordes. Concernant les constantes, on retient entre autres, la référence à la République une et indivisible et à l'unité nationale, le libéralisme c'est à dire la référence au système démocratique avec les trois pouvoirs, la proclamation des droits de la personne humaine, un exécutif fort, le renforcement de la protection de la Constitution et de la crédibilité des élections.

S'agissant des pommes de discorde majeures, la communicatrice relève que la question du nombre de mandats présidentiels, notamment les troisièmes mandats qui divisent les

peuples et les institutions, la question de la laïcité dont il s'agit de définir le contenu selon les réalités par pays et la question de la nationalité et de la citoyenneté dont il convient également de définir les contenus.

C'est alors que la communicatrice s'est intéressée aux mécanismes susceptibles de favoriser une meilleure endogénéisation des constitutions africaines. Pour la communicatrice, des questions fondamentales préoccupent les Etats Africains. Il s'agit des questions de Paix et de sécurité, de développement, d'identité africaine, et de positionnement vis-à-vis du reste du monde. Aussi, des tendances semblent se dégager dans les Constitutions africaines. Il faut bâtir sur les tendances pour améliorer et poursuivre l'endogénéisation des constitutions africaines. Ces tendances sont l'importance de plus en plus grande accordée aux Constitutions, socle de l'Etat et des Institutions, le dialogue et de l'inclusivité et l'appropriation de l'identité en conciliant tradition et modernité. Il s'agit aussi d'accorder une attention particulière à la justice qui est le cœur de la démocratie car l'office du juge est primordial. Il faut donc renforcer et protéger le pouvoir judiciaire dans son ensemble.

Pour terminer, la communicatrice a formulé une réflexion, celle de savoir s'il faut créer une cour constitutionnelle africaine. Pour elle, cela peut contribuer à l'endogénéisation des constitutions africaines. Le débat reste cependant ouvert.

Le temps des échanges.

Les débats bien nourris autour de la communication ont porté sur deux préoccupations majeures à savoir la question de la laïcité et celle de la capacité effective des peuples à s'approprier la démocratie telle que reçue. En ce qui concerne la question de la laïcité comme pomme de discorde à l'endogénéisation des constitutions africaines, il convient de retenir qu'aucune définition tranchée ne peut être donnée à la notion. Il appartient donc à chaque Etat de trouver un contenu à la laïcité ce, en fonction de ses réalités.

S'agissant de la capacité des peuples à exercer la souveraineté, la communicatrice reconnaît la réalité de la préoccupation. En effet, il est clair qu'il est difficile pour un peuple grandement analphabète de s'approprier la constitution, mais il ne saurait être écarté. Il faut plutôt travailler à faire connaître les constitutions aux peuples afin qu'ils puissent se l'approprier et mieux la défendre. En tout état de cause, il y a forcément un travail d'explication à faire.

En définitive, il y a lieu de retenir que chaque Etat dispose de sa constitution, mais un fond commun en termes de valeurs pourrait leur trouver afin d'aller sereinement vers l'endogénéisation effective de ces constitutions.

Les échanges ont, sans exhaustivité tourné autour des préoccupations suivantes :

Le choix du suffrage universel fait par les Etats d'Afrique francophone à cette étape de leurs processus de démocratisation

ne constitue-t-il pas le péché originel voire un obstacle à leur émergence ? Autrement dit, les peuples africains ont-ils la maturité nécessaire pour exercer la démocratie telle qu'elle a été conçue et mise en œuvre par les pays occidentaux ?

Pourquoi les Etats africains ne peuvent-ils pas puiser dans leur patrimoine précolonial pour endogénéiser leurs constitutions ? N'y aurait-il pas une opposition farouche à voir naître des constitutions africaines qui s'abreuvent des réalités africaines ?

Que dire de la mise en œuvre des accords de coopération prévus dans les constitutions africaines lorsqu'on sait que certains Etats entretiennent des rapports de coopération avec des groupes de mercenaires tels que WAGNER, actifs sur certains théâtres d'opération en Afrique ?

Sur la première question, la communicatrice a estimé que le fort taux d'analphabétisme et la pauvreté ambiante dans les Etats africains font entrevoir l'inaptitude des populations africaines à exercer cette forme de régime politique. Elle a ajouté que plutôt que de prétexter de cet état de chose pour écarter de l'expression du suffrage universel le peuple à qui, appartient la souveraineté dans tout régime démocratique, il serait opportun d'amener celui-ci, à s'approprier sa constitution, réceptacle de sa volonté et de son histoire. La vulgarisation de la constitution et sa traduction dans les langues nationales pourraient permettre d'y faire adhérer le peuple qui se doit de la connaître car, même sous les constitutions les plus élaborées et garantissant toutes sortes

de droits, les peuples qui n'en connaissent pas la quintessence en deviennent esclaves.

Au demeurant, certains participants ont estimé que dans tout régime démocratique, il existe des problèmes au niveau de la conquête et de l'exercice du pouvoir. Dans ce sens, un coup d'Etat demeure la pire des atteintes démocratiques mais, le peuple qui applaudit un coup d'Etat a des excuses en raison de son analphabétisme. C'est pourquoi, il importe que celui-ci, s'approprie sa constitution et se tienne prêt à la défendre.

Relativement à la deuxième préoccupation, les participants ont évoqué l'emprunt par les constitutions africaines de certaines notions telles que la laïcité et pour lesquelles, il n'existe pas de définitions propres dégagées par ces Etats. Ces notions et valeurs qui pour certains, sont imposées aux Etats africains ne laissent pas beaucoup de choix à une endogénéisation des constitutions africaines. Pour la communicatrice, les années 1990 ont sonné le glas de l'imposition à l'Afrique, d'experts dictant les prescriptions constitutionnelles. Le constituant africain à partir de 1990 a déterminé de son chef, les fondamentaux constitutionnels cela, en fonction des débats nationaux. Elle a précisé en outre, qu'il revient à chaque Etat de donner une définition des concepts utilisés dans sa loi fondamentale. Prenant l'exemple de la laïcité, la communicatrice a affirmé que sa perception varie d'un Etat à un autre, d'une région à une autre et qu'il sera difficile voire impossible d'avoir une définition standard dudit concept. Il revient donc à chaque Etat africain d'endogénéiser sa constitution à partir de ses traditions et des aspects positifs qu'il tire de la modernité.

Pour la conférencière, les rapports de coopération avec des groupes de mercenaires n'apportent rien s'ils ne servent qu'à piller les ressources des Etats qui s'attachent leurs services. Elle a par ailleurs insisté sur une rédaction inclusive et concertée des constitutions à l'effet de fédérer toutes les forces vives de la nation autour desdites constitutions.

Par ailleurs, la question du 3^{ème} mandat, source de tensions et de remous politiques dans certains Etats africains francophones a été évoquée.

Selon certains participants, les acteurs politiques n'abordent pas souvent cette question avec l'objectivité et la sérénité requises. Dans la majorité des cas, il n'existe souvent pas d'interlocuteurs crédibles pour un dialogue constructif.

La communicatrice a conclu qu'en tout état de cause, le débat devra se faire de façon consensuelle entre les différentes parties car dans ces cas, il existe un besoin réel de se réunir pour trouver ensemble des réponses aux problèmes qui se présentent.

Enfin, il a été question de savoir si les concepts de constitutionnalisme africain et de nation africaine sont une réalité? Pour une meilleure endogenisation des constitutions africaines, n'est-il pas possible de promouvoir le panafricanisme qui pourrait conduire à la création d'une cour constitutionnelle africaine ?

En réponse à ces dernières interrogations, la communicatrice a estimé qu'avant d'envisager la mise en place d'une Cour constitutionnelle africaine, les Etats d'Afrique

devraient pouvoir définir une norme commune pour endogénéiser les constitutions des Etats d'Afrique

Enfin, la question du 3^{ème} mandat, source de tensions et de remous politiques dans certains Etats africains francophones a été évoquée.

Selon certains participants, les acteurs politiques n'abordent pas souvent cette question avec l'objectivité et la sérénité requises. En somme, il n'existe souvent pas d'interlocuteurs crédibles

En réponse à cette dernière préoccupation la communicatrice a estimé qu'en tout état de cause, le débat devra se faire entre les différentes parties de façon consensuelle. Dans ces cas, il existe un besoin de se réunir pour trouver ensemble des réponses aux problèmes qui se présentent.

Après ces débats enrichissants les participants ont suivi la deuxième communication inaugurale inscrite à l'agenda de la session sur les Droits de l'Homme et le développement en Afrique

B- Les Droits de l'Homme et le développement en Afrique

Le temps de la deuxième communication

D'emblée, le communicateur a indiqué que sa présentation sera axée sur les Etats de l'Afrique noire francophone car il s'agit d'un thème qui est éminemment d'actualité plus dans les pays francophones du continent que dans les pays anglophones, lusophones et de l'Afrique blanche. Cette réalité s'explique par la

faiblesse des Etats de l'Afrique noire francophone. Comme raison à cette spécificité, le communicateur affirme que le substrat étatique est plus fragile, plus faible dans les pays africains francophones.

Les Droits de l'Homme entendus comme étant des prérogatives reconnues à tout Homme par le simple fait qu'il est un Homme, sont mieux garantis dans un système démocratique que dans un système dictatorial de telle sorte que le lien a vite été établi entre les Droits de l'Homme et la démocratie. Il ne saurait y avoir de démocratie sans respect des Droits de l'Homme. La substance de la démocratie c'est donc les Droits de l'Homme.

La doctrine admet trois générations des Droits de l'Homme qui concourent à l'épanouissement individuel et collectif ; la première étant consacrée aux droits civils et politiques, la deuxième aux droits économiques, sociaux et culturels et la troisième aux droits dits du développement et de l'environnement. Selon le communicateur, il existe deux nouvelles générations des Droits de l'Homme qui portent à cinq (5) les différentes générations des droits de l'homme : il s'agit de la quatrième et de la cinquième génération, la quatrième traitant des questions liées à la bioéthique, des droits du fœtus jusqu'aux droits de fin de vie tandis que la cinquième traite de l'immortalité humaine avec le transhumanisme et les questions liées à l'intelligence artificielle (IA). Il faut noter que ces deux dernières générations ne sont pas unanimement admises par la doctrine.

Concernant le développement, le communicateur estime qu'il est difficile à définir car s'appliquant à plusieurs réalités.

Toutefois, rapporté aux Etats, le développement renvoie à l'idée d'une amélioration qualitative des conditions de vie des individus et des sociétés. Le développement peut être compris comme un processus de transformation sociale, économique, politique, culturelle, environnementale et institutionnelle, qui vise à réduire la pauvreté, à améliorer le bien-être des populations et à favoriser la durabilité.

Les Etats africains ont été confrontés à la problématique du développement depuis les années 60, au lendemain de leurs indépendances. Plusieurs doctrines se sont succédées ou ont cohabiter. Le développementalisme dans la décennie 60, hérité de l'Amérique latine et qui prescrit que le développement ne peut se faire que sous certaines conditions, notamment la dictature et l'économie libérale. Au début des années 70, le dépendantisme d'inspiration marxiste a succédé au développementalisme. Pour ce courant, le développement n'est possible que dans un cercle centrique. Pour se développer, les Etats africains ne doivent compter que sur eux même. Dans la deuxième moitié des années 1970, apparait la théorie de l'interdépendantisme sous influence de l'OCDE.

Dans les années 1990, après un certain nombre d'évènements socio politiques majeurs, il a été brusquement admis que le développement ne peut avoir lieu que dans la démocratie. C'est la théorie de la conditionnalité démocratique.

Au bilan, que retenir ? C'est qu'après plus de trente ans de démocratisation, le développement tant promis n'est toujours pas au rendez-vous et des voix de plus en plus nombreuses s'élèvent

pour contester publiquement la relation mécanique établie, trente ans plus tôt, entre Droits de l'Homme et développement. La question qui se pose est donc de savoir si les droits de l'Homme sont réellement compatibles avec le développement. Pour le communicateur, il n'a jamais existé de lien organique et mécanique entre la démocratie et le développement, le développement étant une affaire de l'Etat et donc de la gouvernance et non de son mode d'organisation. Si la démocratie dans les pays francophones ne développe pas, c'est tout simplement parce que telle qu'elle se pratique depuis plus de trente ans, elle ne prend en compte que la dimension institutionnelle et non la dimension holistique.

Comment donc construire une démocratie des valeurs ? Le communicateur propose qu'il ait une unanimité des intellectuels autour du choix démocratique dans un premier temps. Ensuite il va s'agir de faire d'une part la promotion de la sacralisation de la vie à travers une révolution culturelle liée à la vie c'est-à-dire sortir l'Afrique de l'informel à tous le niveau « alimentaire, sanitaire, transport etc. et d'autre part la promotion des libertés individuelles et collectives.

En conclusion, le communicateur a affirmé que si les Droits de l'Homme contrarient le développement en Afrique, c'est moins du fait de la nature même des Droits de l'Homme que du fait, d'une part, de l'instrumentalisation qui en est faite et, d'autre part, de la faiblesse de la culture démocratique.

Le temps des échanges sur la deuxième communication

Des échanges qui ont suivi la présentation, il y a lieu de retenir entre autres, les questionnements ci-après :

La constitution francophone peut-elle amener les Etats d'Afrique au développement ? Autrement dit, les constitutions francophones peuvent-elles induire le développement et comment sortir l'Afrique de l'informel ?

Ne peut-on pas envisager une conciliation entre les droits de l'Homme et le développement en Afrique ?

Pour développer les Etats africains, faut-il opter pour la dictature plutôt que la démocratie ?

Quel est l'état des droits de l'Homme en Afrique ?

Sur la première préoccupation, le communicateur a affirmé que le développement n'est pas lié à la constitution car les lois fondamentales sont totalement indépendantes du concept de développement. Il a donné l'exemple des deux tendances qui se sont dégagées du débat sur le droit syndical au Bénin pour étayer son point de vue. Ainsi, pour certains, les dispositions constitutionnelles relatives au droit syndical étaient attentatoires au développement, pour d'autres, elles n'avaient aucun impact sur les politiques de développement. Ce débat a néanmoins permis non pas de supprimer le droit de grève mais plutôt de le réorganiser en réécrivant le texte y relatif, conformément à la décision de la Cour constitutionnelle du Bénin. Il pense que c'est

le travail des hommes et des femmes qui impulsent le développement d'un pays. Il faudra à cet effet, faire sortir la dimension idéologique du concept de développement à travers un changement des mentalités qui passera par une forte éducation de masse.

En ce qui concerne la deuxième question, et en guise de propos contributifs, les participants ont estimé que la démocratie ne devrait pas être mise entre parenthèse au profit du développement même s'il est difficile de mettre simultanément en branle ces deux concepts. Aucun Etat ne s'est développé sans passer par des entorses relatives aux droits humains mais dans le même temps, il existe un minimum de discipline si on veut aller au développement en Afrique. C'est dans ce sens que le thème sous examen aurait pu être développé sous l'angle de l'endogénéité des droits de l'Homme en Afrique. Ils ont affirmé que les valeurs africaines sont importantes pour ne pas être prises en compte dans le concept de développement.

A cet effet, l'on ne saurait occulter le colloque de Dakar de septembre 1978 sur le développement et les droits de l'Homme, organisé par l'Association sénégalaise d'études et de recherches juridiques de juristes qui a abouti à une reconnaissance de l'indivisibilité et de l'interdépendance des droits de l'homme. A l'issue de ce colloque, un comité composé de quatre personnalités a été mis en place avec pour mission d'expliquer aux chefs des Etats d'Afrique francophone, le caractère non antinomique des droits de l'Homme et du développement. Il n'est donc pas concevable de dissocier le respect des droits de l'Homme au développement, comme en témoignent entre autres,

l'insécurité alimentaire et agricole que vivent certains Etats d'Afrique du fait des mesures restrictives de libertés individuelles (état d'urgence etc.) prises pour lutter contre les menaces sécuritaires comme le terrorisme.

Tout en adhérant aux différentes contributions sus-énumérées, le communicateur a réaffirmé le caractère non antinomique des droits de l'Homme et du développement. Il a précisé que le développement repose sur le respect des droits de l'Homme et de la démocratie qui nécessite une veille permanente.

Relativement à la troisième préoccupation, le communicateur a évoqué le cas des Etats de l'Afrique anglophone qui ont aussi opté pour la démocratie mais qui sont plus avancés dans leurs politiques de développement.

Il a aussi rappelé le cas de la Chine, de la Russie, du Rwanda qui, à priori ne sont véritablement pas respectueux des droits de l'Homme tels que conçus par les Etats d'Europe mais qui pourtant sont à un niveau très appréciable de leur processus de développement. Selon lui, les intellectuels des Etats de l'Afrique francophone ont démissionné face au rôle majeur qui est le leur dans la veille permanente. Le mimétisme juridique a toujours cours dans ces Etats comme en témoigne, la plupart des décisions rendues par le juge qui convoquent très peu la jurisprudence africaine au profit de la jurisprudence et à la doctrine française.

Quant aux hommes politiques, le constat est qu'ils ne lisent pas les travaux des intellectuels africains aux fins de s'en

inspirer dans la recherche des approches de solutions si bien que des questions majeures du vivre ensemble qui devraient faire l'objet de débats publics ne le sont pas. Le communicateur a suggéré pour pallier cet état de chose que chaque composante puisse assurer sa partition. Les magistrats et juristes de l'Afrique francophone devront par exemple penser à renouveler leurs pensées pour une endogénéisation des droits de l'Homme et de la démocratie.

En réponse à certaines préoccupations le communicateur a indiqué que les atteintes aux droits de l'homme en Afrique sont pour l'essentiel du aux taux élevé d'analphabétisme d'une part et au faible taux de judiciarisation des conflits d'autre part. S'agissant du faible taux de saisine des juridictions par les victimes de violation de droits de l'homme il a expliqué que celles-ci préfèrent se référer aux multiples modes alternatifs de règlement des litiges qui existent en Afrique.

Après les travaux en plénière, les participants se sont retrouvés en atelier selon les différents ordres de juridictions.

ATELIER DES JURIDICTIONS DE CASSATION

Après la clôture des travaux en plénière, la formation s'est poursuivie dans l'après-midi du 24 juillet 2023 dans la salle de conférence de l'Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature (ERSUMA) avec les travaux en atelier qui ont été marqués par la présentation de deux communications.

La première, intitulée « Les techniques de cassation : genèse, rôle normatif et méthode » a été présentée par monsieur Gilbert Comlan AHOUANDJINO, président honoraire de la chambre judiciaire de la Cour suprême du Bénin.

Dès l'entame, le communicateur a fait la genèse des juridictions de cassation francophones en expliquant qu'elles se sont grandement inspirées de la Cour de cassation française qui a été créée et installée dans la cité des rois à Paris par le roi Louis IX. Le souverain qui détenait les prérogatives de légiférer et de juger avait délégué ses pouvoirs au parlement tout en conservant celui de reprendre et de casser les décisions lorsque celles-ci étaient rendues en violation de ses ordonnances. Il assurait ainsi le contrôle de la légalité des décisions en exerçant le pouvoir de grâce, confirmait ou infirmait les décisions et dans ce cas, évoquait après avoir cassé. Les sentences étaient rendues en veillant à assurer l'unité d'application de la loi, au regard des règles régissant la monarchie. Selon Gilbert des VOISINS, il existait six cas d'ouverture à cassation :

- l'irrégularité vicieuse

- l'excès de pouvoir ou l'incompétence
- la contravention aux ordonnances du roi
- l'interprétation défectueuse
- la contrariété à la loi ou à la coutume
- l'équité

Le communicateur a fait remarquer que les pays africains se sont largement inspirés des techniques de cassation française. En ce qui concerne le Bénin en particulier, il a relevé que l'ordonnance n°21/ PR du 26 avril 1966 prévoit en son article 34 un cas unique d'ouverture en cassation qui est l'incompétence et la violation de la loi ou de la coutume. Cette démarche législative a été largement suivie par plusieurs pays africains. Selon le communicateur, c'est au fil du temps que la jurisprudence a élaboré d'autres cas d'ouverture à cassation, consacrés par la suite par la loi à la faveur de l'ouverture législative. Rigoureusement placée par la loi au sommet des cours et tribunaux, la Cour suprême détient et exerce le pouvoir judiciaire. En tant que chef de file dans la défense de la règle de droit, elle a trois missions essentielles selon les lois de procédure :

- la censure des décisions des juges du fond par le contrôle de la légalité,
- la régulation de la jurisprudence,
- l'uniformisation de la jurisprudence.

La question se pose alors de savoir comment la jurisprudence, dite normative en raison de son pouvoir créateur du droit, détermine les cas d'ouverture à cassation. Pour le communicateur, c'est au moyen de l'interprétation de la loi que le juge de cassation a, d'une part, dégagé et déterminé en différents aspects la violation de la loi comme cas d'ouverture à cassation tel que prévu par le législateur, d'autre part, déterminé et fixé au fil du temps, suite à une collaboration fructueuse entre magistrats et avocats spécialisés, soutenue par de longs travaux de recherches doctrinales et une longue pratique, d'autres cas d'ouverture à cassation, procédant à une véritable création du droit. La jurisprudence normative est directement liée à la violation de la loi et peut se décliner sous plusieurs formes :

- violation de la loi par fausse interprétation de la loi,
- violation de la loi par fausse qualification des faits,
- violation de la loi par fausse application ou refus d'application de la loi,
- défaut et contradiction de motifs,
- dénaturation de la règle de droit,
- excès de pouvoir,
- perte de fondement juridique.

La création prétorienne doit s'inscrire cependant dans un contexte d'adhésion générale et dans un besoin national, d'où toute l'importance de la rédaction des arrêts.

Le communicateur a poursuivi en expliquant que dans l'exercice de son office, le juge de cassation doit exercer un contrôle, tant sur la forme que le fond du pourvoi. En ce qui concerne la forme, il doit vérifier que les délais de pourvoi prévus par la loi sont respectés. Il prendra le soin, concernant les délais francs de bien procéder à la computation des délais en tenant compte du **dies a quo et du dies ad quem**. **Le contrôle de la régularité des règles de forme s'étend également aux** mécanismes de filtrage tels que l'exception d'inconstitutionnalité, le paiement de la consignation, le respect des délais de production des mémoires.

En ce qui concerne le contrôle au fond, le communicateur a souligné que celui-ci consiste à se prononcer sur la recevabilité du mémoire ampliatif qui doit contenir les moyens de droit soulevés. Sous peine d'irrecevabilité, chaque moyen ou élément doit préciser le cas d'ouverture invoqué, le texte de loi violée, la partie critiquée de l'arrêt. Sous la même sanction, les moyens doivent être précis et clairs, car ne permettant pas à la Cour de les examiner. De même, le moyen ne doit pas être complexe, c'est-à-dire, qu'il ne doit pas mettre en œuvre à la fois de plusieurs cas d'ouverture. Est également irrecevable tout moyen nouveau à l'exception de la dénaturation dans l'hypothèse où celle-ci porte sur un écrit.

Lorsque le moyen est recevable, la Cour doit s'assurer qu'il est opérant, c'est-à-dire efficace, apte à produire un effet juridique. Le motif surabondant est considéré comme irrecevable.

Après l'analyse des moyens, le communicateur a abordé les cas d'ouverture à cassation. Ce sont :

- la violation de la loi,
- la violation de la loi par fausse qualification des faits,
- la violation de la loi par refus d'application de la loi (aux faits dûment constatés),
- le défaut ou le manque de base légale,
- le défaut ou la contradiction de motifs dont la forme la plus répandue reste le défaut de réponse à des conclusions datées et signées, déposées régulièrement et pas abandonnées en cours de procédure,
- la dénaturation de l'écrit.

Le communicateur a ensuite axé sa réflexion sur la typologie des arrêts par le juge de cassation qui peuvent être de forme ou de fond.

Les arrêts de forme sanctionnent, entre autres, l'irrecevabilité, la forclusion tandis que ceux de fond peuvent être répartis en arrêt de rejet et en arrêt de cassation. Il peut s'agir de cassation partielle (dans ce cas, il faut insister sur la branche du moyen en utilisant par exemple l'expression suivante « ...casse, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens... ») ou de cassation totale avec ou sans renvoi. Dans cette hypothèse le juge dispose de la latitude d'examiner chacun des moyens de

cassation qui lui sont soumis ou de choisir le moyen pertinent qui fonde la cassation.

Il y a cassation sans renvoi lorsqu'il n'y a plus rien à juger ; c'est aussi le cas en ce qui concerne les pourvois dans l'intérêt de la loi.

Le communicateur a enfin terminé son analyse sur exposé des techniques de rédaction des arrêts, leur style et leur structuration. Dans un premier temps, il a insisté sur la nécessité de respecter la justesse des termes employés. Ceux-ci doivent être propres, justes, précis, exacts, adéquats, exempts de toute ambiguïté et respecter la terminologie légale. Les arrêts de cassation doivent être concis, bref, dense. La recherche de la concision normative est une exigence de la mission créatrice de droit du juge de cassation. Pour ce faire, il doit éviter tout motif supplétif. En second lieu, il doit veiller à la restriction des motifs. Son rôle ne consiste pas à motiver les motifs du juge du fond ou à les reprendre, à son compte. A titre illustratif, il pourra utiliser la formule suivante : « Attendu qu'en relevant que...l'arrêt contesté a répondu implicitement mais nécessairement à... » Il a invité les participants à utiliser avec parcimonie le terme « en effet » et seulement lorsque le juge va à la cassation.

La seconde communication de la journée, intitulée « La Cour de cassation statuant comme juridiction de fond » a été livrée par monsieur Bamassa SISSOKO, conseiller à la section judiciaire de la Cour suprême du Mali.

D'entrée, il a expliqué que ses réflexions seront axées sur le cas de son pays, le Mali. Il a ensuite procédé à une explication de la terminologie de « hautes juridictions » en soulignant que celles-ci peuvent être entendues comme la Cour de cassation ou la Cour suprême, selon les Etats. Au Mali, il existe une Cour suprême qui est compétente en matière judiciaire, administrative et des comptes. La Cour suprême est chargée de veiller à l'application uniforme du droit. Elle est en principe saisie par voie de pourvoi contre les décisions de la Cour d'appel ou des tribunaux statuant en dernier ressort.

Il a précisé qu'en matière administrative, il n'existe pas de cour d'appel, ce qui amène le juge de la section administrative à statuer aussi bien au fond qu'en droit. Cette situation est de nature à induire des difficultés sur les limites de la compétence du juge administratif.

Il a relevé qu'au Mali, les cas d'ouverture à cassation sont pratiquement les mêmes qu'au Bénin. En ce qui concerne la procédure, dès la réception, le dossier est attribué à un conseiller rapporteur qui analyse tous les moyens de cassation soulevés. Si le rapport est adopté, il devient l'arrêt de cassation. Le juge de cassation au Mali peut prononcer des décisions de cassation avec ou sans renvoi. En cas de cassation avec renvoi, la juridiction de renvoi est tenue de se conformer à la doctrine de la Cour suprême.

Selon le communicateur, le juge de cassation statue comme juge du fond lorsqu'il siège en chambres réunies. C'est le cas lorsqu'une affaire qui a fait l'objet d'un pourvoi est cassée et

renvoyée devant le juge du fond qui refuse de se conformer à la doctrine de la Cour. Lorsqu'un nouveau pourvoi est formé, le président de la Cour saisit l'assemblée plénière qui saisit la Cour d'appel dans l'optique d'éviter une contrariété de décisions.

IL existe deux hypothèses où le juge peut casser sans renvoyer :

- la cassation n'inclut pas qu'il soit statué à nouveau par le juge du fond,
- les faits sont constants ; en matière criminelle notamment, il n'y a pas lieu à renvoi lorsque les faits ne sont pas avérés.

Le juge de cassation malien statue enfin en droit et en fait à travers les sections réunies lorsqu'il y a une contrariété de décisions entre juridictions administrative et judiciaire.

Les travaux du 25 juillet 2023 ont été ponctués par trois communications. La première, intitulée « La technique de rédaction des arrêts devant les juridictions de cassation » a été livrée par Caroline AZAR, conseillère référendaire à la première Chambre civile de la Cour de cassation de France.

D'emblée, la communicatrice a souligné que la Cour de cassation de France a adopté depuis le 1^{er} octobre 2019, une réforme en matière de rédaction des arrêts. Le style indirect, caractérisé par les « attendu que » a été abandonné pour le style direct. Désormais, contrairement à ce qui prévalait jusque-là, l'arrêt n'est plus une phrase unique. Chaque paragraphe est désormais numéroté et terminé par un point. La réforme a amené

la Cour de cassation à adopter la même structuration tant pour les arrêts de rejet que ceux de cassation quelle que soit la formation qui les a rendus. La réforme a enfin admis la catégorie des arrêts à motivation enrichie.

La communicatrice s'est ensuite appesantie sur la structuration de l'arrêt de la Cour de cassation qui comprend trois parties clairement identifiées par des titres.

- 1- Les faits et la procédure ; cette partie est caractérisée comme antérieurement par sa concision caractéristique

Ceux-ci sont énoncés au-dessus du visa et seuls les éléments nécessaires à la compréhension des faits doivent y figurer.

- 2- L'examen des moyens :

Il comprend d'une part, l'énoncé des moyens et d'autre part, la réponse de la Cour.

L'énoncé des moyens se fait par une reprise intégrale ou par extrait du grief tel qu'il est présenté dans le mémoire ampliatif. L'ordre d'examen des moyens n'est pas fonction de celui proposé par le demandeur au pourvoi.

La réponse apportée par la cour se fait dans la subdivision « réponse de la Cour »

Elle ne reprend pas les prétentions respectives des parties mais met en évidence le moyen sur lequel doit porter le contrôle de la Cour. Elle se fait dans l'ordre ci-après :

- Moyens faisant l'objet d'un rejet non spécialement motivé (civil) ou d'une non-admission partielle (pénal)
- Moyens écartés par un rejet motivé
- Moyens entraînant une cassation

Le contrôle exercé par la Cour peut être lourd ou léger en fonction du degré de violation de la règle de droit

La Cour peut se prononcer sur un moyen qui apparaît préalable ou choisir de réunir des moyens connexes, sous réserve d'y apporter une réponse précise. Bien souvent, il est conseillé de suivre un ordre d'examen en examinant d'abord les moyens qui n'ont pas une portée juridique significative. Les arrêts qui en découlent ne sont pas spécialement motivés. Il en est ainsi par exemple des arrêts d'irrecevabilité ou de rejet. La Cour Européenne des droits de l'homme a admis le rejet non spécialement motivé. Le rejet non spécialement motivé peut être partiel, c'est-à-dire que certains moyens peuvent non spécialement motivés tandis que d'autres, plus sérieux donneront lieu à une motivation plus élaborée.

Il n'est pas exclu que le moyen puisse être retravaillé mais seulement à la marge. Pour les arrêts de cassation, la réponse de la Cour commence toujours par un visa qui fait systématiquement référence l'article sur lequel la Cour fonde la cassation. Le chapeau peut reprendre in extenso la règle de droit (aux termes de...) ou résumer le texte lorsqu'il est très long (selon l'article...). Par moments, il sera nécessaire de combiner plusieurs articles en

utilisant par exemple, les expressions « il résulte des articles... ; il se déduit des articles, il découle des articles... ».

Cette démarche reste facultative lorsqu'il s'agit d'un arrêt de rejet. Il faut cependant remarquer que de plus en plus, on note l'existence de rejet normatif.

En cas de rejet, le juge doit se prononcer nécessairement sur tous les moyens.

3- Le dispositif :

Il est introduit par l'expression « par ces motifs ». Dans le dispositif, on se prononce d'abord sur la recevabilité, ensuite sur le rejet ou la cassation et enfin sur les frais de procédure.

Cette structuration permet de comprendre que la réforme n'impacte nullement l'esprit de la cassation qui reste en réalité le même.

La communicatrice a enfin fait remarquer qu'une partie « portée et conséquence de la cassation » est insérée après la partie « Examen des moyens » dans les cas ci-après :

- Cassation sans renvoi lorsque la cassation n'implique pas qu'il soit statué à nouveau sur le fond ou lorsque l'intérêt d'une bonne administration le justifie ;
- Cassation partielle n'atteignant qu'une partie seulement des dispositions critiquées de la décision attaquée ;

- Lorsqu'il est fait application des dispositions prévoyant l'extension de la cassation à des chefs de dispositif indivisible ou dans un lien de dépendance nécessaire ou en cas d'annulation par voie de conséquence d'une décision.

La deuxième communication de la journée a été également faite par madame Caroline AZAR et a porté sur « La mise en œuvre de la motivation enrichie par les juridictions de cassation ».

- La motivation enrichie n'a pas toujours existé à la Cour de cassation de France. En effet, la rédaction des arrêts de la Cour de cassation a toujours été caractérisée par la concision, au motif, entre autres que celle-ci permet à la jurisprudence de bénéficier de la même autorité que la loi. Cependant, des arguments ont milité en faveur de la motivation enrichie en soulignant la nécessité que les décisions judiciaires soient plus compréhensibles et mieux comprises par les justiciables et les juridictions étrangères et supranationales. L'adoption de la motivation enrichie obéit également à un souci de transparence. Le juge se doit d'asseoir son autorité jurisprudentielle en expliquant les motifs de sa décision, renforçant ainsi son rôle de créateur de droit. Il est toutefois important de retenir que la motivation enrichie doit être utilisée avec parcimonie et ne s'applique qu'à l'égard de certaines décisions en particulier et selon une méthodologie rigoureuse. La démarche à appliquer à la motivation enrichie a été initiée par les chambres de la Cour de Cassation, encouragées en cela par l'assemblée plénière. L'objectif étant de répondre aux exigences de la Cour Européenne des droits de l'homme et de

la Cour de l'Union Européenne. En 2022, le premier président de la Cour de cassation a encouragé les magistrats de la juridiction à élaborer un guide relatif à la motivation enrichie. Le document a été élaboré à partir des expérimentations des différentes chambres de la Cour et est, pour l'instant en attente de finalisation.

- La motivation enrichie est une motivation qui mentionne les éléments traditionnels passés sous silence et qui les articule de manière à ce qu'ils constituent les maillons intermédiaires du raisonnement justifiant le principe posé dans la décision. Cette définition appelle trois observations particulières :
- la motivation enrichie n'est pas incompatible avec la technique de cassation. Elle s'intègre dans le raisonnement syllogistique (majeur, mineur, conclusif). L'énoncé de la règle de droit porte sur la majeure de la décision en explicitant l'application de cette règle.
- Elle se distingue motivation développée.
- les différents maillons de la démonstration sont articulés grâce à des formules de coordination et de liaison logiques comme « cependant, en revanche, néanmoins ». L'utilisation de ces termes permettent de bien distinguer les différentes parties de l'arrêt. Le chapeau de la décision doit apparaître par une formule très claire.
- La motivation enrichie concerne deux catégories différentes : le cas où le recours est préconisé et les autres hypothèses.

- Dans le premier cas de figure, le recours à la motivation enrichie est préconisé pour les arrêts effectuant un revirement jurisprudentiel, ceux répondant à un moyen tiré de la violation d'un principe fondamental (il s'agit du contrôle de conventionalité), ceux prononçant un renvoi à titre préjudiciel devant la Cour de justice de l'Union Européenne et enfin, ceux demandant un avis consultatif.
- La communicatrice a poursuivi ses réflexions en expliquant que les arrêts qui font l'objet de motivation enrichie sont ceux à forte portée normative et qui bien souvent, revêtent une complexité particulière.
- Les autres hypothèses de motivation enrichie se réfèrent aux cas d'arrêts qui tranchent une question de principe et qui retiennent une solution qui présente un intérêt pour le développement du droit ou l'unité de la jurisprudence, les arrêts rendus dans le cadre d'une affaire qui est susceptible d'avoir un retentissement social ou médiatique important et enfin, les arrêts qui interviennent dans le cadre d'un dialogue des juges.
- La motivation enrichie est réservée aux arrêts à forte portée normatives et qui revêtent bien souvent une complexité particulière. La motivation enrichie a entraîné la réforme des méthodes de travail avec la mise en place de circuits différenciés. Elle comporte six éléments distincts :
 - la question de droit,
 - les sources du droit,

- la doctrine,
- la méthode d'interprétation suivie,
- la discussion de la solution alternative,
- l'avis de l'avocat général.
- La communicatrice a conclu son intervention en proposant une ébauche de trame type en ce qui concerne les questions de principe. Elle conseille d'adopter le schéma suivant :
 - 1- exposé de la question à résoudre,
 - 2- exposé des éléments permettant d'y répondre,
 - 3- énoncé du principe ou de la règle de droit permettant de répondre à la question posée,
 - 4- application au cas d'espèce.
- La troisième communication de la journée, intitulée « Le Ministère public devant les juridictions de cassation » a été présentée par monsieur Rouba DALEBA, avocat général au Parquet Général près la Cour de cassation et la Conseil d'Etat de Côte d'Ivoire.
- A l'accession à l'indépendance et dans l'optique d'assurer l'indépendance de la justice, les pays africains ont créé des juridictions de cassation. En ce qui concerne la Côte-d'Ivoire, la loi n° 060-356 du 3 novembre 1960 qui a créé la Cour suprême a prévu la présence du ministère public dans cette juridiction. Cependant, confronté à des problèmes de

disponibilité de personnel qualifié, l'Etat ivoirien a choisi de faire l'économie de la nomination des magistrats du parquet à la haute juridiction de sorte que la présence du ministère public dans les juridictions de cassation ne date que de 1997.

- A ce jour, la législation ivoirienne a créé la Cour des comptes, la Cour de cassation, le Conseil d'Etat et prévoit la présence du ministère public dans ces deux dernières juridictions en disposant qu'elles comprennent deux parquets représentés par un Procureur général. Quel est alors le rôle du Ministère public devant les juridictions de cassation ?
- Le ministère public exerce ses fonctions par voie de conclusions ou de réquisitions dans toutes les procédures communicables. En Côte d'Ivoire, toutes les procédures de la Cour de cassation sont communicables au ministère public. Contrairement au Conseil d'Etat où la loi dispose que les procédures doivent être communiquées dès réception, devant la Cour de cassation, la loi ne prévoit pas de délai pour la communication des procédures au ministère public. Mais dans la pratique, le Président de chambre indique la date à laquelle le dossier doit être appelé pour la première fois à l'audience, invitant ainsi de façon implicite le Ministère public à faire diligence. Même si le Ministère public n'exprime qu'un avis dans les dossiers, il ne doit pas se borner à s'en remettre à la sagesse du juge ou requérir simplement l'application de la loi, ou alors il aura renoncé à sa mission de gardien de la loi et de l'ordre public et trahirait la société qu'il représente dans ces juridictions.

- En Côte d'Ivoire, il existe, en plus des procédures communicables, des cas particuliers d'intervention du Ministère public devant les juridictions de cassation. Ceux-ci renvoient à l'hypothèse d'intervention du Procureur général devant les juridictions de cassation.
- Devant la Cour des comptes, le Procureur général est destinataire du procès-verbal relatif à la réception des comptes des comptables publics et défère de ce fait les fautes de gestion à la Cour et informe le Procureur général de la république de tout comportement constitutif de crime ou de délit.
- Devant la Cour de cassation, les cas particuliers d'intervention du Ministère public couvrent trois hypothèses :
 - le pourvoi dans l'intérêt de la loi,
 - la possibilité pour le procureur général de saisir le président de la Cour de cassation pour voir suspendre l'exécution d'une décision susceptible de troubler l'ordre public en matière économique et social.
 - le troisième cas est relatif à l'hypothèse où le Procureur général, saisi d'une plainte de toute personne intéressée demande l'annulation d'une décision où le juge aurait commis un excès de pouvoir, défère l'affaire devant l'assemblée plénière de la Cour.

- **Toutefois, le Procureur général ne peut déférer à l'assemblée plénière les actes** des juges qui auraient excédé leur pouvoir que sur réquisition de l'autorité supérieure.
- Le communicateur a poursuivi sa réflexion en se posant des questions sur l'avenir du Ministère public devant les juridictions de cassation. Des interrogations se posent en effet, dans la mesure où le Ministère public est nommé par le Ministre de la justice alors que les juridictions de cassation sont au-dessus de cette autorité. Il a déploré que le ministère public soit régi par une loi ordinaire alors que les magistrats du siège sont régis par une loi organique. Certaines personnes ne voient dans la présence du ministère public qu'une rallonge des délais de procédure, sans compter que d'autres le soupçonne de collusion avec l'exécutif. Pour le communicateur, l'avocat général devant les juridictions de cassation est « avocat général ». Il est indépendant et ne soutient pas l'accusation. Dès lors, il n'y a pas lieu de confisquer son indépendance.
- Toutes les communications ont suscité de nombreuses questions relatives notamment à la cassation avec retranchement de motifs, la recevabilité des moyens nouveaux de pur droit, la substitution des motifs, le comportement du juge en tant que membre des chambres réunies, la nécessité d'alléger le formalisme dans les procédures judiciaires, le pouvoir d'évocation après cassation, la différence entre motivation enrichie et motivation développée, les difficultés rencontrées par les juges dans la motivation enrichie, l'influence de la jurisprudence étrangère.

A toutes ces questions, les communicateurs ont apporté des réponses jugées satisfaisantes.

Après les communications, les participants ont proposé deux thèmes de portée générale et quatre thèmes de portée spécifique.

Les deux thèmes de portée générale retenues sont les suivants :

1- L'éthique et la déontologie du juge

Le pouvoir judiciaire est, et doit être indépendant de tous les autres pouvoirs. Il est aussi important que le juge soit constamment un modèle pour sa société. L'autorité morale qu'il doit incarner et inspirer doit, en tout temps, être indépendante de toute autre autorité, de toute autre opinion et de toute influence ou pression. C'est seulement ainsi qu'il peut jouer son rôle, combien important, de garant et régulateur social. Les exigences multiples auxquelles il est de plus en plus confronté, la crédibilité et l'apparence de crédibilité qu'il doit inspirer, doivent amener l'AA-HJF à rédiger, pour soutenir le juge dans ses efforts constants, un recueil ou un code d'éthique et de déontologie, consensuel et commun à tous les magistrats, tant du siège que du parquet de tous les Etats membres pour une bonne pérennisation de cet important pouvoir.

2- Problématique de l'Harmonisation des textes et pratiques au sein des hautes juridictions de l'espace AA-HJF

Les textes et pratiques diffèrent d'un pays à un autre. Il serait important de faire un état des lieux des textes en vigueur dans différents pays et dans les différentes hautes juridictions de l'espace AA-HJF. Il va falloir pour ce faire recenser les bonnes pratiques dans nos différents pays pour, enfin, procéder à l'harmonisation de nos textes et pratiques pour des juridictions plus efficaces.

Les cinq thèmes de portée spécifique retenus sont les suivants :

1- La rédaction des conclusions

Les lois organiques portant composition, organisation, fonctionnement et attributions des cours dans les pays membres de l'AA-HJF font des magistrats du parquet, des acteurs à part entière de ces juridictions. Les missions assignées à ceux-ci étant différentes de ceux des parquets de fond, il y a aussi des différences dans la nature des actes, d'où la nécessité d'identifier ces actes et d'outiller les acteurs des parquets des hautes cours dans leur rédaction. En outre, la qualité des conclusions du parquet tant dans la forme qu'au fond, permet d'éclairer les magistrats du siège des hautes juridictions.

2- La contrariété des décisions

Au sein d'un même ordre juridictionnel ou entre deux ordres, (judiciaire et administratif), des décisions peuvent s'avérer contradictoires. Dans son rôle unificateur de la jurisprudence, la Cour doit statuer plutôt de renvoyer la cause et les parties devant

les juges du fond. Ce faisant, elle évite un enlisement de la procédure

3- Le coût de la justice

4- Le temps de la justice

5- Le contrôle de la motivation des peines prononcées par le juge du fond par le juge de cassation.

ATELIER DES JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES

Après la session plénière introductive, les membres des juridictions administratives participant à la 15^{ième} SESSION de formation de l'Association Africaine des Hautes Juridictions Francophones (AA-HJF) se sont retrouvés en atelier dans la salle Saliou Aboudou du 3^{ième} étage de la Cour Suprême de la République du Bénin. L'atelier s'est déroulé du lundi 24 juillet à 15 heures au mercredi 26 juillet à 11 heures 30 minutes avec comme modérateurs **Monsieur Aboubacar YAOU**, Président de la Chambre du Contentieux du Conseil d'Etat du Niger et **Monsieur Guillaume GOULARD**, Conseiller d'Etat au Conseil d'Etat de France.

Monsieur DAKOURE Denis, Conseiller au Conseil d'Etat du Burkina-Faso a été désigné comme rapporteur séquentiel.

Dans l'après-midi du lundi 24 juillet 2023, deux communications ont été présentées :

- La première par **Monsieur SOME Edilbert**, Président de la Chambre Consultative du Conseil d'Etat du Burkina Faso sur « les pouvoirs prétoriens du juge administratif. » ;
- La seconde par **Monsieur Guillaume GOULARD**, Conseiller d'Etat au Conseil d'Etat de France sur « Les droits acquis en matière de contentieux de la fonction publique ».

Pour le premier communicateur, la mission principale du juge administratif est de contrôler la légalité de l'action administrative. Il peut à cet effet annuler, reformer, ou déclarer illégale une décision administrative ; condamner l'Administration à payer des dommages et intérêts ; prescrire des mesures d'urgence ; transmettre une question prioritaire de constitutionnalité. Le juge étant le dernier rempart dans le maintien de la paix sociale et la protection des droits fondamentaux, il ne peut s'abstenir de trancher un litige relevant de sa compétence. Ainsi, en l'absence de règles écrites ou de dispositions pertinentes, le juge est tenu de trancher le litige en faisant appel au sens le plus élevé de bon père de famille. A cet effet, il édicte lui-même des règles pour motiver sa décision et c'est par là qu'il met en œuvre de son pouvoir prétorien c'est-à-dire, la faculté qui lui est reconnue d'édicter des normes juridiques autres que celles contenues dans la loi ou les règlements. Sur ce, son exposé a porté sur la reconnaissance du pouvoir prétorien du juge administratif, la mise en œuvre et l'étendue de ce pouvoir, ainsi que ses limites et ses faiblesses.

Il ressort que dans la construction du droit administratif en l'absence de dispositions législatives ou réglementaires, le juge à travers la jurisprudence a élaboré des principes généraux de droit pour combler le vide juridique et adapter le droit à l'évolution de la société. Ainsi, la jurisprudence a été décriée ou contestée par certaines doctrines. Le pouvoir prétorien a joué un grand rôle dans l'évolution du droit administratif et a contribué à l'évolution de la jurisprudence. Le juge administratif a fait recours à des textes fondamentaux, la technique de l'interprétation, aussi bien

à la jurisprudence des juridictions supérieures et a connu des revirements jurisprudentiels. Il ressort que le législateur n'a pas été indifférent au regard des principes de droits exposés par la jurisprudence, cela a été une source d'inspiration pour sa part et même a entraîné l'amélioration dans textes après avis ou consultation du juge administratif. En conclusions, le communicateur déclare que le pouvoir prétorien du juge a joué et joue un rôle majeur dans la contribution de la jurisprudence, celle-ci s'est aussi adapté mieux l'évolution de la société. Le Conseil d'Etat, là où il en existe, reste le conseiller de l'Etat et à ce titre, est consulté pour dans l'élaboration des textes. A travers les avis il contribue à la consolidation du droit des citoyens.

S'agissant de la seconde communication, dont le thème porte sur « Les droits acquis en matière de contentieux de la fonction publique », il en ressort que dans le domaine de la fonction publique, la possibilité d'abroger ou de retirer un acte administratif, donc de remettre en cause des droits acquis, dépend de la nature de l'acte en cause : réglementaire ou individuel, créateur de droits ou non. Le communicateur a distingué les actes réglementaires et les actes individuels.

Quant aux actes réglementaires, il mentionne le principe d'absence de droits acquis, même si des exceptions peuvent être prévues par des dispositions législatives. L'application du principe de sécurité juridique peut également limiter la possibilité de retirer ou d'abroger un acte.

Quant aux actes individuels, le retrait et l'abrogation d'un acte créateur de droits n'est possible que s'il est illégal et dans un

délai de quatre mois (jurisprudence Ternon). Des exemples de décisions créatrices de droit sont mentionnés, notamment la nomination ou la titularisation d'un agent public.

S'agissant du contentieux indemnitaire, le retrait d'un acte régulier (légal) créateur de droits est de nature à engager la responsabilité de l'administration. Il en va de même de tout retrait opéré en méconnaissance de la jurisprudence Ternon, car toute illégalité constitue une faute de nature à engager la responsabilité de la puissance publique.

A la suite de chaque exposé des communicateurs des débats ont eu lieu au regard des jurisprudences existantes dans les pays membres de l'AA-JHF avant de prendre fin à 18 H00.

Sur le premier thème les questions abordées traitaient notamment de la nature des avis donnés par le Conseil d'Etat, les difficultés d'accès à la jurisprudence, les lois de validation.

Sur le second thème les questions abordées étaient relatives au-délais de retrait des décisions individuelles, à l'abrogation des actes réglementaires touchant à la rémunération, à l'hypothèse de droits acquis au bénéfice des administrations.

Pour la journée du mardi 25 juillet 2023, trois communications ont été présentées :

- La première par **Monsieur El Hadj Birame Faye**, Conseiller Référendaire à la Cour Suprême du Sénégal sur « le recours en annulation des décisions des autorités administratives indépendantes » ;

- La seconde par **Monsieur Guillaume GOULARD**, Conseiller d'Etat au Conseil d'Etat de France sur « la théorie de l'inexistence juridique devant le juge administratif » ;
- La troisième par **Monsieur Etienne Marie FIFATIN**, Président de section à la Chambre administrative de la Cour Suprême du Bénin, sur « Le juge administratif et la gestion du contentieux électoral ».

Le premier communicateur, a rappelé que c'est en 1978, dans la loi portant création de la Commission nationale de l'Informatique et des Libertés (CNIL) que le législateur français qualifia, pour la première fois, une institution publique, d'autorité administrative indépendante (AAI). Il a déclaré qu'en dépit de diverses controverses, le concept a été largement adopté, en France et progressivement dans les Etats africains francophones de tradition romano-germanique.

Selon lui, le concept est malaisé à définir mais il est admis que la réunion de trois critères cumulatifs tenant à leur nature administrative, leurs garanties d'indépendance et leurs pouvoirs d'influence ou de décisions, permet de qualifier une institution publique d'AAI.

Le recours en annulation contre les décisions des AAI, d'après lui, pose la problématique de leurs décisions susceptibles de pourvois et celle de l'office du juge.

Il note que le recours en annulation est recevable dès lors qu'il est dirigé contre un acte administratif qui modifie l'ordonnancement juridique, en ce qu'il est susceptible de produire

des effets de droits. Il a distingué les actes qui se présentent sous une forme rigoureuse (décret arrêté, délibérations de collectivités territoriales ou d'AAI), et ceux qui sont présentés dans des supports moins habituels (lettre, avis) mais qui dans le fond sont aussi décisifs.

Poursuivant, il a fait remarquer que de manière prétorienne le juge a retenu que les actes relevant « du droit souple » des AAI (recommandations, prises de positions, communiqués) bien que ne modifiant pas l'ordonnement juridique sont recevables en recours pour excès de pouvoir dès lors qu'ils présentent le caractère de dispositions générales ou de prescriptions individuelles dont la méconnaissance pourrait être sanctionnée par le régulateur ; ou lorsque ces actes sont susceptibles de produire des effets économiques notables ou d'influencer le comportement des acteurs.

Revenant sur l'office du juge, il a fait observer que face aux pouvoirs étendus du régulateur, qui parfois concentre les pouvoirs de poursuites, d'instruction et de sanctions, le juge administratif a adapté son contrôle classique pour imposer au régulateur le respect du principe d'impartialité à la manière du juge pénal.

De même, à l'appui de quelques jurisprudences il a montré comment le juge administratif a évolué vers le contrôle de régulation en privilégiant parfois plus un contrôle d'efficacité et d'opportunité.

Puis, il a conclu son propos en invitant à la réflexion sur le contentieux indemnitaire relatif aux décisions des AAI notamment avec la tendance à leur conférer une personnalité morale.

S'agissant de la deuxième communication portant sur **« L'inexistence juridique des actes devant le juge administratif »**, il a été précisé que l'inexistence juridique d'un acte repose sur l'idée que l'irrégularité qui entache l'acte attaqué est tellement grave qu'il est supposé n'être jamais intervenu et donc qu'aucun délai ne peut être opposé à un requérant qui le conteste, eu égard à l'atteinte portée à l'état de droit. Ainsi le juge de l'excès de pouvoir, saisi d'un recours dirigé contre un acte inexistant, est tenu d'en constater la nullité. Il est donc sans intérêt de rechercher si la publication ou la notification d'un tel acte a été de nature à faire courir un délai de recours contentieux. Il faut noter que, dans ce cas de figure, l'acte n'est pas annulé mais il est déclaré « nul et non avenu », il est réputé n'avoir jamais existé. L'acte inexistant peut être aussi retiré à tout moment par son auteur.

Plusieurs exemples d'actes inexistants figurent dans la jurisprudence du Conseil d'Etat français. Sont notamment des actes inexistants la proclamation de la nullité des résultats d'une élection municipale par le préfet, la fermeture d'un débit de boisson par le procureur de la République ou l'arrêté maintenant un agent public en fonction au-delà de la limite d'âge. En Côte d'Ivoire, des certificats de propriété foncière obtenus sur une parcelle faisant partie du domaine public routier de l'Etat n'ayant pas fait l'objet d'un déclassement ont également été déclarés nuls et non avenus.

Le communicateur a souligné que ne constitue pas un acte inexistant un acte obtenu par fraude, même s'il n'est pas créateur de droits.

S'agissant de la troisième communication portant sur « **Le juge administratif et la gestion du contentieux électoral** », l'élection est le choix ou la désignation par les électeurs d'une personne au moyen d'un vote, ou encore la désignation de personnes destinées à les représenter ou occuper une fonction en leur nom. Quant au contentieux électoral, il a pour objet de vérifier la régularité des actes et la validité des résultats des élections : le contentieux électoral vise à assurer à la fois la sincérité et la régularité des élections. Il note que sous cette appellation générique de **contentieux électoral** se cache différentes réalités de validité des résultats des élections. Il existe des **actes préliminaires** qui peuvent aussi relever du contentieux électoral -au sens large-. Dans ce cadre, on pourrait évoquer **le contentieux des listes électorales et cartes d'électeurs** – dans lequel il convient encore de distinguer entre le contentieux de l'établissement de la liste électorale et le contentieux de l'inscription (du refus d'inscription) sur (ou de la radiation de) ; **le contentieux des candidatures** – dans lequel on pourrait encore distinguer entre le contentieux de l'éligibilité, d'une part, et celui des éléments attachés à la candidature tels les logos de partis politiques d'autre part, **vient le contentieux de l'organisation du scrutin** : on parle également du contentieux proprement dit. Il mentionne qu'après les résultats des élections, d'autres situations juridiques peuvent apparaître et sont susceptibles d'être déferées à la censure du juge électoral. Ainsi,

dans plusieurs pays de l'espace AA-HJF et sous plusieurs différentes législations, le juge électoral contrôle le processus de la mise en place des organes de la décentralisation et de l'élection de leurs principaux responsables. Ces différentes opérations se répartissent entre les différentes phases du cycle électoral, à savoir la phase pré-électorale, la phase électorale et la phase post-électorale. A chacune des phases de ce processus, il peut surgir un différend, source de contestation. Les cas de contestation peuvent surgir soit avant le scrutin, soit pendant la période électorale, soit encore dans la phase post-électorale.

Le communicateur a attiré notre attention sur le contentieux préélectoral : la période préparatoire des élections donne lieu à nombreux et importants d'actes qui font naître le contentieux. Les cas de contentieux portent essentiellement sur les listes et les cartes électorales, sur les candidatures. Il a examiné les questions soulevées dans chacun de ces cas et les solutions apportées par le juge : **Le contentieux des listes électorales, un partage de compétence entre le juge judiciaire et le juge électoral**, ainsi à la lecture des dispositions des articles 128 et suivants du code électoral béninois, qu'en matière électorale, il y a une phase administrative et une phase contentieuse ;

Il ressort de la législation des différents pays tel le Bénin, le Togo, le Niger et la Cote d'Ivoire qu'il est prévu une phase administrative et une phase contentieuse au cours de laquelle le contentieux est dévolue au juge constitutionnel ou au juge judiciaire, selon les pays, faisant de ce contentieux un contentieux autonome en matière de liste électorale. Alors se pose la question de savoir si de façon incidente, le juge électoral peut connaître du

contentieux de liste électorale, dans le cadre du règlement du contentieux de candidature et de résultat, sa décision pouvant influencer l'évolution et l'actualisation de la liste électorale. Il en découle que la compétence du juge administratif en matière de contentieux de liste électorale est résiduelle.

Le communicateur souligne par ailleurs que le contentieux de candidatures est un autre cas. Les dossiers de candidatures aux postes électifs peuvent être acceptés ou rejetés. Le contentieux est minutieusement encadré au Bénin. Il faut préciser que les règles d'inéligibilité sont d'ordre public au Bénin. Par ailleurs, le juge électoral pourrait tenir compte de la décision rendue par le juge pénal et annuler une élection au cas où les infractions constatées ont influencé la sincérité des élections.

Le communicateur conclue que le contrôle qu'exerce le juge électoral en matière de contentieux électoral est particulier. Cette particularité est d'autant plus expressive s'agissant notamment du contentieux de résultats dans lequel le juge électoral n'est pas un juge de la légalité, mais de la sincérité des résultats. En cela, il emprunte une démarche spécifique distincte de la procédure de la légalité classique applicable en contentieux administratif ordinaire. Mais force est de constater que les règles édictées par le code électoral et les autres textes législatifs ne renseignent pas sur les règles à suivre par les parties.

A la suite de la première communication, les débats ont porté essentiellement sur le référé liberté, sur l'étendue du contrôle de régularité, sur le caractère décisive des recommandations du médiateur.

A la suite de la deuxième communication, les échanges ont porté sur la distinction entre l'illégalité et l'inexistence d'acte, les conséquences de l'inexistence d'un acte, sur l'intérêt à agir en cas de nomination pour ordre, sur le caractère inattaquable des titres fonciers au regard de la théorie des actes inexistants.

Les débats qui ont suivi la troisième communication ont porté notamment sur le contentieux des listes de candidatures et la détermination de la période électorale.

PROPOSITION DE THEMES ET TDR POUR LA 16^{ème} SESSION

La responsabilité de l'Etat du fait des services publics de la justice »

Contexte et justification

Dans un monde marqué par le renforcement des mécanismes de protection des droits fondamentaux et l'apparition de nouveaux droits, la justice fait face à une croissance ininterrompue de contentieux de toutes nature.

Le traitement de ce contentieux peut être émaillé de manquements et/ou d'erreurs plus ou moins graves et de nature à causer des dommages aux particuliers. Il est donc possible que la responsabilité de l'Etat soit engagée dans ces conditions.

Objectif général

L'objectif général est la mise en exergue des conditions dans lesquelles la responsabilité de l'Etat peut être mise en œuvre par le fait des services publics de la justice.

Objectifs spécifiques

Trois (03) objectifs spécifiques sont visés à savoir :

- Exposer les principaux cas dans lesquels cette responsabilité de l'Etat peut être mise en œuvre par le fait des services publics de la justice ;
- Identifier les juridictions compétentes ;
- Déterminer la procédure applicable.

Résultats attendus

- Les principaux cas dans lesquels cette responsabilité de l'Etat peut être mise en œuvre par le fait des services publics de la justice ont été exposés ;
- Les juridictions compétentes ont été identifiées ;
- La procédure applicable a été identifiée.

THEMES GENERAUX

- 1- L'exception d'inconstitutionnalité dans les Etats membres de l'AA-HJF

- 2- La responsabilité de l'Etat du fait des services publics de la justice

THEMES SPECIFIQUES

- 1- Le juge administratif et le contentieux préélectoral
- 2- Le recours en annulation contre les actes détachables des contrats administratifs
- 3- L'exécution des décisions du juge administratif
- 4- L'office du juge administratif face aux actes administratifs relatifs au foncier
- 5- Commissaire du gouverneur/rapporteur public.

ATELIER DES JURIDICTIONS CONSTITUTIONNELLES

Les 24 (dans l'après-midi), 25 et 26 juillet 2023, les membres des juridictions constitutionnelles de l'association africaine des hautes juridictions francophones se sont retrouvés en atelier dans la salle Ousmane BATOKO de la Cour suprême du Bénin, sise à Porto-Novo, pour discuter des questions concernant leurs juridictions. La modération de l'atelier a été assurée par maître Barthélémy KERE, président du Conseil constitutionnel du Faso et le professeur Saidou Nourou TALL, vice-président du conseil constitutionnel du Sénégal.

Deux temps forts ont marqué les échanges, notamment :

- la présentation des communications suivie de débats ;
- et la proposition de thèmes pour l'édition 2024.

La présentation de la synthèse des communications sera suivie des suggestions et recommandations découlant de l'atelier.

I- SYNTHESE DES COMMUNICATIONS

Cinq communications ont été présentées. Il s'agit de :

- 1- « La problématique de la qualité des décisions rendues par les juridictions constitutionnelle » ;
- 2- « L'auto saisine par les juridictions constitutionnelles » ;
- 3- « Les effets des décisions du juge constitutionnel » ;

4- « Le juge constitutionnel et le contrôle des finances électorales » ;

5- « L'autonomie financière des juridictions constitutionnelle ».

1. La problématique de la qualité des décisions rendues par les juridictions constitutionnelles

Le professeur Guy NAHM-TCHOUGLI de la Cour constitutionnelle du Togo qui a présenté cette communication a d'abord défini la notion de qualité d'une décision comme l'«ensemble des caractères, des propriétés qui font que quelque chose correspond bien ou mal à sa nature, à ce qu'on en attend». Il a ensuite relevé que la qualité des décisions du juge constitutionnel tient en premier lieu de la qualité du processus décisionnel, autrement dit, de la procédure mise en œuvre et en second lieu du respect de certains critères qu'il considère comme intrinsèques de la qualité des décisions quant au fond. Au détour, il n'a pas manqué de mentionner que la légitimité des solutions adoptées par le juge constitutionnel dépend en partie de la qualité des décisions qu'il rend.

Sur la qualité du processus décisionnel, il soulève la question de l'accès au juge où il a marqué sa préférence pour la limitation de la saisine directe du juge constitutionnel afin d'éviter que celui-ci ne soit submergé par des recours inopportuns. Ensuite, il évoquera la nécessité du respect des droits de la défense et du principe du contradictoire ainsi que le droit des citoyens à un juge indépendant et impartial.

En ce qui concerne les critères intrinsèques de la qualité des décisions du juge constitutionnel, il cite prioritairement l'exigence de la motivation de la décision qui, selon lui, est la condition de la compréhension du jugement. Il relève en outre la nécessité de la clarté et de l'intelligibilité de la décision (la tendance actuelle étant celle de la limitation des "Considérant"), celle de l'ancrage exclusivement constitutionnel de la décision, celle de la qualité des juges pour lequel il suggère la présence des universitaires dans les compositions des juridictions constitutionnelles en vue d'une dimension pédagogique des décisions à rendre.

Accessoirement, il cite comme critère intrinsèque de la qualité des décisions du juge le respect de certaines exigences de forme telles que l'indication de la juridiction l'ayant rendue, l'indication du nom des parties, la signature de la décision par tous les juges sans opinions dissidentes.

Enfin, il pense que la qualité d'une décision du juge constitutionnel s'apprécie aussi à l'aune de son application par ses destinataires.

Dans leurs interventions, les participants ont insisté sur l'importance de la présence des universitaires dans les compositions de la Cour constitutionnelle quoiqu'ils n'aient pas manqué de relever la complémentarité qui doit exister entre les différents membres de la Cour selon leur corps d'origine. Certains ont souhaité qu'une réflexion soit menée afin d'aboutir à l'instauration d'un mécanisme à même de garantir au juge

constitutionnel la sérénité dans l'exercice de ses fonctions et le mettrait ainsi à l'abri de toute pression extérieure.

2. L'auto-saisine par les juridictions constitutionnelles

Cette communication a été présentée par le professeur Saidou Nourou TALL, vice-président du conseil constitutionnel sénégalais.

Celui-ci, après avoir présenté un panorama des modes de saisine des juridictions constitutionnelles, à savoir, la saisine directe et la saisine par voie d'exception encore qualifiée d'exception d'inconstitutionnalité, a ensuite évoqué la question de l'auto-saisine dans tous ses éclats.

A ce propos, il souligne que l'auto saisine est tantôt écarté, tantôt consacré. Mais avant, il a procédé à la distinction entre l'auto-saisine et la saine d'office en indiquant que dans le premier cas, le juge constitutionnel agit *ex nihilo*, c'est à dire de façon spontanée, alors que dans le second cas, la saisine est suscitée par un recours.

Sur les systèmes rejetant l'auto-saisine, il fait remarquer qu'ils reposent sur le modèle européen de justice constitutionnelle promu par Hans Kelsen. Selon ce modèle, il n'est pas possible pour le juge constitutionnel de s'auto-saisir car la fonction de celui-ci « est d'intervenir pour résoudre un litige sur la base du droit et à la demande de l'une ou l'autre des parties ». Il est alors dénié au juge constitutionnel d'être à la fois juge et partie.

Cependant, cela n'a pas empêché certains Etats de consacrer expressément, soit dans la constitution, soit dans la loi organique, l'auto-saisine. Le but poursuivi par ces Etats est, d'une part, de contrer l'influence du facteur politique qui neutralise la saisine institutionnelle et, d'autre part, le souci de protection des droits fondamentaux.

A titre illustratif, il cite dans le système anglo-saxon l'exemple du Libéria et du Nigéria où l'auto-saisine est admise.

Dans le système francophone, il cite l'exemple du Burkina-Faso où l'auto-saisine a été utilisée pour suppléer la vacance du pouvoir du président du Faso ainsi que celui du Bénin où l'auto-saisine est prévue pour la correction de l'erreur matérielle ou pour sanctionner la violation d'un droit fondamental.

Par ailleurs, il relève que certains Etats sans consacrer expressément l'auto-saisine pratique quand même, indirectement, une forme d'auto-saisine. C'est le cas par exemple du Sénégal où le pouvoir d'auto-saisine peut être déduite incidemment de certaines dispositions en matière électorale ou bien lorsque le juge saisi de la constitutionnalité de certaines dispositions d'une loi procède quand même à la vérification de l'ensemble de la loi.

Il relève enfin qu'il est d'autres cas où la saisine d'office peut être aussi indirectement mise en œuvre, en ce que, n'étant pas prévue par un texte, elle est entreprise par la juridiction constitutionnelle, qui sans s'arrêter à l'irrecevabilité de la requête ou au désistement du demandeur, statue au fond. Le reproche

qui peut être fait au juge constitutionnel dans ce cas est de statuer *ultra petita*. A titre illustratif, il cite l'exemple de la Cour constitutionnelle de la République Centrafricaine, qui dans sa décision n°004/008/2008, a procédé, d'autorité, à la requalification d'une demandé d'avis en une demande de contrôle de conformité à la Constitution d'une loi.

A l'issue de la communication, certains participants ont souhaité savoir si en vertu du pouvoir de régulation des juges constitutionnels, ceux-ci peuvent s'auto-saisir en cas de péril imminent ou pour déclarer la vacance du pouvoir lorsque visiblement le chef de l'Etat n'est plus physiquement apte à poursuivre sa gouvernance.

3. Les effets des décisions du juge constitutionnel

La communicatrice, madame Daniele DARLAN, professeur titulaire de droit public et ancienne présidente de la Cour constitutionnelle de Centrafrique, a jugé d'abord nécessaire de faire le point sur le statut du juge constitutionnel, les fondements de sa légitimité, car de cela dépendra, selon elle, la valeur accordée aux décisions qu'il va prendre.

Elle relève que le statut du juge constitutionnel est fixé par la Constitution et c'est là le premier élément de sa légitimité.

Elle fait ensuite remarquer que les textes organisant le statut du juge constitutionnel visent en fait à garantir la compétence, l'intégrité, la neutralité et l'indépendance du juge constitutionnel, éléments essentiels d'une bonne administration de la Justice.

A propos de ces garanties de bonne administration de la justice, elle relève comme y participant, les modalités de désignation du juge constitutionnel, le serment prêté par celui-ci, la consécration du principe de son inamovibilité, l'étendue des moyens mis à sa disposition pour son fonctionnement, la protection accordée au juge et la collégialité des décisions rendues.

Sur la question des modalités de désignation des juges, bien qu'admettant que la nomination des juges ne fait pas d'eux des représentants des autorités de nomination et qu'elle n'empêche pas leur indépendance, celle-ci relevant d'abord du juge lui-même, elle marque cependant sa préférence pour l'élection du juge en ce qu'elle pense que l'élection donne au juge une certaine confiance dans l'exécution de sa mission.

Revenant à la portée des décisions des juridictions constitutionnelles, elle évoque le fausset qui existe entre la portée textuelle et la portée réelle des décisions du juge constitutionnel.

Bien qu'il soit clair dans les textes que les décisions du juge constitutionnel s'imposent à tous, on note dans la pratique des résistances quant à leur exécution. La difficulté résiderait, selon elle, dans le fait que les décisions du juge constitutionnel portent sur des questions éminemment politiques.

Enfin, elle relève que le juge constitutionnel est tributaire de son environnement, notamment démocratique, qui influence à certains égards les effets attachés à ses décisions.

Au terme de la communication, les intervenants ont insisté unanimement sur le fait de l'indépendance du juge constitutionnel qui ne dépend pas des modalités de sa désignation mais de lui-même, des valeurs qu'il incarne. Ils ont ensuite soulevé la question de la protection du juge constitutionnel à la cessation de ses fonctions.

4. L'autonomie financière des juridictions constitutionnelles

La communicatrice, madame Jeannie BADJO, professeur agrégé des facultés de droit de l'Université Félix Houphouët Boigny de Côte d'Ivoire s'est interrogé sur les raisons qui fondent la revendication par les juges constitutionnels d'une autonomie financière. Elle trouve que cela peut être dû au fait qu'à tort, on pense que la question de l'indépendance va de pair avec celle de l'autonomie, ce qui n'est pas vrai, car, même étymologiquement, les deux concepts sont saisissables séparément.

S'il est vrai qu'il existe une relation entre les concepts d'indépendance et d'autonomie, il ne faut pas perdre de vue que l'autonomie financière est accordée aux entités disposant d'une personnalité juridique propre et qui ont la possibilité d'une mobilisation de ressources budgétaires propres, ce qui n'est pas le cas en ce qui concerne les institutions juridictionnelles. En ce qui les concerne, ils ne peuvent réclamer qu'une autonomie de gestion sur les dotations qui leur sont accordées par l'Etat central à travers des lignes budgétaires sous forme de crédits.

Sur cette base, elle comprend que l'autonomie financière des juridictions constitutionnelles soit faiblement consacrée car abusivement employée, étant entendu que pour les raisons ci-dessus évoquées les juridictions constitutionnelles ne peuvent disposer d'une autonomie financière.

Cependant, même l'autonomie de gestion à laquelle les juridictions constitutionnelles peuvent prétendre est également fortement encadré en ce que même si l'ordonnateur des dépenses dispose d'un pouvoir d'appréciation de l'opportunité de la dépense à engager, l'exécution de cette dépense n'est pas toujours effective.

Les débats ont porté sur les mécanismes à mettre en œuvre en vue d'arriver à la mise à disposition effective des juridictions constitutionnelles des moyens nécessaires à leur fonctionnement.

La solution selon les participants serait d'arriver à convaincre les autorités de l'importance des missions accomplies par les juridictions constitutionnelles

5. Le juge constitutionnel et le contrôle des finances électorales

Toujours développé par madame la professeure Jeannie BADJO, la communicatrice a relevé que le pouvoir du juge constitutionnel émerge depuis un certain temps sur le contrôle des finances électorales.

Le problème qui se pose, selon elle, est celui de savoir comment le juge constitutionnel qui ne dispose pas

habituellement des compétences en matière financière peut procéder au contrôle des dépenses électorales.

En réponse, elle relève en premier lieu que le contrôle exercé par le juge constitutionnel est un contrôle implicite car exercé dans le cadre de la mise en œuvre du pouvoir de régulation du juge. C'est ainsi que le juge constitutionnel, à l'occasion de l'appréciation des pièces des dossiers de candidature dont certains aspects relèvent du domaine financier, tel par exemple, la question du quitus fiscal et la question du cautionnement.

Ensuite, elle trouve que le contrôle exercé par le juge constitutionnel est audacieux, en ce que le juge constitutionnel intervient dans un domaine qui ne relève pas de sa compétence habituelle. En cela, elle trouve que le contrôle exercé doit être prudent et se faire, d'une part, sur la base exclusive des pièces soumises au juge pour le contrôle de la recevabilité des dossiers de candidature, d'autre part, en collaboration avec la Cour des comptes qui y exerce aussi parallèlement son contrôle.

Les débats ont permis de préciser la nature de la collaboration qui doit exister entre le juge constitutionnel et la Cour des comptes sur le contrôle des finances électorales.

II- LES RECOMMANDATIONS

Elles ont porté essentiellement sur la définition des thèmes de recherche pour l'édition 2024 de la formation des magistrats de l'Association des hautes juridictions francophones. Au total, cinq thèmes ont été retenus, à savoir :

- 1- Le juge constitutionnel et la gestion du temps et des délais ;
- 2- Les techniques de rédaction des décisions et avis du juge constitutionnel ;
- 3- Le statut de l'ancien juge constitutionnel ;
- 4- Le régime financier les juridictions constitutionnelles ;
- 5- La communication de la juridiction constitutionnelle.

ATELIER DES JURIDICTIONS COMMUNAUTAIRES

Dans le cadre de la quinzième session de formation des magistrats des juridictions membres de l'Association africaine des hautes juridictions francophones (AA-HJF), se sont tenus les travaux de l'atelier des juridictions communautaires, les 24, 25 et 26 juillet 2023, dans la salle de réunion de la Direction générale de l'Ecole régionale supérieur de magistrature (ERSUMA).

Ayant réuni pour l'essentiel des présidents et membres de juridictions communautaires, avocats et universitaires, les travaux de cet atelier, sous la modération générale du Juge Gbéri-Bé Ouattara, ont accueilli cinq communications, suivies de débats extrêmement enrichissants. La qualité et la variété des intervenants, la richesse des communications et la profondeur des débats ne rendent donc pas simple l'entreprise de synthèse qui exige du préposé d'écouter et de tout écouter. Nous vous prions déjà d'être indulgents sur les imperfections de ce travail, dont le souci majeur et la modeste ambition sont de rendre l'environnement proche des travaux, qui se rapportent principalement aux interactions entre les Etats et les juridictions communautaires.

En effet, quand les instances nationales de régulation et de contrôle du respect des normes de la société démocratique s'acquittent avec justice et efficacité de leurs missions, l'Etat de droit et la démocratie s'enracinent et prospèrent. Sinon, il y a lieu de chercher ailleurs le tiers impartial garant du bon

fonctionnement de l'Etat de droit et de la démocratie. Dès lors, on assiste depuis plusieurs années à un double mouvement de constitutionnalisation du droit communautaire et de communautarisation du droit constitutionnel. Laureline Fontaine a pu parler de « désétatisation du droit » dans une sorte « d'alter-constitutionnalité », c'est-à-dire, un droit qui proviendrait d'un autre ou d'un ailleurs. Cet ailleurs, ce sont les organisations internationales et les juridictions auxquelles elles ont donné naissance, qui ont entre autres pour but, de réguler la conduite défailante des Etats.

Ainsi, des différentes communications et débats, on peut essayer d'extirper une problématique double : La justice communautaire doit être et est une justice service ; mais si elle ne sert plus, elle pourrait devenir une justice vice. Justice-service, justice-vice.

I. JUSTICE COMMUNAUTAIRE, JUSTICE SERVICE

Le service que rend la justice communautaire est identifiable et appréciable à plusieurs niveaux.

D'abord, elle sert les droits de l'homme et les citoyens.

C'est ce qui transparaît dans la communication du Juge Gbéri-Bé Ouattara, intitulée, « La saisine de la Cour de justice de la Cedeao et le principe de non-épuisement des voies de recours internes ». Après avoir constaté que le principe de l'épuisement préalable des voies de recours internes est une règle coutumière de droit international public, et consacré par de nombreux instruments internationaux (article 41 du Pacte international relatif aux droits

civils et politiques, articles 2 et 5 du Protocole facultatif se rapportant audit Pacte, articles 11, chiffre 3 et 14 de la convention sur l'élimination de toute forme de discrimination raciale, article 35 (26 ancien) de la Convention européenne, article 56.5 de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples, etc.), et par la jurisprudence internationale (notamment celle de la Cour internationale de justice), et après avoir mis en lumière son champs d'application et ses fondements (notamment le respect de la souveraineté des Etats), le communicateur a évoqué les exceptions au principe. En effet, ainsi que le souligne le communicateur, au regard de l'objectif ultime qui est de protéger les individus contre les abus des Etats, l'exigence de l'épuisement des voies de recours internes a été largement interprétée par les juridictions internationales. Et de cette interprétation prétorienne, il importe d'entendre par recours internes à épuiser, les recours judiciaires accessibles, raisonnables, efficaces et utiles. Ainsi, les recours internes doivent présenter des caractéristiques objectives pour être admissibles devant le juge international. Si l'Etat conteste, il doit prouver que le recours non exercé a déjà apporté une solution satisfaisante dans une affaire similaire. Aussi les notions comme le délai raisonnable dans l'examen d'une cause, le contexte juridique et politique ou les circonstances particulières sont-elles évoquées par le juge international pour assouplir l'application du principe.

Par ailleurs, faut-il ajouter que la règle de l'épuisement des voies de recours ne s'applique pas si le requérant invoque non pas un cas individuel de violation, mais l'incompatibilité d'une mesure législative ou d'une pratique administrative avec la

Convention qui rend toute procédure inutile. Enfin, si la plainte concerne une menace à la vie (par exemple, une menace de mort, la crainte d'une exécution sommaire ou d'une expulsion vers un pays où la personne court un risque d'exécution), il n'est pas nécessaire d'épuiser les voies de recours internes.

Ce sont ces considérations qui expliquent la position de la Cour de justice de la Cedeao qui ouvre son prétoire aux citoyens sans l'exigence de l'épuisement préalable des voies de recours internes, en ce qui concerne les affaires relatives aux droits de l'homme. Les seules conditions sont strictement exigées pour être en conformité avec le Protocole de 2005 relatif à la Cour concernant à la fois le requérant d'une part et l'exception de litispendance d'autre part. De nombreuses décisions de la Cour permettent d'illustrer (arrêt Prof. Etim Moses Essien c/ Rép. de Gambie & Université de Gambie ; affaire Hadijatou Mani Koraou c/ Rép. du Niger ; arrêt avant dire droit : Musa Saidykhan c/ Rép. de Gambie).

Cette position de la Cour est sans nul doute un service inestimable rendu aux droits de l'homme et aux citoyens. Pour certains, selon le communicateur, la Cour est rentrée dans l'histoire.

Ensuite, la justice communautaire est une justice service à travers l'évocation des procédures devant la Cour commune de justice et d'arbitrage (CCJA). C'est l'objet de la communication de M. Sabiou Mamane Naissa, Juge à la CCJA de l'OHADA. En effet, comme le précise le communicateur, aux termes de dispositions de l'article 14 du Traité l'instituant, « Saisie

par la voie du recours en cassation, la Cour se prononce sur les décisions rendues par les juridictions d'Appel des Etats Parties dans toutes les affaires soulevant des questions relatives à l'application des actes uniformes et des règlements prévus au présent Traité à l'exception des décisions appliquant des sanctions pénales. Elle se prononce dans les mêmes conditions sur les décisions non susceptibles d'appel rendues par toute juridiction des Etats Parties dans les mêmes contentieux. En cas de cassation, elle évoque et statue sur le fond ». L'évocation est alors cette faculté que possède une juridiction du second degré, lorsqu'un jugement lui est déféré par la voie d'appel, de mettre fin au litige en statuant aussi bien sur ce qui a été jugé par le premier juge que sur des questions non tranchées en première instance. C'est ce pouvoir d'évocation que le législateur OHADA a bien voulu doter la CCJA sous certaines conditions.

Que ce soit en matière d'arbitrage, ou en matière judiciaire, qu'elle fasse suite à une cassation d'un arrêt d'une cour d'appel ou d'un jugement rendu en premier et dernier ressort, l'évocation permet entre autres, l'allègement et l'accélération des procédures, l'harmonisation de la jurisprudence communautaire, la lutte contre les manœuvres dilatoires des parties, la réduction des coûts des procédures ; elle assure la sécurité juridique et judiciaire dans l'espace communautaire OHADA. En effet, le pouvoir d'évocation conféré à la CCJA, est simplement un pouvoir voulu et imaginé par le législateur communautaire en vue de parvenir à l'effectivité d'un droit harmonisé en veillant à l'application uniforme de la loi par les juridictions de l'ordre judiciaire des Etats parties, a indiqué le communicateur.

Cependant, poursuit-il, il est souhaitable que le législateur communautaire pense, à la prochaine révision du Traité OHADA, à modifier les dispositions de l'article 14, alinéa 5, pour permettre à la CCJA, dans certains cas, et notamment pour régler des questions de compétence, de renvoyer après cassation, une affaire devant la juridiction compétente sans évocation.

Enfin, le droit communautaire pourrait être au service du développement car, dans son essence, il est tourné vers la réalisation de la croissance économique à travers la création d'un espace destiné à faciliter la libre circulation, mais aussi d'attirer les investissements locaux et étrangers, afin de favoriser le bien-être des populations. Cela transparaît clairement dans les différents traités constitutifs des organisations d'intégration économique africaines. Mais il ne peut y arriver que si les obstacles dirimants sont levés et si des solutions intéressantes sont envisagées et mises en œuvre. C'est le sujet de la communication du Professeur Eric Ngango Youmbi, Agrégé de droit public, Vice-Doyen de la Faculté de sciences juridiques et politiques de l'Université de Garoua (Cameroun). Après être allé à la rencontre des notions de droit communautaire, de développement, de croissance économique, après la mise en relation des notions d'intégration et de coopération, d'intégration, d'harmonisation, d'unification et d'uniformisation, le communicateur a décliné les obstacles dirimants dont il s'agit ; ils sont relatifs à une marginalisation de la mission principale des juridictions communautaires (quand le juge communautaire est détourné de sa mission d'intégration économique, et celle de catalyseur du bien-être social semble inachevée) et un déficit

d'autorités desdites juridictions, préjudiciables à la réalisation de leurs missions développementales.

Quant aux solutions, le Professeur a souligné que la proclamation de la primauté et de l'effet direct des normes communautaires ne suffit plus dans un monde soumis au désordre juridique à assurer l'acceptabilité de celles-ci et la coloration du droit national par le droit communautaire.

Au-delà des solutions extra-juridictionnelles préconisées (collaboration informelle entre juges et pédagogie juridique à travers la diffusion du droit communautaire), les juridictions communautaires doivent être conscientes des intérêts en présence et affronter, dans un exercice prudentiel de leur office, le pouvoir politique national avec intelligence et perception avisée du « *rapport de forces* », à travers la mise en œuvre du principe de subsidiarité, du principe de la reconnaissance de la marge nationale, du principe de l'équivalence de protection, du principe de l'harmonisation, etc., a indiqué le Professeur. Ne pas le faire pourrait compliquer leur office, qui ne rendrait plus service et deviendrait objet de vice.

II. JUSTICE COMMUNAUTAIRE, JUSTICE VICE

Le vice ou les éléments pouvant entraver l'office du juge communautaire pourraient s'analyser à un double niveau. D'abord, quand les décisions des juridictions communautaires vont à l'encontre de l'intérêt général des Etats, ensuite quand elles ne prennent pas en compte les impératifs étatiques.

La question de l'intérêt général et du respect des obligations communautaires a été développée par Maître Abraham Zinzindohoué, ancien Ministre de la justice, ancien Président de la Cour suprême du Bénin, ancien Président de la Cour de justice de l'Uemoa. Appréhendant la notion d'intérêt général suivant deux conceptions, la conception utilitariste (l'intérêt général est la somme des intérêts particuliers, organisée sur la liberté économique individuelle, en réduisant l'intervention de l'Etat) et la conception volontariste (l'intérêt général fait abstraction des intérêts des individus : l'intérêt personnel s'efface devant la Loi, expression de la volonté générale), le communicateur a développé la notion en droit public interne (pierre angulaire de l'action publique, déterminant la finalité et fondant la légitimité), en droit international public, avant de l'aborder en droit communautaire, avec précisément le cas de l'Uemoa.

En effet, dans l'espace couvert par l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine, cette autorité juridictionnelle de la Cour communautaire à l'égard des Cours nationales se manifeste dans la nature horizontale ou verticale de la relation existante entre la Cour communautaire et les Cours nationales, a souligné le communicateur. Ainsi, l'autorité juridictionnelle qui découle de la relation horizontale se manifeste à travers le mécanisme mis en place pour permettre à la Cour de Justice de l'UEMOA de veiller au respect du droit quant à l'interprétation et à l'application du droit communautaire, le recours préjudiciel (recours préjudiciel en interprétation et en validité) tandis que celle découlant de la relation verticale se manifeste à travers la force attachée aux décisions de la Cour de Justice communautaire, à travers

l'obligation pour les cours nationales de recourir au mécanisme du recours préjudiciel et de respecter le contenu des arrêts rendus sur renvoi préjudiciel. Ce peut être au détriment de certains impératifs étatiques.

Cela a été l'objet de la communication de M. Zacharie N'douba, Avocat général près la Cour de justice de la CEMAC. En rappelant le but et la motivation essentiels de la création de la communauté des Etats, la base du droit communautaire Cemac, la mission assignée à la Cour, ses attributions, et domaines de compétences, le communicateur a constaté le principe de la primauté du droit communautaire sur le fondement de l'article 44 du traité ayant institué la Cour de justice de la Cemac, et le principe de l'effet direct. Mais ces principes sont bien souvent entravés par des causes à la fois endogènes et exogènes (se rapportant aux Etats, aux organismes ou institutions de la communauté ou aux recours à des procédures dilatoires pour écarter l'exécution d'une décision).

Du reste, le vice serait aussi, spécifiquement dans le cas de la Cour de justice de la Cedeao, la règle de non épuisement des voies de recours internes. Comme souligné par le Vice-président de la Cour dans sa communication, en rappelant les opinions de certaines personnes, cette règle serait en décalage avec le droit international coutumier et la pratique de la saisine des instances internationales en matière de droits de l'homme. Et cette position adoptée par la Cour serait une menace à sa propre survie au regard de l'attachement des Etats à user de cette possibilité qu'offre le droit international coutumier pour éviter d'être entraîné devant les instances internationales. Cette position pourrait

induire deux conséquences qui devraient retenir l'attention de la Cour. L'absence de dialogue du juge de la CEDEAO avec les juges nationaux et la nécessité de trouver un mécanisme de gestion de surcharge éventuel des dossiers dont les signes sont déjà visibles.

En tout état de cause, pour des relations davantage harmonieuses entre les ordres juridiques communautaires et les ordres juridiques nationaux, il s'agira, comme l'a précisé le Professeur Eric Ngango, à travers la mobilisation des « forces imaginatives du droit », de bâtir ce que Mireille Delmas Marty appelait « *le pluralisme ordonné* ». C'est la condition pour assurer de façon efficace la pénétration des normes sous-regionales dans les ordres juridiques et judiciaires nationaux. Il a été aussi préconisé que le droit communautaire soit davantage diffusé et vulgarisé.

PROPOSITION DE THEMES ET TDR POUR LA 16^{ème} SESSION

Plénière

Le juge national et l'application du droit communautaire

Le phénomène communautaire, celui de l'Intégration économique et juridique, s'est internationalisé dans le sens où il s'est démultiplié³⁹⁸.

A l'entame de ce processus d'internationalisation des ordres communautaires, l'engouement des juges nationaux n'était des plus importants. Ils semblaient enclins à ne trouver dans ce droit qu'une réglementation technocratique, étrangère, gênante, hétérogène, dérogoire à la tradition interne dont ils sont gardiens.

Mais il ne fait aucun doute aujourd'hui que le juge national a son mot à dire dans l'application du droit communautaire. Les dispositions du droit communautaire l'organisent par l'effet direct de certaines normes communautaires. Désormais, le Juge national tient compte d'une combinaison de règles et de techniques, les unes relevant du droit interne (avec lesquelles il est familiarisé), les autres relevant du droit communautaire³⁹⁹. Cet office de juge national inclue le management de la coexistence

³⁹⁸ Laurence Burgorgue-Larsen, « Prendre les droits communautaires au sérieux », in *La force d'attraction de l'expérience européenne en Afrique et Amérique Latine. Les dynamiques du droit européen en début de siècle. Etudes en l'honneur du Professeur Jean-Claude Gautron*, 2004, pp. 563-580,

³⁹⁹ Batailler Francine, « Le juge interne et le Droit communautaire », *Annuaire français de droit international*, volume 9, 1963. pp. 735-778.

des règles nationales et des règles communautaires pour assurer l'effectivité de l'une et l'autre. C'est à cet exercice auquel se livre le juge national qu'il importe de s'intéresser.

Le communicateur devrait répondre, entre autres, aux questions ci-après :

- Quel est le degré de pénétration du droit communautaire dans l'ordre interne ?
- Par quelles méthodes le juge national l'y fait pénétrer ?
- Comment le juge national s'approprie-t-il le droit communautaire ?
- Comment résout-il les conflits entre le droit interne et les normes communautaires ?

Monnaie et développement

L'un des paradigmes des dernières décennies considère que la monnaie est neutre dans le processus de création de la richesse économique. Pour cela, le principal, et souvent unique, objectif assigné aux banques centrales est la stabilité des prix. Néanmoins, à l'issue des négociations sur la crise de la dette au sein de l'Union Européenne par exemple, davantage de pouvoir a été accordé à la Banque Centrale Européenne (BCE) pour agir au-delà de son objectif de stabilité des prix. De même aux Etats-Unis, la Réserve Fédérale est tenue constitutionnellement de maintenir la stabilité des prix et d'assurer le plein emploi. Ces

deux exemples illustrent l'importance de la politique monétaire dans la production de la richesse dans une économie⁴⁰⁰.

Dès lors, le paradigme a évolué. L'on relève aujourd'hui de plus en plus que la monnaie joue un rôle central dans les économies tout comme la politique monétaire. Les banques et la création monétaire jouent donc un rôle actif dans le développement de l'activité économique : la monnaie n'est pas neutre. Elle a une influence certaine. Cependant, cette influence agit-elle sur le développement ? Telle est l'interrogation au cœur de cette communication.

Le communicateur devrait répondre, entre autres, aux questions ci-après :

- Quel lien existe-t-il entre la monnaie et le développement ?
- en quoi consiste la causalité entre la création monétaire et la création de richesses économiques et du développement ?
- Par quels moyens mettre la politique monétaire au service du développement ?

L'interruption de l'ordre constitutionnel

L'ordre constitutionnel est la résultante de l'articulation relativement coordonnée entre le jeu des institutions et des règles qu'elles contribuent à formuler et en même temps qu'elles sont amenées à s'y soumettre. Il est le produit relativement stable de

⁴⁰⁰ Georges Vivien Hounbouon, « La monnaie crée-t-elle de la richesse ? Afrique des Idées, 21 décembre 2011, En ligne : <https://www.lafriquedesidees.org/la-monnaie-cree-t-elle-de-la-richeesse/>.

l'interaction entre ce qui doit (ou ce qui peut) être, c'est-à-dire les agacements contraignants de la Constitution normative, et ce qui est réellement, la Constitution réelle ou effective. L'interaction entre la norme et les faits telle qu'il ressort de cette définition suggère la susceptibilité de l'ordre constitutionnel, exposé aux faits perturbateurs, aux crises.

En fait, avec la survenance des crises qui peuvent prendre diverses formes (conflits politiques, conflit institutionnel, guerres civiles, coups d'État militaires ou constitutionnels, etc.), la désactivation de l'ordre constitutionnel est une rhétorique fréquente à laquelle répondent les appels au « rétablissement », « retour » ou « restauration » de l'ordre constitutionnel. Ces moments d'interruption de l'ordre constitutionnel signalent pour les uns, une déviance du constitutionnalisme africain et pour d'autres une « dynamique constitutionnelle ». Cette communication entend en exposer le contenu et les contours.

Le communicateur devrait répondre, entre autres, aux questions ci-après :

- Qu'est-ce qui justifie l'interruption de l'ordre constitutionnel ?
- Quelles sont les expressions de l'interruption de l'ordre constitutionnel ?
- Comment la constitution organise-t-elle, si elle survit à la crise, les temps de suspension de l'ordre constitutionnel ?
- Quels sont les mécanismes mis en œuvre dans le processus de rétablissement de l'ordre constitutionnel ?

Atelier

Les obstacles à l'exécution des décisions des juridictions communautaires

Les juridictions communautaires rendent des décisions qui traduisent leur volonté de voir le droit qu'elles disent s'imposer dans l'ordre communautaire. A l'instar de tout procès, le procès devant la juridiction communautaire ne se limite pas uniquement à l'examen du litige et au prononcé de la décision. En fait, cette dernière n'indique que l'issue judiciaire donnée à la demande. C'est cette issue qui porte la nouvelle orientation du droit qui doit être mise en œuvre. Cependant, la mise en œuvre ou l'application des décisions des juridictions communautaires est loin d'être la plus aisée⁴⁰¹.

Le paradoxe est celui-ci. Alors qu'il est fortement relevé que les ordres communautaires, grâce à leurs Cours de justice communautaires, sont apparus, puissants, prévalents, imposant leur autorité sur les droits nationaux grâce à des compétences à tous égards hors du commun, l'application des décisions rendues par ces organes d'interprétation du droit peut souffrir d'ineffectivité. C'est la détermination et l'analyse des nœuds de souffrance qui motivent la présente thématique.

⁴⁰¹ Julie Basaane Gneba, « La problématique de l'exécution des arrêts des Cours de Justice de la Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale (CEMAC) et de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA) », Lexbase Afrique-OHADA, n°30 du 13 février 2020.

Le communicateur devrait répondre, entre autres, aux questions ci-après :

- Quelle sont les obstacles à l'exécution des décisions des juridictions communautaires ?
- Qu'est-ce qui justifie ces obstacles ?
- Qui sont les auteurs de la résistance ?
- Quelles sont les solutions envisageables pour sauter les verrous ?

Les citoyens et le droit communautaire

La position des particuliers en droit international a énormément évolué depuis le début du XXème siècle. De simples objets du droit international, il semble que ceux-ci se soient rapprochés de la position de sujets du droit international, même s'ils sont des sujets imparfaits ou inachevés. Et l'ordre juridique communautaire, rattaché à l'ordre international par l'origine de sa charte constitutionnelle, participe à ce développement de la subjectivité individuelle. C'est pourquoi poser la question est ici opportun. En fait, à côté de la soumission directe des citoyens à l'ordre juridique interne, il s'instaure leur soumission parallèle à l'ordre juridique communautaire. C'est la supranationalité qui signifie, pour l'essentiel, que l'ordre communautaire assujetti directement les individus, lesquels pourront, en principe, en invoquer le bénéfice dans l'ordre juridique interne. Sur ce point, le système communautaire constitue une évolution prodigieuse par

rapport au droit international classique et la place qu'il concède aux particuliers.

Le communicateur devrait répondre, entre autres, aux questions ci-après :

- Quelle position occupent les citoyens dans le droit communautaire ? Sont-ils sujets de droit ? Quel est le contenu de cette subjectivité ?
- Les citoyens ont-ils conscience de cette subjectivité ?
- Sont-ils capables de mobiliser les mécanismes qui leur permettent de se saisir du droit communautaire ?
- Quel rôle ont-ils dans la construction de l'ordre juridique communautaire ?

Proposition de thèmes et Tdr pour la 16^{ème} session

Plénière

Le juge national et l'application du droit communautaire

Le phénomène communautaire, celui de l'Intégration économique et juridique, s'est internationalisé dans le sens où il s'est démultiplié⁴⁰². A l'entame de ce processus d'internationalisation des ordres communautaires, l'engouement des juges nationaux n'était des plus importants. Ils semblaient

⁴⁰² Laurence Burgorgue-Larsen, « Prendre les droits communautaires au sérieux », in *La force d'attraction de l'expérience européenne en Afrique et Amérique Latine. Les dynamiques du droit européen en début de siècle. Etudes en l'honneur du Professeur Jean-Claude Gautron*, 2004, pp. 563-580,

enclins à ne trouver dans ce droit qu'une réglementation technocratique, étrangère, gênante, hétérogène, dérogatoire à la tradition interne dont ils sont gardiens.

Mais il ne fait aucun doute aujourd'hui que le juge national a son mot à dire dans l'application du droit communautaire. Les dispositions du droit communautaire l'organisent par l'effet direct de certaines normes communautaires. Désormais, le Juge national tient compte d'une combinaison de règles et de techniques, les unes relevant du droit interne (avec lesquelles il est familiarisé), les autres relevant du droit communautaire⁴⁰³. Cet office de juge national inclue le management de la coexistence des règles nationales et des règles communautaires pour assurer l'effectivité de l'une et l'autre. C'est à cet exercice auquel se livre le juge national qu'il importe de s'intéresser.

Le communicateur devrait répondre, entre autres, aux questions ci-après :

- Quel est le degré de pénétration du droit communautaire dans l'ordre interne ?
- Par quelles méthodes le juge national l'y fait pénétrer ?
- Comment le juge national s'approprie-t-il le droit communautaire ?

⁴⁰³ Batailler Francine, « Le juge interne et le Droit communautaire », *Annuaire français de droit international*, volume 9, 1963. pp. 735-778.

- Comment résout-il les conflits entre le droit interne et les normes communautaires ?

Monnaie et développement

L'un des paradigmes des dernières décennies considère que la monnaie est neutre dans le processus de création de la richesse économique. Pour cela, le principal, et souvent unique, objectif assigné aux banques centrales est la stabilité des prix. Néanmoins, à l'issue des négociations sur la crise de la dette au sein de l'Union Européenne par exemple, davantage de pouvoir a été accordé à la Banque Centrale Européenne (BCE) pour agir au-delà de son objectif de stabilité des prix. De même aux Etats-Unis, la Réserve Fédérale est tenue constitutionnellement de maintenir la stabilité des prix et d'assurer le plein emploi. Ces deux exemples illustrent l'importance de la politique monétaire dans la production de la richesse dans une économie⁴⁰⁴.

Dès lors, le paradigme a évolué. L'on relève aujourd'hui de plus en plus que la monnaie joue un rôle central dans les économies tout comme la politique monétaire. Les banques et la création monétaire jouent donc un rôle actif dans le développement de l'activité économique : la monnaie n'est pas neutre. Elle a une influence certaine. Cependant, cette influence agit-elle sur le développement ? Telle est l'interrogation au cœur de cette communication.

⁴⁰⁴ Georges Vivien Hounghonon, « La monnaie crée-t-elle de la richesse? Afrique des Idées, 21 décembre 2011, En ligne : <https://www.lafriquedesidees.org/la-monnaie-cree-t-elle-de-la-richeesse/>.

Le communicateur devrait répondre, entre autres, aux questions ci-après :

- Quel lien existe-t-il entre la monnaie et le développement ?
- en quoi consiste la causalité entre la création monétaire et la création de richesses économiques et du développement ?
- Par quels moyens mettre la politique monétaire au service du développement ?

L'interruption de l'ordre constitutionnel

L'ordre constitutionnel est la résultante de l'articulation relativement coordonnée entre le jeu des institutions et des règles qu'elles contribuent à formuler et en même temps qu'elles sont amenées à s'y soumettre. Il est le produit relativement stable de l'interaction entre ce qui doit (ou ce qui peut) être, c'est-à-dire les agacements contraignants de la Constitution normative, et ce qui est réellement, la Constitution réelle ou effective. L'interaction entre la norme et les faits telle qu'il ressort de cette définition suggère la susceptibilité de l'ordre constitutionnel, exposé aux faits perturbateurs, aux crises.

En fait, avec la survenance des crises qui peuvent prendre diverses formes (conflits politiques, conflit institutionnel, guerres civiles, coups d'État militaires ou constitutionnels, etc.), la désactivation de l'ordre constitutionnel est une rhétorique fréquente à laquelle répondent les appels au « rétablissement », « retour » ou « restauration » de l'ordre constitutionnel. Ces moments d'interruption de l'ordre constitutionnel signalent pour

les uns, une déviance du constitutionnalisme africain et pour d'autres une « dynamique constitutionnelle ». Cette communication entend en exposer le contenu et les contours.

Le communicateur devrait répondre, entre autres, aux questions ci-après :

- Qu'est-ce qui justifie l'interruption de l'ordre constitutionnel ?
- Quelles sont les expressions de l'interruption de l'ordre constitutionnel ?
- Comment la constitution organise-t-elle, si elle survit à la crise, les temps de suspension de l'ordre constitutionnel ?
- Quels sont les mécanismes mis en œuvre dans le processus de rétablissement de l'ordre constitutionnel ?

Atelier

Les obstacles à l'exécution des décisions des juridictions communautaires

Les juridictions communautaires rendent des décisions qui traduisent leur volonté de voir le droit qu'elles disent s'imposer dans l'ordre communautaire. A l'instar de tout procès, le procès devant la juridiction communautaire ne se limite pas uniquement à l'examen du litige et au prononcé de la décision. En fait, cette dernière n'indique que l'issue judiciaire donnée à la demande. C'est cette issue qui porte la nouvelle orientation du droit qui doit être mise en œuvre. Cependant, la mise en œuvre ou l'application

des décisions des juridictions communautaires est loin d'être la plus aisée⁴⁰⁵.

Le paradoxe est celui-ci. Alors qu'il est fortement relevé que les ordres communautaires, grâce à leurs Cours de justice communautaires, sont apparus, puissants, prévalents, imposant leur autorité sur les droits nationaux grâce à des compétences à tous égards hors du commun, l'application des décisions rendues par ces organes d'interprétation du droit peut souffrir d'ineffectivité. C'est la détermination et l'analyse des nœuds de souffrance qui motivent la présente thématique.

Le communicateur devrait répondre, entre autres, aux questions ci-après :

- Quelle sont les obstacles à l'exécution des décisions des juridictions communautaires ?
- Qu'est-ce qui justifie ces obstacles ?
- Qui sont les auteurs de la résistance ?
- Quelles sont les solutions envisageables pour sauter les verrous ?

⁴⁰⁵ Julie Basaane Gneba, « La problématique de l'exécution des arrêts des Cours de Justice de la Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale (CEMAC) et de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA) », Lexbase Afrique-OHADA, n°30 du 13 février 2020.

Les citoyens et le droit communautaire

La position des particuliers en droit international a énormément évolué depuis le début du XXème siècle. De simples objets du droit international, il semble que ceux-ci se soient rapprochés de la position de sujets du droit international, même s'ils sont des sujets imparfaits ou inachevés. Et l'ordre juridique communautaire, rattaché à l'ordre international par l'origine de sa charte constitutionnelle, participe à ce développement de la subjectivité individuelle. C'est pourquoi poser la question est ici opportun. En fait, à côté de la soumission directe des citoyens à l'ordre juridique interne, il s'instaure leur soumission parallèle à l'ordre juridique communautaire. C'est la supranationalité qui signifie, pour l'essentiel, que l'ordre communautaire assujettit directement les individus, lesquels pourront, en principe, en invoquer le bénéfice dans l'ordre juridique interne. Sur ce point, le système communautaire constitue une évolution prodigieuse par rapport au droit international classique et la place qu'il concède aux particuliers.

Le communicateur devrait répondre, entre autres, aux questions ci-après :

- Quelle position occupent les citoyens dans le droit communautaire ? Sont-ils sujets de droit ? Quel est le contenu de cette subjectivité ?
- Les citoyens ont-ils conscience de cette subjectivité ?
- Sont-ils capables de mobiliser les mécanismes qui leur permettent de se saisir du droit communautaire ?

- Quel rôle ont-ils dans la construction de l'ordre juridique communautaire ?

LA GESTION ADMINISTRATIVE DU CENTRE D'ARBITRAGE CCJA/OHADA

1- Contexte et justification

L'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires, en abrégé OHADA, instituée par le traité du 17 octobre 1993 signé à Port-Louis en Île Maurice, tel que révisé le 17 octobre 2008 à Québec au Canada, est une organisation d'intégration juridique qui regroupe 17 Etats parties.

Pour promouvoir les modes alternatifs de règlements de différends et garantir la sécurité juridique et judiciaire des activités économiques dans l'espace communautaire, il a été créé un centre d'arbitrage rattaché à la Cour Commune de Justice et d'arbitrage (CCJA) dont la procédure est régie par l'article 21 dudit Traité et le chapitre 2 du Règlement d'arbitrage CCJA.

Dans ce cadre, la Cour exerce les attributions d'administration des arbitrages dans le domaine qui lui est dévolu. La mission de celle-ci est alors d'administrer le Centre sans pouvoir trancher elle-même les différends.

Il est alors apparu nécessaire, après plusieurs années de fonctionnement dudit Centre, de s'interroger sur l'efficacité de cette gestion par la Haute juridiction communautaire.

On peut donc légitimement se demander, si, aujourd'hui encore, la CCJA peut gérer avec la célérité requise son centre d'arbitrage, eu égard à la sollicitation de plus en plus croissante dont elle fait l'objet. En effet, la fonction principale de cette Haute juridiction est juridictionnelle.

Il n'est pas, par ailleurs, sans intérêt, de souligner qu'aucune Cour d'intégration régionale n'administre elle-même un centre d'arbitrage comme le fait la CCJA.

Les objectifs

L'objectif général de cette communication est de permettre aux participants de connaître le Centre d'arbitrage CCJA et sa gestion administrative d'une part, et la mise en œuvre concrète de ladite gestion par la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage d'autre part.

Spécifiquement cette communication doit faire ressortir les forces et les faiblesses de cette gestion et les réformes éventuelles à opérer du système d'arbitrage de la CCJA pour le rendre plus compétitif, au regard de la pratique régionale et mondiale en la matière.

2- Résultats attendus

Il est attendu du communicateur des réponses à des interrogations suivantes :

Quel bilan tirer de la gestion administrative du centre d'arbitrage CCJA ?

Cette gestion est-elle satisfaisante au regard de la pratique régionale et mondiale en la matière ?

De la réponse à ces interrogations, il sera alors proposé des solutions à même de rendre performant le Centre d'arbitrage CCJA pour l'atteinte des objectifs voulus par le législateur OHADA.

Pour édifier les participants, une comparaison doit être faite entre ce qui a cours devant le centre d'arbitrage CCJA et ce qui se fait au niveau de certains centres d'arbitrage régionaux, voir internationaux.

3- Méthodologie

La session de formation se déroulera sous forme de présentation théorique ou en PowerPoint suivis de cas pratiques et des débats.

4- Période et lieu de déroulement de l'atelier

La session de formation se déroulera à l'ERSUMA à Porto-Novo, les 2024.

ATELIER DES JURIDICTIONS FINANCIÈRES ET DES COMPTES

Dans le cadre de la 15ème Session de formation de l'Association Africaines des Hautes Juridictions Francophones, (AA-HJF), se sont tenus, les lundi 24, mardi 25 et mercredi 26 juillet 2023, à Porto-Novo, à la salle ABRAHAM ZINZINDOHOUE de la Cour suprême du BENIN, les travaux de l'atelier des juridictions financières et des comptes.

Ont pris part à l'atelier, les membres des délégations du BENIN, du BURKINA FASO, du NIGER, du SENEGAL et de la Cour des comptes de l'UEMOA. La liste des participants est jointe.

Madame BIO TCHANE MAMADOU, Présidente de la Cour des Comptes du BENIN, Messieurs Segnon Yves Marie ADISSIN, Président de la Cour des comptes de l'UEMOA et Sébastien LEPERS, Conseiller à la Cour des comptes de France retenus comme modérateurs ont, alternativement, conduit les travaux.

Les échanges ont porté sur les thématiques ci-après :

- « Contrôle des délégations de service publics et des marchés publics : Aspects théoriques et pratiques du contrôle des conventions et contrats de Partenariat Publics-privé (PPP) »

- « Méthodologie de conduite par les juridictions financières, de mission d'évaluation des politiques publiques »
- « Les juridictions financières et la lutte contre la fraude et la corruption »,
- « Contrôle juridictionnel des comptes de gestion des comptables des matières de l'Etat et des autres organismes publics. »
- « Contrôle juridictionnel et jugement des fautes de gestion » par.

Ces thématiques ont fait l'objet de communications par différents experts dont les exposés ont alimenté les commentaires et débats des participants à l'atelier.

Le présent compte rendu qui fait la synthèse des travaux des Juridictions financières et des comptes, met en exergue les principaux axes de développement des thèmes abordés, souligne les principales questions abordées au cours des débats, les éléments de réponses proposés par les communicateurs. Les propositions de thèmes pour les prochaines sessions de formation de l'AA-HJF, telles que formulées par les participants à l'atelier, sont jointes en annexe à ce rapport.

I- LES ECHANGES SUR THEMATIQUES RETENUES

1- Contrôle des délégations de service public et des marchés publics : aspects théoriques et pratiques du contrôle des conventions et contrats de Partenariat Public-privé (PPP).

Ce thème a été présenté par Ludovic GUEDJE, Maître - assistant des Universités, Secrétaire Permanent de l'Autorité de régulation des Marchés Publics.

En introduction à sa présentation, monsieur GUEDJE a mis l'accent sur l'importance des marchés publics, conventions et contrats de partenariat public-privé dans l'exécution des dépenses publiques. Il a indiqué que la nécessité de la recherche de modalités d'exécution des dépenses offrant dans le processus de conclusion des contrats un meilleur rapport qualité/coût et garantissant un niveau optimal de sécurité et d'efficacité a entraîné l'édiction de principes conformes aux normes et standards internationaux en matière de gestion et de gouvernance des finances publiques à savoir : l'économie et l'efficacité du processus, la liberté d'accès, l'égalité de traitement, la transparence des procédures.

Pour le professeur, la place de choix qu'occupent les marchés publics et les contrats de PPP dans l'exécution des dépenses publiques justifie les mécanismes de contrôle dont ils font l'objet. La garantie et l'effectivité du respect des principes et la mise en œuvre des règles adoptées en la matière, induisent la nécessité de mettre en place un dispositif de contrôle efficace.

Se fondant sur différents textes législatifs, réglementaires ou d'origine communautaire, le communicateur a présenté le régime juridique des **délégations de service public et des marchés publics et les mécanismes du contrôle y afférents tel qu'il ressort du droit positif béninois.**

La complexité de la cette mission de contrôle a nécessité d'une part, sa diversification en contrôle *a priori et a posteriori*, et d'autre part, sa hiérarchisation en contrôle non-juridictionnel et juridictionnel.

Le contrôle vise la vérification de la conformité de la gestion des procédures de contractualisation et de gestion des contrats publics (les marchés publics, les délégations de service public et Partenariats Public-Privé à la réglementation encadrant ces types de contrats et mécanismes de la commande publique). Il vise également, l'appréciation de l'organisation de l'intervention des juridictions compétentes en dernier ressort sur les pratiques dans ces domaines de gestion des finances publiques dans les Etats, à partir de l'exemple de la République du Bénin.

De l'analyse de monsieur GUEDJE, le contrôle des procédures de contractualisation des règles et mécanismes de gestion des contrats visés, relève beaucoup plus de la compétence des organes de l'Administration et de l'exécutif. Ainsi, le contrôle non-juridictionnel effectué par l'Administration elle-même et par des autorités administratives indépendantes occupe, du point de l'efficacité, une place prépondérante dans les mécanismes mis en place. En revanche, le contrôle juridictionnel, loin d'être marginale, peut s'avérer relativement problématique

d'abord à cause de la répartition des compétences d'attribution de la sanction de la violation des règles et principes, entre plusieurs organes juridictionnels : juridictions administrative, arbitrale, financière ou pénale. Ensuite, à cause du vide ou de l'imprécision de délais ou de certaines règles de procédures applicables. De ce point de vue, le contrôle du juge paraît perfectible. Nonobstant cette remarque, le communicateur relève, en référence à plusieurs jurisprudences, que le contrôle juridictionnel est tout aussi effectif que celui non-juridictionnel. Il conclut que l'intervention des juridictions revêt une importance capitale et pour en assurer l'effectivité, il suggère que le contrôle juridictionnel soit renforcé à travers deux axes d'intervention :

- Une nécessaire réorganisation du contrôle juridictionnel.
- Une clarification nécessaire des modalités de saisine des diverses juridictions.

Les préoccupations soulevées et les commentaires suscités par les analyses du communicateur, sont relatives aux points ci- après :

- la procédure d'appel d'offre et la problématique de la fixation des prix ;
- la question de l'efficacité du contrôle juridictionnel ;
- le dialogue des juges dans le jugement du contentieux des marchés publics.

En substance pour le communicateur, la problématique du respect du répertoire des prix souvent évoquée, trouver sa solution dans le strict respect des textes et procédures et dans le cadre d'une bonne préparation des dossiers d'appel d'offre. qui passera par la saisine préalable des organes compétents pour l'obtention des autorisations requises pour certaines articles spécifiques ne figurant au répertoire.

Relativement à la question de l'efficacité du contrôle, les interventions des participants ont permis de nuancer la position du communicateur en soulignant que l'efficacité du contrôle juridictionnel ne saurait s'apprécier uniquement par rapport au nombre de marchés publics dont il pourrait connaître. En ce qui concerne spécifiquement les juridictions financières, il a été mentionné qu'en dehors, des audits qu'elles peuvent réaliser, elles opèrent d'importants contrôles à travers le jugement des comptes de gestion incluant la réalisation de marchés publics.

En outre, il a été également souligné que l'intervention de l'arbitrage ou l'insertion des clauses compromissoires attributives de compétences arrachant la compétence au juge classique des contrats administratifs, se justifie par le souci de célérité dans le règlement de différends susceptible d'être positivement apprécié par certains co-contractants de l'Administration.

Enfin, il a été indiqué que le dialogue des juges, à travers la jurisprudence, peut utilement contribuer à juguler les difficultés mises en exergue par rapport à la répartition des compétences quant au contrôle juridictionnel.

2- « Méthodologie de conduite par les juridictions financières, de mission d'évaluation des politiques publiques »

Le communicateur, Sébastien LEPERS, Conseiller référendaire à la Cour des comptes de France, a d'abord présenté le concept et les principes de l'évaluation des politiques publiques. Il a précisé l'approche française et celle internationale de la définition de l'évaluation des politiques publiques. L'approche internationale se réfère aux directives des lignes directrices du GUID 9020 de l'Intosai approuvées en décembre 2016. Selon la Société française d'évaluation (SFE), l'évaluation des politiques publiques cherche à fonder des jugements sur la valeur des actions publiques sur la base des critères de performance, de pertinence cohérence, utilité tout en intégrant dans le processus un comité d'accompagnement composé d'une sélection de parties prenantes. Elle vise à donner plus de cohérence à l'action publique, à améliorer son efficacité et à mobiliser tous ses acteurs.

Il a ensuite, présenté les différentes modalités d'évaluation qui peuvent consister soit en une évaluation *ex post*, *ex ante* ou *in itinere* et les différentes dimensions de l'évaluation des politiques publiques. Il a indiqué qu'en matière d'audit deux modèles prévalent : le modèle anglo-saxon fondé exclusivement sur l'approche de l'audit de performance et un autre modèle davantage ouvert à la démarche méthodologique d'évaluation des politiques publiques.

Se fondant sur l'expérience française, monsieur LEPERS a précisé que la mission d'évaluation procède soit par une

approche quantitative soit par une démarche qualitative ou combinaison des deux. Il a successivement exposé les principes généraux du déroulement, les normes professionnelles applicables ainsi que les principaux axes du guide méthodologique de la Cour des comptes de France.

De son exposé, il ressort que l'évaluation des politiques publiques est une mission complexe qui requiert la mobilisation d'une équipe d'experts spécifiques et exige une mise en œuvre rigoureuse.

Pour finir, il a insisté sur les principaux marqueurs de l'évaluation que sont :

- la note de faisabilité,
- l'évaluabilité ou non politique
- la compréhension de la politique,
- l'association des parties prenantes
- les questions évaluatives ,
- l'analyse des liens de causalité pour mesurer l'impact de la politique
- les méthodes qualitatives et quantitatives et
- le parangonnage international

Les principales interventions des participants ont porté sur la complexité de la mission d'évaluation.

Le communicateur a répondu à toutes les questions posées en soulignant que les ISC qui découvrent nouvellement cette thématique pourront procéder progressivement à son opérationnalisation.

3- Contrôle juridictionnel des comptes de gestion des comptables des matières de l'Etat et des autres organismes publics.

Cette thématique a été présentée par Norbert KASSA, ancien conseiller à la Chambre des comptes de la Cour suprême du BENIN et ancien vérificateur à la Cour des comptes de l'UEMOA.

Dans son propos introductif, le communicateur a d'abord précisé que la comptabilité des matières de l'Etat est une comptabilité d'inventaire ayant pour objet la description et l'évolution des différentes composantes du patrimoine non financier de l'Etat et des autres organismes publics, à l'exception des deniers et des valeurs. Elle permet de faire un suivi comptable des mouvements en entrée et sortie des matières et d'assurer un suivi administratif des mouvements internes et temporaires des biens mobiliers et immobiliers ainsi que des stocks.

Ensuite, il a indiqué que le contrôle juridictionnel des comptes de gestion des matières consiste à effectuer des travaux de vérification, en vue de s'assurer de :

- la conformité et de la régularité des mouvements d'entrée et de sortie des matières décrits dans le compte de gestion

des matières, suivant les procédures de gestion des matières ;

- de la validité des mouvements d'entrée et de sortie des matières décrits dans le compte de gestion des matières, conformément à la nomenclature des pièces justificatives des opérations des matières ;
- de la correcte imputation des mouvements d'entrée et de sortie des matières dans les comptes par nature, conformément au Plan Comptable des Matières de l'Etat ;
- du rattachement à l'exercice des opérations des mouvements d'entrée et de sortie des matières, conformément aux normes comptables applicables aux différents types de matières ;
- de l'exhaustivité des enregistrements des mouvements d'entrée et de sortie des matières ;
- de l'appartenance des matières enregistrées dans les comptes par nature à la structure concernée ;
- de la bonne présentation des documents et états comptables (grand livre des comptes, balance générale des comptes et compte de gestion des matières), conformément aux normes comptables applicables en la matière.

Ce contrôle juridictionnel vise à mettre en évidence les manquements à la réglementation, aux procédures et à la

nomenclature des pièces justificatives relatives à la gestion des matières et les insuffisances liées à la présentation des documents et états comptables des matières.

La pertinence peut se justifier par :

- la nécessité d'intégration des missions de contrôle juridictionnel des comptes de gestion des matières de l'Etat et des autres organismes publics soumis à la comptabilité publique, dans la programmation stratégique de contrôle de la juridiction financière et dans son programme annuel de vérification ;
- le besoin d'adaptation des magistrats des juridictions financières à l'évolution du cadre juridique et institutionnel de la gestion des matières et de la tenue de la comptabilité des matières ;
- la nécessité de la prise en compte, par les magistrats en charge de l'instruction, des spécificités de la gestion des matières et de la tenue de la comptabilité des matières ;
- l'objectif d'harmonisation, au sein de l'espace UEMOA, des règles et méthodes de contrôle juridictionnel des comptes de gestion des matières par les magistrats chargés de la vérification des comptes de gestion des matières des organismes publics.

Se fondant sur divers textes l'expert a articulé sa communication autour de cinq principaux points : des généralités sur la comptabilité des matières et le contrôle des comptes de

gestion des matières des organismes publics, du droit institutionnel qui régit la matière, de la conduite d'une mission de contrôle juridictionnel dont elle peut faire l'objet et des techniques de rédaction des rapports à fin d'arrêt et de rédaction des arrêts auxquels aboutit cette procédure.

Le dispositif juridique présenté couvre aussi bien le niveau communautaire que celui national.

Généralités sur la comptabilité des matières et le contrôle des comptes de gestion des matières des organismes publics

Pour fixer les principaux concepts du thème présenté, l'expert a défini la comptabilité des matières et précisé son champ d'application, les différents acteurs chargés de sa gestion et son rapport avec les autres comptabilités. Il a en outre, précisé la portée du contrôle juridictionnel des comptes de gestion des matières et indiqué les délais reddition et de jugement des comptes de gestion des matières.

a- Du cadre juridique, institutionnel et technique régissant la gestion des matières des organismes publics

Se référant au dispositif juridique de la comptabilité des matières des organismes publics au niveau communautaire et national, le communicateur a présenté les structures et les procédures de gestion.

b- Sur la conduite la conduite d'une mission de contrôle juridictionnel de compte de gestion des matières.

Sous cette rubrique, ont été présentés, les travaux à effectuer **à la phase de planification, les diligences et travaux à exécuter au cours de l'exécution** d'une mission de contrôle juridictionnel des comptes de gestion des matières et la phase de rédaction de rapport qui doit être consacrée à la **rédaction des rapports spécifiques**, en lien avec la mission de contrôle juridictionnel du compte de gestion des matières.

c- Des Techniques de rédaction des rapports à fin d'arrêt.

De manière détaillée, l'accent a été mis sur la structure d'un rapport à fin d'arrêt avec la proposition d'un plan type de rédaction d'un rapport de contrôle des comptes de gestion des matières.

- Rôle du rapport à fin d'arrêt ;
- Examen des présomptions de charges à l'encontre du comptable des matières ;
- Fixation de la ligne de compte de gestion des matières dans le rapport à fin d'arrêt ;
- Situation nouvelle du (des) comptable(s) au titre des comptes de gestion des matières en jugement ;
- Plan-type d'un rapport à fin d'arrêt de contrôle des comptes de gestion des matières.

d- Des Techniques de rédaction des arrêts

A l'instar, des détails proposés sur les techniques de rédaction de rapport à fin d'arrêt, Rôle et finalités d'un arrêt de contrôle des comptes de gestion des matières, l'admission des opérations comptables des mouvements des matières, admission des opérations comptables des mouvements des matières, les motifs et le dispositif de l'arrêt de contrôle des comptes de gestion des matières ont exposés et n plan type d'arrêt proposé.

La présentation a suscité un vif intérêt des participants et les différents points abordés ont nourris les discussions. Les préoccupations soulevées ont porté sur :

- les difficultés qu'éprouvent certains membres quant à l'organisation d'un réseau comptables des comptables des matières.
- la nécessité de la séparation des fonctions d'ordonnateurs et de comptables ;
- les modalités du processus d'inventaire ;
- la fixation de la ligne du compte de départ ;
- les modalités du processus d'inventaire.
- la fiabilité des comptes.

L'expert a souligné que les pays tels que le BENIN, le BURKINA FASO, le NIGER et le TOGO ont connu des avancées notables notamment en ce qui concerne la législation à travers

non seulement l'internalisation des normes édictées au plan communautaire mais également par la réglementation de divers aspects de la gestion de la comptabilité des matières.

Le président de la Cour de justice de l'UEMOA a insisté sur le fait que la gestion de la comptabilité est une question qui préoccupe l'Institution communautaire qui, dans une stratégie d'accompagnement envisage soutenir les pays membres dans l'organisation et la mise en place des instruments requis en vue de l'implémentation des bonnes pratiques inspirées des Etats ayant une tradition avérée dans le domaine.

4- « Le contrôle juridictionnel »

Ce thème a été présenté par M GARBA YACOUBA conseiller à la Cour des comptes du NIGER.

Le développement proposé s'articule autour de deux parties. La première partie est consacrée au « contrôle juridictionnel » tel qu'il ressort de la compétence de la Cour des comptes. La seconde porte sur le jugement des fautes de gestion par la Haute juridiction.

4-1. Le contrôle juridictionnel par la cour des comptes

Structuré en quatre chapitres, la présentation a successivement abordé les compétences personnelles de la haute juridiction, les conditions préalables à la mise en œuvre de la procédure juridictionnelle, la procédure de jugement des comptes de gestion et les sanctions.

4.1.1 Les justiciables de la Cour des comptes

Les "compétences" de la Cour s'exercent principalement à l'égard des personnes ayant la qualité de comptables patents, qu'ils soient comptables matières ou des comptables deniers. Les comptables patents sont des personnes qui reçoivent l'habilitation par leur nomination, la prestation de serment, la constitution de cautionnement, l'accréditation et l'installation à leur poste. Mais, elles peuvent également s'étendre aux personnes qualifiées comptables de fait parce qu'ayant effectué, sans y être habilitée, des opérations de recettes, de dépenses, de détention et de maniement de fonds ou de valeurs appartenant à des organismes publics soumis au contrôle de la juridiction financière, ou qui, sans avoir la qualité de comptables publics, procèdent à des opérations portant sur des fonds, valeurs appartenant aux dits organismes. Les co-auteurs de gestion de fait sont également justiciables au même titre que les deux premières catégories de personnes.

4.1.2 Les conditions préalables

Deux principales conditions ont été identifiées comme préalables au jugement.

Il s'agit de la production des comptes de gestion et la mise en état d'examen. Les exigences de la mise en état d'examen diffèrent selon qu'il s'agisse des comptes de l'Etat, des collectivités locales ou des établissements publics. La contenance du compte étant spécifique à chaque type d'organisme ou de collectivités territoriales.

4.1.3 La procédure de jugement.

En dehors des étapes préalables que sont la désignation du rapporteur, la constitution du dossier permanent ou courant, le retrait des comptes par le rapporteur, la notification de l'ouverture du contrôle, la planification de la mission, le contrôle juridictionnel s'exerce à travers les phases classiques d'instruction, de rédaction et le dépôt du rapport, les conclusions du ministère public, l'audience, le rapport afin de délibéré, l'arrêt provisoire et l'arrêt définitif.

4.1.4 Les sanctions

Les sanctions auxquels peut aboutir la procédure du contrôle juridictionnel sont entre autres le débet, le quitus, la décharge, la déclaration de gestion de fait et les amendes.

4.2 Le jugement des fautes de gestion

Pour le conseiller GARBA, la procédure de jugement des fautes de gestion procède du contrôle effectué par la Cour des comptes en matière de discipline budgétaire. Elle a un caractère juridictionnel et vise la sanction de la violation de la réglementation financière et budgétaire.

Le communicateur précise qu'en général aucune définition systématique n'en est donnée. Aussi bien la directive n°06/2009/CM/UEMOA portant lois de finances que les textes nationaux procèdent plutôt par énumération de plusieurs manquements à la réglementation budgétaire pour identifier la faute de gestion ; il en est ainsi des législations du NIGER et du

SENEGAL. Dès lors tout acte contraire aux lois et à la réglementation budgétaire, accompli à l'occasion de l'exécution budgétaire pourra recevoir la qualification de faute de gestion et jugée comme telle.

En droit nigérien, le jugement de la faute de gestion relève de la Chambre de discipline budgétaire et financière et exerce à ce titre, à l'égard des ordonnateurs, administrateurs de crédits et leurs délégués, tout agent ou représentant de l'Etat, de collectivités locales, d'un organisme soumis au contrôle de la Cour des comptes et par extension toutes les personnes qui auront exercé ces fonctions de fait.

La procédure de jugement est enclenchée par dénonciation au Parquet soit par l'Assemblée nationale, soit par les membres du Gouvernement ou à l'initiative du Parquet général ou par saisine d'office de la Cour elle-même.

Une fois la saisine opérée, l'instruction de l'affaire est réalisée et l'affaire jugée selon les règles et procédures édictées à cet effet et abouti aux sanctions notamment au prononcé des amendes prévues sans préjudices des poursuites pénales et disciplinaires auxquelles peuvent données lieu les fautes établies.

Les échanges et commentaires suscités par la communication procèdent de droit comparé et d'échanges d'expériences sur des affaires jugées.

5- « La transparence et la responsabilité des juridictions financières françaises au service de la lutte contre la corruption »

Présenté par Sébastien LEPERS, Conseiller à, la Cour des comptes de France.

A travers ce thème le conseiller a présenté succinctement la mission de la Cour des comptes de France et des chambres régionales et territoriales des comptes en matière de lutte contre la fraude et la corruption.

Il ressort de sa communication que cette mission est exercée par les juridictions financières à travers des audits de niveau supérieur, des enquêtes et la sanction des infractions mais également par l'implication de la société civile et la coopération avec d'autres autorités ayant des compétences d'attribution en matière de recherche et de poursuite des infractions financières.

De façon concrète, la Cour opère sur la base d'un guide de détection et de prévention de la fraude élaboré pour définir le cadre juridique de la fraude et de la corruption, des contrôles internes et externes. Le guide, comme document de référence, décrit l'approche de contrôle impliquant un audit approfondi du contrôle interne, vérifie l'existence d'un processus de gouvernance rigoureux pour la lutte contre la fraude et précise sur les modalités de l'audit externe, en particulier celui effectué par les juridictions financières. Il traite également du processus de transmission aux juridictions pénales de droit commun.

Monsieur LEPERS a mis un accent particulier sur la réforme de 2023 qui a profondément modifié la fonction juridictionnelle à travers notamment, la mise en place d'un nouveau régime de responsabilité pour tous les agents publics, comptables et ordonnateurs, l'instauration d'une chambre unique ayant compétence en matière d'infraction financière, la collaboration avec le procureur de la République pour les poursuites pénales, le renforcement des sanctions et l'élargissement de la gamme des infractions susceptibles d'être poursuivies. Il a, ensuite précisé que l'implication de la société civile se traduit par une information de meilleure qualité et plus rapide et l'instauration en mars 2022 d'une plateforme interactive qui établit un lien direct entre les citoyens et la Cour des comptes. La plateforme de signalement administrée par le Parquet général, près la cour des comptes permet également d'affiner la programmation, par le lancement d'audits flash et favorise, le cas échéant, la mise en mouvement de l'action publique devant la nouvelle chambre du Contentieux de la Cour des comptes.

A l'issue de la présentation, les préoccupations des participants à l'atelier ont essentiellement porté sur la question de la préservation de l'anonymat ou de la sécurité des dénonciateurs la gestion des dénonciations calomnieuses ou fausses alertes répétées. La plupart des intervenants ont établi des similitudes ou des différences marquées quant à l'autorité de rattachement de ce système d'alerte avec des mécanismes d'alerte existants dans leurs pays respectifs.

En réponse aux questions posées, le communicateur a indiqué qu'il existe en droit français des dispositions légales en

matière de protection des dénonciateurs et la Cour s'y conforme scrupuleusement. Par rapport aux autres préoccupations, il, a fait observer qu'elles relèvent des questions d'ordre pratique et sont gérées au cas par cas.

II- LES RECOMMANDATIONS DE L'ATELIER.

Les propositions de thèmes pour les prochaines sessions de formation de l'AA-HJF, telles que formulées par les participants à l'atelier, sont jointes en annexe à ce rapport.

PROPOSITIONS DE THEMES DE FORMATION DES MAGISTRATS ET AUDITEURS DE LA COUR DES COMPTES

Les présentes propositions s'articulent autour de deux axes. Le premier concerne cinq (05) thèmes spécifiques aux Institutions supérieures de contrôle (ISC) et le second deux (02) thèmes de portée générale.

I. THEMES SPECIFIQUES AUX ISC

1. CONTROLE DES OPERATIONS BUDGETAIRES DE RECETTES ET DEPENSES DES ORGANISMES PUBLICS

Objectif général

L'objectif est de renforcer les capacités des magistrats et auditeurs dans le contrôle des opérations budgétaires de recettes et dépenses des organismes publics.

Objectifs spécifiques

Il s'agira de développer de façon succincte :

- les techniques d'évaluation du contrôle interne des opérations budgétaires ;
- les méthodes de planification et de conception du contrôle des opérations des recettes et des dépenses ;
- les techniques de rédaction du rapport de contrôle.

2. LE CONTROLE DE LA GESTION DES COLLECTIVITES LOCALES ET TERRITORIALES

Objectif général

L'objectif, c'est de renforcer les capacités des acteurs des ISC à maîtriser les techniques de contrôle du respect des règles budgétaires.

Objectifs spécifiques

- maîtriser la démarche du contrôle juridictionnel des comptes des comptaibles publics ;
- maîtriser les principaux motifs de saisine de la Cour par l'Autorité de tutelle des collectivités locales/territoriales : rejet du compte administratif, déficit du compte administratif, non-inscription des dépenses obligatoires dans les budgets, absence de vote du budget dans le délai imparti, déséquilibre réel, etc. ;
- rédiger les arrêts provisoires et définitifs relatifs au contrôle juridictionnel ;
- consolider sa connaissance des concepts et principes de bonne gouvernance des finances publiques ;
- développer les systèmes et structures de contrôle des finances publiques ;
- maîtriser les pratiques et outils d'analyse, de suivi et de contrôle des finances publiques.

3. APPROCHE METHODOLOGIQUE DE CERTIFICATION DES COMPTES PUBLICS (ETAT, COLLECTIVITES LOCALES ET TERRITORIALES)

Objectif général

L'objectif est de renforcer les capacités des acteurs des ISC à maîtriser l'approche méthodologique de certification des comptes publics.

Objectifs spécifiques

- Maîtriser les principes généraux et la problématique de la certification des comptes ;
- maîtriser les différentes phases d'exécution d'une mission de certification des comptes ;
- maîtriser les outils utilisés et les procédures à mettre en œuvre dans les ISC pour assurer cette mission ;
- s'approprier les principes, concepts fondamentaux et pratiques internationales en matière de certification des comptes ;
- s'approprier les principaux outils utilisés et procédures à mettre en œuvre par les ISC pour assurer la certification des comptes ;
- être capable d'élaborer et de communiquer les rapports de missions de certification et d'exprimer ses opinions sur les comptes (certification avec réserve, avec refus, refus de certifier et impossibilité de certifier) ;
- partager les expériences en matière de conduite de missions de certification des comptes.

4. EVALUATION DES SYSTEMES DE CONTROLE INTERNE DES ENTREPRISES PUBLIQUES

Objectif général

Ce thème vise à renforcer les capacités des acteurs des ISC à maîtriser l'évaluation des systèmes de contrôle interne des entreprises publiques.

Objectifs spécifiques

- Comprendre les concepts et principes clés du contrôle interne ;
- savoir comment évaluer l'efficacité du contrôle interne dans une organisation ;
- être capable d'identifier les points faibles du contrôle interne et de formuler des recommandations pour les améliorer ;
- maîtriser les méthodes et techniques d'évaluation du contrôle interne ;
- acquérir une compréhension approfondie des normes et réglementations relatives au contrôle interne ;
- connaître les composantes du contrôle interne et leurs interactions ;
- savoir comment documenter les procédures de contrôle interne ;
- savoir comment concevoir et mettre en œuvre des tests de contrôle ;
- être capable d'évaluer les risques et déterminer les objectifs de contrôle appropriés ;
- être capable d'évaluer l'efficacité des politiques et procédures de contrôle interne ;
- être en mesure de fournir une assurance raisonnable quant à la fiabilité des informations financières et à la conformité réglementaire.

5. L'INSTRUCTION EN MATIERE DE FAUTE DE GESTION

Objectif général

Il s'agit à travers ce thème de renforcer les capacités des bénéficiaires de la formation sur le traitement des dossiers en matière de faute de gestion.

Objectifs spécifiques

- Permettre aux participants de cerner les modes de saisine de l'ISC chargée du jugement des fautes de gestion ;
- outiller les participants sur les techniques d'investigation (interrogatoire, recueil de témoignages, transport sur les lieux, avis pertinent, recueil de preuves auprès des administrations, etc.) ;
- permettre aux participants de mieux comprendre les principes directeurs de la procédure d'instruction ;
- former les participants sur les techniques de rédaction des rapports.

II. THEMES GENERAUX

1. LE RENVOI PREJUDICIEL DEVANT LES JURIDICTIONS SUPERIEURES

Objectif général

Ce thème vise à renforcer les capacités des acteurs des juridictions supérieures dans le traitement des dossiers objet d'un incident de procédure nécessitant un renvoi préjudiciel.

Objectifs spécifiques

- Permettre aux participants de cerner la notion de renvoi préjudiciel ;
- identifier des motifs de renvoi préjudiciel devant les juridictions supérieures ;
- identifier les juridictions supérieures compétentes pour juger des questions préjudicielles soulevées ;
- outiller les participants sur les procédures de jugement des questions préjudicielles soulevées devant les juridictions ;
- permettre aux participants de cerner les obligations et/ou les prérogatives des juridictions soumises à un renvoi préjudiciel.

2. LES HAUTES JURIDICTIONS ET LE CONTROLE DES SYSTEME D'INFORMATION

Objectif général

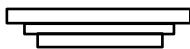
Ce thème vise à renforcer les capacités des acteurs à maîtriser la démarche d'analyse du système d'information de l'entité.

Objectifs spécifiques

- connaître la technique de mise en place d'une approche par les risques ;
- cerner les fondamentaux de l'audit des systèmes d'information ;

- pouvoir mettre en œuvre des missions spécifiques dans le contexte des progiciels intégrés de gestion ;
- évaluer la performance du système ;
- évaluer la sécurité du système et des équipements et l'intégrité des données ;
- évaluer la conformité du système par rapport aux normes, aux textes législatifs et réglementaires ainsi qu'aux pratiques internationales.

MOTIONS DE REMERCIEMENTS



MOTION DE REMERCIEMENTS À L'ENDROIT DES PLUS HAUTES AUTORITÉS POLITIQUES DU BÉNIN

Présentée par Madame **Pulchérie SAWADOGO**, Conseiller au Conseil d'État du Burkina-Faso

Au terme de la 15^{ème} session de formation des magistrats des Juridictions membres de l'Association Africaine des Hautes Juridictions Francophones (AA-HJF), tenue les 24, 25 et 26 juillet 2023, conjointement à l'Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature (ERSUMA) et au siège de la Cour suprême à Porto-Novo, au Bénin ;

Les chefs et représentants des hautes Juridictions membres du creuset d'intégration juridique et judiciaire ainsi que les autres personnalités ayant pris part aux travaux ;

Considérant l'intérêt et l'attachement tout particuliers du Président de la République du Bénin et de son gouvernement aux valeurs de démocratie pluraliste et à l'État de droit dont la justice constitue l'un des piliers fondamentaux ;

Considérant l'appui moral, matériel et financier que le Gouvernement du Bénin et son Chef apportent aux initiatives de regroupement institutionnel à même de favoriser l'intégration juridique et judiciaire des États africains francophones ;

Considérant que le soutien apporté par le gouvernement du Bénin, s'est également manifesté par la présence de monsieur le

Garde des Sceaux, ministre de la Justice et de la Législation qui a procédé à l'ouverture des travaux de la 15^e session de formation, au nom du Chef de l'État, Président du Conseil Supérieur de la Magistrature ;

Considérant l'hospitalité toute africaine et les commodités mises à la disposition de toutes les délégations présentes et qui ont contribué à la parfaite organisation de l'activité ;

Adressent au Président de la République du Bénin, son Excellence Monsieur Patrice Guillaume Athanase TALON et à son Gouvernement, leurs vifs remerciements ainsi que l'expression de leur profonde reconnaissance et de leur sincère gratitude.

Fait à l'ERSUMA de Porto-Novo, le 26 juillet 2023

Les participants

MOTION DE REMERCIEMENTS À L'ENDROIT DE L'ORGANISATION INTERNATIONALE DE LA FRANCOPHONIE (OIF)

Présentée par Madame **Binata FAYE**, Conseiller à la Cour des comptes du Sénégal

Les participants à la 15e session de formation des magistrats des juridictions membres de l'Association Africaine des Hautes Juridictions Francophones (AA-HJF) tenue les 24, 25 et 26 juillet 2023, conjointement à l'Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature (ERSUMA) et au siège de la Cour suprême, à Porto-Novo, au Bénin ;

Considérant le rôle de premier plan qu'assume l'Organisation Internationale de la Francophonie dans son rôle de levier et de sentinelle de la démocratie dans l'ensemble des pays à l'échelle du monde francophone ;

Considérant son accompagnement technique et financier jamais démenti aux manifestations scientifiques des Réseaux Institutionnels de la Francophonie, tels que l'AA-HJF ;

Témoignent leur profonde gratitude à l'Organisation Internationale de la francophonie et leur déférente considération à sa Secrétaire Générale, Madame Louise MUSHIKIWABO pour le précieux appui apporté dans l'optique de la bonne tenue et le succès des activités d'accompagnement pédagogique de l'Association ;

Réaffirment leur attachement à la poursuite du partenariat stratégique qui lie l'AA-HJF à l'OIF pour une justice africaine francophone dont les animateurs principaux se mettent au diapason des enjeux que porte l'État de droit et de démocratie en consolidation dans les États du continent.

Fait à l'ERSUMA de Porto-Novo, le 26 juillet 2023

Les participants

**MOTION DE REMERCIEMENTS DES PARTICIPANTS DE LA 15e
SESSION DE FORMATION DES MAGISTRATS DES JURIDICTIONS
MEMBRES DE L'ASSOCIATION AFRICAINE DES HAUTES
JURIDICTIONS FRANCOPHONES (AA-HJF) AU PRÉSIDENT DE LA
COUR SUPREME DU BÉNIN, PRÉSIDENT DU CONSEIL
D'ADMINISTRATION DE L'AA-HJF**

Présentée par Monsieur **Pawélé SOGOYOU**, Membre de la
Cour constitutionnelle du Togo

Les magistrats des juridictions membres de l'Association Africaine des Hautes Juridictions Francophones (AA-HJF), réunis lors de la 15e session de formation des magistrats du réseau, du 24 au 26 juillet 2023 aussi bien à l'École Régionale Supérieure de la Magistrature qu'au siège de la Cour suprême à Porto-Novo, en République du Bénin :

Considérant l'accueil chaleureux réservé aux participants ainsi que les commodités mises en place pour leur assurer un agréable séjour en terre hospitalière béninoise ;

Considérant par ailleurs la qualité des conditions de travail et des installations mises à leur disposition durant la session de formation ;

Considérant les grandes qualités intellectuelles et humaines du Président du bureau du Conseil d'Administration de l'Association, sa disponibilité de tous les instants, sa constance prévenance ainsi que son implication personnelle dans

l'élaboration du curriculum des formations des hauts magistrats africains francophones ;

Expriment leur réelle satisfaction et témoignent leur profonde gratitude à monsieur Victor Dassi ADOSSOU, Président de la Cour suprême du Bénin ainsi qu'à l'ensemble des membres du Comité d'organisation pour leur remarquable contribution au franc succès de la 15e session de formation ;

Comptent sur son leadership et les effets bénéfiques du dynamisme qu'il met au service de l'Association pour la pérennité des activités de renforcement des capacités d'intervention des magistrats des Juridictions membres de l'AA-HJF ;

S'engagent à prendre toute leur part dans la dissémination des acquis pédagogiques des sessions de formation.

Fait à l'ERSUMA de Porto-Novo, le 26 juillet 2023

Les participants

MOTION DE REMERCIEMENTS AUX COMMUNICATEURS

Présentée par Monsieur **Ervé DABONE**, Auditeur à la Cour de justice de l'UEMOA.

Les participants à la 15^e session de formation des magistrats des juridictions membres de l'Association Africaine des Hautes Juridictions Francophones (AA-HJF), tenue du 24 au 26 juillet 2023, conjointement à l'Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature (ERSUMA) et au siège de la Cour suprême du Bénin, à Porto-Novo ;

Considérant la bonne facture et la haute portée scientifique des présentations faites par les experts-communicateurs venus aussi bien de prestigieuses hautes juridictions d'Afrique, de France que de grandes universités francophones ;

Considérant les précieux éclairages apportés aux débats qui ont suivi les communications que lesdits Experts ont présentées, tant en plénière qu'au sein des différents ateliers des cinq ordres de Juridictions ;

Expriment leurs remerciements, leur entière satisfaction et leur sincère reconnaissance à tous les Experts-communicateurs qui ont eu la lourde responsabilité d'introduire les échanges par des productions scientifiques de haut vol ;

Se satisfont particulièrement de leur précieux concours au renforcement des capacités d'intervention des animateurs des Hautes Juridictions Africaines Francophones.

Fait à l'ERSUMA de Porto-Novo, le 26 juillet 2023

Les participants

MOTION DE REMERCIEMENTS AU DIRECTEUR GÉNÉRAL DE L'ÉCOLE RÉGIONALE SUPÉRIEURE DE LA MAGISTRATURE (ERSUMA) ET À SES COLLABORATEURS

Présentée par madame **Clarisse TRAORÉ ANAGO**, Conseiller à la Cour de cassation du Burkina-Faso

Les participants à la 15e session de formation de l'Association Africaine des Hautes Juridictions Francophones (AA-HJF), tenue du 24 au 26 juillet 2023, conjointement à l'École Régionale Supérieure de la Magistrature (ERSUMA) et au siège de la Cour suprême du Bénin, à Porto-Novo ;

Considérant la qualité des infrastructures mises à leur disposition chaque année par la Direction Générale de l'Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature (ERSUMA) de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA) ;

Considérant le dévouement et la totale disponibilité de l'ensemble de son personnel qui ont permis le déroulement dans les conditions optimales de la 15e session de formation des magistrats des juridictions membres de l'AA-HJF ;

Expriment leurs remerciements et leur satisfaction à monsieur Mayatta Ndiaye Mbaye, Directeur Général de l'ERSUMA ainsi qu'à ses collaborateurs à divers niveaux pour leur contribution de qualité au parfait déroulement de la présente activité d'accompagnement pédagogique des hauts magistrats du Réseau ;

Espèrent que le partenariat qui lie l'ERSUMA à l'AA-HJF se verra renforcé chaque année davantage dans l'intérêt bien compris des animateurs principaux des Juridictions africaines francophones.

Fait à l'ERSUMA de Porto-Novo, le 26 juillet 2023

Les participants

**Allocution du Président de la Cour suprême du Bénin,
Président du Conseil d'administration de l'Association
Africaine des Hautes Juridictions Francophones (AA-HJF)
à la cérémonie de clôture de la 15^{ème} session de formation
des magistrats des juridictions membres de l'Association.**

Porto-Novo, ERSUMA, le 26 juillet 2023

Mesdames et Messieurs ;

Nous voici au terme des travaux de la 15^{ème} édition du dialogue institutionnel qui nous réunit chaque année sous l'égide de notre association au siège de l'Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature (ERSUMA).

Au moment où l'honneur m'échoit de les clôturer, je voudrais vous dire de prime abord, mes sentiments de réelle satisfaction tant les résultats ou les conclusions auxquels nous sommes parvenus à l'issue de nos trois jours d'échanges nourris, m'amènent à soutenir que les fruits ont tenu la promesse des fleurs que j'annonçais à l'ouverture de la présente session.

L'excellent rapport général présenté par notre collègue **Madame Valérie SAWADOGO ZERBO** en restitution de nos travaux et que nous venons d'adopter à l'unanimité, rend compte de la qualité de nos échanges et débats sur toutes les problématiques inscrites à l'agenda de notre session aussi bien en session plénière qu'en atelier spécifique à chaque ordre de juridiction.

Qu'il me soit donc permis, Mesdames et Messieurs, chers collègues, d'exprimer à vous tous, au nom du bureau du Conseil d'administration de notre association et en mon nom propres, nos très vifs et chaleureux remerciements de même que nos sincères félicitations.

Nous devons la réussite pédagogique de notre rencontre à nos collègues communicateurs membres de nos juridictions, à nos experts venus de France et de grandes universités africaines que j'ai cités à l'occasion de mes mots d'ouverture de nos travaux.

Je voudrais vous saluer, vous tous chers communicateurs et vous dire toute la gratitude de notre Association. En son nom, j'émets le vœu de vous voir poursuivre la grande et belle aventure avec nous.

Chers participants ;

Très chers collègues ;

Votre disponibilité, votre assiduité et votre contribution de qualité ont permis de faire de cette 15^{ème} rencontre un franc succès, un pas de plus sur les chemins difficiles qui mènent à l'intégration juridique et judiciaire de nos Etats.

Je voudrais vous en remercier bien chaleureusement.

Notre mission dans nos Etats engagés quoi qu'on dise dans la construction de sociétés démocratiques basées sur les fondations solides du droit et de la justice, est plus que capitale.

Nous devons nous donner les moyens tant au plan moral que technique de l'accomplir, afin de jouir toute notre partition dans la consolidation et l'enracinement de l'Etat de droit en Afrique. Nos rencontres scientifiques ne visent en réalité que ce noble objectif.

Merci de votre engagement, de la détermination de tous à travailler sans relâche puisant en cela au plus profond de la dimension sacerdotale de notre office, à répondre présent à ce rendez-vous historique.

Oui je le crois vraiment, nous devons en tant que juges des hautes juridictions africaines façonner la vie démocratique de nos Etats, écrire de nouvelles pages, de nouvelles belles pages de l'histoire de nos pays fût-ce au prix de sacrifice.

Sans vouloir revenir sur les enrichissants débats de notre session plénière du lundi dernier, je voudrais dire avec beaucoup de conviction que la déclaration de BAMAKO du 03 Novembre 2000 élevé au rang de texte normatif de l'institution francophone et à laquelle tous les Etats de l'espace francophone ont souscrit, postule les liens indissociables entre le triptyque Démocratie, Etat de droit et Justice.

L'Etat de droit qui implique la soumission de l'ensemble des institutions à la loi, la séparation des pouvoirs, le libre exercice des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, ainsi que l'égalité devant la loi des citoyens, femmes et hommes, représentent autant d'éléments constitutifs du régime démocratique.

La justice est au cœur de ce pacte démocratique et aucun développement multi dimensionnel et durable ne serait possible sans un environnement porteur de démocratie et d'Etat de droit.

Mesdames et messieurs,

A présent que chacun a pu tirer la substance de la 15^{ème} session de formation, je me dois de m'acquitter d'un impérieux devoir, celui de nous inviter instamment à une restitution fidèle de nos acquis pédagogiques aux collègues restés en juridiction pour poursuivre l'œuvre de justice au bénéfice exclusif des justiciables de nos pays africains francophones respectifs

La mutualisation, à l'échelle de l'ensemble des animateurs des Juridictions membres de l'Association Africaine des Hautes Juridictions Francophones (AA-HJF), des grands enseignements et de la plus-value pédagogique de nos rendez-vous annuels est, me semble-t-il, à ce prix.

Mesdames et Messieurs ;

Qu'il me soit à présent permis de réitérer nos remerciements à toutes les institutions qui ont rendu possible la tenue réussie de nos assises. Qu'il s'agisse de l'Organisation Internationale de la Francophonie, du Gouvernement du Bénin et de l'Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature, je voudrais redire notre profonde reconnaissance et les assurer de notre détermination à ne pas décevoir la confiance placée en notre Association.

Madame et Messieurs les Présidents ;

Mesdames et Messieurs ;

Au nom du Secrétariat général de l'Association Africaine des Hautes Juridictions Francophones et du comité d'organisation des présentes assises, je voudrais vous dire tous nos regrets pour vos attentes non comblées, les imperfections constatées et les désagréments de tout genre qui auront entaché votre séjour au Bénin ou le déroulement des travaux de la session.

Nous vous emploierons à travailler à une meilleure organisation de nos prochaines éditions.

Mesdames et Messieurs ;

Je souhaiterais nous revoir dans le même élan de renforcement continu de nos capacités d'intervention au cours des prochaines assises de notre réseau qui se tiendront au mois de novembre 2023 à Conakry en Guinée où nous débattons au cours du colloque international qui sera organisé à cette occasion, sur « **Le droit transitoire en Afrique** ».

Notre ambition est de mettre l'expertise des hautes juridictions avec le concours précieux des universités africaines et de nos partenaires étrangers, à la disposition de nos Etats dans le processus irréversible d'édification de véritables espaces de droit en Afrique, gage de la sécurité juridique et judiciaire si indispensable au développement socio-économique.

Mesdames et Messieurs ;

C'est sur cette note d'engagement et d'espérance en une nouvelle Afrique portée par le droit et la justice qu'en souhaitant à chacun bon retour dans son pays, je déclare clos, ce jour mercredi 26 juillet 2023, les travaux de la 15^{ème} session de formation des magistrats des juridictions membres de l'AA-HJF.

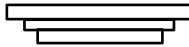
Vive l'Afrique francophone unie par le Droit et la Justice !

Vive l'Association Africaine des Hautes Juridictions Francophones (AA-HJF) !

Je vous remercie de votre bienveillante attention.

Victor Dassi ADOSSOU

ANNEXES



PROGRAMME GENERAL DE DEROULEMENT DES TRAVAUX DE LA 15^{ème} SESSION DE FORMATION DE L'ASSOCIATION DES HAUTES JURIDICTIONS FRANCOPHONES (AA-HJF)

PORTO-NOVO, DU 24 AU 26 JUILLET 2023

LUNDI 24 JUILLET 2023 :

LIEU : SALLE POLYVALENTE DE L'ERSUMA

CEREMONIE D'OUVERTURE DES TRAVAUX

09H00 – 10H00 :

- Mot d'accueil du Directeur Général de l'Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature.
- Allocution de bienvenue du Président de la Cour suprême du Bénin, Président du Conseil d'Administration de l'AA-HJF.
- Message de l'Organisation Internationale de la Francophonie.
- Intermède Artistique.
- Discours d'ouverture des travaux de la session par le Garde des Sceaux, Ministre de la Justice et de la Législation, représentant Son Excellence Monsieur le Président de la République du Bénin, Chef de l'Etat, Chef du Gouvernement.

10H00 – 10H30 :

- Salutations d'usage.
- Photo de famille.
- Cocktail d'ouverture.

TRAVAUX PROPREMENT DITS DE LA SESSION

TRAVAUX EN PLENIERE

MODERATEURS :

- **M. Victor Dassi ADOSSOU**, Président de la Cour suprême du Bénin, Président du Conseil d'administration de l'AA-HJF ;
- **M. Dorothé SOSSA**, Président de la Cour constitutionnelle du Bénin.

RAPPORTEUR GENERAL :

Mme Valérie ZERBO SAWADOGO, Conseiller au Conseil d'Etat du Burkina Faso.

RAPPORTEUR GENERAL ADJOINT :

10H30 - 11H00 : Présentation de la 1^{ère} communication introductive sur : « **LES CONSTITUTIONS AFRICAINES, ENTRE MIMETISME ET ENDOGENEISATION** » par Professeure **Danielle DARLAN**, Ancien Président de la Cour constitutionnelle de Centrafrique.

11H00 - 12H00 : Débats.

12H00 - 12H30 : Présentation de la 2^{ème} communication introductive sur : « **LES DROITS DE L'HOMME ET LE DEVELOPPEMENT EN AFRIQUE** » par **Victor Prudent TOPANOU**, Professeur, Maître de Conférences à l'Université d'Abomey-Calavi.

12H30 - 13H30 : Débats.

13H30 - 14H30 : Déjeuner.

14H30 - 15H00 : Reconnaissance des salles d'ateliers – Installation – Désignation du rapporteur séquentiel.

TRAVAUX EN ATELIERS DES DIFFERENTS ORDRES DE JURIDICTIONS

Du lundi 24 juillet 2023 à 15 heures au mercredi 26 juillet 2023

à 11 heures 30 minutes

JURIDICTIONS DE CASSATION

LIEU : SALLE POLYVALENTE DE L'ERSUMA

MODERATEURS :

- **M. Sourou Innocent AVOGNON**,
Président de la chambre judiciaire de
la Cour suprême du Bénin.
- **M. Ory Hama**, Procureur général près
la Cour de cassation du Niger.

RAPPORTEUR SEQUENTIEL :



LUNDI 24 JUILLET 2023 (APRES-MIDI)

15H00 - 15H30 : Présentation de la communication sure : « **LES TECHNIQUES DE CASSATION : GENESE, ROLE NORMATIF ET METHODE** » par **Gilbert Comlan AHOUCANDJINOUE**, Président honoraire de la Chambre judiciaire de la Cour suprême du Bénin.

15H30 - 16H30 : Débats.

16H30 - 17H00 : Présentation de la communication sure : « **LA COUR DE CASSATION STATUANT COMME JURIDICTION DU FOND** » par **Bamassa SISSOKO**, Conseiller à la section judiciaire de la Cour suprême du Mali.

17H00 - 18H00 : Débats.

Fin de la première journée

Deuxième journée

MARDI 25 JUILLET 2023

08H30 - 09H00 : Présentation de la communication sure : « **LA TECHNIQUE DE REDATION DES ARRETS DEVANT LES JURIDICTIONS DE CASSATION** » PAR **CAROLINE AZAR**, CONSEILLERE REFERENDAIRE A LA PREMIERE CHAMBRE CIVILE DE LA COUR DE CASSATION DE FRANCE.

09H00 - 10H00 : Débats.

10H00 - 10H30 : Présentation de la communication sure : « **LA MISE EN ŒUVRE DE LA MOTIVATION ENRICHEE PAR LES JURIDICTIONS DE CASSATION** » par **Caroline AZAR**, Conseillère référendaire à la première chambre civile de la Cour de cassation de France.

10H30 - 11H30 : Débats.

11H30 - 12H00 : Pause-café.

12H00 - 12H30 : Présentation de la communication sure : « **LE MINISTERE PUBLIC DEVANT LES JURIDICTIONS DE CASSATION** » PAR **ROUBA DALEBA**, AVOCAT GENERAL AU PARQUET GENERAL PRES LA COUR DE CASSATION ET LE CONSEIL D'ETAT DE COTE D'IVOIRE.

12H30 - 13H30 : Débats.

13H30 - 15H00 : Déjeuner.

15H00 - 17H00 :

- Préparation du rapport de l'atelier par le rapporteur séquentiel.
- Concertation des autres membres de l'atelier pour formuler des propositions de thèmes appuyés des TDR à soumettre à l'adoption de l'atelier.

17H00 : Pause-café

Fin de la deuxième journée

Troisième journée

☐ MERCREDI 26 JUILLET 2023

08H30 - 10H00 : Poursuite en atelier de la :

- Préparation du rapport par le rapporteur séquentiel.
- Concertation des autres membres de l'atelier pour formuler des propositions de thèmes appuyés des TDR à soumettre à l'adoption de l'atelier.

10H00 - 11H30 : Adoption par l'atelier de son rapport et des thèmes retenus avec leurs TDR.

Fin des travaux de l'atelier.

JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES

LIEU : SALLE SALIOU ABOUDOU AU 3EME ETAGE DE LA COUR SUPREME

- **M. Aboubacar YAOU**, Président de la Chambre du contentieux au Conseil d'Etat du Niger.

MODERATEURS :

- **M. Guillaume GOULARD**, Conseiller d'Etat au Conseil d'Etat de France.

RAPPORTEUR

SEQUENTIEL :

☐ **LUNDI 24 JUILLET 2023** (APRES-MIDI)

15H00 - 15H30 : PRESENTATION DE LA COMMUNICATION SUR : « **LES POUVOIRS PRETORIENS DU JUGE ADMINISTRATIF** » PAR **EDILBERT SOME**, PRESIDENT DE LA CHAMBRE CONSULTATIVE DU CONSEIL D'ETAT DU BURKINA FASO.

15H30 - 16H30 : Débats.

16H30 - 17H00 : PRESENTATION DE LA COMMUNICATION SUR : « **LES DROITS ACQUIS EN MATIERE DE CONTENTIEUX DE LA FONCTION PUBLIQUE** » PAR **GUILLAUME GOULARD**, CONSEILLER D'ETAT AU CONSEIL D'ETAT DE FRANCE.

17H00 - 18H00 : Débats.

Fin de la première journée

☐ MARDI 25 JUILLET 2023

08H30 - 09H00 : PRESENTATION DE LA COMMUNICATION SUR : « **LE RECOURS EN ANNULATION DES DECISIONS DES AUTORITES ADMINISTRATIVES INDEPENDANTES** » PAR **EL HADJ BIRAME FAYE**, AUDITEUR A LA COUR SUPREME DU SENEGAL.

09H00 - 10H00 : Débats.

10H00 - 10H30 : PRESENTATION DE LA COMMUNICATION SUR : « **LA THEORIE DE L'INEXISTENCE JURIDIQUE DEVANT LE JUGE ADMINISTRATIF** » PAR **GUILLAUME GOULARD**, CONSEILLER D'ETAT AU CONSEIL D'ETAT DE FRANCE.

10H30 - 11H30 : Débats.

11H30 - 12H00 : Pause-café.

12H00 - 12H30 : PRESENTATION DE LA COMMUNICATION SUR : « **LE JUGE ADMINISTRATIF ET LA GESTION DU CONTENTIEUX ELECTORAL** » PAR **ETIENNE MARIE FIFATIN**, PRESIDENT DE SECTION A LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE DE LA COUR SUPREME DU BENIN.

12H30 - 13H30 : Débats.

13H30 - 15H00 : Déjeuner.

15H00 - 17H00 :

- Préparation du rapport de l'atelier par le rapporteur séquentiel.
- Concertation des autres membres de l'atelier pour formuler des propositions de thèmes appuyés des TDR à soumettre à l'adoption de l'atelier.

17H00 : Pause-café.

Fin de la deuxième journée.

☐ **MERCREDI 26 JUILLET 2023**

08H30 - 10H00 : Poursuite en atelier de la :

- Préparation du rapport par le rapporteur séquentiel.
- Concertation des autres membres de l'atelier pour formuler des propositions de thèmes appuyés des TDR à soumettre à l'adoption de l'atelier.

10H00 - 11H30 : Adoption par l'atelier de son rapport et des thèmes retenus avec leurs TDR.

Fin des travaux de l'atelier.

JURIDICTIONS CONSTITUTIONNELLES

LIEU : SALLE OUSMANE BATOKO AU 5EME ETAGE DE LA COUR SUPREME

- **Maître Barthélémy KERE**, Président du Conseil constitutionnel du Burkina-Faso.

MODERATEURS :

- **M. Saidou Nourou TALL**, Professeur de Droit public, Vice-président du Conseil constitutionnel du Sénégal.

RAPPORTEUR SEQUENTIEL :

☐ **LUNDI 24 JUILLET 2023** (APRES-MIDI)

15H00 - 15H30 : PRESENTATION DE LA COMMUNICATION SUR : « **LA PROBLEMATIQUE DE LA QUALITE DES DECISIONS RENDUES PAR LES JURIDICTIONS CONSTITUTIONNELLES** » PAR **GUY NAHM-TCHOUGLI**, MEMBRE DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE DU TOGO.

15H30 - 16H30 : Débats.

16H30 - 17H00 : PRESENTATION DE LA COMMUNICATION SUR : « **L'AUTO SAISINE PAR LES JURIDICTIONS CONSTITUTIONNELLES** » PAR **SAIDOU NOUROU TALL**, PROFESSEUR DE DROIT PUBLIC A L'UNIVERSITE CHEIKH ANTA DIOP DE DAKAR, VICE-PRESIDENT DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL DU SENEGAL.

17H00 - 18H00 : Débats.

Fin de la première journée.

Deuxième journée

☐ **MARDI 25 JUILLET 2023**

08H30 - 09H00 : PRESENTATION DE LA COMMUNICATION SUR : « **LES EFFETS DES DECISIONS DU JUGE CONSTITUTIONNEL** » PAR **DANIELLE DARLAN**, ANCIEN PRESIDENT DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE DE CENTRAFRIQUE.

09H00 - 10H00 : Débats.

10H00 - 10H30 : PRESENTATION DE LA COMMUNICATION SUR : « **LE JUGE CONSTITUTIONNEL ET LE CONTROLE DES FINANCES ELECTORALES** » PAR **JEANNIE BADJO**, PROFESSEUR, AGREGÉE DES FACULTES DE DROIT (UNIVERSITE FELIX HOUPHOUËT-BOIGNY DE COTE D'IVOIRE).

10H30 - 11H30 : Débats.

11H30 - 12H00 : Pause-café.

12H00 - 12H30 : PRESENTATION DE LA COMMUNICATION SUR :
« L'AUTONOMIE FINANCIERE DES JURIDICTIONS
CONSTITUTIONNELLES » PAR JEANNIE BADJO,
PROFESSEUR, AGREEE DES FACULTES DE DROIT -
UNIVERSITE FELIX HOUPHOUËT-BOIGNY DE COTE
D'IVOIRE.

12H30 - 13H30 : Débats.

13H30 - 15H00 : Déjeuner.

15H00 - 17H00 :

- Préparation du rapport de l'atelier par le rapporteur séquentiel.
- Concertation des autres membres de l'atelier pour formuler des propositions de thèmes appuyés des TDR à soumettre à l'adoption de l'atelier.

17H00 : Pause-café.

Fin de la deuxième journée.

Troisième journée

☐ MERCREDI 26 JUILLET 2023

08H30 - 10H00 : Poursuite en atelier de la :

- Préparation du rapport par le rapporteur séquentiel.
- Concertation des autres membres de l'atelier pour formuler des propositions de thèmes appuyés des TDR à soumettre à l'adoption de l'atelier.

10H00 - 11H30 : Adoption par l'atelier de son rapport et des thèmes retenus avec leurs TDR.

Fin des travaux de l'atelier.

JURIDICTIONS COMMUNAUTAIRES

LIEU : SALLE DE REUNION DE LA DIRECTION GENERALE DE L'ERSUMA

- **M. Sègnon Yves-Marie ADISSIN**,
Président de la Cour des comptes de
MODERATEURS : l'UEMOA.

- **M. Gbéri-Bé OUATTARA**, Vice-président
de la Cour de Justice de la CEDEAO.

RAPPORTEUR SEQUENTIEL :

☐ LUNDI 24 JUILLET 2023 (APRES-MIDI)

15H00-15H30 : PRESENTATION DE LA COMMUNICATION SUR :
« L'EVOCACTION DES PROCEDURES DEVANT LA CCJA »
PAR **MAMANE NAISSA SABIOU**, JUGE A LA COUR
COMMUNE DE JUSTICE ET D'ARBITRAGE DE L'OHADA.

15H30 - 16H30 : Débats.

16H30 - 17H00 : PRESENTATION DE LA COMMUNICATION SUR : « LA
SAISINE DE LA COUR DE JUSTICE DE LA CEDEAO ET LE
PRINCIPE DE NON-EPUISEMENT DES VOIES DE RECOURS
INTERNES » PAR **GBERI-BE OUATTARA**, HONORABLE
JUGE A LA COUR DE JUSTICE DE LA CEDEAO.

17H00 - 18H00 : Débats.

Fin de la première journée.

☐ **MARDI 25 JUILLET 2023**

08H30 - 09H00 : PRESENTATION DE LA COMMUNICATION SUR :
« **L'INTERET GENERAL ET LE RESPECT DES OBLIGATIONS COMMUNAUTAIRES** » PAR **ABRAHAM ZINZINDOHOUE**, ANCIEN PRESIDENT DE LA COUR SUPREME DU BENIN, ANCIEN PRESIDENT DE LA COUR DE JUSTICE DE L'UEMOA.

09H00 - 10H00 : Débats.

10H00 - 10H30 : PRESENTATION DE LA COMMUNICATION SUR : « **LE DROIT COMMUNAUTAIRE AU SERVICE DU DEVELOPPEMENT** » PAR **ERIC N'GANGO**, PROFESSEUR DE DROIT PUBLIC A L'UNIVERSITE DE MAROUA (CAMEROUN).

10H30 - 11H30 : Débats.

11H30 - 12H00 : Pause-café.

12H00 - 12H30 : PRESENTATION DE LA COMMUNICATION SUR : « **LES DECISIONS DES JURIDICTIONS COMMUNAUTAIRES A L'EPREUVE DES IMPERATIFS ETATIQUES** » PAR **ZACHARIE N'DOUBA**, AVOCAT GENERAL PRES LA COUR DE JUSTICE DE LA CEMAC.

12H30 - 13H30 : Débats.

13H30 - 15H00 : Déjeuner.

15H00 - 17H00 :

- Préparation du rapport de l'atelier par le rapporteur séquentiel.
- Concertation des autres membres de l'atelier pour formuler des propositions de thèmes appuyés des TDR à soumettre à l'adoption de l'atelier.

Fin de la deuxième journée.

❑ **MERCREDI 26 JUILLET 2023**

08H30 - 10H00 : Poursuite en atelier de la :

- Préparation du rapport par le rapporteur séquentiel.
- Concertation des autres membres de l'atelier pour formuler des projets de thèmes appuyés des TDR à soumettre à l'adoption de l'atelier.

10H00 - 11H30 : Adoption par l'atelier de son rapport et des thèmes retenus avec leurs TDR.

Fin des travaux de l'atelier.

JURIDICTIONS FINANCIERES ET DES COMPTES

LIEU : SALLE ABRAHAM ZINZINDOHOU DE LA COUR SUPREME

MODERATEURS :

- **Mme BIO TCHANE Ismath épouse MAMADOU**, Présidente de la Cour des comptes du Bénin.
- **M. Sébastien LEPERS**, Conseiller à la Cour des comptes de France.

RAPPORTEUR SEQUENTIEL :

❑ **LUNDI 24 JUILLET 2023** (APRES-MIDI)

15H00 - 15H30 : Présentation de la communication sure : « **CONTROLE DES DELEGATIONS DE SERVICE PUBLIC ET DES**

MARCHES PUBLICS : ASPECTS THEORIQUES ET PRATIQUES DU CONTRÔLE DES CONVENTIONS ET CONTRATS DE PARTENARIAT PUBLIC – PRIVE (PPP)»
par **Ludovic GUEDJE**, Docteur, Maître Assistant des Universités, Secrétaire Permanent de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics.

15H30 - 16H30 : Débats.

16H30 - 17H00 : Présentation de la communication sur : « **METHODOLOGIE DE CONDUITE PAR LES JURIDICTIONS FINANCIERES, DE MISSIONS D'EVALUATION DES POLITIQUES PUBLIQUES** »
par **Sébastien LEPERS**, Conseiller à la Cour des comptes de France.

17H00 - 18H00 : Débats.

Fin de la première journée.

Deuxième journée

MARDI 25 JUILLET 2023

08H30 - 09H00 : Présentation de la communication sur : « **CONTROLE JURIDICTIONNEL DES COMPTES DE GESTION DES COMPTABLES DES MATIERES DE L'ETAT ET DES AUTRES ORGANISMES PUBLICS** » par **Norbert KASSA**, Ancien Conseiller à la Chambre des comptes de la Cour suprême du Bénin, ancien Vérificateur à la Cour des comptes de l'UEMOA.

09H00 - 10H00 : Débats.

10H00 - 10H30 : Présentation de la communication sur : « **CONTROLE JURIDICTIONNEL ET JUGEMENT DES FAUTES DE GESTION** » par **Garba Yacouba**, Conseiller à la Cour des comptes du Niger.

10H30 - 11H30 : Débats.

11H30 - 12H00 : Pause-café.

12H00 - 12H30 : Présentation de la communication sur : « **LES JURIDICTIONS FINANCIERES ET LA LUTTE CONTRE LA FRAUDE ET LA CORRUPTION** » par **Sébastien LEPERS**, Conseiller à la

12H30 - 13H30 : Débats.

13H30 - 15H00 : Déjeuner.

15H00 - 17H00 :

- Préparation du rapport par le rapporteur séquentiel.
- Concertation des autres membres de l'atelier pour formuler des propositions de thèmes appuyés des TDR à soumettre à l'adoption de l'atelier.

Fin de la deuxième journée.

Troisième journée

☐ **MERCREDI 26 JUILLET 2023**

08H30 - 10H00 : Poursuite en atelier de la :

- Préparation du rapport par le rapporteur séquentiel.
- Concertation des autres membres de l'atelier pour formuler des propositions de thèmes appuyés des TDR à soumettre à l'adoption de l'atelier.

10H00 - 11H30 : Adoption par l'atelier de son rapport et des thèmes retenus avec leurs TDR.

Fin des travaux de l'atelier.

SEANCE PLENIERE DE CLOTURE DE LA 15^{ème} SESSION DE FORMATION

☐ MERCREDI 26 JUILLET 2023

MODERATEURS :

- **M. Victor Dassi ADOSSOU**, Président de la Cour suprême du Bénin, Président du Conseil d'administration de l'AA-HJF ;
- **M. Gbéri-Bé OUATTARA**, Vice-président de la Cour de Justice de la CEDEAO.

11H30 - 12H : Installation des participants à la salle polyvalente de l'ERSUMA.

12H30 - 13H30 : Séance de fin de session :

- Adoption du rapport général de la session.
- Evaluation de la session.

13H30 - 14H00 : Clôture de la session :

- Motions de remerciements.
- Allocution du Président de la Cour suprême du Bénin, Président du Conseil d'administration de l'AA-HJF.

14H00 - 15H00 : Déjeuner.

15H00 - 18H00 : Visite touristique.

LISTE DES PARTICIPANTS

N° NOM, PRENOMS ET FONCTIONS

- 1 Monsieur ADOSSOU Victor, Président de la Cour suprême du Bénin, PCA/AA-HJF
- 2 Monsieur BAKARY Bamba Junior, OIF
- 3 Monsieur DETCHENOU Yvon, Garde des Sceaux, Ministre de la Justice et de la Législation du Bénin
- 4 Monsieur OUATTARA Gbéri-Bè, Vice-président de la Cour de Justice de la CEDEAO
- 5 Monsieur OLORY-TOGBE Ghislain, Juriste, ERSUMA
- 6 Monsieur MADODE Gérard Onésime, Procureur général près la Cour suprême du Bénin
- 7 Monsieur SARIKI Malick, Auditeur à la Cour des comptes du Bénin
- 8 Monsieur BOUKARI Malick, Auditeur à la Cour des comptes du Bénin
- 9 GOUNON Armand, Auditeur à la Cour suprême du Bénin
- 10 Monsieur FANOU Félix, Auditeur à la Cour suprême du Bénin
- 11 Monsieur SOHE Fonton Salomon, Vérificateur à la Cour des comptes de l'UEMOA
- 12 Monsieur FAYE El Hadji Birame, Conseiller référendaire à la Cour suprême du Sénégal

- 13 Monsieur DABONE Ervé, Auditeur - Cour de Justice de l'UEMOA
- 14 Monsieur SEHOUE B. Georges, Conseiller Technique du Président de la Cour des comptes de l'UEMOA
- 15 Monsieur NDIAYE Jean Aloise, Conseiller à la Cour suprême du Sénégal
- 16 Monsieur MALEGHO Joseph Aseh, Secrétaire Général - Conseil constitutionnel du Cameroun
- 17 Monsieur AKA Thomas Koutou, Conseil d'Etat au Conseil d'Etat de Côte d'Ivoire
- 18 Monsieur BIDOUZO Thierry, SG/H CJ Bénin
- 19 Monsieur ALLADAYE Jérôme, DC/H CJ Bénin
- 20 Monsieur WOAYI Kodjo Gabriel, SG/Cour suprême du Togo
- 21 Monsieur ZOUMANIGUI M. Sidji, Cour suprême de Guinée
- 22 Monsieur ZAHIRI Ziki Sébastien, Conseiller à la Cour de cassation de Côte d'Ivoire
- 23 Monsieur YARGA Larba, Membre du Conseil constitutionnel du Burkina Faso
- 24 Monsieur GARBA Yacouba, Conseiller-Cour des comptes du Niger
- 25 Monsieur TRAORE Mamadou, Avocat général-Cour de cassation du Burkina Faso
- 26 Monsieur TOUMATOU Georges, Conseiller - Cour suprême du Bénin
- 27 Monsieur KILANYOSSI Mardochée, Avocat général - Cour suprême du Bénin

- 28 Monsieur LAWANI Badirou, Conseiller - Cour suprême du Bénin
- 29 Monsieur MAMANE NAISSA Sabiou, Juge à la CCJA
- 30 Monsieur NDOUBA Zacharie, Juge à la CJ CEMAC
- 31 Monsieur NGANGO Youmbi Eric, Professeur agrégé de droit public - Université de Cameroun
- 32 Monsieur QUENUM Bertin, Conseiller à la Cour suprême du Bénin
- 33 Monsieur AGBA Anani Kossi, Avocat général - Cour des comptes du Togo
- 34 Monsieur KIANSI Mathias, Chargé de mission du PCS du Bénin
- 35 Madame EBAH-TOURE Joséphine Suzanne, Juge à la Cour de Justice de l'UEMOA
- 36 Monsieur ADISSIN Sègnon Yves-Marie, Président de la Cour des comptes de l'UEMOA
- 37 Monsieur KERE Barthélémy, Président du Conseil constitutionnel du Burkina Faso
- 38 Monsieur AHOUCANDJINO Gilbert, magistrat à la retraite
- 39 Madame DJEKOUR Badjo Jeannine, UFH Boigny d'Abidjan
- 40 Monsieur TOPANOU Victor, communicateur
- 41 Madame AZAR Caroline, Conseiller référendaire à la Cour de cassation de France
- 42 Monsieur LEPERS Sébastien, Conseiller référendaire à la Cour des comptes de France

- 43 Monsieur GOULARD Guillaume, Conseiller d'Etat - Conseil d'Etat de France
- 44 Madame DARLAN Danielle, Professeur titulaire, ancienne présidente de la Cour constitutionnelle de la RCA
- 45 Monsieur ZINZINDOHOUE Abraham, ancien président de la Cour suprême du Bénin
- 46 Madame AKPOTROSSOU Marie, Préfet du département de l'Ouémé - Bénin
- 47 Monsieur GOUNOU-YERIMA Moucktard, Auditeur à la Cour des comptes du Bénin
- 48 Madame CARRENA ADOSSOU Michèle, présidente de chambre à la Cour des comptes du Bénin
- 49 Monsieur GNAHOUI DAVID Roch, présidente de chambre à la Cour des comptes du Bénin
- 50 Monsieur AFATON Saturnin, premier avocat général - Cour suprême du Bénin
- 51 Madame BAYILI BAMOUNI Véronique, membre du Conseil constitutionnel du Burkina Faso
- 52 Monsieur YERIMA BANOE Jean-Pierre, Conseiller à la Cour des comptes du Bénin
- 53 Monsieur AYEVA Tcha-Tchibara, Conseiller à la Cour suprême du Togo
- 54 Monsieur AMEKOUDI Jérôme Koffi, membre de la Cour constitutionnelle du Togo
- 55 Monsieur SAWADOGO Théophile, Conseiller à la Cour des comptes du Burkina Faso
- 56 Monsieur AGBEMAPLE Lucien, Greffier à la Cour des comptes du Bénin

- 57 Monsieur SANKARA Alain, Conseiller à la Cour des comptes du Burkina Faso
- 58 Monsieur SAMASSI Mamadou, Conseil constitutionnel de Côte d'Ivoire
- 59 Monsieur GBAGUIDI Geoffroy, Avocat général - Cour des comptes du Bénin
- 60 Monsieur GOMINA S. Abdou Moumouni, Conseiller à la Cour suprême du Bénin
- 61 Monsieur SANOUSSI Ismaël Anselme, Conseiller à la Cour suprême du Bénin
- 62 Madame FAYE Bineta, Conseiller à la Cour des comptes du Sénégal
- 63 Madame FATONDI Florentine Georgette, Conseiller au Conseil d'Etat du Niger
- 64 Monsieur LEKENE D. Charles Etienne, membre du Conseil constitutionnel du Cameroun
- 65 Monsieur HASSANE Djibo, Conseiller au Conseil d'Etat du Niger
- 66 Monsieur ROUBA Daleba, Avocat général près la Cour de cassation et le Conseil d'Etat de Côte d'Ivoire
- 67 Madame ABDOURHAMAN Amina Moussa, Avocat général près la Cour de cassation du Niger
- 68 Monsieur IBRAHIM Adamou, Rapporteur Public au Conseil d'Etat du Niger
- 69 Monsieur MAMAN Bachir Yahaya, Conseiller en service ordinaire au Conseil d'Etat de Niger
- 70 Monsieur ABOUBACAR Yaou, Président de chambre au Conseil d'Etat du Niger
- 71 Monsieur AHIFFON D. Pierre, Avocat général près la Cour suprême du Bénin

- 72 Monsieur SOME Edilbert, Président de chambre au Conseil d'Etat du Burkina Faso
- 73 Monsieur OUSMANE Salissou, Président de chambre à la Cour de cassation du Niger
- 74 Monsieur OUATTARA Alidou, Président de chambre au Conseil d'Etat du Burkina Faso
- 75 Madame Ory Hawa, Procureur général près la Cour de cassation du Niger
- 76 Monsieur AVOGNON Innocent, Président de chambre à la Cour suprême du Bénin
- 77 Monsieur TALL SAIDOU Nourou, Conseiller au Conseil constitutionnel du Sénégal
- 78 Monsieur BAMASSA Sissoko, Conseiller à la Cour suprême du Mali
- 79 Monsieur MWINZIE Eric, Conseiller à la Cour de cassation du Burkina Faso
- 80 Monsieur GOUNOU Armand, Auditeur à la Cour suprême du Bénin
- 81 Monsieur ARABA Wilfrid, Auditeur à la Cour suprême du Bénin
- 82 Monsieur YAYE Idrissa, Conseiller à la Cour de cassation du Niger
- 83 Monsieur BONKOUNGOU Achille Léonce, Avocat général près la Cour de cassation du Burkina Faso
- 84 Madame TRAORE Clarisse, Conseiller à la Cour de cassation du Burkina Faso
- 85 Madame PATHINVOH Marie-José, Conseiller à la Cour suprême du Bénin
- 86 Madame KIMA Florentine, Conseiller à la Cour de cassation du Burkina Faso

- 87 Monsieur CAMARA Alpha Seny, Avocat général près la Cour suprême de Guinée
- 88 Monsieur FIFATIN Etienne-Marie, Président de section à la Cour suprême du Bénin, Secrétaire général de l'AA-HJF
- 89 Monsieur ABOUA Rodrigue, Directeur de la Documentation, des Archives et de l'Informatique de la Cour suprême du Bénin
- 90 Monsieur KODO Rémy Yawo, Président de la chambre administrative de la Cour suprême du Bénin
- 91 Monsieur AGBA Anani Kossi, Avocat général près la Cour des comptes du Togo
- 92 Monsieur KILANYOSSI Mardochée, Avocat général près la Cour suprême du Bénin
- 93 Monsieur BIAO Nicolas, Premier Avocat général près la Cour suprême du Bénin
- 94 Monsieur DEGUENON Gervais Makponsè, Conseiller chambre judiciaire - Cour suprême du Bénin
- 95 Monsieur Jean Aloise NDIAYE, Magistrat, Directeur de Cabinet à la Cour suprême du Sénégal
- 96 Monsieur KPENONHOUN Césaire, Conseiller chambre administrative de la Cour suprême du Bénin
- 97 Monsieur GANGNY Edouard Ignace, Conseiller chambre administrative de la Cour suprême du Bénin
- 98 Monsieur BAMBA née SAWADOGO Pulchérie, Conseiller au Conseil d'Etat du Burkina Faso
- 99 Monsieur DAKOURE Denis, Conseiller au Conseil d'Etat du Burkina Faso

- 100 Madame ZERBO née SAWADOGO Valérie, Conseiller au Conseil d'Etat du Burkina Faso
- 101 Madame SOULAMA Jeanne, Premier Commissaire du gouvernement adjoint au Conseil d'Etat du Burkina Faso
- 102 Monsieur ATOGBA Yabouanou Damien Ismaël, Greffier au Conseil d'Etat du Burkina Faso
- 103 Monsieur El Hadj Birame Faye, Conseiller référendaire à la Cour suprême du Sénégal
- 104 Monsieur KOUTOU Aka Thomas, Chef de cabinet du président du Conseil d'État de Côte-d'Ivoire
- 105 Dr AMBEU Patricia Viviane Akoua, Magistrat au Conseil d'État de Côte-d'Ivoire
- 106 Monsieur Mamadou Alpha THIAM, Conseiller à la Cour suprême de Guinée
- 107 Monsieur N'DOUBA Zacharie, Avocat Général près la Cour de Justice de la CEMAC
- 108 Madame de DRAVO Cécile Marie José, Président de la Haute Cour de Justice du Bénin
- 109 Monsieur KAFANDO Victor, Membre du Conseil constitutionnel du Burkina-Faso
- 110 Monsieur OUEDRAOGO Massmoudou, Greffier en chef du Conseil constitutionnel du Burkina-Faso
- 111 Monsieur KONDO Oumarou, Membre du Cour constitutionnelle du Niger
- 112 Monsieur IBRAHIM Boubé, Membre du Cour constitutionnelle du Niger
- 113 Monsieur AMEKOU DI Jérôme Koffi, Membre de la Cour constitutionnelle du Togo

- 114 Madame SOGOYOU Pawélé, Membre de la Cour constitutionnelle du Togo
- 115 Monsieur NAHM TCHOUGLI Guy, Membre de la Cour constitutionnelle du Togo
- 116 Monsieur ADISSIN Sègnon Yves-Marie, Président de la Cour des comptes de l'UEMOA
- 117 Monsieur KASSA Norbert, Ancien Conseiller à la Cour des comptes de l'UEMOA
- 118 Madame BANSOU Chérifatou, Chef de service de la Documentation et des Etudes de l'AA-HJF

