

LES CAHIERS DE L'AA-HJF

27^{ème} PUBLICATION

**LES ACTES DE LA QUATORZIÈME
SESSION DE FORMATION**



ORGANISATION
INTERNATIONALE DE
la francophonie 

**QUATORZIÈME SESSION DE FORMATION DES
MAGISTRATS DES JURIDICTIONS MEMBRES
DE L'ASSOCIATION AFRICAINE DES HAUTES
JURIDICTIONS FRANCOPHONES (AA-HJF)**

***L'AA-HJF, UN OUTIL D'INTÉGRATION
JURIDIQUE ET JUDICIAIRE AU SERVICE DE
LA CONSOLIDATION DE L'ETAT DE DROIT
EN AFRIQUE.***

SOMMAIRE		
N° D'ORDRE	RUBRIQUES	PAGES
-	I- CEREMONIE D'OUVERTURE	
1	ALLOCATION DE BIENVENUE DE VICTOR DASSI ADOSSOU , PRÉSIDENT DE LA COUR SUPRÊME DU BENIN, PRÉSIDENT 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	
2	MESSAGE DE JUNIOR BAKARY BAMBA , REPRÉSENTANT DE L'ORGANISATION INTERNATIONALE DE LA FRANCOPHONIE	
3	DISCOURS D'OUVERTURE DES TRAVAUX DE LA SESSION PRONONCÉ PAR SÉVÉRIN MAXIME QUENUM , 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'ÉTAT, CHEF DU GOUVERNEMENT	
-	II- TRAVAUX DE LA SESSION	
	A. TRAVAUX EN PLÉNIÈRE	
4	⇒ PRÉSENTATION DE LA PREMIÈRE COMMUNICATION INTRODUCTIVE SUR : « LES JURIDICTIONS SPÉCIALES ET LE PRINCIPE DU DOUBLE DEGRÉ DE JURIDICTION », PAR MOCTAR ADAMOU , MAÎTRE DE CONFÉRENCES, AGRÉGÉ DES FACULTÉS DE DROIT, DOYEN DE LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARAKOU	
5	⇒ PRÉSENTATION DE LA DEUXIÈME COMMUNICATION INTRODUCTIVE SUR : « L'APPLICATION DES CONVENTIONS INTERNATIONALES RELATIVES AUX DROITS DE L'HOMME PAR LE JUGE AFRICAIN » PAR FRANCISCO DJÉDJRO MÉLÉDJÉ , PROFESSEUR TITULAIRE DE DROIT PUBLIC ET SCIENCE POLITIQUE A L'UNIVERSITÉ DE COCODY ABIDJAN – CÔTE D'IVOIRE	
-	B. TRAVAUX EN ATELIER DES DIFFÉRENTS ORDRES DE JURIDICTION	
-	▪ JURIDICTIONS DE CASSATION	
6	PRÉSENTATION DE LA COMMUNICATION SUR : « LES TECHNIQUES DE SAUVETAGE DES ARRÊTS » PAR BABACAR DIALLO , CONSEILLER A LA COUR SUPRÊME DU SÉNÉGAL	
7	PRÉSENTATION DE LA COMMUNICATION SUR : « LES RAPPORTS ENTRE LES JURIDICTIONS DE CASSATION ET LA COUR COMMUNE DE JUSTICE ET D'ARBITRAGE (CCJA) » PAR MATHIAS NIAMBA , PRÉSIDENT DE CHAMBRE A LA COUR DE CASSATION DU BURKINA FASO	
8	PRÉSENTATION DE LA COMMUNICATION SUR : « LA QUESTION DE LA CONSTITUTIONNALITÉ DES JURIDICTIONS SPÉCIALES : CAS DES HAUTES COURS DE JUSTICE ET DES TRIBUNAUX MILITAIRES » PAR FÉLICITÉ KOURRA OWONA NFÉGUÉ , MAITRE DE CONFÉRENCES AU DEPARTEMENT DE DROIT INTERNATIONAL DE L'INSTITUT DES RELATIONS INTERNATIONALES DU CAMEROUN (IRIC) - UNIVERSITE DE YAOUNDE II - CAMEROUN	
9	PRÉSENTATION DE LA COMMUNICATION SUR : « LE JUGE ET LA PROTECTION DES DONNÉES A CARACTÈRE PERSONNEL » PAR Me YVON DÉTCHÉNOU , ANCIEN BÂTONNIER DE L'ORDRE DES AVOCATS DU BÉNIN, PRÉSIDENT DE L'AUTORITÉ DE PROTECTION DES DONNÉES A CARACTÈRE PERSONNEL DU BÉNIN	

10	PRÉSENTATION DE LA COMMUNICATION SUR : « LE JUGE DE CASSATION ET LE CONTRÔLE DE LA DÉTENTION PROVISOIRE » PAR YAOWI MAWULI FLAWONOU, 2 ^{ème} AVOCAT GÉNÉRAL AU PARQUET GÉNÉRAL PRES LA COUR SUPRÊME DU TOGO	
-	▪ JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES	
11	PRÉSENTATION DE LA COMMUNICATION SUR : « FAUTE DE SERVICE DEVANT LE JUGE ADMINISTRATIF » PAR Dr AKOUA PATRICIA AMBEU, MAGISTRAT AU CONSEIL D'ÉTAT DE CÔTE-D'IVOIRE	
12	PRÉSENTATION DE LA COMMUNICATION SUR : « LES QUESTIONS DE LA CONSTITUTIONNALITÉ DEVANT LE JUGE ADMINISTRATIF » PAR GUILLAUME GOULARD, CONSEILLER D'ÉTAT, PRÉSIDENT DE LA TROISIÈME CHAMBRE DE LA SECTION DU CONTENTIEUX DE FRANCE	
13	PRESENTATION DE LA COMMUNICATION SUR : « LE CONTENTIEUX FISCAL : UNE COMPÉTENCE CONCURRENTRE OU PARTAGÉE ? » PAR ÉTIENNE MARIE FIFATIN, CONSEILLER A LA COUR SUPRÊME DU BENIN	
14	PRÉSENTATION DE LA COMMUNICATION SUR : « LE CONTRÔLE DE CONVENTIONALITE DES ACTES ADMINISTRATIFS » PAR GUILLAUME GOULARD, CONSEILLER D'ÉTAT, PRÉSIDENT DE LA TROISIÈME CHAMBRE DE LA SECTION DU CONTENTIEUX DE FRANCE	
-	▪ JURIDICTIONS CONSTITUTIONNELLES	
15	PRÉSENTATION DE LA COMMUNICATION SUR : « LA PROBLEMATIQUE DE LA GESTION DU CONTENTIEUX ÉLECTORAL PAR LE JUGE CONSTITUTIONNEL AFRICAIN » PAR Dr THIERRY BIDOUZO, SECRÉTAIRE GÉNÉRAL DE LA HAUTE COUR DE JUSTICE DU BÉNIN	
16	PRÉSENTATION DE LA COMMUNICATION SUR : « LA RELATION ENTRE LES JURIDICTIONS CONSTITUTIONNELLES ET LES JURIDICTIONS ORDINAIRES » PAR Dr LARBA YARGA, ANCIEN MINISTRE, MEMBRE DU CONSTITUTIONNEL DU BURKINA FASO, OFFICIER DE L'ORDRE DU MERITE DE LA JUSTICE ET DES DROITS HUMAINS (AGRAFE JUSTICE)	
17	PRÉSENTATION DE LA COMMUNICATION SUR : « LES REVISIONS CONSTITUTIONNELLES ET LES JURIDICTIONS CONSTITUTIONNELLES » PAR DJOBO BABAKANE COULIBALEY, CONSEILLER A LA COUR CONSTITUTIONNELLE DU TOGO	
18	PRÉSENTATION DE LA COMMUNICATION SUR : « L'AUTORITÉ DE CHOSE JUGÉE DES DECISIONS DU JUGE CONSTITUTIONNEL » PAR GANDOU ZAKARA, CONSEILLER A LA COUR CONSTITUTIONNELLE DU NIGER	
-	▪ JURIDICTIONS DES COMPTES	
19	PRÉSENTATION DE LA COMMUNICATION SUR : « LES NORMES ISSAI ET LE SYSTÈME DE CONTRÔLE DES COMPTES DES JURIDICTIONS DES COMPTES » PAR MASSAMBA DIENG, CONSEILLER A LA COUR DES COMPTES DU SENEGAL	
20	PRÉSENTATION DE LA COMMUNICATION SUR : « L'AUDIT DE CONFORMITÉ ET LE CONTRÔLE JURIDICTIONNEL » PAR SANI AMINA KANTA, CONSEILLER A LA COUR DES COMPTES DU NIGER	
21	PRÉSENTATION DE LA COMMUNICATION SUR : « L'ÉVALUATION DES PROGRAMMES ET POLITIQUES PUBLIQUES PAR LE JUGE FINANCIER » PAR MBAYE DIENE, DIRECTEUR DE L'AUDIT ET DE LA VÉRIFICATION DES COMPTES A LA COUR DES COMPTES DE L'UEMOA	
22	PRÉSENTATION DE LA COMMUNICATION SUR : « LA DÉCLARATION GÉNÉRALE DE CONFORMITÉ DANS LE CONTEXTE DE LA RÉFORME DES FINANCES PUBLIQUES » PAR	

	ARMAND C. MENSAH , EXPERT-COMPTABLE, INSPECTEUR DES FINANCES AU MINISTÈRE DES FINANCES DU BÉNIN	
23	PRÉSENTATION DE LA COMMUNICATION SUR : « LE TRAITEMENT DES FAUTES DE GESTION : DÉTECTION, DÉFÉRÉ, POURSUITES, INSTRUCTION, JUGEMENT ET EXÉCUTION » PAR MACOUMBA COUME , CONSEILLER MAÎTRE A LA COUR DES COMPTES DU SENEGAL	
-	▪ JURIDICTIONS COMMUNAUTAIRES	
24	PRÉSENTATION DE LA COMMUNICATION SUR : « L'EFFET DES DECISIONS RENDUES SUR RENVOI PREJUDICIEL » PAR GBÉRI-BÉ OUATTARA , VICE-PRÉSIDENT DE LA COUR DE JUSTICE DE LA CEDEAO	
25	PRÉSENTATION DE LA COMMUNICATION SUR : « L'EFFICACITE DES RECOURS EN MANQUEMENT » PAR EULOGE AKPO , MAGISTRAT, JUGE A LA COUR DE JUSTICE DE L'UEMOA	
26	PRÉSENTATION DE LA COMMUNICATION SUR : « LE JUGE DES DROITS HUMAINS AU PLAN NATIONAL ET AU PLAN REGIONAL » PAR ZACHARIE N'DOUBA , JUGE MEMBRE DE LA COUR DE JUSTICE DE LA CEMAC	
27	PRÉSENTATION DE LA COMMUNICATION SUR : « L'EXECUTION DES DECISION DE JUSTICE RENDUES EN MATIÈRE DES DROITS HUMAINS » PAR GBÉRI-BÉ OUATTARA , VICE-PRÉSIDENT DE LA COUR DE JUSTICE DE LA CEDEAO	
28	PRÉSENTATION DE LA COMMUNICATION SUR : « L'EXEQUATUR DES SENTENCES ARBITRALES » PAR ARMAND CLAUDE DEMBA , MAGISTRAT, PREMIER VICE-PRÉSIDENT DE LA COUR DE JUSTICE DE LA CCJA OHADA	
-	C. CÉRÉMONIE DE CLÔTURE	
29	⇒ RAPPORTS DES ATELIERS	
30	⇒ RAPPORT GÉNÉRAL	
-	MOTIONS DE REMERCIEMENTS	
31	ALLOCATION 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)	
-	ANNEXES	
32	⇒ PROGRAMME GÉNÉRAL DE DEROULEMENT DES TRAVAUX	
33	⇒ LISTE DES PARTICIPANTS	

MOT DU PRESIDENT

La diffusion à grande échelle du droit, porteur de l'idéal de justice, est essentielle pour l'adhésion de tous aux valeurs et aux vertus portées par l'Etat démocratique.

C'est dans le droit fil de cette vision que l'Association Africaine des Hautes Juridictions Francophones (AA-HJF) accorde une place de choix à la vulgarisation des actes des rencontres scientifiques qu'elle organise périodiquement et qui ambitionnent à juste titre, l'intégration juridique et judiciaire des Etats africains de l'espace francophone, dans le contexte de l'irrésistible dynamique de la mondialisation.

En assurant l'immortalité des grandes orientations et évolutions jurisprudentielles et doctrinales, à travers la publication des actes des sessions de formation des magistrats de ses juridictions membres, l'Association prend donc, toute sa part dans la construction et la consolidation d'une Afrique unifiée par des normes qui trouvent leur fondement dans des valeurs et vertus universellement partagées.

Le présent numéro de notre organe de diffusion du droit et d'information juridique, « Les cahiers de l'AA-HJF », rend compte du contenu pédagogique des travaux de la 14^{ème} session de formation des magistrats des juridictions membres qui ont eu lieu les 24, 25 et 26 octobre 2022 à l'Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature (ERSUMA)

à Porto-Novo au Bénin.

Ce rendez-vous d'échanges et de dialogue inter-judiciaire, a réuni une centaine de professionnels du droit venus du monde francophone d'Afrique et d'Europe autour de thématiques riches, variées et d'actualité prégnante.

La qualité des communications, la pertinence des thématiques abordées, la richesse des échanges et des débats menés lors des travaux tant en séances plénières que dans les ateliers spécifiques à chacun des ordres de juridiction, témoignent de la pertinence de cette session de renforcement des capacités des principaux acteurs du monde judiciaire de l'espace africain francophone.

Je ne doute pas un seul instant que le présent compendium d'une grande portée scientifique, mis à la disposition du public, sera d'un précieux recours pour les spécialistes du droit, les chercheurs, les étudiants et les justiciables.

Je voudrais pour finir remercier le Gouvernement du Bénin, pays qui abrite le siège de notre réseaux et l'Organisation Internationale de la Francophonie (OIF) pour leur soutien constant à l'organisation de nos sessions de formation et à la diffusion de leurs actes.

A tous ceux qui auront cette mine d'informations juridiques entre les mains, je voudrais leur en souhaiter une exploitation des plus judicieuses.

Victor Dassi ADOSSOU

**CEREMONIE D'OUVERTURE
DES TRAVAUX**

ALLOCUTION DE BIENVENUE DU PRÉSIDENT DE LA COUR SUPRÊME DU BÉNIN, PRÉSIDENT DU CONSEIL D'ADMINISTRATION DE L'ASSOCIATION AFRICAINE DES HAUTES JURIDICTIONS FRANCOPHONES (AA-HJF) A LA CÉRÉMONIE SOLENNELLE D'OUVERTURE DES TRAVAUX DE LA 14^{ème} SESSION DE FORMATION DES MAGISTRATS DES JURIDICTIONS MEMBRES DE L'AA-HJF.

PORTO-NOVO, ERSUMA, LE 24 OCTOBRE 2022

Le 10 novembre 1998, alors qu'ils portaient sur les fonts baptismaux l'Association Ouest Africaine des Hautes Juridictions Francophones (AOA-HJF), les neufs pères fondateurs ambitionnaient d'unir l'Afrique par le droit et la justice. Cette noble ambition est devenue réalité en faisant de l'Association un creuset authentiquement africain et francophone de coopération juridique et judiciaire.

Aujourd'hui, forte de trente-sept (37) hautes juridictions, le réseau, devenu dans l'intervalle, l'Association Africaine des Hautes Juridictions Francophones (AA-HJF), poursuit résolument sa mission essentielle de renforcement des capacités d'intervention des magistrats de ses juridictions membres.

Nous voici donc réunis ce jour, lundi 24 octobre 2022, à l'Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature (ERSUMA) pour prendre part à la 14^e session de formation, activité phare d'accompagnement pédagogique de l'Association.

Je voudrais donc sans plus tarder, souhaiter à chacun et à tous, la chaleureuse bienvenue en terre hospitalière du Bénin et plus spécialement à Porto-Novo, la capitale politique du pays du siège de notre Association.

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

Monsieur le représentant de l'Organisation Internationale de la Francophonie (OIF) ;

Monsieur le Directeur Général de l'ERSUMA ;

Mesdames et messieurs les Présidents des hautes Juridictions membres ici présents ;

Mesdames et messieurs les membres des hautes juridictions membres de l'AA-HJF ;

Mesdames et messieurs les Experts ;

Mesdames et messieurs les magistrats des juridictions du fond du Bénin ;

Mesdames et messieurs ;

Ainsi que vous le savez, la tenue annuelle des sessions de formation bénéficie du concours plus que substantiel aussi bien du Gouvernement de la République du Bénin

que de l'Organisation Internationale de la Francophonie (OIF), notre partenaire institutionnel.

C'est par conséquent, le lieu pour moi de saluer la remarquable présence de monsieur Sévérin QUENUM, Garde des Sceaux, Ministre de la Justice et de la Législation, venu ouvrir les travaux de la présente session au nom de son Excellence monsieur le Président de la République du Bénin, Chef de l'Etat, Chef du Gouvernement, Président du Conseil Supérieur de la Magistrature.

Monsieur le Garde des Sceaux,

Pour la troisième fois consécutive, vous serez appelé à ouvrir nos travaux. Cette fidélité à nos manifestations scientifiques nous honore et confirme que vous êtes un précieux partenaire du réseau.

Soyez-en vivement remercié.

Mesdames et messieurs ;

La présence parmi nous, en ces lieux et en ces instants, du Garde des Sceaux, prouve aussi et surtout l'attachement du Gouvernement de la République au regroupement institutionnel à même de promouvoir l'Etat de droit et la démocratie à l'échelle de l'Afrique francophone.

Je voudrais en votre nom mesdames et messieurs les membres des hautes juridictions ici présents, prier

monsieur le Garde des Sceaux, de bien vouloir transmettre à son Excellence Patrice Athanase Guillaume TALON, Président de la République du Bénin, notre profonde gratitude pour l'appui technique et financier jamais démenti de son Gouvernement à la tenue de nos activités annuelles de formation.

Notre gratitude va également à madame la Secrétaire générale de l'OIF, madame Louise MUSHIKIWABO dont l'Organisation nous appui depuis la première édition. Nous restons très attachés à la pérennité du soutien de son organisation.

Monsieur le représentant de l'OIF ;

Vous qui êtes si habitué à nos sessions de formation, le bureau du Conseil d'administration que je préside, vous prie de bien vouloir dire à madame la Secrétaire générale, combien nous sommes attachés au précieux partenariat qui lie l'AA-HJF à l'OIF.

Comment ne pas, ici et maintenant, remercier le Directeur général de l'ERSUMA qui met chaque année, ses installations à la disposition des hauts magistrats de l'AA-HJF, venus renforcer leurs capacités ?

Mesdames et messieurs ;

Distingués invités.

Trois jours durant, des experts qui nous viennent

d'Afrique et d'Europe seront appelés à introduire nos échanges sur des thématiques diverses et variées aussi bien en plénière qu'en ateliers répartis par ordres de juridictions.

Mesdames et messieurs les experts ;

Les membres des hautes juridictions, par ma voix, vous expriment leur sincère reconnaissance pour votre contribution que je sais, d'ores et déjà, de qualité à l'élargissement du périmètre de leurs connaissances.

Je voudrais, à cette étape de mon propos, me satisfaire du fructueux partenariat qui unit si heureusement l'AA-HJF aux hautes juridictions françaises que sont : le Conseil d'Etat et la Cour de cassation.

C'est ce qui justifie la présence de monsieur Guillaume GOULARD, Président de chambre au Conseil d'Etat qui, depuis quelques années déjà, participe à l'animation pédagogique des activités scientifiques de notre Association et de la Cour suprême du Bénin. Je lui souhaite la bienvenue parmi nous.

Je le prie de transmettre à monsieur Didier-Roland TABUTEAU, Vice-président du Conseil d'Etat, notre sentiment de pleine satisfaction pour l'accompagnement scientifique dont bénéficie le Réseau de la part des membres de sa vénérable institution.

Monsieur le Garde des Sceaux, Ministre de la Justice et de la Législation ;
Monsieur le représentant de l'Organisation Internationale de la Francophonie (OIF) ;
Monsieur le Directeur Général de l'ERSUMA ;
Mesdames et messieurs les Présidents des hautes Juridictions membres ici présents ;
Mesdames et messieurs les membres des hautes juridictions membres de l'AA-HJF ;
Mesdames et messieurs les Experts ;
Mesdames et messieurs les magistrats des juridictions du fond du Bénin ;
Mesdames et messieurs ;

Je ne saurais achever mon propos devant vous, ce matin, sans inviter chaque participant à l'assiduité requise et à faire montre d'une attention soutenue afin de tirer la substantifique moëlle de la présente session de formation dont les travaux s'ouvriront dans un instant.

Vive la coopération juridique et judiciaire internationale,

Vive l'AA-HJF,

Je vous remercie de votre bienveillante attention.

Victor Dassi ADOSSOU

MESSAGE DE BAKARY JUNIOR BAMBA, ANALYSTE POLITIQUE PRINCIPAL, REPRÉSENTANT DE L'ORGANISATION INTERNATIONALE DE LA FRANCOPHONIE POUR L'AFRIQUE DE L'OUEST

PORTO-NOVO, DU 24 AU 26 OCTOBRE 2022

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

Monsieur le Président de la Cour suprême du Bénin et Président du bureau du Conseil d'Administration de l'Association Africaine des Hautes Juridictions Francophones,

Mesdames et Messieurs les Présidents de Hautes institutions et juridictions,

Mesdames et Messieurs, en vos grades, titres et qualités,

C'est un honneur pour moi de m'adresser à vous, au nom de Son Excellence Madame Louise Mushikiwabo, Secrétaire générale de la Francophonie, à l'occasion de cette 14^{ème} session de formation de l'Association Africaine des Hautes Juridictions Francophones, Réseau Institutionnel de la Francophonie.

Mme la Secrétaire générale de la Francophonie se félicite de l'engagement de nos Réseaux institutionnels

de la Francophonie, et en particulier du dynamisme de l'AA-HJF.

Porteurs de la spécificité de l'action francophone déployée en faveur de la promotion de la paix, de la démocratie et des droits de l'Homme, les Réseaux institutionnels de la Francophonie, RIF en abrégé, comptent parmi les partenaires stratégiques de l'OIF.

Ces 16 réseaux institutionnels fédèrent eux-mêmes près de 600 Institutions-membres dans plus de 60 pays de l'espace francophone dans des secteurs aussi variés que le droit et la justice, les médias, les droits de l'Homme, la médiation et les élections. Véritables traits d'union entre la sphère étatique et la société civile, ils constituent des viviers d'experts, mais aussi des leviers essentiels au service de la Francophonie dans le domaine de la coopération internationale. Enfin, parce qu'ils sont en contact direct avec les citoyens, les Réseaux institutionnels restent d'irremplaçables vigies de la démocratie.

Créés sous l'impulsion de l'OIF dès 2002, les RIF contribuent directement à la mise en œuvre du mandat de l'OIF. En favorisant l'échange entre pairs et le partage de bonnes pratiques grâce à l'usage commun du français, ils œuvrent et veillent au renforcement de l'État de droit dans les pays de l'espace francophone.

En 20 ans depuis l'adoption de la Déclaration de Bamako, texte fondateur de l'engagement francophone pour le renforcement des institutions de la démocratie et de l'État de Droit, le monde a beaucoup changé. De nouveaux paradigmes globaux ont émergé et se sont renforcés depuis, notamment, en raison de la crise sanitaire et de la guerre en Ukraine. Pour n'en citer que quelques-uns : la croissance démographique, l'insécurité alimentaire, les crises migratoires, le changement climatique, les phénomènes de radicalisation, la prolifération de fausses informations, la montée du populisme, la défiance des populations à l'encontre de leurs gouvernants, le recul de la démocratie et de l'État de droit.

L'AA-HJF compte parmi les plus anciens réseaux institutionnels de la Francophonie et s'engage à nos côtés depuis plusieurs années autour des priorités de l'OIF. Aux fins d'intégration régionale et de renforcement de la sécurité juridique dans l'espace francophone africain, elle met en œuvre des actions concrètes de coopération entre les juridictions membres, se traduisant, notamment, par l'organisation de rencontres scientifiques telles que la présente session, et la publication des travaux juridiques correspondants.

Mesdames, Messieurs, la 8^e édition des Journées des Réseaux s'est tenue le 11 octobre sur le thème du «

Numérique au service de l'État, de la gouvernance politique et démocratique » et a été suivie le 12 octobre d'un atelier thématique sur l'« Indépendance de la justice ».

Ces deux rencontres ont permis de répondre au besoin de construire des actions communes à l'aune de la Stratégie numérique 2022-2026 adoptée en décembre dernier par la Conférence ministérielle de la Francophonie. La Francophonie choisit en effet d'utiliser la transformation numérique comme vecteur de développement, de solidarité et de connectivité dans l'espace francophone. En matière de justice, nous formons le vœux que ce vecteur concoure à l'objectif d'une justice indépendante et impartiale, objectif qui est le nôtre depuis la Déclaration de Bamako.

À ce moment de mon allocution, je voudrais encourager l'AA-HJF à investir et à s'approprier l'outil numérique. L'utilisation des nouvelles technologies permettrait à l'AA-HJF de moderniser et rendre plus accessible son travail qui gagnerait à être mieux connu. Cela peut être fait à travers un site internet, les réseaux sociaux, voire des formations en ligne.

Je prends en exemple l'étude publiée par l'Association des Hautes Juridictions de Cassation ayant en commun l'usage du français (AHJUCAF), sur l'égalité femmes/hommes dans l'accès aux plus hautes juridictions

et à leurs présidences. La publication de l'étude a permis de mettre en valeur la présidence assurée par des femmes dans 3 institutions membres de l'AAH-HJF, les cours de cassation de Côte d'Ivoire, du Niger et la Cour communautaire de la CEMAC. Les bons résultats pour la parité à Madagascar et au Burkina Faso ont été énoncés et les progrès au Bénin, Togo, Niger, et Cameroun soulignés. Laissez-moi vous assurer que la Francophonie se réjouit de ces évolutions et les encourage, un de nos objectifs étant de renforcer le leadership et la participation des femmes et des filles aux sphères décisionnelles dans la vie politique et publique.

Mesdames et Messieurs, Ce serait prêcher à des convertis, voir même un truisme que d'affirmer devant ce parterre de hauts magistrats, de professeurs émérites de droits, d'avocats de grande qualité, bref, de sachants dans le domaine judiciaire, que l'autorité judiciaire est «gardienne des libertés individuelles ».

Certains ont même pu affirmer que la justice et l'État de droit, sont les pierres angulaires d'une démocratie saine, équilibrée et robuste.

Fondamentalement, l'existence d'un État de droit implique la présence de pouvoirs publics exerçant leurs fonctions selon les balises définies par un ensemble de

normes juridiques. Ainsi est fondée la légalité administrative ou primauté du droit.

L'existence d'un État de droit suppose, par ailleurs, des normes juridiques qui sont elles-mêmes hiérarchisées d'une manière explicite.

La démocratie fondée sur l'État de droit s'oppose ainsi à l'État autoritaire ou à un État chaotique ou anarchique dans lequel les lois seraient inexistantes ou bien ne seraient pas respectées, appliquées ou observées. De nos jours, l'État de droit suppose l'existence effective, même minimale, de libertés individuelles et collectives, et l'indépendance du pouvoir judiciaire vis-à-vis des pouvoirs politiques. Il suppose aussi des lois connues, publiques, appliquées par les forces publiques, y compris à l'endroit d'elles-mêmes, d'où l'importance de rencontres comme celle-ci.

Monsieur le Président du bureau du Conseil d'administration, Mesdames, Messieurs les Magistrats, je suis particulièrement impressionné par la qualité des intervenants et par la pertinence des thèmes que vous avez choisis pour cette session.

La question de la constitutionnalité des juridictions spéciales, celle du rôle du juge dans la protection des données à caractère personnel, l'exécution des décisions

de justice rendues en matière des droits humains, l'autorité de choses jugées des décisions du juge constitutionnel, la problématique de la gestion du contentieux électoral par le juge constitutionnel africain, permettez que j'arrête là l'énumération de ces sujets tous éminemment importants pour notre espace francophone, qui vous mobiliseront pendant les 3 prochains jours dans une approche interprofessionnelle.

Le soutien apporté par la Francophonie à cette session est la preuve, si besoin était, de l'option que l'organisation a prise de promouvoir des débats sans faux-fuyants et constructifs. En effet, la Francophonie tire sa force des espaces de dialogue transversaux et inclusifs qu'elle arrive à mettre en place, afin de tirer le meilleur parti de la multiculturalité qui la caractérise et de l'expertise dont elle regorge au sein de son espace.

C'est à cet égard que la Francophonie promeut inlassablement le principe de l'État de droit dont nous avons parlé tout à l'heure. Notre préoccupation essentielle est en effet d'offrir aux 900 millions de citoyennes et de citoyens de notre espace, le respect de leurs droits.

Du point de vue de la Francophonie, la connaissance du droit et de la jurisprudence par ceux-là mêmes dont c'est la matière première, les magistrats et plus généralement tous les acteurs de l'appareil judiciaire, est essentielle.

Dans cette perspective, nous continuerons à travailler de concert pour vous associer toujours plus finement aux projets-phares de l'OIF. Il semble en effet que le projet Etat civil, de régularisation de l'inscription des naissances, puisse bénéficier très utilement de vos compétences. Le projet implanté actuellement au Niger, Cameroun et Madagascar serait heureux de profiter de vos expertises nationales et régionales, dans la perspective de son élargissement à d'autres Etats africains.

Mesdames, Messieurs, c'est donc avec grand intérêt que nous suivrons vos échanges et débats au cours des deux prochaines journées et que nous lirons avec attention les conclusions de cette session et les recommandations que vous formulerez à l'issue de vos travaux. Nous savons pouvoir compter sur votre engagement et sur votre mobilisation.

Vous remerciant pour votre attention, je vous souhaite de productives journées de travail.

BAKARY JUNIOR BAMBA

**DISCOURS D'OUVERTURE DES TRAVAUX DE LA
SESSION PRONONCÉ PAR SÉVÉRIN MAXIME QUENUM,
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'ÉTAT, 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),

Madame la Présidente de la Haute Cour de justice du Bénin,

Monsieur le Président de la Cour constitutionnelle du Bénin,

Madame la Présidente de la Cour des comptes du Bénin,

Monsieur le Président de la Cour de cassation du Niger,

Messieurs les Vice-présidents des juridictions communautaires,

Monsieur le représentant de la secrétaire générale de l'Organisation Internationale de la Francophonie (OIF),

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 experts,

Mesdames et messieurs les magistrats des juridictions du fond du Bénin,

Honorables invités,

Mesdames et messieurs,

J'ai l'insigne honneur de représenter ce jour, lundi 24 octobre 2022, le président de la République du Bénin, chef de l'Etat, chef du Gouvernement et Président du Conseil Supérieur de la Magistrature, à la cérémonie d'ouverture des travaux de l'activité scientifique majeure qu'est ce forum international regroupant les hauts magistrats des Etats africains francophones.

Qu'il me soit donc permis au nom du gouvernement du Bénin et de son chef, le Président Patrice Athanase Guillaume TALON, de souhaiter à tous les participants, la chaleureuse et fraternelle bienvenue à l'Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature (ERSUMA).

A vous tous, magistrats des hautes juridictions membres de l'AA-HJF, ainsi qu'aux experts et communicateurs, je voudrais souhaiter un agréable séjour au Bénin.

Le gouvernement du Bénin, pays siège de votre réseau, l'AA-HJF se réjouit de la pérennité de l'activité d'accompagnement pédagogique qui en est à sa 14^{ème} édition et qui réunit traditionnellement ici même, à l'ERSUMA, les sommités du monde judiciaire africain.

Au nom du Président de la République du Bénin, son Excellence monsieur Patrice Athanase Guillaume TALON j'adresse les chaleureuses félicitations du gouvernement à monsieur Victor Dassi ADOSSOU, Président de la Cour suprême du Bénin, Président du bureau du Conseil d'administration de l'Association et à travers lui, à tous les membres de son bureau et à ceux des comités scientifique et d'organisation qui ont eu la lourde responsabilité de la préparation intellectuelle et matérielle de cette rencontre.

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

Mesdames et Messieurs,

La formation continue des principaux animateurs des Cours et tribunaux des différents pays africains francophones, plus que jamais engagée dans la construction

de l'idéal démocratique est, à n'en point douter, gage du perfectionnement des compétences des hommes et femmes qui animent nos prétoires où se joue la destinée de l'Etat de droit. Cette mission sacerdotale dont ont la charge les hauts magistrats que vous êtes, rend, pour nos Etats et les réseaux institutionnels en particulier, plus capitale voire plus préoccupante, la question du recyclage et du perfectionnement de vos connaissances. L'enjeu est de taille, parce qu'il s'agit des animateurs de la justice, véritable vivier de compétence et leviers incontournables de l'Etat de droit dans nos différents pays. Cette pertinente initiative se justifie aussi, de mon point de vue, à plusieurs égards.

En premier lieu, il est loisible de souligner que cette session de formation, la 14^{ème} du genre depuis la création de l'AA-HJF en 1998, s'inscrit dans le cadre du plan quinquennal de formation des magistrats, dont l'AA-HJF s'est doté, avec le précieux et permanent concours de l'Organisation Internationale de la Francophonie (OIF).

En second lieu, les hautes juridictions africaines, qu'elles soient nationales ou communautaires, jouent à travers leurs différentes missions, un rôle primordial dans ce vaste mouvement de construction en Afrique, de sociétés humaines plus fortes et plus justes, fondées sur la primauté du droit et de la justice.

Aussi, Mesdames et Messieurs, honorables invités, la conviction profonde des Exécutifs de nos Etats est, en effet, que notre continent, dans un monde de plus en plus globalisé, ne peut amorcer son émergence socio-économique que porté par un environnement de sécurité juridique et judiciaire durable.

Il est donc nécessaire voir impérieux que la formation des ressources humaines, le recyclage périodique des gens de justice, soient pérennes pour donner à la justice, non seulement toute la noblesse qui la caractérise mais plus encore son indépendance, sa performance, son efficacité et son efficience.

Le gouvernement de mon pays et en particulier son chef, restent en ce qui les concerne, très attachés à la question de la formation et des conditions de vie et de travail des animateurs des juridictions en charge de la régulation des rapports interspécifiques et du règne du droit et de la justice dans nos cités.

C'est ce qui justifie la promulgation par son Excellence le Président Patrice TALON, des trois lois qui régissent désormais la plus haute Juridiction béninoise en matière administrative et judiciaire qu'est la Cour suprême du Bénin.

Je reste persuadé que les trois prochains jours des travaux de la présente session de formation, monsieur le

président, mesdames et messieurs, ne dérogeront guère à la règle.

Le document de déroulement pédagogique fait en effet état de choix de thématiques riches et variés autour desquelles vous aurez à échanger aussi bien en plénières que dans les cinq ateliers des ordres des juridictions membres de l'AA-HJF.

J'adresse, ici et maintenant, à madame Louise MUSHIKIWABO, secrétaire générale, à madame la déléguée à la paix, à la démocratie et aux droits de l'Homme et à monsieur le représentant régional ici présent de l'Organisation Internationale de la Francophonie (OIF), partenaire privilégié de l'AA-HJF, la gratitude du gouvernement béninois pour l'appréciable concours technique et financier qu'elle apporte à la tenue régulière et continue de ses sessions de formation.

J'enesauraismanquerd'associeràcesremerciements, l'ensemble des experts, tant nationaux qu'étrangers, qui ont accepté d'introduire les débats sur les différentes thématiques proposées.

Vous me permettez monsieur le président de la Cour suprême du Bénin, de vous renouveler ma gratitude en ma qualité d'autorité de tutelle administrative, pour l'honneur que vous me faites, en associant chaque année, les magistrats des juridictions du fond du Bénin, aux

sessions de formations.

Mesdames et Messieurs, je ne saurais achever mes propos sans vous dire toute la reconnaissance de la République du Bénin pour la contribution appréciable de toute la famille judiciaire à l'enracinement de l'Etat de droit et à la consolidation de la démocratie à l'échelle du continent.

C'est sur ces mots de satisfaction et d'encouragement que je déclare ouverts au nom du Président de la République, Chef de l'Etat, Chef du Gouvernement, Président du Conseil Supérieur de la Magistrature, les travaux de la 14^{ème} session de formation des juges des juridictions membres de l'Association Africaine des Hautes Juridictions Francophones.

Pleins succès à vos travaux!

Vive la coopération juridique et judiciaire africaine francophone !

Vive les 37 hautes Juridictions africaines francophones unies par le droit et la justice !

Vive le réseau AA-HJF !

Je vous remercie de votre bienveillante attention.

Sévérin QUENUM

**TRAVAUX PROPREMENT
DITS DE LA SESSION**

TRAVAUX EN PLÉNIÈRE

**COMMUNICATIONS
INAUGURALES**

LES JURIDICTIONS SPÉCIALES ET LE PRINCIPE DU DOUBLE DEGRÉ DE JURIDICTION

Par MOCTAR ADAMOU, MAÎTRE DE CONFÉRENCES, AGRÉGÉ DES FACULTÉS DE DROIT, DOYEN DE LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARAKOU - BÉNIN.

INTRODUCTION

La problématique que pose le sujet est simple : l'on veut savoir si le principe de double degré de juridiction dans les juridictions spéciales est une réalité ou un leurre ? En d'autres termes, **le principe du double degré de juridiction est-il effectif devant les juridictions dites « spéciales » ?**

L'une des garanties fondamentales d'une bonne justice est, sans aucun doute, de faire appel à des procédures permettant d'examiner une nouvelle fois l'affaire qui vient d'être jugée devant une instance supérieure, autrement dit, le principe du double degré de juridiction ; car « **ni la science ni la conscience du juge ne sont à l'abri d'une défaillance** »¹. Ce principe, qui se traduit essentiellement par la procédure d'appel, existe depuis fort longtemps². Grâce au principe du double degré de juridiction devant

¹ Voy. Jean Larguier, La procédure pénale, «Que sais-je», P.U.F., Paris, 1996, p. 114.

² Voy. le rapport de Mohammed Ahmed Abu Rannat, «Etude sur l'égalité dans l'administration de la justice», Nation Unies, 1972 et, également, Jean Pradel, «Procédure pénale comparée dans les systèmes modernes : rapport de synthèse des colloques de L'ISIS», sous la direction de Chérif Bassouini, Nouvelles études pénales, n° 15, 1998.

les juridictions ordinaires, la décision juridictionnelle prise par le juge d'instance peut être révisée par un second juge qui lui est hiérarchiquement supérieur. Cependant son introduction dans la procédure pénale afférente aux juridictions « spéciales » est controversée.

Les carences constatées dans le traitement d'affaires en matière économique et financière d'une grande complexité ont conduit la plupart des législateurs à mettre en place, des juridictions qualifiées de « spéciales » (**Sénégal** : Loi n° 81-54 du 10 juillet 1981 créant une **Cour de Répression de l'Enrichissement illicite (CREI)**; **Bénin** : Loi 2018-13 du 02 juillet 2018 portant création de la **Cour de répression des infractions économiques et du terrorisme CRIET**) ; **Guinée**, Ordonnance du 02 décembre 2021 : **Cour de répression des Infractions Economiques et Financières (CRIEF)**.

D'autres Etats ont opté non pas pour des juridictions spéciales, mais des « pôles spécialisées » : Niger, juin 2014, pôle judiciaire nigérien spécialisé en matière économique et financière ; Burkina Faso, Loi n°005-2017/AN du 19 janvier 2017 portant création, organisation et fonctionnement des pôles spécialisés dans la répression des infractions économiques ; **Côte d'Ivoire**, décret n°2020-124 du 29 janvier 2020 : **Pôle pénal, économique et financier (PPEF)**

Les juridictions qui nous concernent ici sont la première catégorie. Ces juridictions dites « spéciales », contrairement aux secondes « Pôles spécialisées », en matière économique, financière et ou du terrorisme présente la particularité d'être des juridictions concurrentes des juridictions de droit commun mais à compétence spéciale, car elles ne peuvent connaître que de certaines infractions qui plus est, d'une grande ou très grande complexité.

Se pose la véritable nature de ces juridictions ?

En effet, dans les différents ouvrages, l'on retrouve un champ lexical en la matière si varié qu'apparaissent des juridictions « ordinaires » et « de droit commun », « spécialisées », « particulières », « autonomes », « d'exception », « extraordinaires », « spéciales », « politiques », etc., sans absolument prétendre à l'exhaustivité de la liste³. La question qui se pose est de savoir si cette diversité terminologique correspond vraiment à la diversité des objets à désigner. La réponse semble être plutôt négative, par exemple, il est clair que le concept de « tribunaux ordinaires » correspond exactement au concept de *juridictions de droit commun*. Dans le même sens, « les juridictions d'exception » correspondent parfois

³ Il peut être encore plus surprenant qu'une telle diversité ne ressorte de la brève analyse que de quatre ouvrages en langue française : J. Vincent, S. Guinchard, G. Montagnier et A. Varinard, Institutions judiciaires. Organisation. Juridictions. Gens de justice, 6 éd., Dalloz, Paris, 2001, p. 469; S. Guinchard et J. Buisson, Procédure pénale, Paris, Litec, 2000, pp. 144 - 145; J. Pradel, Droit pénal comparé, Paris, Dalloz, 1995, pp. 332 - 333.

aux « juridictions spéciales » tout court qui « ont souvent mauvaise presse ».

Pour ne pas continuer cet exercice terminologique, il convient de résumer qu'il existe trois phénomènes objectifs désignés par des termes différents.

Tout d'abord, il s'agit des juridictions compétentes pour juger toutes les affaires, tant pénales que civiles (vu le principe de l'unité de la justice civile et de la justice pénale), abstraitement susceptibles de l'être dans un pays déterminé, en d'autres termes ce sont les juridictions compétentes par principe. La dénomination la plus fréquente pour ce type de juridiction en français est celle de « **juridiction de droit commun** ». On retiendra ici cette expression, qui est semble-t-il la plus exacte, même si ces juridictions sont parfois qualifiée d'« ordinaires », permettant ainsi de déplacer l'accent de la compétence à la procédure utilisée, point de référence pour toutes les dérogations possibles. Mais la notion de « compétence de principe » ne renvoie pas à la compétence réelle, un certain nombre d'affaires pouvant être transférés à d'autres juridictions dont la compétence est limitée et beaucoup plus précise. Là apparaissent deux autres types de juridictions, dont l'appréciation émotionnelle en « bonnes » et « mauvaises » ne peut guère être satisfaisante sur le plan scientifique.

L'essentiel réside dans le fait que, pour des raisons de

politique juridique, la plupart des législateurs attribuent normalement une partie de la compétence des juridictions de droit commun à d'autres juridictions, souvent composées de juges spécialisés qui « ne sont compétents que pour connaître de certaines affaires (...) en raison du domaine particulier qu'elles concernent ou en considération de la qualité particulière » des justiciables. Cette spécialisation de la compétence soit *ratione materiae*, soit *ratione personae*, conduit au fait que la dénomination la plus fréquente et la plus exacte pour ce type de juridiction est celle de « **juridictions spécialisées** ».

Il faut, enfin, s'attacher aux juridictions dont la nature juridique est la plus floue et qui ne peuvent être qualifiées ni de juridictions de droit commun, ce qui est évident, ni de juridictions spécialisées, ce qui l'est moins. Pour distinguer les juridictions spécialisées, dites « classiques », de ce type de juridictions dont la dénomination la plus fréquente est celle de « juridictions d'exception » ou de « juridictions extraordinaires », on peut recourir à différents critères déjà dégagés par la doctrine, dont deux d'entre eux sont les plus importants. Tout d'abord, si les juridictions d'exception ne sont créées que pour un cas (une personne) ou une série de cas (un groupe de personnes) déterminés, aux juridictions spécialisées « incombe le jugement de toutes les affaires de la même espèce ». En d'autres termes, les juridictions d'exception apparaissent comme

des tribunaux ad hoc ou ad personam, ce qui permet de distinguer leur compétence, également « spéciale », de la compétence spéciale des juridictions spécialisées. Ensuite, sur le plan procédural, il existe des cas où des juridictions, surtout en matière pénale, sont créées pour contourner les principes et garanties de droit commun (le droit à la défense, le droit au recours, etc.). Même si elles ne sont pas compétentes ad hoc ou ad personam, jugeant toutes les affaires de la même espèce, le caractère exceptionnel de la procédure ne permet pas de les considérer comme spécialisées.

Une juridiction d'exception peut-être celle ne connaissant que des affaires qui lui ont été spécialement attribuées par un texte. Mais cette définition n'établit pas clairement la différence entre juridiction d'exception et juridiction spéciale. **Une juridiction spéciale concerne tous les individus pour une catégorie d'infractions, alors qu'une juridiction d'exception concerne certaines personnes à raison de leur qualité pour certaines infractions.**

Il nous semble que les législateurs ont manqué d'inspiration en qualifiant cette juridiction de spéciale. Le caractère « spécial » crée la rupture entre le peuple et cette institution pourtant chargée de réprimer toutes les infractions à caractère économique, terroriste, et le trafic de drogue. Le législateur béninois par exemple

a imprudemment et malencontreusement qualifié la CRIET de « juridiction spéciale ». Comme pour renforcer l'alinéa 1er, il nous apprend à l'article 5, al. 2 : « La Cour de Répression des Infractions Economiques et du Terrorisme est une juridiction spéciale à compétence nationale ». Or l'alinéa 1er indiquait déjà le caractère spécial de cette juridiction. Nous pensons que le législateur procède à un forçage législatif dont il aurait pu nous en épargner. A notre connaissance, c'est la première fois dans l'ère démocratique du Bénin que le législateur utilise ce mot fort pour marquer l'espace qu'occupe aujourd'hui la CRIET dans l'architecture judiciaire béninoise. La peur qu'incarne cette juridiction non pas seulement par sa dénomination « CRIET » mais aussi par ce caractère « spécial » explique toute la controverse et les critiques dont ce nouveau-né « avec les dents » fait face.

Au demeurant, il aurait été judicieux de retenir à l'alinéa 1er qu'il est créé une juridiction spécialisée... et à l'alinéa 2 de dire que la CRIET est une juridiction ordinaire à compétence spéciale. Pour preuve, l'article 19 nouveau de la Loi 2020-07 du 17 février 2020 modifiant et complétant la loi n° 2001-37 du 27 août 2002 portant organisation judiciaire en République du Bénin, telle que modifiée par la loi n°2018-13 du 02 juillet 2018 relative à la Cour de répression des infractions économiques et du terrorisme prévoit en son article 19 nouveau : « La

procédure applicable devant les formations de la Cour de répression des infractions économiques et du terrorisme est celle prévue au code de procédure pénale ».

A l'analyse, les juridictions dites « spéciales » sont toutes des juridictions ordinaires à compétence dérogatoire. En principe, le double degré de juridiction ne devrait pas leur être étranger.

Notion connue, affirmée et considérée comme l'un des piliers de notre système judiciaire, le principe du double degré de juridiction est au cœur de multiples interrogations avec l'avènement des juridictions « spéciales ». Plus précisément, il se trouve aujourd'hui pris entre deux mouvements contradictoires : celui, d'une part, de la fondamentalisation, à travers la revendication d'une reconnaissance pleine et entière du droit à exercer une voie de recours et, celui, d'autre part, d'un déclin.

La doctrine admet qu'il y a double degré de juridiction quand la juridiction statue sur des questions de fait et de droit, et non seulement sur les points de droit⁴. Dans ce contexte, tout recours devant une juridiction qui ne traite que des points de droit n'est pas un degré de juridiction. Le principe du double degré de juridiction est considéré comme un droit d'accès au juge, en ce sens que

⁴ CORNU(G) (dir), Vocabulaire juridique, PUF, Quadrige, 2012, p.310.

la possibilité d'effectuer une voie de recours est admise⁵; un autre courant plus majoritaire considère le double degré de juridiction comme une composante des droits de la défense⁶.

Les Conventions internationales ont essayé d'encadrer le principe sans le citer. C'est ainsi que le Pacte International relatif aux droits civils et politiques autorise de garantir la bonne suite donnée par les autorités compétentes à tout recours qui aura été examiné et qui aura donné lieu à une décision⁷. Il est précisé que dans le domaine pénal, toute personne déclarée coupable d'une infraction, peut faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité et la condamnation conformément à la loi⁸. Il se dégage de ces développements qu'il faut l'existence d'une juridiction supérieure qui puisse statuer sur la décision de la juridiction inférieure, et que tout recours doit au préalable être garanti et suivi par les autorités compétentes.

C'est justement au visa de ce texte que la Cour de justice de la CEDEAO a élevé le principe du double degré de juridiction en matière pénale à la dignité de principe fondamental du procès équitable. Se prononçant, dans l'affaire Thankgod Ebhos, sur la question de savoir si on

⁵ NGONO (S), « l'application des règles internationales de procès équitable par le juge judiciaire au Cameroun », in *Juridis Périodique*, n°63, 2005, pp.34-45.

⁶ PRADEL (J), *Procédure pénale*, 16^è édition, Cujas, 2011, n°382, p.313.

⁷ Article (2)(3)(c) Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

⁸ Article 14 (5) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

pouvait exécuter un condamné avant l'examen de son recours en appel, la Cour répond par la négative en affirmant que tout prévenu ou accusé a le droit, en matière pénale, de faire examiner par une juridiction supérieure la décision lui faisant grief⁹.

Le double degré de juridiction n'est donc pas étranger au droit processuel africain. D'ailleurs, la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples prévoit en son article 7 que toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue. Le contenu du droit est précisé, et consiste en la possibilité de saisir les juridictions nationales compétentes, pour toute violation des droits fondamentaux. L'on observe comme une hésitation, une synthèse de ce que pense le législateur à ce niveau. Les rédacteurs de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales ont essayé d'être plus explicites : l'article 6 porte explicitement dans son titre l'expression « droit à un procès équitable ». L'article 13, quant à lui, insiste sur les recours des citoyens en cas de violation des droits fondamentaux. Mais c'est le protocole additionnel n°7 de cette Convention qui traite explicitement du double degré de juridiction en matière pénale. Il prévoit de saisir une juridiction supérieure afin de permettre à un citoyen qui a été condamné de se défendre devant une instance supérieure, et à celui qui

⁹ CJCEDEAO, 10 juin 2014, M. Thankgod Ebhos c. Nigéria.

n'est pas satisfait d'une décision de justice, de recourir également à une instance supérieure.

Les Etats ayant institué des juridictions dites "spéciales" se doivent de respecter ces dispositions conventionnelles.

Le principe du double degré de juridiction existe bien avant l'ère de la monarchie française. En droit romain déjà, les décrets des administrateurs municipaux, des décurions étaient susceptibles de recours et aussi, une loi du code justinien élaboré au VI^{ème} siècle faisait allusion à une *appelatio* dirigée contre la nomination aux charges municipales. Ces recours avaient pour but d'entraîner l'annulation de la décision contestée. L'usage de l'appel est admis à l'encontre des mesures d'ordre administratif que prennent les agents seigneuriaux ou royaux, voire les seigneurs eux-mêmes, des règlements édictés par les conseils délibérants comme des choix opérés par les instances électorales, choix qui suscitent d'ailleurs de nombreuses contestations. Ces appels avaient pour principaux fondements : l'incompétence, le détournement de pouvoir, le vice de forme et de procédure.

Dans la plupart des législations africaines, l'appel est un recours au Juge supérieur, une voie ordinaire, qui remet en question le procès et les moyens respectifs. Ce recours n'est pas spécifique au domaine pénal. En matière

civile, cette voie de recours est ouverte à toute partie contre toute décision d'un juge de premier degré, sauf quelques rares exceptions. Dans les matières criminelles, beaucoup de jugements échappent à l'appel, les uns parce qu'ils émanent d'une juridiction souveraine (cour d'assises), d'autres à raison de la modicité de l'intérêt. Cela tient à l'organisation et aux règles de compétence des différents tribunaux. En effet, l'organisation judiciaire en matière pénale est complexe, puisqu'il existe des juridictions de droit commun, des juridictions d'exception et des juridictions dites spéciales. Si dans les premières l'on pourrait s'attendre à une application respectueuse du principe du double degré de juridiction, pour les deux autres, des particularités amènent à craindre les limitations du principe.

D'ailleurs, l'inexistence de ce principe à l'avènement de la CRIET au Bénin, n'a-t-elle pas occasionné des critiques virulentes et même de recours devant les instances nationales et internationales ? Il était difficile d'expliquer aux justiciables béninois à l'occasion des deux lois jumelles du 18 mai 2018, l'une, instaurant pour la première fois le principe du double degré de juridiction en matière criminelle et l'autre, n'envisageant pas cette opportunité devant la nouvelle juridiction spéciale. Depuis lors, les choses ont changé et le principe est en quête d'identité

devant les juridictions spéciales. Mais est-ce suffisant pour célébrer le principe du double degré de juridiction? Assurément non. Le forçage opéré par le législateur consistant en instituant un degré d'appel, a habilement évincé le principe. Il s'agit d'un trompe l'oeil. Parant de ce constat, l'on peut étudier successivement :

- L'apparence du principe du double degré de juridiction dans les juridictions spéciales (I)
- L'éviction du principe du double degré de juridiction dans les juridictions spéciales (II).

I- L'APPARENCE DU PRINCIPE DANS LES JURIDICTIONS SPECIALES

La remise en cause de la chose jugée s'est toujours faite ressentir en matière procédurale. L'appel constitue le symbole du double degré de juridiction. Il n'est pas suffisant pour le caractériser. Cependant, comme le double degré de juridiction, l'existence d'un degré d'appel (A) oblige le juge d'appel à rejuger le litige soumis préalablement par la chambre de jugement des juridictions spéciales (B).

A. L'existence d'un degré d'appel

L'absence d'un double degré de juridiction n'exclut pas un degré d'appel devant certaines juridictions spéciales telles que la Cour de répression des infractions

économiques et du terrorisme (CRIET). En 2020, la CRIET a été plus que jamais renforcée. Ce renforcement découle de la loi n°2020-07 modifiant et complétant la loi n°2001-37 du 27 août 2002 portant organisation judiciaire en République du Bénin, telle que modifiée par la loi n°2018-13 du 2 juillet 2018 relative à la Cour de répression des infractions économiques et du terrorisme. Les modifications apportées sont notamment relatives à l'instauration d'un droit d'appel établit **au niveau de la CRIET par l'institution d'une chambre de jugement et une chambre d'appel** avec comme corollaire le renforcement du ministère public et du greffe, à l'énumération indicative des infractions qui relèvent de la CRIET, à l'indication précise du profil des magistrats appelés à y officier, à la clarification du régime procédural qui y est appliqué et au droit transitoire simplifié. Les articles modifiés et complétés portent sur les articles 5, 6, 7, 10, 13, 19 et 20 de la loi n°2001-37 du 27 août 2002 portant organisation judiciaire en République du Bénin, telle que modifiée par la loi n°2018-13 du 2 juillet 2018 relative à la Cour de répression des infractions économiques et du terrorisme actuellement en vigueur. Selon l'article 6-3 de la loi de n°2020-07 modifiant et complétant la loi n°2001-37 du 27 août 2002 portant organisation judiciaire en République du Bénin : « Les arrêts rendus par la chambre des appels sont susceptibles de pourvoi en cassation de la personne

condamnée, du ministère public et des parties civiles dans les conditions, suivant les modalités, les formes et les délais prévus au code de procédure pénale ». La même philosophie a été adoptée par le texte guinéen instituant la CRIEF : « Les décisions rendues par la Chambre d'instruction sont susceptibles d'appel devant la chambre spéciale de contrôle de l'instruction de la CRIEF » (article 12, al. 2).

La juridiction d'appel est normalement constituée de juges plus anciens et plus expérimentés qui reviennent sur tout le premier jugement. Il s'agit en quelque sorte d'un second procès du premier procès. Ce qui est curieux au niveau du texte originel Loi n°2018-13 du 02 juillet 2018 créant la CRIET, c'est cette contradiction incompréhensible : l'article 3 de la loi reconnaît le principe de double degré de juridiction pour les jugements en toutes matières devant les tribunaux de première instance tandis que l'article 19 de la même loi exclut le double degré de juridiction seulement pour les affaires jugées devant la CRIET. Autrement dit, ceux qui sont jugés pour les crimes et délits devant les tribunaux ordinaires bénéficient plus de garanties et de protection que ceux qui sont jugés pour les crimes et délits relevant du domaine de compétence de la CRIET. Le seul recours possible lorsque la CRIET juge était le pourvoi en cassation devant la Cour suprême. La Cour suprême dans le cadre du pourvoi en cassation n'a pas le

pouvoir d'une juridiction d'appel ou d'une Cour d'appel. La Cour suprême voit seulement si les règles de compétence et de procédure ainsi que les formalités prescrites sont respectées pour vous juger.

L'existence d'un degré d'appel, signifie aussi que la juridiction d'appel n'est pas nécessairement la cour d'appel. C'est l'option retenue par les juridictions spéciales, en créant des chambres à l'intérieur de la cour. La décision rendue en degré d'appel confirme ou infirme, en tout ou en partie, le jugement entrepris.

B. Le rejugement du litige

L'histoire juridictionnelle des pays instituant les juridictions spéciales témoigne d'un constat quasi-unanime : le droit d'interjeter appel. Même si le mécanisme d'appel institué, grâce à ses deux fonctions, réformatrice et annulatrice¹⁰, est critiquable, il présente néanmoins le double avantage de permettre au juge d'appel d'être à la fois « juge du jugement et juge du litige¹¹ ».

L'appel est une voie de recours mais, contrairement au pourvoi en cassation, il n'est pas que cela. Il est statué à nouveau en fait et en droit. Au contraire, « le pourvoi en

¹⁰ R. PERROT, « Les effets de l'appel en droit français », J. VAN COMPERNOLLE (dir.), *Le double degré de juridiction*, Bruylant, Bruxelles, 2010, p. 282.

¹¹ M. DEGUERGUE, « Le double degré de juridiction », op. cit., p. 1308. Mme le Professeur DEGUERGUE fait, par ailleurs, observer que les pouvoirs du juge d'appel à contrôler la régularité du premier jugement, ont pu faire l'objet de contestations en doctrine : MOTULSKY H., « Nouvelles réflexions sur l'effet dévolutif de l'appel et l'évocation », J.C.P., 1958, I, 1423.

cassation tend à faire censurer par la Cour de cassation la non-conformité du jugement qu'il attaque aux règles de droit ». La différence est de taille : la voie d'appel ne sert pas seulement à juger un jugement mais encore et surtout à rejuger un litige. En cela, nos investigations auprès de la CRIET ont forgé notre conviction que nombre de décisions possiblement erronées ont été réformées. Cette réformation offre aux justiciables la faculté de faire examiner leur cause une seconde fois par des juges en principe plus expérimentés. Même si dans la pratique, d'aucuns redoutent de l'inefficacité de l'appel. Ce qui n'est toujours vérifié, comme en témoigne une décision de la Cour africaine des droits de l'Homme et des Peuples (la Cour) a rendu un Arrêt dans l'affaire Komi KOUTCHÉ c. République du Bénin (Arusha, 25 juin 2021) : « Quant aux recours devant les chambres d'appel de la CRIET et la chambre judiciaire de la Cour Suprême, la Cour a estimé que l'argument du Requérent selon lequel de tels recours sont inefficaces du fait du manque d'indépendance et d'impartialité de ces instances judiciaires ne saurait prospérer. De l'avis de la Cour, le Requérent ne peut se borner à remettre en cause l'ensemble du système judiciaire sans apporter des éléments probants à l'appui de ses allégations »¹² .

¹² REQUÊTE N°020/2019 KOMI KOUTCHÉ C. RÉPUBLIQUE DU BÉNIN.

À cela, s'est ajoutée la nécessité d'intégrer à l'instance d'appel de la CRIET tous les éléments survenus dans la situation litigieuse en souffrance. « Au-delà d'une simple révision de la décision du premier degré, cette voie de recours pourra vraiment favoriser une véritable révision de l'instance et devenir un second premier degré de juridiction. »¹³ L'appel est ainsi souvent présenté, comme Janus, sous ses deux facettes : une voie de réformation et une voie d'achèvement. La première de ces deux conceptions a toujours été consubstantielle à la voie d'appel, si bien qu'elle n'a pas suscité de grandes controverses doctrinales et qu'elle n'a jamais été remise en question dans son principe même. Il n'y a en effet rien d'admirable à ce que la chambre d'appel censure ou approuve une la décision de la chambre de jugement. C'est pourquoi nous n'avons aucune critique à formuler contre cette fonctionnalité de l'instance d'appel devant la CRIET.

La seconde conception, en revanche, est plus moderne et, à bien des égards, plus problématique. Prenant acte de la pratique des juridictions et des nécessités judiciaires, l'idée s'est fait jour qu'il n'était plus possible d'exiger une identité exacte entre l'instance de jugement et l'instance d'appel.

En effet, la bonne administration de la justice est une notion ambivalente, en ce sens qu'elle emporte deux

¹³ J. VINCENT, « Les dimensions nouvelles de l'appel en matière civile », D. 1973, chron., p. 179, spéc. n° 26

objectifs antagonistes. D'un côté, elle implique qu'un justiciable puisse bénéficier d'un second jugement, en fait comme en droit, qui corrigera les éventuelles erreurs commises par la première décision juridictionnelle. Mais de l'autre, elle impose aussi qu'il ne soit pas laissé trop longtemps dans l'attente d'un verdict, qui peut emporter des conséquences sérieuses sur sa situation juridique. À ce titre, l'organisation d'un second degré de juridiction induit mathématiquement un allongement de la durée des procédures. C'est d'ailleurs l'argument le plus souvent employé par les pouvoirs publics, pour justifier la suppression de l'appel, dans des procédures considérées comme d'importance secondaire. Si le constat n'est pas discutable, il est néanmoins possible d'objecter que la durée d'une instance n'est pas nécessairement le meilleur paramètre d'appréciation de sa qualité. À une procédure rapide, mais débouchant sur un jugement erroné, il n'est pas interdit de préférer un procès plus long, conduisant à une sentence équilibrée, dépourvue d'erreurs de droit.

Cependant, la faculté offerte au justiciable, dont la prétention n'a pas été satisfaite par un premier juge, de présenter sa demande devant une juridiction supérieure qui procèdera à un nouvel examen du litige, n'a pas droit de cité devant les juridictions spéciales. L'article 14 § 5 du pacte international relatif aux droits civils et politiques martèle fortement que « **Toute personne déclarée coupable d'une**

infraction a le droit de faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité, conformément à la loi ». Alors que les préambules des Constitutions de tous les Etats dotés de juridictions spéciales réaffirment leur attachement aux principes définis dans divers instruments internationaux de protection des droits de la personne, le principe du double degré de juridiction a été évincé des textes créant les juridictions spéciales. Cette éviction a parfois trouvé un écho favorable des juges constitutionnels qui lui ont dénié toute valeur constitutionnelle.

II- L'ÉVICTION DU PRINCIPE DANS LES JURIDICTIONS SPÉCIALES

Si ces juridictions ont été efficaces dans la lutte contre les infractions économiques et connexes, Il n'en demeure pas moins, cependant, qu'elles marquent un recul indéniable du droit à un double degré de juridiction. L'appel constitue un critère indispensable du principe du double degré de juridiction mais est loin, à lui seul, d'incarner le principe. Pour permettre le respect du principe du double degré de juridiction, il faut un second étage juridictionnel. Or les juridictions spéciales sont dépourvues de ce second étage. Dès lors, l'appel instauré dans les juridictions spéciales sans étage juridictionnel (A) est le signe patent et pathétique de l'évanescence du principe du double degré de juridiction dans ces

juridictions (B).

A. L'absence d'étage juridictionnel

Dans les juridictions ordinaires, la cour d'appel est la seule juridiction du second degré appelée à statuer sur appel des décisions des juridictions de son ressort. Or les juridictions spéciales ne connaissent pas ce principe d'étage juridictionnel.

Le principe du droit à un recours, instauré par la Loi n°2020-07 modifiant et complétant la loi n°2001-37 du 27 août 2002 portant organisation judiciaire en République du Bénin, telle que modifiée par la loi n°2018-13 du 2 juillet 2018 relative à la Cour de répression des infractions économiques et du terrorisme, qui apparaît contradictoirement sous la forme d'un appel, a permis à la CRIET de justifier l'existence d'un double de juridiction car, bien avant cette réforme les textes n'offrent aucun recours contre les décisions de la CRIET.

Le double degré de juridiction a été institué le 2 mai 1790, par l'Assemblée constituante en réaction aux excès de l'Ancien Régime qui lui connaissait quatre à cinq degrés de juridiction.

Le principe de double degré de juridiction est a priori une garantie contre les erreurs possibles des juges du premier degré, il permet à tout justiciable, s'il n'est pas

satisfait par la première décision, de voir son affaire rejugée par une juridiction supérieure à celle initialement saisie. La mise en œuvre de ce principe de double degré de juridiction implique une double conséquence : la première réside dans l'existence d'une dualité de juridiction (premier et second degré qui rejuge l'affaire). La seconde conséquence consiste dans l'existence d'un mécanisme propre à permettre la saisine de la juridiction supérieure. Ce mécanisme prend la forme d'une voie de recours ordinaire : l'appel.

Il y a donc la présence de deux juridictions distinctes : une juridiction du premier degré qui connaît de l'affaire en cause pour la première fois et une juridiction du second degré qui rejugera l'affaire, si besoin. Une juridiction supérieure (aux juridictions du premier et second degré) pourra finalement connaître de l'affaire. Or dans la quasi-totalité des juridictions spéciales, il n'existe pas d'étage juridictionnel mais un rez juridictionnel. On s'est aperçu, au contraire, que la règle du double degré devant les juridictions spéciales avait besoin d'être non pas assouplie mais écartée. Il apparaissait nécessaire, en effet, de commencer le litige devant un tribunal spécial (Tribunal de répression des infractions économiques et financières) puis terminer le litige devant la cour spéciale (cour de répression des infractions économiques et financières), sans quoi certains plaideurs auraient perdu toute confiance

vis-à-vis des juridictions spéciales. Cette conception a connu son heure de gloire, mais elle est aujourd'hui en net recul. Généreuse, elle aurait été utilisée à mauvais escient et dévoyée, du fait de certaines parties qui auraient porté devant les cours d'appel des éléments absolument nouveaux, incités peut-être par une jurisprudence de cassation et une pratique des juridictions du fond trop bienveillantes à leur égard. En réalité, il semble surtout que le pouvoir réglementaire cherche désormais par tous les moyens à juguler les flux qui envahissent les tribunaux. Pour cela, tous les prétextes sont bons.

Au Bénin, la réforme introduite par l'article 6 nouveau de la loi n°2020-07 modifiant et complétant la loi n°2001-37 du 27 août 2002 portant organisation judiciaire en République du Bénin, telle que modifiée par la loi n°2018-13 du 2 juillet 2018 relative à la Cour de répression des infractions économiques et du terrorisme prévoit une organisation hétéroclite : « La Cour de répression des infractions économiques et du terrorisme est composée de :

- Une chambre de jugement ;
- Une chambre des appels ;
- Une commission de l'instruction ;
- Une chambre des libertés et de la détention ;
- Un parquet spécial ;
- Un greffe ».

Cette organisation est quasi identique à celle de la CRIEF en Guinée. Conformément à l'article du 11 de l'ordonnance du 02 décembre 2021 instituant la Cour de répression des infractions économiques et financière (CRIEF), le siège de la CRIEF comprend :

- Une ou des chambres d'instruction ;
- Une Chambre spéciale de contrôle de l'instruction ;
- Une chambre de jugement ;
- Une chambre des appels.

La composition de chaque formation de la Cour est soumise à la règle de la collégialité

Il n'existe donc pas une hiérarchisation juridictionnelle au sein des juridictions spéciales. En principe, dans chaque ordre, les juridictions sont hiérarchisées. Au niveau inférieur se trouvent les tribunaux de première instance : dans l'ordre judiciaire, les tribunaux de grande instance et les divers tribunaux d'exception ; dans l'ordre administratif, les tribunaux administratifs et les diverses juridictions administratives d'exception. À l'étage intermédiaire se trouvent les cours d'appel. Enfin, une juridiction unique occupe le sommet de la pyramide : la Cour de cassation dans l'ordre judiciaire ; le Conseil d'État dans l'ordre administratif.

Deux sortes de préoccupations fondent la hiérarchie des juridictions :

- D'abord, le souci de **garantir aux citoyens un service de bonne qualité** : c'est dans leur intérêt que les règles de procédure prévoient un **double degré de juridiction**, qui donne aux plaideurs insatisfaits de la première décision rendue un **droit d'appel**. En conséquence, un procès peut être jugé deux fois. Le juge d'appel a le pouvoir de rejurer entièrement ce procès (il juge en droit et en fait). Il peut soit confirmer, soit infirmer, soit réformer (c'est-à-dire modifier), en tout ou en partie, le jugement rendu par les premiers juges.

- La hiérarchie des juridictions vise également à favoriser l'unité et la cohérence du système juridique par l'institution d'un **recours en cassation** devant la juridiction qui occupe le sommet de la hiérarchie dans chaque ordre juridique. Mais, afin d'éviter l'institution d'un troisième degré de juridiction, les règles de la procédure donnent au juge de cassation un rôle très différent de celui du juge d'appel. Le rôle du juge de cassation est de **vérifier si la décision rendue en appel a correctement formulé et appliqué le droit**. Mais il ne juge pas sur les faits. C'est pourquoi, lorsque le juge de cassation estime que l'arrêt d'appel n'est pas correctement fondé en droit, il « casse » – en d'autres

termes, il annule – cet arrêt mais ne le réforme pas et renvoie le dossier devant un autre juge d'appel.

Si l'explication politique du double degré de juridiction est totalement dépassée depuis longtemps, une grille de lecture purement juridique ne saurait plus suffire aujourd'hui pour comprendre la logique qui guide le législateur. L'un des objectifs poursuivis par les réformes est avant tout d'ordre économique : les cours d'appel sont engorgées et manquent cruellement de moyens budgétaires pour faire face à l'afflux des recours, particulièrement dans certains domaines comme le droit social ou la matière familiale. Il est donc à chaque fois nécessaire de trouver un juste équilibre entre deux exigences : d'un côté, l'accès au juge et plus spécifiquement au juge du second degré ; de l'autre, la nécessité de ne pas gaspiller mais au contraire d'optimiser les deniers alloués au service public de la justice. Dès lors se trouve justifier l'évanescence du principe.

B. L'évanescence du principe

L'absence du double degré de juridiction de la Cour de répression des infractions économiques et du terrorisme (CRIET) a eu l'écho favorable des juridictions constitutionnelles. « Le principe du double degré de juridiction n'a pas en lui-même valeur constitutionnelle ».

Cette idée n'est pas nouvelle¹⁴. L'on est tout de même conscient que le fait de ne pas imposer une exigence constitutionnelle de double degré de juridiction n'implique pas que le degré d'appel instauré par les législateurs ne puisse, dans certains cas, constituer une garantie légale essentielle du droit au recours. Le débat a été longuement mené au Bénin ayant donné lieu à une décision de la Cour constitutionnelle. La Haute juridiction a dans sa Décision DCC 19-055 du 31 Janvier 2019, précisé dans un « long considérant » que l'absence de double degré de juridiction ne viole pas la Constitution : « Considérant, que d'une part, l'article 14 § , 5 du Pacte international' relatif aux droits civil et politique dispose : « Toute personne déclarée coupable d'une infraction a le droit de faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité, conformément à la loi»; qu'il faut en entendre, premièrement, qu'il est conféré par ce texte une faculté à toute personne de faire examiner sa cause par une juridiction supérieure, deuxièmement, que lorsque la législation nationale organise un tel recours ; qu'il ne s'entend pas comme un devoir prescrit ou une obligation impérative imposée aux Etats parties d'instituer en toute matière le double degré de juridiction ; que quoique général, le principe du double degré de juridiction n'est ni fondamental pi absolu ; qu'il ne s'oppose pas, en matière

¹⁴ France, CC, décis. n° 2013-338/339 QPC du 13 septembre 2013.

répressive, à ce que la Haute Cour de Justice, juridiction compétente *ratio ne personae* pour connaître des infractions commises par le Président de la République ou les membres de son Gouvernement, statue en dernier ressort, et que la chambre de l'instruction à elle attachée apprécie les faits aux fins de rapport non susceptible de recours; que, d'autre part, le double degré de juridiction n'étant pas un principe constitutionnel, ne s'impose pas au législateur ; qu'il n'y a donc pas la violation alléguée de la Constitution ».

Cette position avait été maintenue plus tôt par le juge constitutionnel sénégalais. Appelée, dans l'affaire Karim Wade, à se prononcer sur la conformité de l'article 13 alinéa 1 de la loi 81-54 du 10 juillet 1981, portant création de la Cour de répression de l'enrichissement illicite (CREI), à la Constitution sénégalaise, en ce qu'il dispose « les décisions de la Commission d'instruction ne sont susceptibles d'aucun recours », le Conseil constitutionnel du Sénégal a considéré « [...] que l'absence de recours en appel n'induit pas nécessairement l'absence de recours utile ou effectif; que l'absence de double degré de juridiction n'est pas, dès lors, nécessairement contraire à la Constitution [...] ».

De ces affirmations, une lecture s'impose : le principe du double degré de juridiction ne peut être élevé au rang de principe constitutionnel ni au Bénin, ni au Sénégal.

On ne peut que relever, au passage, la différence d'analyse entre les juridictions constitutionnelles béninoise et sénégalaise et la Cour de justice de la CEDEAO. Si pour la juridiction communautaire en effet, le principe du double degré de juridiction en matière pénale constitue une garantie essentielle du procès pénal, il n'a, en revanche, pas la même valeur en droit béninoise et sénégalais.

Les décisions des juges constitutionnels béninois et sénégalais sont donc très critiquables. Affirmer que « l'absence de double degré de juridiction n'est pas, dès lors, nécessairement contraire à la Constitution » encourt plusieurs critiques. D'abord, on peut, en effet, objecter que le principe du double degré de juridiction, composante des droits de la défense, constitue bel et bien un principe constitutionnel en droit béninois et sénégalais. En effet, les Constitutions du Bénin et du Sénégal disposent dans leur préambule qu'elles souscrivent à la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 et aux instruments internationaux traitant des problèmes économiques, politiques, sociaux et culturels. Or, l'article 14, point 5 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques dispose que « toute personne déclarée coupable d'une infraction a le droit de faire par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité et la condamnation, conformément à la loi ». Ainsi, le principe du double degré de juridiction se trouve-t-il consacré en droits béninois et sénégalais. Ensuite, et surtout, les solutions

des juges constitutionnels vont à rebours des solutions communément admises par ses homologues étrangers. L'exemple le plus topique est celui du juge constitutionnel du Burkina Faso. Saisi, dans l'affaire Blaise Comparé et autres, aux fins de déclarer contraires à la Constitution les articles 21 et 33 de la loi organique n° 20/95/ADP du 16 mai 1995 portant composition et fonctionnement de la Haute Cour de Justice et procédure applicable devant elle, modifiée par la loi organique n° 017-2015/CNT du 21 mai 2015, qui disposent respectivement que « les actes de la Commission d'Instruction ne sont susceptibles d'aucun recours » et que « les arrêts de la Haute Cour de Justice ne sont susceptibles ni d'appel ni de pourvoi en cassation. Cependant, le recours en révision est admis dans les conditions par la loi », le Conseil constitutionnel répondra par l'affirmative, en affirmant que les articles querellés « méconnaissent le principe du double degré de juridiction, violent les principes du procès équitable tels que prévus par la Constitution ; que ces articles doivent être déclarés contraires à la Constitution [...] »¹⁵. Il en résulte que, contrairement au Conseil constitutionnel sénégalais et à la Cour constitutionnelle béninoise, le juge constitutionnel burkinabé a, non sans audace, consacré le double degré de juridiction comme principe matriciel du procès équitable.

¹⁵ Décision n° 2017-013/CC sur l'exception d'inconstitutionnalité des articles 2, 21 et 33 de la loi organique n° 20/95/ADP du 16 mai 1995 portant composition et fonctionnement de la Haute Cour de Justice et procédure applicable devant elle, modifiée par la loi organique n° 017-2015/CNT du 21 mai 2015.

Si les décisions des juridictions constitutionnelles sénégalaise et béninoise n'emportent pas la conviction sur le plan juridique, c'est parce que c'est une décision purement opportune. Par leurs décisions en effet, les juges constitutionnels ont sauvé l'existence même des juridictions spéciales béninoise et sénégalaise. En effet, si les juges constitutionnels du Bénin et du Sénégal avaient reconnu valeur constitutionnelle au principe du double degré de juridiction en matière pénale, c'eût été la fin même des juridictions spéciales, et, par voie de suite, l'annulation pure et simple de toutes les poursuites engagées surtout contre Monsieur Karim Wade au Sénégal et Adjavon au Bénin.

Cette régression du double degré de juridiction, illustrée par les fréquentes entorses dont il fait l'objet, lui ôte toute chance d'accéder au rang de principe fondamental reconnu par les lois de la République, comme le traduisent les juridictions constitutionnelles béninoise et sénégalaise. Ce constat, tiré de l'observation du droit positif, du repli prononcé du double degré de juridiction, rejaillit inexorablement sur sa nature (controversée) et plus encore, sur sa valeur juridique (équivoque), alors même que le double degré de juridiction permet la protection de droits constitutionnels, qui seraient inévitablement altérés par sa restriction.

Les raisons pouvant expliquer ce phénomène d'érosion sont de deux ordres. Premièrement, elles tiennent à la position du droit d'interjeter appel dans l'architecture des voies d'accès au juge. Situé à un échelon intermédiaire, entre le droit au recours juridictionnel effectif, auquel le juge constitutionnel accorde une protection particulière¹⁶ et le pourvoi en cassation, qui bénéficie également d'un régime juridique favorable, en raison du double rôle essentiel joué par la Cour de cassation, gardienne de l'unité du droit et de l'égalité devant la loi, le droit d'appel peut donc subir des restrictions, sans que les garanties juridictionnelles offertes au justiciable ne soient atteintes dans leur substance.

Deuxièmement, le recul du principe peut aussi trouver une explication dans les conséquences fâcheuses qu'il entraîne inéluctablement. La faculté offerte au justiciable, de voir le litige auquel il est partie, réexaminé une seconde fois par une juridiction supérieure, indépendante et impartiale, n'est pas sans induire quelques effets indésirables, en matière de bonne administration de la justice¹⁷, alors même que l'exercice d'une voie de recours est supposé participer de cet objectif de valeur constitutionnelle¹⁸.

¹⁶ VANDERMEEREN R., « Permanence et actualité du droit au juge », A.J.D.A., 2005, p. 1102.

¹⁷ FAVRET J.-M., « La « bonne administration de la justice » administrative », R.F.D.A., 2003, p. 943.

¹⁸ Décision n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009, Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, JO, 11 décembre 2009, p. 21381, Cons. 4.

CONCLUSION

Le double degré de juridiction participe « des meilleures et des plus sûres garanties d'une bonne administration de la justice »¹⁹, en offrant la possibilité à un tribunal situé à un niveau différent, composé de magistrats professionnels plus expérimentés, de contrôler la décision rendue par la première juridiction et, le cas échéant, de statuer à nouveau sur le contentieux. Et pourtant, J. Bentham soulignait en 1828 la double nécessité, comme moyen de prévention et de réparation des injustices, de l'appel devant une instance supérieure : « réformer des décisions injustes, soit que l'injustice ait été volontaire, soit qu'elle ait eu pour cause l'ignorance ou l'erreur ; prévenir des jugements volontairement iniques, en ôtant l'espérance de la voir jamais exécuter. Considérer une cour d'appel comme simplement utile, ce n'est point s'en faire une assez haute idée, elle est d'une nécessité absolue »²⁰.

Si l'instauration des juridictions spéciales dans la lutte contre les infractions économiques et le terrorisme est pleinement acceptable, et sans doute même opportune, c'est à condition qu'elle ne soit pas accompagnée, au travers des structures et des moyens, de règles ou de pratiques dérogoires au fonctionnement d'une justice respectant

¹⁹ PORTALIS J., Mémoires de l'Académie Royale des Sciences morales et politiques de l'Institut de France, 1841, t. 3, p. 467. PORTALIS cite aussi, en ce sens, la publicité de l'instruction et des jugements, ainsi que la pluralité et l'inamovibilité des juges.

²⁰ J. Bentham, Organisation judiciaire, 1828, chapitre 26, p. 135.

tous les critères internationaux de respect des libertés fondamentales et du droit à un procès équitable.

Sur ce dernier point, les juridictions spéciales ne sont pas à l'abri de critiques. Le principe du double degré de juridiction n'existe pas. Cependant, on ne peut pas leur nier le droit d'appel qu'elles ont institué. Il s'agit d'un degré d'appel sans double degré de juridiction. En définitive, le principe du double degré de juridiction dans les juridictions spéciales est un « leurre », pour ne pas dire un trompe-l'œil.

L'APPLICATION DES CONVENTIONS INTERNATIONALES RELATIVES AUX DROITS DE L'HOMME PAR LE JUGE AFRICAIN

Par **FRANCISCO DJÈDJRO MÉLÉDJÈ**, AGRÉGÉ DES FACULTÉS DE DROIT, PROFESSEUR TITULAIRE DE DROIT PUBLIC ET DE SCIENCE POLITIQUE - UNIVERSITÉ DE COCODY - ABIDJAN - CÔTE D'IVOIRE.

Je vais devoir conclure avant même d'introduire ma communication :

1. Les juges nationaux en Afrique ne peuvent ni se présenter comme des freins à la protection des droits de l'homme ni agir comme des défenseurs des droits de l'homme.
2. En tant que juristes, les juges doivent utiliser les ressources que leur offre le droit international public, afin de faire avancer la cause du droit et de la justice.

Les termes de référence de ma communication sont, dès les premiers mots, très précis quant à l'objet à analyser. Il est en effet indiqué que les instruments internationaux relatifs aux droits de l'Homme et qui sont ratifiés par les États africains « font partie de l'arsenal juridique [de ces États] et leurs dispositions sont alors susceptibles d'être invoquées dans les décisions le cas échéant. . » Un constat d'ensemble est fait de l'évolution significative des mécanismes régionaux et sous régionaux africains créés pour la protection de la démocratie et des

droits de l'homme . En marge de ces développements heureux, il est permis de se demander quelle part prennent les juridictions nationales des pays africains dans l'application des instruments internationaux relatifs aux droits de l'Homme.

Pour y répondre, je veux reprendre **les expressions contenues dans les termes de références qui m'ont été adressés et qui traduisent bien les contradictions dans lesquelles nous sommes actuellement dans les pays africains :** « ***Les États africains ratifient la plupart*** des conventions internationales relatives aux droits de l'Homme. Mais dans la pratique la plupart des juges africains visent rarement lesdites conventions.» Le constat ainsi fait par l'Association des Hautes Juridictions Africaines Francophones est **préoccupant** pour des pays qui aspirent officiellement entrer dans l'ère de l'État de droit et pour lesquels le droit international, en tant qu'ensemble de normes et de principes d'expression de la loyauté internationale, et le juge interne, en tant qu'institution d'avant-garde dans la protection des droits individuels et collectifs, constituent des références incontournables.

« ***Que faire pour inverser la tendance en amenant le juge judiciaire à s'approprier d'une part des instruments et à les viser d'autre part dans ses décisions ?*** » C'est l'interrogation principale à laquelle je dois répondre

devant cette importante assemblée des hauts magistrats que vous constituez. Cette question, elle est posée, non à un devin, mais à un juriste, Professeur de droit international public, qui, il y a une douzaine d'années, a été sollicité par l'Association des Hautes Juridictions Africaines Francophones pour analyser **la problématique de l'appropriation** du droit communautaire par les juridictions nationales²². La problématique de l'époque reste la même : il s'agit de faire entrer le droit dans les consciences, en insistant présentement sur l'idée qu'il faut faire en sorte que le juge judiciaire et à tous les autres juges nationaux soit en mesure de s'approprier les règles du droit international des droits de l'homme.

Telle que posée, cette question n'est pas seulement d'intérêt théorique ; elle est formulée, en ayant en vue la matière concernée, aussi d'un intérêt social et humanitaire. En d'autres termes, comment les questions théoriques peuvent être ressuscitées, revivifiées à la lumière des considérations éthiques qui gouvernent notre monde actuellement. Pour bien apprécier la situation et être en mesure de proposer des solutions qui donnent vie aux traités internationaux des droits de l'homme en Afrique, commençons par exposer le phénomène d'écartèlement entre l'intérêt grandissant des citoyens pour le droit

²² Voir Francisco Djedro MELEDJE, L'appropriation des normes communautaires par les milieux universitaires et le monde judiciaire. Communication présentée à l'occasion de la Troisième rencontre inter-juridictionnelle des Cours communautaires de « l'UEMOA, la CEMAC, la CEDEAO et l'OHADA. » Dakar, 4, 5, 6 Mai 2010.

international des droits de l'Homme et les obstacles dressés par les juges (I) avant d'analyser les problèmes doctrinaux soutenant la posture du juge interne dans l'application des traités relatifs aux droits de l'Homme (II).

I- ENTRE INTÉRÊT GRANDISSANT DES CITOYENS POUR LE DROIT INTERNATIONAL DES DROITS DE L'HOMME ET OBSTACLES DRESSÉS PAR LES JUGES

Les sociétés africaines et les défenseurs des droits de l'homme sont tiraillés entre des logiques contradictoires au cœur desquelles se trouve le juge : il y a d'un côté un intérêt de plus en plus grandissant pour le droit international des droits de l'Homme (A) et de l'autre, des obstacles dressés par les juges (B).

A- L'intérêt de plus en plus grandissant pour le droit international des droits de l'Homme

Il y a quelques décennies, les réflexions sur les droits de l'homme en Afrique embrassaient à la fois des sphères du Droit, mais aussi celles de la Science politique, de la Sociologie, de l'Histoire et de l'Anthropologie, etc. On cherchait ainsi les racines de ces droits hors du Droit²³. Les discussions sur ces dimensions diverses et riches gardent tout leur intérêt et restent d'actualité ; mais il faut se

²³ Voir, entre autres, Claude E. WELCH, Jr. Ronald I. MELTZER (Edited by), *Human Rights and Development in Africa*. Albany, State University of New York Press, 1984.

demander sur un plan strictement juridique et judiciaire comment les droits de l'homme proclamés entrent en vie. Désormais, « le droit international des droits de l'homme a acquis une réelle densité normative.²⁴»

On pouvait faire, il y a quelques années, en suivant Jean DHOMMEAUX, le constat d'un déficit d'engagement des pays africains à ratifier les conventions internationales relatives aux droits de l'homme, en ces termes.

« Certaines zones [géographiques] paraissent privilégiées. Ainsi l'Europe de l'Ouest et l'Europe de l'Est ont tendance à accepter de nombreux engagements. En revanche, les pays les moins avancés sont, à quelques exceptions près, en retard. ²⁵»

La multiplication des conventions internationales (universelles et régionales) relatives aux droits de l'Homme à l'égard desquelles s'engagent de nombreux États africains est certainement significative de l'ouverture de plus en plus grande des sociétés africaines à la protection internationale des droits de l'Homme. Ainsi qu'on le fait constater le Doyen René DEGNI-SEGUI, les droits de l'homme sont aujourd'hui abondamment proclamés en Afrique, tant par la diversité des instruments juridiques

²⁴ Ludovic HENNEBEL, Hélène TIGROUDJA, *Traité de droit international des Droits de l'homme*. Paris, Éditions A. Pedone, 2018, Deuxième édition, p. 87 et s.

²⁵ Voir Jean DHOMMEAUX, *De l'universalité du droit international des droits de l'homme : du pactum ferendum au pactum latum*, *Annuaire français de droit international*, volume 35, 1989, pp. 399 et s.

protecteurs que la diversité des protégés²⁶.

Les mécanismes mis en place dans le cadre de ces conventions donnent aux requérants des moyens supplémentaires tant devant les juges nationaux que devant les instances internationales, de défendre leur cause. Ainsi que l'analysait Brusil Miranda METOU, à l'appui de quelques exemples, « la constitutionnalisation des droits internationalement conférés à l'individu par des instruments internationaux a permis l'essor d'une internationalisation du contentieux devant les tribunaux internes. Non seulement les juges nationaux sont saisis des recours fondés sur le moyen de droit international, mais il arrive de plus en plus qu'au cours d'un procès, une partie invoque le droit international pour tenter de justifier un comportement ou pour appuyer sa prétention²⁷.

Ces obstacles sont de divers ordres. On retiendra le faible degré d'accoutumance des juridictions africaines avec la matière du droit international (1) et la délicate question de l'identité constitutionnelle (2).

²⁶ René DEGNI-SEGUI, *Les droits de l'homme en Afrique noire francophone*. Abidjan, Les Éditions du CERAP, 2015, 3^e édition.

²⁷ Brusil Miranda METOU, *Le moyen de droit international devant les juridictions internes en Afrique : Quelques exemples d'Afrique noire francophone*. *Revue Québécoise de Droit International* (2009)

1. Le faible degré d'accoutumance des juridictions africaines avec la matière du droit international

Je faisais, il y a quelques années, le constat amer que l'opération d'examen de la conformité d'un traité international (le traité OHADA) à la Constitution à laquelle ont été conviés, en 1994, les membres de la juridiction constitutionnelle de Côte d'Ivoire paraissait visiblement bien périlleuse au plan juridique et même judiciaire.²⁸ Dans l'espèce évoquée, je notais que le juge ivoirien avait fait preuve d'une sobriété dans ses motifs ; ce qui interroge. L'explication était en fait simple : « Sur les bords de la lagune Ébrié, c'est visiblement dans le faible degré d'accoutumance de cette juridiction de circonstance avec la matière du droit international que se trouve l'explication de cette sobriété des motifs. »

Il faut le dire tout net ! L'étude et l'interprétation des traités internationaux sont des objets qui ressortent de la matière du droit international public, cette discipline ayant ses propres repères d'analyse.

Le juge national doit savoir que pour la bonne compréhension des conventions internationales, il doit s'en remettre, si besoin est, aux décisions et même aux commentaires des organes régionaux et universels de protection des droits de l'homme. Les textes conventionnels ne se suffisent pas à eux seuls.

²⁸ MELEDJE Djedro Francisco, Les grands arrêts de la jurisprudence constitutionnelle ivoirienne. Abidjan, Centre National de Documentation Juridique, 2012, p. 92 et s.

2. La problématique de l'identité constitutionnelle

Plusieurs réflexions et publications ont été produites depuis quelques années pour une notion qui est relativement récente ; elles permettent d'avoir une bonne compréhension de ce concept à propos duquel le juge joue un rôle non négligeable.

Les juges nationaux ont un mauvais penchant à se recroqueviller, à s'enfermer sur eux, se montrant ainsi quelque peu réservés et même hostiles à l'égard d'un droit venu de l'extérieur. Le phénomène n'est pas spécifique aux juges des pays africains.

Qu'est-ce que l'identité constitutionnelle ? Pour répondre à cette question, on peut dire, comme Ariane VIDAL-NAQUET que « ce n'est pas l'identité dans la Constitution, qu'elle soit d'ailleurs nationale, commune ou collective, historique, religieuse ou culturelle, mais bien l'identité de la Constitution. C'est donc ce qui caractérise la Constitution : c'est à la fois ce qui la marque, la fonde et ce qui la distingue, la démarque. »²⁹

D'où vient ou de qui vient l'identité constitutionnelle ? La notion d'identité constitutionnelle a été pensée, dans le cadre de rapports de systèmes, comme un moyen de délimiter la primauté du droit de l'Union européenne. En effet, la référence à l'identité constitutionnelle permet de moduler tout à la fois les modalités d'exercice du contrôle de constitutionnalité et la portée de l'exigence de transposition des directives.

²⁹ Ariane VIDAL-NAQUET, Comment se forge l'identité constitutionnelle ? Le rôle du législateur et du juge.

II- DES PROBLÈMES DOCTRINAUX SOUTENANT LA POSTURE DU JUGE INTERNE DANS L'APPLICATION DES TRAITES RELATIFS AUX DROITS DE L'HOMME

Il y a certes la posture du juge national adoptée devant tel ou tel traité relatif aux droits de l'Homme (A) ; mais on peut dire que c'est avant tout la politique juridique extérieure qui détermine les choix judiciaires vis-à-vis des droits du droit international droits de l'Homme (B).

A- Dualisme et monisme dans l'application des traités relatifs aux droits de l'Homme

Les termes de références soulignent **in fine** que ma communication doit permettre d'« appréhender la distinction entre le régime moniste et le régime dualiste ». On peut penser que ce soit les options idéologiques des gouvernements ou les choix théoriques des juges qui freinent l'application du droit conventionnel des droits de l'Homme dans les systèmes nationaux africains.

Je vais donc faire un bref tour dans l'univers des théories dans ce domaine. Les théories sont, dans le domaine scientifique des perceptions d'auteurs, des constructions intellectuelles qui permettent de se représenter le monde. Il faut le savoir pour comprendre leur signification et leur réelle portée. C'est dans cet esprit qu'il convient de rappeler ce que sont le dualisme et le

monisme qui sont deux théories a priori opposées (1) mais finalement convergentes (2). On constate surtout qu'en pratique, les théories dualiste et moniste ne sont pas rigoureusement appliquées (3).

1. Dualisme et monisme : deux théories a priori opposées

A propos de la relation entre dualisme et monisme, on peut d'abord dire qu'il y a un affrontement des doctrines³⁰.

La théorie dualiste postule que le système juridique international et le système juridique interne de chaque État sont distincts et séparés, les deux ordres juridiques étant séparés et juxtaposés. Dans l'absolu, selon les auteurs italiens et allemands qui l'ont défendu entre la fin du XIXe siècle et le début du XXe siècle (Dionisio ANZILOTTI, Georg JELLINEK et Heinrich TRIEPEL), il n'y a pas de rapport et de rapprochement possible entre l'ordre juridique interne et l'ordre juridique international. La théorie dualiste, il faut le rappeler, s'est construite à une période de consolidation de l'État en Occident. De façon plus précise, l'Allemagne et l'Italie, États en reconstruction, avaient besoin de théories de protection vis-à-vis de l'ordre international.

Il ne peut avoir de conflit entre les deux ordres ou de supériorité de l'un des ordres par rapport à l'autre, tout

³⁰ Pierre-Marie DUPUY, Yann KERBRAT, Droit international public, Paris, Éditions Dalloz, 2018, 14e édition, p. 461 et s.

simplement parce qu'il n'y a pas de connexion possible entre eux. On ne raisonne surtout pas en termes de supériorité de l'un des ordres sur l'autre. C'est par des procédures de communication entre les deux ordres que, notamment « la procédure de réception », que le droit international et un droit interne peuvent, si nécessaire, se rencontrer. La procédure dite de réception consiste, pas uniquement à signer puis ratifier une convention internationale, mais surtout à faire en sorte que la norme internationale soit convertie en une norme en une norme interne par le jeu de la législation. La norme juridique internationale nationalisée, pour ne pas dire, naturalisée.

Plusieurs reproches ont été faits par les internationalistes à la théorie dualiste ; parmi eux, le fait que cette théorie ne favorise pas l'évolution du droit international et la construction d'un ordre juridique international. Mais il y a aussi l'attitude de cette doctrine consistant à ignorer le fait que la formation des règles du droit international découle très largement de l'action et des engagements des autorités nationales des États. Michel VIRALLY, exposant les forces mais aussi les faiblesses de chacune des doctrines, écrit à propos de la doctrine dualiste, en s'appuyant sur une publication de Kristina MAREK :

« Une étude récente, appuyée sur une documentation exhaustive, a montré que la position

dualiste était absolument intenable pour un juge international confronté aux exigences de sa fonction, même s'il prétend, verbalement, en faire profession. »

La théorie moniste est à l'opposé du dualisme. Le fonctionnement de la doctrine moniste est simple : dès l'instant où la norme conventionnelle est signée et régulièrement ratifiée, elle est d'application automatique par les autorités nationales. C'est le schéma adopté en France et c'est ce que les pays d'Afrique francophones, presque tous, représentés dans cette rencontre inter-juridictionnelle de Porto-Novo, ont copié ; les choses n'ont pas fondamentalement changé depuis les indépendances. Pierre-François GONIDEC expliquait en 1965 :

« En France, depuis 1946, les conventions internationales sont intégrées automatiquement dans l'ordre interne dès qu'elles ont acquis force obligatoire. Les États africains de tradition française ont généralement suivi ce système. Les constitutions ne prévoient aucune autre formalité que la ratification ou l'approbation avec ou sans autorisation du Parlement. La publication ne peut pas être considérée comme un acte de réception. Elle a seulement pour but de rendre la convention internationale opposable à tous.³¹ »

³¹ Pierre-François GONIDEC, Note sur le droit des conventions internationales en Afrique. *Annuaire français de droit international*, volume 11, 1965, p. 866 et s.

Des auteurs estiment que le monisme idéalise l'attitude des États par rapport au droit international³². Selon la théorie moniste en effet, une proximité et même une identité existe entre les ordres internes et le droit international.

Au sujet de la doctrine moniste, le savant auteur écrit :

« La thèse du monisme tient tout entière dans l'affirmation de l'unité de l'ordre juridique international et de l'ordre juridique interne, imposée par des raisons de cohérence et de logique. Mais il subsiste une ambiguïté inquiétante. A l'intérieur même de l'unité qu'ils composent, les deux ordres juridiques se trouvent nécessairement dans un rapport de subordination l'un par rapport à l'autre. Sur le plan de la logique où il est placé, le monisme ne trouve pas d'arguments décisifs en faveur de l'un des deux systèmes possibles : supériorité du droit international ou supériorité du droit interne. Les hésitations bien connues du célèbre fondateur de la Reine Rechtslehre, Hans Kelsen, illustrent assez ce manque de détermination de la théorie. Certes, ces doutes sont uniquement d'ordre méthodologique. L'« hypothèse » de la supériorité du droit international s'impose pour des raisons pratiques et morales à la fois. Elle est la seule qui permette au droit international de

³² Pierre-Marie DUPUY, Yann KERBRAT, Droit international public. Paris, Éditions Dalloz, 2018, 14e édition, p. 463.

se développer de façon indépendante. Que l'hypothèse inverse reste tout aussi valable sur le plan des principes laisse, cependant, l'esprit mal satisfait et troublé. »

2. Dualisme et monisme : deux théories aux contours pas toujours précis et qui sont finalement convergentes

Pierre-Marie DUPUY et Yann KERBRAT écrivent à propos de la distinction entre qu'au-delà de la clarté supposée des options théoriques,

« L'analyse comparative des énoncés constitutionnels laisse cependant souvent perplexe et on a parfois bien du mal, à leurs seules lectures, à déterminer si l'on est en présence d'une option "monisme" ou "dualisme". S'il est vrai en effet qu'un très grand nombre de textes constitutionnels contemporains comportent, notamment dans leurs préambules et articles introductifs, l'engagement général de se conformer aux règles du droit international public...ces formulations demeurent, comme beaucoup d'autres, très ambiguës quant à la position respective du droit international, notamment conventionnel, et des normes internes, constitutionnelles et législatives.³³»

Une étude extrêmement fouillée du Professeur Jean DHOMMEAUX faite à partir des rapports fournis par les États aux organes des droits de l'homme des Nations

³³ Pierre-Marie DUPUY et Yann KERBRAT, Droit international public, op. cit. p. 464-465.

Unies. Tout porte à croire qu'il n'y a pas de lignes claires chez les États sur cette distinction doctrinale³⁴.

La plupart des internationalistes aujourd'hui considèrent chacune des deux doctrines, (monisme et dualisme) comporte non seulement des faiblesses, mais qu'elles ont tendance à se rejoindre en pratique. A propos du monisme, on a écrit : « il a certes connu, pour des raisons idéologiques et pratiques, une nette évolution au cours des dernières décennies. Il est pourtant loin de rendre raison de l'état du droit positif. Un fond dualiste subsiste, sans doute de façon irréductible. Le monisme résulte en effet d'un choix, constitutionnel ou jurisprudentiel suivants les cas, de sorte qu'il constitue non seulement une dérive mais à la limite une modalité du dualisme.

La plupart des internationalistes aujourd'hui considèrent chacune des deux doctrines, (monisme et dualisme) comporte non seulement des faiblesses, mais qu'elles ont tendance à se rejoindre en pratique. A propos du monisme, on a écrit : « il a certes connu, pour des raisons idéologiques et pratiques, une nette évolution au cours des dernières décennies. Il est pourtant loin de rendre raison de l'état du droit positif. Un fond dualiste subsiste, sans doute de façon irréductible. Le monisme résulte en effet d'un choix, constitutionnel ou jurisprudentiel suivants

³⁴ Jean DHOMMEAUX, Monismes et dualismes en droit international des droits de l'homme. *Annuaire français de droit international*, volume 35, 1995, pp. 399 et s.

les cas, de sorte qu'il constitue non seulement une dérive mais à la limite une modalité du dualisme.

3. Les théories dualiste et moniste ne sont pas rigoureusement appliquées

Cette situation découle de raisons à la fois théoriques et pratiques.

La thèse du pluralisme juridique. D'abord d'un point de vue théorique, le grand internationaliste qu'est Michel VIRALLY affirme les rapports entre droit international droit interne sont, non pas déterminées ni entièrement par le dualisme ni par le monisme. Cet éminent auteur de grande connaissance savante et d'une grande très grande expérience a fait le constat selon lequel le droit positif ne consacre la pure juxtaposition des ordres internes, ni leur unification au profit du droit international. Il consacre l'autonomie de chacun des ordres, et en même temps leur interdépendance, dans la mesure où ils ne peuvent fonctionner les uns sans l'autre³⁵.

La pratique des États, africains n'est pas forcément en phase avec la doctrine, même claire, des auteurs. Les choses ne présentent aussi rigoureusement qu'on le pense.

³⁵ Michel VIRALLY, « Sur un pont aux ânes » : les rapports entre droit international et droits internes, in Mélanges Henri ROLIN.

Les options théoriques telles qu'exposées au sujet du monisme et du dualisme sont d'une certaine clarté³⁶. Jean COMBACAU et Serge SUR font, à propos des choix entre les théories moniste et dualiste, le constat suivant selon lequel « Doctrinalement, deux grands types de systèmes s'opposent, rassemblés sous les termes de dualisme et monisme. Mais le droit positif ne correspond que partiellement à ces constructions théoriques. En pratique, il appartient aux Constitutions nationales, ou aux règles qui en tiennent lieu, de déterminer la position générale de chaque État. Cette position de principe est également dépendante du rôle des juridictions internes, dans la mesure où elles sont juges des droits et obligations des sujets de l'ordre interne considéré ³⁷».

Pour tous les internationalistes, la supériorité du droit international est aujourd'hui incontestable, que l'on se place d'un point de vue moniste ou dualiste.

B- C'est avant tout la politique juridique extérieure qui détermine les choix judiciaires vis-à-vis des droits du droit international droits de l'Homme

On pourrait parler de la question toujours rampante de la souveraineté des États qui est mise en avant ou dans une posture inverse l'ouverture des États dans l'application

³⁶ Pierre-Marie DUPUY, Yann KERBRAT, Droit international public, op. cit. p. 464.

³⁷ Jean COMBACAU et Serge SUR, Droit international public, Paris, LGDJ Lextenso éditions, 2016, 12e édition, p. 182.

des règles du droit international

Les droits de l'homme constituent une matière spéciale ; ils sont saisis par l'éthique. La réciprocité qui est souvent présentée dans les dispositions constitutionnelles comme une condition de la supériorité, est mal venue à s'appliquer ici.

Or ces instruments internationaux font partie de l'arsenal juridique national et leurs dispositions sont alors susceptibles d'être invoquées dans les décisions le cas échéant.

Que faire pour inverser la tendance en amenant le juge judiciaire à s'appropriier d'une part des instruments et à les viser d'autre part dans ses décisions.

Il est donc souhaitable qu'une réflexion soit menée autour de cette interrogation. Il est en effet nécessaire que le juge africain appréhende les conditions et les mécanismes devant permettre l'application des instruments concernés par le juge.

C'est la question de l'applicabilité des conventions internationales relatives aux droits de l'Homme qui induit à distinguer entre les conventions self executing et - les conventions dont l'application requiert la prise de certaines mesures préalables par les Etats signataires.

Appréhender la distinction entre le régime moniste et le régime dualiste.

**TRAVAUX EN ATELIER DES
DIFFÉRENTS ORDRES DE
JURIDICTIONS**

JURIDICTIONS DE CASSATION

LES TECHNIQUES DE SAUVETAGE DES ARRÊTS

Par **BABACAR DIALLO**, CONSEILLER A LA COUR SUPRÊME DU SÉNÉGAL

Aux termes de l'article 10 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme « Toute personne a droit, en pleine égalité, à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal indépendant et impartial, qui décidera, soit de ses droits et obligations, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle ». C'est de ce texte, repris en d'autres termes par l'article 7 de la Charte africaine des droits de l'Homme et des Peuples, que résulte l'exigence d'un procès équitable dont l'obligation de motiver est une composante.

Motiver, c'est pour le juge, fonder sa décision en fait et en droit. Il lui appartient donc de procéder à toutes les constatations nécessaires à l'application de la règle de droit, d'analyser tous les éléments de preuve produits et d'expliquer clairement, par un raisonnement logique, pertinent et rigoureux, ce qui l'a conduit à statuer dans un sens déterminé.

Rempart contre l'arbitraire et la partialité du juge, la motivation des jugements constitue pour le justiciable la garantie que ses prétentions et ses moyens ont été

sérieusement et équitablement examinés.

Ainsi, toute décision doit être motivée à peine de nullité (article 10 de la loi 2014-26 du 3 novembre 2014 fixant l'organisation judiciaire au Sénégal).

La règle est donc l'annulation des décisions non conformes à la loi ou rendues en méconnaissance des principes qui gouvernent l'office du juge. Mais, pour éviter le prolongement d'un litige, le juge de cassation, par le biais de techniques dits « de sauvetage », peut éviter l'annulation d'une décision lorsque la solution retenue par le juge du fond est juste bien que mal motivée.

Certains de ces procédés dispensent d'examiner le bien-fondé du moyen. C'est le cas de l'irrecevabilité du moyen nouveau qui peut être parfaitement fondé (il ne doit pas s'agir d'un moyen de pur droit). On peut également évoquer les présomptions de régularité qui font peser sur le demandeur au pourvoi la charge de la preuve du vice de procédure qu'il invoque (composition de la juridiction, signature du jugement par le président, présence du ministère public par la seule mention de ses conclusions....)³⁸

Il existe d'autres techniques de sauvetage qui nécessitent l'examen du grief invoqué pour pouvoir l'écartier. Ce sera notre cadre de réflexion.

³⁸ Droit et pratique de la cassation en matière civile, supra 1018

Ainsi nous examinerons d'abord la substitution de motifs (I), ensuite, la surabondance (II) et, enfin, l'adoption de motifs (III).

I- LA SUBSTITUTION DE MOTIF

Le juge de cassation peut déclarer mal fondé un moyen de pourvoi en substituant un motif de pur droit au motif erroné³⁹.

Ainsi, saisie d'un moyen fondé, dénonçant une erreur juridique ayant pu exercer une influence sur la solution du litige, la Cour régulatrice rejette cependant le pourvoi parce qu'elle estime pouvoir substituer au motif erroné, justement critiqué par le moyen, un motif nouveau, de pur droit, qui justifie le dispositif attaqué.⁴⁰ La raison en est qu'il serait regrettable d'annuler une solution juste au seul motif qu'elle aurait été mal motivée.⁴¹

La mise en œuvre de ce procédé obéit à des certaines conditions.

D'abord les motifs de l'arrêt doivent être erronés. Il est nécessaire qu'il y ait dans l'arrêt un motif erroné ou insuffisant à suppléer. La substitution de motif est prohibée lorsque l'arrêt est entaché d'un vice de forme, notamment

³⁹ Article 56 -1 de la loi organique n° 2017-09 du 17 janvier 2017 sur la Cour suprême (Sénégal), article 620 du Code de procédure civile français

⁴⁰ Boré, Pourvoi en cassation, www.dalloz.fr

⁴¹ Victor Haïm, Jugement - Décision, Répertoire de contentieux administratif, www.dalloz.fr

d'un défaut de motif, parce que la décision n'a pas alors le caractère légal d'un jugement et parce que, de surcroît, en cas de défaut de motif, le juge ne trouve dans la décision aucun motif susceptible d'être remplacé.⁴² Le défaut de motif, dans la pureté des principes, suppose l'absence de toute motivation sur le point considéré, ce qui est rare. Toutefois, on considère qu'il y a également absence de motifs lorsque les juges du fond se sont déterminés par le seul visa des documents et la seule référence aux débats n'ayant fait l'objet d'aucune analyse⁴³, lorsqu'ils se sont déterminés par des motifs, dont la généralité ne permet pas au juge de cassation d'exercer son contrôle.⁴⁴ Il faut retenir également que le défaut de réponse à conclusions, les motifs contradictoires, hypothétiques ou dubitatifs sont assimilés à un défaut de motifs. Dans aucun de ces cas, la substitution de motifs ne peut prospérer.

Ensuite le motif substitué doit être de pur droit, c'est-à-dire, qui ne nécessite l'appréciation d'aucun fait qui n'ait déjà été retenu par les juges du fond, les seules constatations de la décision attaquée étant suffisantes.

A ce niveau, il faut rappeler que le pourvoi en cassation étant un procès fait à un acte juridictionnel, le juge de cassation se prononce non, à proprement parler,

⁴² Boré, Pourvoi en cassation, www.dalloz.fr

⁴³ Cour de cassation sénégalaise, civ.et com. arrêt n°50 du 02 juillet 2003

⁴⁴ Cour de cassation sénégalaise, civ.et com. arrêt n°09 du 19 novembre 2003

sur les litiges qui ont donné lieu aux décisions soumises à son examen, mais sur ces décisions elles-mêmes. C'est donc en partant des faits souverainement constatés par les juges du fond que le juge de cassation contrôle la légalité des décisions soumises à son examen. Il lui est prohibé d'invoquer des faits autres que ceux constatés par les juges du fond pour sauver un arrêt. Il faut impérativement que les motifs substitués par le juge de cassation se dégagent de faits constants de la décision attaquée.

Enfin la décision qu'entraîne le motif substitué doit forcément être identique à celle que consacrait la décision entreprise. Il faut que le motif substitué justifie le dispositif attaqué.

La substitution de motif a pour effet de donner une base légale à la décision dont le dispositif est maintenu. Elle permet d'éviter la cassation qui aurait dû être prononcée. Le juge de cassation exerce alors son office de façon positive. Ainsi, comme le relève le professeur Evelyne Prieur : « loin de se cantonner dans son rôle de contrôle de l'application du droit, la Cour applique elle-même le droit en changeant les qualifications utilisées par les juges du fond et en changeant le fondement légal des décisions attaquées ». ⁴⁵

⁴⁵ Gérard Pluyette, La cassation, voie d'achèvement du procès ?, www.courdecassation.fr

A titre d'illustration, nous allons prendre l'arrêt n°100 du 20 septembre 2017 de la chambre civile et commerciale de la Cour suprême du Sénégal.

Dans cette affaire, à la suite de sa condamnation en liquidation d'astreinte, en première instance, Mme Guèye a servi assignation en appel le 25 janvier 2016 à M. Nouatin pour l'audience du 29 février 2016. N'ayant pas enrôlé l'affaire pour cette audience, elle a servi avenir pour l'audience du 13 mai 2016 par acte du 29 avril 2016. Dans son pourvoi, M. Guèye a fait grief à l'arrêt de la déclarer déchu de son appel au motif que l'audience fixée au 13 mai 2016, mentionnée dans l'avenir, se situe hors du délai impératif de trente jours imparti pour l'audience, alors, selon le moyen, qu'aucune disposition du Code de Procédure civile ne situe la date d'audience d'un exploit d'avenir en cause d'appel dans un délai de trente jours.

Par un motif de pur droit substitué, la chambre a rejeté le moyen ainsi qu'il suit:

« Mais attendu qu'il résulte de l'article 266 du Code de Procédure civile que l'appel est formé par exploit d'huissier contenant assignation à jour fixe ; que la date de l'audience ne peut excéder trente jours à compter de celle de l'exploit, sous réserve de l'observation des délais de distance ; que si à l'échéance l'affaire n'est pas enrôlée,

l'appelant est déchu de son appel ; que selon l'article 272 du même Code, si l'appelant n'a pas enrôlé l'affaire à la date d'audience prévue par l'exploit d'appel, le jugement devient exécutoire au vu du certificat de non enrôlement délivré par le greffier en chef de la juridiction d'appel sauf pour l'appelant à délaisser avenir dans un délai de quinze jours ;

Qu'il résulte de la combinaison de ces deux textes que si l'appelant n'a pas enrôlé son appel dans le délai de trente jours à compter de l'exploit d'appel, il doit délaisser avenir dans un délai de quinze jours suivant l'expiration de ces trente jours, sous peine de déchéance ;

Et attendu que Mme Gueye qui a fait appel le 25 janvier 2016 pour l'audience du 29 février 2016, n'a pas enrôlé son appel à cette date et a servi avenir le 13 mai 2016 pour l'audience du 29 avril 2013, soit plus de quinze jours après l'expiration de l'audience prévue par l'acte d'appel ;

Que par ce motif de pur droit substitué à ceux critiqués par le moyen, la cour d'appel a légalement justifié sa décision ; »

Dans cet arrêt, la Cour suprême s'est basée sur les propres constatations de l'arrêt pour pouvoir relever d'office le moyen de pur droit qui lui a permis de sauver la décision.

Quid de la substitution de dispositif ?

La réponse est négative, le juge de cassation ne peut substituer le dispositif d'un arrêt. En effet l'incohérence entre les motifs et le dispositif entraîne toujours l'annulation de la décision soit par ce que les juges du fond n'ont pas tiré les conséquences légales qui s'imposaient à partir des constatations de fait, soit parce qu'il y a contradiction entre les motifs et le dispositif. Le juge de cassation, dont la mission est seulement d'apprécier la légalité des arrêts rendus en dernier ressort, ne peut que rejeter le pourvoi en maintenant le dispositif attaqué, ou casser ce dispositif en désignant une juridiction de renvoi s'il reste une question à juger⁴⁶.

Le juge de cassation utilise le procédé « de la substitution de motifs » lorsque le chef de dispositif critiqué n'est soutenu que par un seul motif. Lorsqu'il y a pluralité de motifs, le juge de cassation fait usage de la technique dite de « surabondance ».

II- LA SURABONDANCE

Lorsque les juges du fond se sont basés sur plusieurs motifs pour prendre leur décision, le juge de cassation peut déclarer le moyen irrecevable ou mal fondé en faisant abstraction du motif de droit critiqué, considéré

⁴⁶ Boré, Pourvoi en cassation, www.dalloz.fr

comme surabondant. Ainsi, le juge du fond qui donne à sa décision une double base légale en facilite le maintien au bénéfice de la surabondance de l'une d'elles.⁴⁷

Le motif surabondant est un motif, souvent erroné, qui n'est pas indispensable au soutien de la décision attaquée et qui, par suite, reste sans influence sur la légalité de celle-ci⁴⁸. Il permet de réparer l'erreur des juges par d'autres motifs de l'arrêt.

Il est donc possible d'écarter un moyen sans même à avoir en examiner le mérite intrinsèque, lorsque se trouve dans la décision attaquée un motif qui suffit à justifier la solution adoptée soit que ce motif ne soit pas critiqué, soit qu'il l'ait été vainement, par un autre moyen du pourvoi, ce qui suppose que cet autre moyen ait été préalablement écarté⁴⁹.

Selon Boré, « le droit reconnu au juge de cassation par l'article 620 du code de procédure civile de faire « abstraction d'un motif surabondant » se rattache étroitement au principe selon lequel le pourvoi en cassation n'est ouvert que contre le dispositif des décisions rendues en dernier ressort et non contre leurs motifs ...les motifs n'ayant pas l'autorité de la chose jugée, l'erreur d'un motif ne saurait vicier la décision si elle n'a exercé aucune

⁴⁷ Boré, op.cit

⁴⁸ Boré, op.cit.

⁴⁹ Droit et pratique de la cassation en matière civile op.cit.

influence sur la solution du litige. Le motif erroné, qui n'est pas indispensable au soutien de la décision, doit donc être regardé comme surabondant... »⁵⁰

Le juge de cassation utilise le procédé de la « surabondance » lorsque les juges du fond se sont déterminés dans l'exercice de leur pouvoir discrétionnaire qui est un pouvoir que la loi leur confère sans aucune indication sur l'usage qu'ils vont en faire⁵¹. C'est donc un pouvoir qui, dans le cadre fixé par la loi, s'exerce en toute liberté. Il comporte pour le juge la dispense de motiver sa décision. Ainsi, quelle que soit l'erreur, les motifs sont surabondants.

C'est également le cas, dans une moindre mesure, lorsque les juges du fond ont fait usage de leur pouvoir souverain qui exclut un contrôle quant au bien ou mal-fondé de la décision attaquée.⁵²

En dehors de ces cas, pour faire jouer la surabondance, le juge de cassation doit trouver dans la décision attaquée, un motif qui suffit à justifier la solution adoptée.

Les formules utilisées renseignent sur l'appréciation que le juge de cassation a faite du « motif suffisant » ou du « motif surabondant ».

⁵⁰ Boré, op.cit.

⁵¹ Marty, p. 271 in Jacques Boré et Louis Boré, La cassation en matière civile, op. cit. p.327

⁵² Droit et pratique de la cassation en matière civile, op. cit.

Quand il veut prendre position sur les motifs critiqués par le moyen, le juge de cassation utilise la formule suivante :

« Mais attendu que la cour d'appel a également retenu que ... (le motif suffisant)... ; qu'ainsi sa décision se trouve justifiée, abstraction faite du motif justement critiqué par le moyen ou (...du motif erroné) ; ». Ainsi, le juge de cassation prend position sur la question et cette réponse à une portée normative même si ce n'est qu'implicitement que le juge de cassation tranche la question.

Quand la cour régulatrice n'entend pas apprécier la légalité des motifs critiqués par le moyen, elle utilise la formule suivante :

« Mais attendu que la cour d'appel a également retenu que ... (le motif suffisant)... ; qu'ainsi l'arrêt se trouve justifier par ce seul motif, abstraction faite des motifs dont fait état le moyen qui, fussent-ils erronés, sont surabondants ; »

Quand le motif suffisant a été préalablement critiqué par un autre moyen ou branche, la cour utilise la formule suivante :

« Mais attendu que l'arrêt se trouvant légalement justifié par les motifs vainement critiqués par le premier, le moyen qui fait état de motifs surabondants est inopérant ; »

Si les procédés de « substitution de motifs » et de « surabondance » sont inopérants, le juge de cassation pourra toujours utiliser celui « des motifs adoptés ».

III- LE PROCÉDÉ DES MOTIFS ADOPTÉS

Si les conditions de la substitution de motifs ne sont pas réunies et que le juge de cassation ne trouve pas dans l'arrêt des motifs suffisants rendant surabondants ceux justement critiqués, il peut toujours sauver la décision en rechercher dans le jugement confirmé, des motifs qui permettent de justifier la solution retenue.

Lorsqu'elle confirme un jugement, la cour d'Appel est réputée avoir adopté les motifs de ce jugement qui ne sont pas contraires aux siens.⁵³ Il y a donc une présomption d'adoption des motifs non contraires des premiers juges par la cour d'appel.

Un moyen peut donc être rejeté si on trouve dans le jugement confirmé, des motifs pouvant servir de fondement au chef du dispositif critiqué de l'arrêt attaqué. A titre d'exemple, nous nous intéresserons à l'arrêt n°21 du 19 février 2020 de la chambre civile et commerciale de la Cour suprême du Sénégal.

⁵³ Article 955 du Code de Procédure civile français

Dans cette affaire, après la cassation de l'arrêt qui les avait condamnés à payer à la Société Civile Professionnelle Hachem et fils la somme de 30 000 000 FCFA à titre d'indemnité d'occupation, les héritiers M. Khalil ont assigné la SCP en restitution de ladite somme et obtenu gain de cause.

Dans son pourvoi, la SCP a fait grief à l'arrêt de la débouter de sa demande reconventionnelle en paiement de la somme de 100 000 000 FCFA à titre d'indemnité d'occupation, de la date du jugement du 11 mai 2010 au jour de l'arrêt attaqué, sans fournir aucune motivation.

Pour sauver l'arrêt, la chambre a statué ainsi qu'il suit :

« Mais attendu que l'arrêt confirmatif est censé avoir adopté les motifs des premiers juges non contraires aux siens, lesquels ont retenu que la Cour suprême a remis en cause toutes les décisions antérieures qui avaient accordé des indemnités d'occupation à la SCP, et qu'aucun abus de droit, au sens des dispositions de l'article 122 du COCC, n'avait été relevé ;

Que le moyen n'est donc pas fondé ; »

Pour conclure, nous rappelons que le droit au procès équitable implique l'obligation pour le juge d'asseoir sa décision sur une motivation intrinsèque, claire et suffisante. Une décision de justice doit se suffire à elle-même. Toutefois, lorsque la solution retenue par

les juges du fond est bonne, le juge de cassation peut sauver la décision attaquée par l'usage des techniques ci-dessus exposés qui présente un intérêt pratique (éviter le prolongement inutile du litige), juridique et pédagogique (le juge de cassation indique sa position sur un point de droit déterminé).

LES RAPPORTS ENTRE LES JURIDICTIONS DE CASSATION ET LA COUR COMMUNE DE JUSTICE ET D'ARBITRAGE (CCJA)

Par **MATHIAS NIAMBA**, PRÉSIDENT DE CHAMBRE A LA COUR DE CASSATION DU BURKINA FASO

INTRODUCTION

Le traité relatif à l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA) en instituant la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA) comme juridiction de cassation a entraîné la coexistence dans chaque Etat Partie, de deux juridictions de Cassation, l'une nationale et l'autre supranationale. Dès lors se pose la question de savoir ce que peuvent être les relations que les Juridictions de Cassation entretiennent avec la CCJA dans l'application et l'interprétation du droit commun.

S'agit-il de relations de collaboration ? (I) ou alors des relations conflictuelles ? (II). Enfin, quelles sont les solutions envisageables ? (III)

I- LES RELATIONS DE COLLABORATION ENTRE LES JURIDICTIONS DE CASSATION ET LA CCJA

L'efficacité du droit commun serait gravement compromise si son interprétation était intégralement abandonnée au pouvoir d'interprétation des organes

juridictionnels nationaux.

La cohabitation entre les Juridictions nationales et la CCJA crée une situation de complémentarité dans l'application du droit commun.

En effet, à travers le mécanisme du recours préjudiciel au sein de la CEDEAO et de l'UEMOA, il est établi entre les juridictions communautaires et les juridictions nationales des relations de collaboration. Il n'est pas question pour la juridiction communautaire de contrôler l'application du droit en se substituant aux organes juridictionnels nationaux. Par contre elle veille à travers ce mécanisme de la question préjudicielle à encadrer la compétence des juridictions nationales. Il en va autrement au sein de la CCJA.

La procédure consultative et le recours en cassation au sein de la CCJA sont des substituts du recours préjudiciel.

Aux termes des dispositions de l'article 14 du traité OHADA alinéa 1 et 2 du Traité « la CCJA assure dans les Etats parties l'interprétation et l'application commune du présent Traité, des Règlements pris pour son application et les Actes Uniformes.

La cour peut être consultée par tout Etat partie ou par le Conseil des Ministres sur toutes questions entrant dans le champ de l'alinéa présent. La même faculté de

solliciter l'avis consultatif de la Cour est reconnue aux juridictions nationales saisies en application de l'article 13.

Cette disposition de l'article 14 fait apparaître deux fonctions essentielles de la CCJA à savoir une fonction consultative et une fonction juridictionnelle.

A- La fonction consultative de la CCJA

Aux termes de l'article 14 alinéa 2 du Traité susvisé la faculté de consulter la CCJA pour avoir son éclairage sur les difficultés d'interprétation des Actes Uniformes appartient également aux juridictions nationales.

B- La fonction juridictionnelle de la CCJA

L'article 13 du traité OHADA attribue la compétence aux juridictions nationales du fond pour connaître des différends relatifs aux Actes uniformes en disposant que « le contentieux relatif à l'application des Actes uniformes est réglé en première instance et en appel par les juridictions des Etats parties »

La CCJA peut être saisie par la voie de recours en cassation selon les alinéas 3 et 4 de l'article 14 du traité OHADA. Dans ce cas, la Cour se prononce sur les décisions rendues relativement à l'application des Actes

Uniformes par les cours d'appel ou les autres juridictions du fond statuant en dernier ressort. Les décisions rendues concernent aussi bien la compétence de la CCJA que les questions d'application du fond des Actes Uniformes.

Les alinéas 3 et 4 de l'article 14 attribuent à la CCJA **le pouvoir d'évocation systématique en cas de cassation**. La CCJA statue sans renvoi et apparaît comme un troisième degré de juridiction.

A travers le recours en cassation ou en annulation et éventuellement en cas d'évocation, la CCJA a dégagé des principes sur nombre de dispositions du Traité, des Règlements pris en son application et des Actes Uniformes. Ces principes dégagés ont mis fin aux interprétations et aux applications divergentes devant les juridictions nationales.

Ainsi donc les interprétations qui sont données par la CCJA s'imposent en principe à toutes les autorités administratives et judiciaires dans l'ensemble des Etats membres. Cela permet sans doute de préserver l'unité d'interprétation servant de base à des applications homogènes par les juridictions nationales.

L'article 15 du traité permet une passerelle entre les deux juridictions en ce qu'il dispose : « les pourvois en cassation prévus à l'article 14 sont portés devant la CCJA, soit directement par l'une des parties à l'instance, soit sur

renvoi d'une juridiction nationale statuant en cassation saisie d'une affaire soulevant des questions relatives à l'application des Actes Uniforme ».

En dépit de la primauté de la CCJA sur les juridictions de cassation, celles-ci sont en mesure de statuer surtout en cas d'incompétence de la CCJA.

Ce lien est d'avantage mis en exergue à travers l'article 18 du traité qui organise les pouvoirs d'intervention des deux juridictions en cas d'incompétence de l'une ou de l'autre.

En application de cette disposition la CCJA a eu à annuler des décisions de juridictions de Cassation qui se sont prononcées sur les matières relevant de sa compétence alors que leur incompétence à en connaître avait été vainement soulevée en cours de procédure.

De ce qui précède, il résulte des dispositions de l'article 14 du traité OHADA que la CCJA s'est érigée en une véritable juridiction de troisième degré au détriment des traditionnelles juridictions de cassation. La cassation dans le cadre de l'espace OHADA constitue en quelque sorte la chasse gardée de la CCJA.

Cependant l'innovation et le principe qu'elle instaure ne manque pas d'engendrer une énergie conflictuelle.

II- DES RELATIONS CONFLICTUELLES ENTRE LES JURIDICTIONS DE CASSATION ET LA COUR COMMUNE DE JUSTICE ET D'ARBITRAGE (CCJA)

La coexistence entre les juridictions de cassation et la CCJA suscite nombre d'inquiétude avec la supériorité affichée de la CCJA. Cette suprématie de la CCJA est consacrée par l'article 16 du traité dans les termes suivants « la saisine de la cour commune de justice et d'Arbitrage suspend toute procédure de cassation engagée devant une juridiction nationale contre la décision attaquée. Toutefois cette règle n'affecte pas les procédures d'exécution. Une telle procédure ne peut reprendre qu'après arrêt de la cour commune de justice et d'arbitrage se déclarant incompétente pour connaître de l'affaire.

A- Des conflits résultant de la substitution de compétence

Les juridictions de cassation et la CCJA peuvent avoir des relations conflictuelles dues à la substitution de compétence mais aussi à la confusion des normes.

1- La substitution aux juridictions de cassation des Etats Membres

La Cour Commune de justice et d'Arbitrage de l'OHADA est la juridiction de cassation des Etats dès lors

qu'il s'agit d'un litige soulevant des questions relatives à l'application des Actes Uniformes. Ce mécanisme de substitution est à coup sûr générateur de conflits.

Aux termes de l'article 14 du traité de l'OHADA « 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. La Cour peut être consultée par tout Etat partie ou par le conseil des ministres sur toute question entrant dans le champ de l'alinéa précédent. La même faculté de solliciter l'avis consultatif de la Cour est reconnue aux juridictions nationales saisies en application de l'article 13 ci-dessus.

Saisie par la voie de recours en cassation, la cour se prononce sur les décisions rendues par les juridictions d'appel des Etats Parties 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 » Ce mécanisme de substitution imaginé par les rédacteurs du traité de l'OHADA est susceptible d'engendrer des

relations conflictuelles avec les juridictions nationales dès lors qu'il s'agira de délimiter la portée exacte de cette substitution. Formellement le Traité vise le traité, les règlements pris pour son application et les Actes Uniformes.

Un autre droit substantiel dont le contrôle par la CCJA pourrait engendrer des relations conflictuelles entre les juridictions de cassation et elle est le droit pénal.

En effet, l'article 14 alinéa 3 du Traité exclut du champ de compétence matérielle de la CCJA « les décisions appliquant des sanctions pénales », l'on pourrait penser que cette disposition exclut la compétence de la CCJA ce qui impliquerait que les pourvois en cassation en matière pénale devraient nécessairement être portés devant les juridictions nationales de contrôle de légalité même s'ils sont fondés sur un moyen tiré de la violation d'un Acte Uniforme. Une telle interprétation supprime le pouvoir de substitution de la CCJA en matière pénale.

Si l'on admet que la CCJA est compétente pour statuer sur les dispositions d'incrimination mais non sur les dispositions établissant les sanctions, il faut admettre que la Cour Commune, après s'être prononcée sur l'application des dispositions d'incrimination, devrait renvoyer l'affaire devant une juridiction nationale de cassation pour qu'il soit statué sur les sanctions. Mais dans une telle situation

outre le risque d'hétérogénéité des sanctions qui peut en découler dans les différents pays de l'Organisation, la complexité est accrue lorsqu'une partie forme un pourvoi en cassation en se fondant sur la violation de la disposition d'incrimination et de celle établissant la sanction.

L'autre conflit pouvant surgir entre juridictions de cassation et la CCJA est la substitution de la CCJA aux juridictions de fond des Etats membres.

2- La substitution aux juridictions de fond

DES ÉTATS MEMBRES

Les alinéas 3 et 4 du Traité susvisé attribuent à la CCJA **le pouvoir d'évocation systématique** en cas de cassation. Ce pouvoir d'évocation permet ainsi à la Cour Commune de ne pas opérer de renvoi après cassation de la décision qui lui a été déférée et de se substituer ainsi à la juridiction nationale de fond qui aurait été normalement compétente pour statuer après cassation. Ainsi la CCJA s'approprie le litige en s'autosaisissant pour enfin statuer au fond. En procédant de la sorte la CCJA apparaît plus comme une juridiction de première instance ou d'appel qu'une simple juridiction de cassation. En pareil cas dans l'ordre juridique interne, la Cour de Cassation, après avoir cassé une décision, procède à un renvoi devant la juridiction de fond à charge de statuer au fond.

En statuant sans renvoi, la CCJA apparaît ainsi comme un troisième degré de juridiction. Elle pourrait de ce fait être amenée « à chasser sur les mêmes terres » que les juridictions de cassation et donc à appliquer et à interpréter les dispositions du droit interne.

L'exclusivité et le monopole total de la CCJA dans sa mission d'interprétation et d'application des actes uniformes sont manifestement susceptibles de provoquer des risques de confusions, de contradictions et de contrariétés avec les attributions et les prérogatives des juridictions de cassation. Ce particularisme est inéluctablement source de conflit avec les juridictions de cassation.

En plus de la substitution de compétence qui peut engendrer des conflits de juridiction, ceux-ci peuvent se révéler à cause de la confusion des normes.

B- Les conflits résultant de la confusion des normes : pourvoi mixte

Le pourvoi est dit mixte lorsqu'il porte sur la violation à la fois de normes communautaires et des dispositions de la loi nationale de forme ou de fond.

Quelle est la juridiction compétente à connaître d'un pourvoi mixte entre les juridictions de cassation et la CCJA ?

On peut imaginer qu'un pourvoi en cassation puisse impliquer à la fois une ou plusieurs règles de droit uniforme et des règles de droit national non uniformisées (par exemple le droit civil, le droit processuel). La question qui se pose dans cette situation serait alors de savoir comment procéder au partage de compétence entre la juridiction commune et les juridictions de cassation. Plusieurs solutions sont envisageables : soit attribuer compétence à la juridiction de cassation pour l'intégralité du litige, soit retenir la compétence de la CCJA, ou encore former un pourvoi avec deux moyens destinés à deux juridictions. Cependant, cette situation de conjonction de moyens ne trouve aucune solution satisfaisante dans les relations telles qu'elles sont établies actuellement entre la CCJA et les juridictions de cassation. Il n'est donc pas étonnant qu'un tel conflit de détermination de la juridiction compétente se soit posé dans l'affaire **AMOUR JHON WOFA KYEI contre ECOBANK BURKINA SA**⁵⁴

Dans le litige qui lui était soumis, la Chambre Commerciale de la Cour de Cassation du Burkina Faso avait décidé de se fonder sur sa propre jurisprudence pour trancher ledit litige qui comprenait à la fois des moyens tirés de la violation des dispositions de l'article 1 et 2 de l'Acte Uniforme portant organisation des procédures simplifiées et voies d'exécution et ceux pris de la violation

⁵⁴ CCJA Arrêt N°032/2013 du 02/Mai/2013

de l'article 597 du code de procédure civile Burkinabè.

Elle a révélé dans cet arrêt que « **Mais attendu que s'il est constant qu'aux termes des dispositions combinées des articles 13 et 14 du Traité OHADA, seule la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage est compétente en matière de pourvoi en cassation contre les décisions rendues en dernier ressort par les juridictions des Etats parties, dans toutes les affaires soulevant des questions relatives à l'application des Actes Uniformes et des Règlements prévus par le Traité, cette compétence de la CCJA est contenue dans les limites définies à l'article 2 du Traité qui vise les matières harmonisées ou à harmoniser ;**

Que dans le cas du pourvoi mixte, où le requérant invoque à la fois dans son acte de pourvoi, la violation des dispositions d'un Acte Uniforme (articles 1 et 2 de l'Acte Uniforme relatif aux voies d'exécution) et des règles de droit national comme en l'espèce (l'article 597 du code de procédure civile) ; qu'une telle situation non prévue par aucune disposition du Traité, ni d'un Acte Uniforme ou d'un Règlement, les articles 13 et 14 invoqués ne peuvent trouver une application.

Que dans ce cas, la Cour de cassation recouvre toute sa plénitude de compétence pour trancher le litige. Qu'ainsi l'exception d'incompétence soulevée est à rejeter ».

Dans le même sens, la Cour Suprême du Congo dans son arrêt N°35/GGS du 30/Novembre/2016 a réagi à la question en faisant une distinction sur la nature des moyens du pourvoi. Elle a révélé dans cet arrêt que **« lorsqu'une décision émanant d'une Cour d'Appel de la République du Congo a fait application à la fois des règles de droit internes et des Actes Uniformes et si le pourvoi formé est porté devant la Cour Suprême du Congo celui-ci s'attache avant tout à rechercher si le pourvoi invoque des moyens séparables ou inséparables ou encore des moyens d'ordre publics internes et des moyens liés à l'application des Actes Uniformes ».**

Pour cette Cour la question de savoir si un pourvoi mixte entre dans le champ de compétence de la CCJA devait être résolue selon le fondement du pourvoi. Toujours dans le même sens dans l'affaire SNAR LEYMA contre HIMA Souley du 07 août 2001⁵⁵. Il apparaît clairement que le litige portait tant sur l'Acte Uniforme que sur le droit interne nigérien.

La Cour suprême du Niger qui avait été saisie, elle décida de connaître de tout le contentieux car pour elle pour que la CCJA soit compétente il faut que **« l'application des Actes Uniformes ait été prépondérante pour la prise de la décision attaquée et que le pourvoi soit surtout**

⁵⁵ Cour suprême du Niger 07/08/2001 affaire : SNAR LEYMA C/HIMA Souley

basé sur ces Actes ». On a déduit alors que le pourvoi en l'espèce étant essentiellement basé sur la violation d'une règle processuelle, un renvoi à la CCJA pour les Actes Uniformes ne s'imposait donc pas.

Dans le système proposé par la juridiction du Niger, il revient à la Cour Suprême d'apprécier la clé de répartition entre droit national et droit uniforme. En d'autres termes c'est la Cour Suprême du Niger qui statue sur la compétence ou l'incompétence de la CCJA. L'on s'éloigne ainsi des conceptions du Traité OHADA qui entend faire de la CCJA la juridiction exclusivement compétente pour toutes les questions relatives à l'application des Actes Uniformes.

En tout état de cause, il y a lieu de dire que les solutions proposées par la Cour de Cassation du Burkina, la Cour Suprême du Niger et celle du Congo témoignent d'une relation à tout le moins conflictuelle entre les juridictions de cassation et la Cour Commune de l'OHADA.

Les jurisprudences tant du Burkina, du Niger que du Congo peuvent être considérées comme la manifestation de la réticence des juridictions de cassation au monopole exclusif de la CCJA.

Face à cette réticence des Cours de cassation africaines, le juge Laurent Ben KEMOUN⁵⁶ à raison de dire

⁵⁶ Expert MAGISTRAT au Tribunal de Grande Instance de Paris

« le droit uniforme est en extension constante...

Or, toutes les matières susmentionnées ne sont pas strictement commerciales, voire pas du tout.

Les Cours Suprêmes peuvent, dès lors, légitimement se demander ce qui restera à terme de leur domaine de compétence résiduel, si dans quelques jours on ne sera pas forcé de constater que “ le roi est nu”

Si l'on veut se montrer plus incisif, et révérence gardée pour les Cours Suprêmes, ces dernières ne voient-elles pas avec dépit leur échapper les pans les plus stimulants et modernes de l'activité judiciaire ?

Certes, il y a de la noblesse à trancher des assassinats et des divorces, mais juger est un tout, et un juge, même suprême n'est qu'un être humain, sensible à la frustration de ne connaître que ce qui n'intéresse pas l'OHADA, le reliquat, le laissé-pour compte ».

Ces jurisprudences du Niger, du Burkina et du Congo faut-il le souligner sont en porte à faux avec l'article 14 du Traité de l'OHADA et compromettent donc gravement la mission d'uniformisation de la jurisprudence en matière de droit OHADA. Force est cependant de connaître que le conflit entre OHADA et les juridictions de cassation n'est pas insoluble dans un système où l'une des juridictions peut finalement imposer sa compétence à l'autre.

Ainsi la CCJA a une compétence générale pour examiner un pourvoi dont les moyens mixtes sont fondés aussi bien sur les dispositions d'un Acte Uniforme que sur celle de la législation interne d'un Etat partie. Elle reste seule compétente en application de l'article 14 du Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique. Il en résulte que ses décisions en application de l'article 16 du Traité s'imposent également aux Hautes Juridictions nationales de l'espace OHADA. Cette position de la CCJA a été mainte fois réaffirmée dans sa jurisprudence de principe. En effet dans son arrêt n°027/2014 du 13 mars 2014 la CCJA dispose que « **Que cet article (article 14 du Traité) pose le principe de la compétence exclusive de la Cour Commune de Justice et d'arbitrage pour connaître du recours en cassation contre les décisions rendues par les juridictions nationales statuant en second degré** » dans toutes les affaires soulevant des questions relatives à l'application des Actes uniformes... » ; qu'en l'espèce, l'arrêt attaqué découle d'une instance en annulation de ventes aux enchères publiques effectuées en application des dispositions de l'acte uniformes portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution ; que l'invocation d'une disposition de droit interne aux côtés d'un Acte uniforme comme moyen de cassation ne peut justifier la compétence d'une juridiction de cassation nationale

sans enfreindre les dispositions de l'article 14 du Traité, lesquelles reconnaissent à la Cour Commune de Justice et d'arbitrage une compétence entière dans toutes les affaires soulevant des questions relatives à l'application d'un Acte uniforme ; qu'il s'ensuit qu'en examinant le pourvoi formé par Monsieur Cheickna LAH, la Cour suprême du Mali s'est déclarée compétente à tort »⁵⁷

III- SOLUTIONS ENVISAGEABLES AUX RAPPORTS CONFLICTUELS ENTRE LES JURIDICTIONS DE CASSATION ET LA CCJA

Les liens entre la CCJA et les juridictions de cassation révèlent que les normes régissant OHADA ne présentent pas toute l'harmonie souhaitée. La nécessité de la révision du traité s'impose afin que les pouvoirs en matière pénale soient examinés exclusivement et en tous ses aspects par les Cours de Cassation.

Il serait judicieux de conférer aux Cours de Cassation sous des conditions bien précises la compétence en matière de droit OHADA à l'effet de rapprocher la justice du justiciable et rendre le droit OHADA accessible aux citoyens de toutes les catégories sociales de l'espace OHADA.

⁵⁷ CCJA, arrêt n°027/2014 du 13/03/2014. Aff : Ibrahim TOURE C/ Cheickna LAH in les Actes uniformes OHADA à l'épreuve de la pratique Burkinabè : Les voies d'exécution, Mathias NIAMBA, 2015

Instaurer enfin entre la CCJA et les juridictions de cassation une véritable complémentarité et une synergie efficace. Il y a lieu toute fois de souligner qu'à l'issue du colloque international organisé à Lomé, République Togolaise du 07 au 09 juin 2006 par l'Association des Hautes Juridictions Francophones sur le thème « **les rapports entre les juridictions de cassation nationales et la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA : Bilan et perspectives d'avenir**⁵⁸ ».

Les participants au colloque, « **En reconnaissant le travail considérable qui a été abattu jusqu'à ce jour par cette juridiction communautaire et la nécessité de son existence, les uns et les autres ont cependant souligné qu'ils s'avéraient important de tout mettre en œuvre pour éviter que les juridictions de cassation nationale soient amenées à disparaître un jour par le fait de la couverture complète par la cour communautaire de leurs champs d'actions car nul ne doit ignorer ou sous-estimer le rôle important que jouent les Cours de Cassation nationale dans l'édification de l'Etat de droit et de la démocratie** ».

Les participants avaient formulé les recommandations suivantes :

⁵⁸ Les actes du colloque de Lomé, 7-9 juin 2006 : les cahiers de L'AA-HJF, 6^{ème} publication.

1. Procéder à la révision rapide du Traité OHADA en conférant aux juridictions de cassation nationales la compétence en matière de contentieux relatifs à l'application des actes uniformes ;
2. Instituer comme condition de saisine de la CCJA, l'épuisement de toutes les voies de recours internes ;
3. Augmenter le nombre de juges à la CCJA et définir les critères de recrutement de manière à ce que tous les Etats Parties soient représentés et en mettant l'accent sur l'expérience acquise au niveau des juridictions nationales de cassation ;
4. Poursuivre et renforcer la formation des magistrats et auxiliaires de justice ;
5. Procéder à la relecture de certains actes uniformes afin de leur assurer une meilleure lisibilité ;
6. Assurer de manière plus large la publication des avis et arrêts de la CCJA ;
7. Etendre le pouvoir de saisine de la CCJA aux parquets généraux des juridictions nationales de cassation afin de permettre à la Cour Communautaire de censurer dans l'intérêt de la loi toutes décisions rendues en violation du droit OHADA ;
8. Réviser les dispositions de l'article 42 du Traité OHADA suite à l'adhésion des Etats Anglophones et

Lusophones ;

9. Impliquer pleinement les Hautes juridictions nationales de cassation dans le processus de révision des textes existants et d'élaboration des textes futurs ;

10. Surseoir, en conséquence, au processus de révision du Traité qui serait en cours afin de prendre en compte les préoccupations pertinentes du colloque de Lomé pour mieux garantir la sécurité juridique et judiciaire dans l'espace communautaire ;

11. Inviter les hautes juridictions nationales de cassation à faire organiser des assises nationales pour réfléchir aux voies et moyens susceptibles de faciliter la relecture du Traité et de certains Actes Uniformes ;

12. Pour la mise en œuvre des recommandations ci-dessus, le colloque recommande au Bureau du Conseil d'administration de l'Association Africaine des Hautes Juridictions Francophones (AA-HJF) d'entreprendre toutes les démarches nécessaires auprès des Chefs d'Etats des parties du Traité OHADA.

Seize (16) années se sont déjà écoulées quel est l'état des lieux des rapports entre la CCJA et les Juridictions de Cassation ou en sommes-nous avec la mise en œuvre de ces recommandations ?

S'il faut noter que certaines recommandations ont connu un début de solution, notamment l'augmentation du nombre de Magistrats qui est passé de 9 à 13 aujourd'hui et aussi la révision de plusieurs Actes Uniformes dont :

L'Acte Uniforme sur les procédures collectives, ceux sur le droit des sociétés commerciales, sur les droits des sûretés, sur l'arbitrage etc. D'autre par contre jusqu'à ce jour n'ont pas connu un début d'exécution.

La forte évidence qui se dégage est celle de la nécessité de consentir des efforts supplémentaires pour parfaire les relations entre les Juridictions de Cassation et la CCJA, constat étant toutefois fait que la flamme de l'espoir est toujours luisante.

CONCLUSION

Les rapports entre les juridictions de cassation et la CCJA ont révélé que les normes régissant actuellement l'OHADA ne présentent pas toute l'harmonie souhaitée. Loin de constituer une véritable source de conflit, ces liens méritent d'être mieux articulés afin que chaque ordre de juridiction joue pleinement sa partition dans le processus d'intégration juridique et judiciaire.

Il convient d'instaurer entre elles une véritable complémentarité et une synergie efficiente. Le processus

d'intégration étant dynamique et irréversible, il y a lieu que toutes les parties prenantes s'y investissent afin que l'objectif fondamental de l'OHADA à savoir le développement économique des Etats Membres grâce à des investissements sécurisés par une justice crédible et performante soit une réalité.

LA QUESTION DE LA CONSTITUTIONNALITE DES JURIDICTIONS SPECIALES : CAS DES HAUTES COURS DE JUSTICE ET DES TRIBUNAUX MILITAIRES

Par **KOURRA FÉLICITÉ OWONA MFÉGUÉ**, Maître de Conférences au Département de droit international de l'Institut des relations internationales du Cameroun (IRIC) - Université de Yaoundé II),

INTRODUCTION

La prolifération récente des juridictions dites spéciales dont certaines hautes cours de justice et tribunaux militaires de certains pays africains, suscite moult interrogations quant à leur capacité à assurer des procès équitables. La question de leur constitutionnalité transcende le fait de leur reconnaître la nature d'une disposition constitutionnelle⁵⁹.

Elle renvoie également à la conformité à la Constitution en tant qu'acte de la société c'est-à-dire acte

⁵⁹ CORNU (Gérard), Vocabulaire Juridique, Quadrige PUF, Association Henri Capitant, 10^{ième} édition, Paris, 2014, p. 254

en vertu duquel toutes les activités et toutes les institutions de la société trouvent leurs bases dans la Constitution⁶⁰. En outre, la constitutionnalité renvoie à toutes les variantes⁶¹ de la conformité à l'ordre constitutionnel qu'il soit normatif, institutionnel ou substantiel.

A s'en tenir à l'Afrique Francophone⁶², l'observation des lois fondamentales (Grundnorm) y donne à penser que la plupart de ces juridictions garantissent une justice dite « spéciale » tenant soit à la qualité des justiciables soit à la nature des infractions commises. Selon les réalités de chaque pays de l'espace francophone, on retrouve plusieurs types de juridictions dites spéciales selon la qualification textuelle ou doctrinale. Les cas des Hautes cours de Justice et des tribunaux militaires sont les plus curieuses d'entre elles.

En les taxant de juridictions spéciales ou d'exception, il serait utile d'opérer au préalable quelques clarifications notionnelles autour de cette qualification qui renvoie à une réalité juridique contrastée dans l'espace francophone.

⁶⁰ AFA'A (Spécial Valère), L'ordre constitutionnel et l'informel en Afrique noire francophone. Entre évolution et altération, Editions universitaires européennes, 2022, p. 31. L'auteur relève qu'on attribue à la constitution trois énoncés à savoir : « la constitution, acte des gouvernés ; la constitution, acte vivant ; la constitution, acte de la société ». En tant qu'acte des gouvernés, la constitution est l'acte par lequel les individus définissent les conditions d'exercice du pouvoir. En tant qu'acte vivant, la Constitution est ouverte à la création continue de droits et libertés. Et en tant qu'acte de la société, la constitution est la garantie, la charte des droits et libertés des citoyens :

⁶¹ Il s'agit des termes qui désignent la conformité notamment : légalité, régularité, légitimité. Voir CORNU (Gérard), Vocabulaire Juridique, op. cit.

⁶² Le vocable de « francophone » renvoie aux pays de succession coloniale française uniquement.

Les juridictions spécialisées, également appelées juridictions d'exception, désignent les tribunaux dont un texte spécial prévoit la répartition des compétences. À l'inverse des juridictions de droit commun, ils ne peuvent juger que des litiges qui leur sont expressément attribués par un texte. Une juridiction est de droit commun lorsqu'elle a vocation à connaître de toutes les affaires à l'exception de celles qu'une disposition spéciale soumet à la compétence d'une autre juridiction⁶³.

Aux juridictions de droit commun, l'on oppose les juridictions d'attribution ou à compétence limitée. Ces juridictions, dont la principale caractéristique est qu'elles ne connaissent que des infractions qui leur ont été limitativement attribuées par la Constitution ou la loi en raison de la particularité des faits ou de la qualité du justiciable, prennent l'épithète de juridictions spéciales, juridictions spécialisées, juridictions d'attribution⁶⁴ ou juridictions d'exception.

Néanmoins, une doctrine savante, celle des Professeurs Roger MERLE et André VITU, invite au discernement en précisant que l'expression « juridiction d'exception » est le plus souvent utilisée « dans les discussions où la passion politique l'emporte, pour viser

⁶³ Juridiction désigne tout organe institué pour exercer le pouvoir de rendre la justice par application de la du droit. CORNU (Gérard), Vocabulaire Juridique, op. cit. p. 586

⁶⁴ Frédéric Desportes et Laurence Lazerges-Cousquer, Traité de procédure pénale, 2e éd, Economica, n°637.

spécialement ces tribunaux créés dans les périodes critiques en vue de faire face, avec des moyens exorbitants, à des formes de criminalité qui mettent en péril l'ordre public et l'existence même de l'Etat »⁶⁵.

Frédéric DESPORTES et Laurence-Lazerges COUSQUER, ne disent pas autre chose lorsqu'ils écrivent : « En tout cas, il importe d'éviter l'appellation de « juridiction d'exception » qui, en matière pénale, évoque le souvenir, parfois sinistre, de juridictions politiques ou militaires instituées pour jeter un voile judiciaire sur la répression politique » .

A ce titre, l'article 149 (5) de la Constitution de 2006 de la République Démocratique du Congo dispose : « Il ne peut être créé des tribunaux d'exception sous quelque dénomination que ce soit ». Le même texte prévoit plutôt la possibilité de créer des « juridictions spécialisées ». De même, dans la Loi togolaise régissant l'organisation judiciaire, l'article 2 définit une Juridiction spécialisée comme étant un « tribunal ou cour ayant compétence pour les seules matières qui lui sont attribuées par un texte de loi particulier ou en vertu de la qualité du justiciable »⁶⁶.

⁶⁵ R. Merle et A. Vitu, *Traité de droit criminel*, T.2, Procédure pénale, 5e éd., Cujas, n°644 ; Jean Pradel, *Procédure pénale*, 4e éd. Cujas.

⁶⁶ Frédéric Desportes et Laurence Lazerges-Cousquer, *op.cit.*, n°637

Au Cameroun, le législateur s'est chargé de redorer le blason du Tribunal Militaire qualifié de juridiction d'exception. En effet, selon les termes de l'article 2 de la loi n°2017/012 du 12 juillet 2017 portant Code de Justice Militaire, « les tribunaux militaires sont **des juridictions à compétence spéciale** ». Comme l'a si bien affirmé la Commission Africaine des Droits de l'Homme « les tribunaux militaires ne sont pas nuls et non avenues du simple fait qu'ils sont présidés par des officiers militaires. Le facteur essentiel est de savoir si le procès est juste, équitable et impartial »⁶⁷.

Fort de ces considérations définitionnelles, il apparaît que les Hautes cours de justices et les tribunaux militaires constituent des juridictions spéciales.

En effet, depuis les débuts de la transition démocratique (premières années de la décennie 1990)⁶⁸, une consécration des Hautes cours de justice est observée. Considérées tantôt comme juridiction d'exception ou juridiction spéciale, les Hautes cours de justice en Afrique francophone prennent le contre-pied d'une tendance alors dominante de l'irresponsabilité des hauts responsables de

⁶⁷ Communication n°218/98 Civil Liberties Organisation, Legal Defense Center, Legal Defense et Assistance Project c/ Nigeria. Cette position a été réitérée dans la Communication n°266/03, mai 2003, aff. Kevin Mgwanga Gunme at al c/ Cameroun. Même si dans ce second cas, la Commission affirme que « ce qui pose problème, c'est le fait que très souvent, les tribunaux militaires sont un prolongement de l'exécutif plutôt que du judiciaire ».

⁶⁸ Le 9 novembre 1989 : le vent de l'Est souffle sur l'Afrique La chute du Mur de Berlin a été un événement planétaire. Dans certains pays africains comme le Bénin, le « vent de l'Est » a entraîné des changements radicaux. Ainsi, dès les années 1990, à la suite de la chute du mur de Berlin et de l'effondrement des pays communistes de l'ancien bloc de l'Est, on assiste à une convergence des systèmes de gouvernement africain en faveur de la démocratie libérale.

l'Etat et par ricochet de l'impunité de leurs actes.

Et ceci nous conduit à une première interrogation : ce que nous appelons « juge militaire », est-ce vraiment un juge ou un militaire ? Un juge militaire n'est pas un militaire juge, et un constat répond à la question : l'essence du juge est son indépendance, alors que l'essence du militaire est l'obéissance, c'est-à-dire, le contraire. Pour G. Clemenceau, « Il suffit d'ajouter « militaire » à un mot pour lui faire perdre sa signification originelle. Ainsi la justice militaire ne serait pas la justice, la musique militaire, pas la musique ». Ce bon mot permet de mettre en évidence la grande polémique qui entoure la justice militaire.

Quant aux Tribunaux militaires, en dépit de leurs origines d'internationales, leur mise en place au niveau national traduit la volonté d'un contrôle juridictionnel des forces de sécurité au-delà du contrôle politique d'ores et déjà inséré dans les textes constitutionnels de l'Afrique francophone plaçant l'institution militaire sous l'autorité hiérarchique du Président de la République et présentant ce dernier comme « le chef des armées ». En outre, les Tribunaux militaires sont une réalité complexe et variée ancrée dans un contexte historique et politique spécifique. Pour cette raison, bien que non citée *expressis verbis* dans le corpus constitutionnel, leur prolifération à travers l'espace francophone paraît comme une normalité

éludant tout doute sur leur constitutionnalité.

Dans un cas comme dans l'autre, il convient de nuancer cette impression quasi irrésistible du bien-fondé de ces juridictions dites spéciales en soulignant qu'elles ont suscités depuis leur création des oppositions quant à leur opportunité.

A esquisser ces critiques, la composition et la procédure suivie devant la plupart de ces juridictions semblent donner du grain à moudre à leurs pourfendeurs. Les hautes cours de justice seraient en effet, dans bien de cas, composées de parlementaires-juges dont l'obéissance et la fidélité aux idéaux de leurs partis politiques sont souvent regardées comme une entorse à l'effectivité de leur indépendance, même s'ils siègent aux cotés des magistrats de profession.

Quant aux tribunaux militaires, ils sont pour l'essentiel constitués d'officiers ; ce qui amène à s'interroger sur l'effectivité de leur indépendance vis-à-vis de leur hiérarchie dans un régime de transition et de leur impartialité dans les poursuites. Bien plus, la question de la poursuite des civils devant les tribunaux militaires pose le problème de la capacité de ces juridictions à offrir des procès équitables.

Dès lors, interroger la constitutionnalité des juridictions spéciales notamment les Hautes cours

de justice et les Tribunaux militaires dans l'espace d'isomorphisme constitutionnel qu'est l'Afrique francophone dépasse la mesure d'une analyse reposant sur l'exégèse des textes constitutionnels et la vérification de leur constitutionnalisation.

Cette dernière consistant dans le cas d'espèce à consacrer une institution par la règle constitutionnelle⁶⁹. En outre, la question de la constitutionnalité implique de s'assurer si les Hautes cours de justice ainsi que les Tribunaux militaires, satisfont tant dans leurs structures que dans leur office aussi bien **le test de conformité constitutionnelle que le test de légitimité constitutionnelle.**

A s'en tenir aux évolutions constitutionnelles assez larges pour intéresser un nombre significatif d'Etats d'Afrique francophone membres de l'AA-HJF, mais en même temps assez spécifiques pour ne pas ne pas empiéter sur d'autres zones géographiques, deux hypothèses sont à mettre en évidence pour souscrire à l'analyse sur la question de la constitutionnalité des juridictions spéciales concernées. A l'aune des textes, la constitutionnalisation des deux juridictions est une réalité variée (I). Par ailleurs, la capacité fonctionnelle de ces juridictions à garantir des procès équitables est aux prises avec les critiques se multipliant contre elles (II).

⁶⁹ CORNU (Gérard). Vocabulaire Juridique, op. cit.

I- LA CONFORMITE CONSTITUTIONNELLE TEXTUELLE DES HAUTES COURS DE JUSTICE ET DES TRIBUNAUX MILITAIRES

La constitutionnalité des hautes cours de justice est affermie par les constitutions de la plupart des Etats africains. Les tribunaux militaires considérés comme des juridictions à compétence spéciale font l'objet d'un encadrement par un texte particulier qui certes n'est pas la constitution, mais dont le contenu lui reste soumis. Il s'établit un lien direct ou indirect entre ces juridictions et la Constitution. Effectif pour les hautes cours de justice (A), ce lien demeure indirect pour les tribunaux militaires (B).

A- Le primat constitutionnel des Hautes cours de justice

Un mouvement consécration des hautes cours de justice est observé dans la plupart des constitutions africaines (1). Malgré cette consécration formelle, la mise en place de ces juridictions semble velléitaire (2).

1- La consécration constitutionnelle des Hautes cours de justice :

Le phénomène de consécration se traduit par la présence dans les constitutions, de dispositions qui fondent la création et la compétence des hautes cours de justice. De telles juridictions sont pas méconnues de

la pratique constitutionnelle africaine. Elles occupent une place particulière dans les lois fondamentales et sont instituées en tant que juridictions d'exception au regard de la qualité des infractions ainsi que des justiciables qui sont soumis à leur juridiction. Ceci est perceptible en Afrique noire francophone⁷⁰.

A titre illustratif, le titre VIII de la Constitution camerounaise est uniquement réservé à la Haute cour de justice⁷¹. Plus précisément en son article 53 (1), elle institue une haute cour de justice et définit certaines règles qui lui sont applicables⁷². Cet article dispose que « la haute cour de justice est compétente pour juger les actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions par : le Président de la République en cas de haute trahison ; le Premier Ministre, les autres membres du gouvernement et assimilés, les hauts responsables de l'administration ayant reçu délégation de pouvoirs (...) en cas de complot contre la sûreté de l'Etat (...). ». Il en est de même dans la Constitution de la République du Congo qui en son titre X crée une Haute cour de justice⁷³.

⁷⁰ Il s'agit des Etats tels que : le Togo, le Bénin, le Burkina Faso, le Cameroun, la RCA, la Côte d'Ivoire, le Gabon, la Guinée équatoriale, la Guinée Bissau, Haïti, Madagascar, le Mali, le Niger, la RDC, la République du Congo, la République islamique de Mauritanie, le Sénégal, le Tchad etc.

⁷¹ Il s'agit de la Constitution du 18 janvier 1996 en vigueur.

⁷² Cet article définit non seulement les domaines de compétences de la haute cour de justice et la qualité des justiciables qui peuvent être attirés devant elle mais aussi, certaines conditions liées à la saisine.

⁷³ Voir les articles 191 à 195 de la Constitution de la République du Congo du 6 novembre 2015.

La constitution béninoise en fait pareil⁷⁴. En ses articles 135 à 138, elle détermine la composition, la compétence et certaines règles de procédure devant la haute cour de justice. Le Constituant béninois tout comme le constituant camerounais laisse une marge de manœuvre au législateur pour déterminer les règles de fonctionnement et de procédure devant ces juridictions. Cette pratique est observée dans quasiment toutes les constitutions des pays africains, avec le renvoi aux lois fixant organisation et fonctionnement desdites juridictions tel qu'indiqué dans le tableau comparatif en annexe.

Il ressort que les hautes cours de justice sont des institutions constitutionnelles à la base, qui tirent leur fondement et leur légitimité des constitutions qui les instituent ainsi que des lois organiques qui encadrent leur action. Seulement leur effectivité tend à susciter des questionnements.

2- La mise en place velléitaire des hautes cours de justice

La mise en place des hautes cours de justice se fait avec difficultés et hésitations en Afrique. Il existe une disproportion temporelle entre le moment de leur consécration et le celui de leur mise en place subséquente.

⁷⁴ Voir à cet effet dans la Constitution béninoise du 2 décembre 1990, le II du titre VI portant sur le pouvoir judiciaire. Ce constat est également fait dans la Constitution togolaise de la IV^e République du 15 mai 2019, en son sous-titre III du titre VIII (les articles 126 à 129).

L'article 137 de la Constitution du 02 juin 1991 du Burkina Faso institue une haute cour de justice. Une première loi organique portant organisation et fonctionnement de la Haute cour est adoptée en 1995, modifiée en 2015, puis en août 2022. Une nouvelle loi est adoptée pour la mise en place d'une haute cour de justice. Le problème ne réside pas forcément dans la quantité des textes élaborés portant sur les hautes cours de justice. Il se trouve plutôt dans l'opérationnalité de ces institutions. Les instruments juridiques en la matière existent, sans valeur être accompagnée par une mise en place effective des hautes cours de justice. Au Bénin, les juges de la haute cour de justice bien qu'étant déjà nommés, n'ont pas été saisis d'affaires relevant de leurs compétences.

Par ailleurs, les hautes cours de justice sont considérées d'une part dans certains Etats comme des institutions non permanentes, ce qui rend leur mise en place circonstancielle. Dans ce sens, la Constitution centrafricaine en son article 91 dispose qu'« il est institué une juridiction non permanente dénommée la Haute cour de justice. ». D'autre part pour un souci d'adaptation, l'on assiste comme au Cameroun, à une transposition ou une assimilation des hautes cours de justice à d'autres institutions distinctes ⁷⁵.

⁷⁵ Au Cameroun, la haute cour de justice n'est pas effective. Néanmoins, au regard de l'office et de la qualité des justiciables devant le Tribunal criminel spécial, l'on peut percevoir une assimilation aux compétences dévolues à la haute cour de justice.

En tout état de cause, la constitutionnalisation des Hautes cours de justice est une réalité juridique bien que ce type d'organe ne connaisse pas une mise en place effective. Il n'en demeure pas moins que leur constitutionnalité est explicite pour la plupart des Pays de l'espace francophone.

B- La constitutionnalisation indirecte des tribunaux militaires

Contrairement aux hautes cours de justice, la constitutionnalisation des tribunaux militaires est indirecte. Elle est induite en période normale (1) et revitalisée en période de crise (2).

1- Une constitutionnalisation par induction en période normale.

La constitutionnalisation des tribunaux militaires en période « normale » n'est perceptible que dès le moment où soit les dispositions constitutionnelles l'énoncent clairement, soit elles sont imprécises donnant la possibilité d'avoir une appréhension extensive en l'absence de conflits. Ainsi, dans le premier cas, il s'agit des lois constitutionnelles qui instituent explicitement les tribunaux militaires. Le cas le plus illustratif est celui de la Constitution tchadienne du 3 mars 1998 révisée qui réserve son titre X à la justice militaire en instituant non seulement un tribunal militaire intervenant en premier ressort et une haute cour militaire

intervenant en appel et en dernier ressort sur les infractions à caractère militaire ou commis par un militaire, selon les conditions fixées par loi⁷⁶.

Par ailleurs, dans le second cas il s'agit des lois constitutionnelles dont la lecture peut mener à percevoir une constitutionnalisation implicite des tribunaux militaires. Au Cameroun par exemple, l'article 37 (2) de la Constitution dispose que « le pouvoir judiciaire est exercé par la Cour suprême, les Cours d'Appel, les Tribunaux. (...) ». Il en est de même de l'article 81 de la Constitution malienne de 1992 ainsi que l'article 75 de la Constitution centrafricaine du 16 mars 2016 dont les énoncés sont identiques. Le fait pour le constituant camerounais de n'avoir pas procédé à l'énumération des tribunaux dont il est question, laisse l'occasion de ranger tous les tribunaux qu'ils soient de droit commun ou d'exception dans le champ du pouvoir judiciaire. D'où la constitutionnalisation par ricochet des tribunaux militaires du fait qu'ils entrent dans la catégorie des « tribunaux » énoncés par la constitution.

En outre, la nouvelle constitution tunisienne stipule uniquement que la magistrature est composée de la justice judiciaire, administrative et financière supervisée par un conseil supérieur⁷⁷.

⁷⁶ Les articles 175 à 178 de la Constitution tchadienne du 31 mars 1996 révisée.

⁷⁷ Il s'agit de la nouvelle Constitution du 17 août 2022. Il faut noter que l'ancienne constitution tunisienne révisée disposait que les catégories de tribunaux sont créées par la loi et fondait clairement la compétence générale des tribunaux militaires pour connaître des infractions à caractère militaire.

2- Une revitalisation de la constitutionnalité des tribunaux militaires en période de crise

En période de crise, le fondement de l'action des tribunaux militaires découle des textes législatifs qui les créent. Seulement, ces textes encadrent l'intervention de ces juridictions en application des dispositions constitutionnelles relatives à l'état de crise⁷⁸ au sein d'un Etat. Ceci peut se justifier par le fait que c'est dans les Constitutions que sont définies les circonstances exceptionnelles au cours desquelles des pouvoirs spéciaux peuvent être conférés à certaines institutions.

S'agissant des tribunaux militaires dans la majorité des Etats africains, ce sont les lois organiques ou les codes fixant leur organisation et leur fonctionnement qui leur confèrent des pouvoirs spéciaux en période de crise. Pour exemple, la loi camerounaise du 12 juillet 2017 portant code de justice militaire dispose en son article 4 (1) « en cas de circonstances exceptionnelles telles que prévues par l'article 9 de la constitution, de menace grave à l'ordre public, à la sécurité de l'Etat ou de terrorisme, le Tribunal militaire de Yaoundé peut exercer ses attributions sur l'ensemble du territoire national (...). »⁷⁹. Contrairement, en RCA c'est

⁷⁸ Il s'agit de l'état d'urgence et de l'état d'exception.

⁷⁹ L'article 9 de la Constitution dispose que « (1) Le Président de la République peut, lorsque les circonstances exceptionnelles proclamer par décret, l'état d'urgence qui lui confère des pouvoirs spéciaux dans les conditions fixées par la loi. (2) Le président de la République peut, en cas de péril grave menaçant l'intégrité du territoire, la vie, l'indépendance ou les institutions de la République, proclamer, par décret, l'état d'exception et prendre toutes mesures qu'il juge nécessaires. Il en informe la nation par voie de message. »

la Cour martiale qui est compétente pour connaître des infractions ou crimes commis par toute personne civile ou militaire en temps de guerre ou en période d'état de siège sur la totalité ou partie du territoire⁸⁰.

Dans d'autres cas, les crises mènent à des périodes de transition durant lesquelles les tribunaux militaires sont mis en place pour garantir la justice, la paix et la sécurité au sein du territoire pendant une période. C'est dans ce contexte que le Conseil national de transition au Tchad a adopté en avril 2022 le projet de loi portant code d'organisation de la justice militaire dans le but de réduire et de sanctionner les comportements des militaires qui portent atteinte à la sécurité et à la dignité humaine.

II- LA CONFORMITE FONCTIONNELLE AVEC LE DROIT A UN PROCES EQUITABLE

La légitimité constitutionnelle repose sur la constitutionnalité non plus de l'institution des Hautes cours de justice et des Tribunaux militaires mais de leur office en tant que juridiction spéciales dont les aspects organisationnels, fonctionnels et juridiques sont propices aux garanties d'un procès juste, équitable et impartial. Cela implique une audience publique et équitable dans un délai raisonnable assurée par un tribunal indépendant et impartial.

⁸⁰ Voir l'article 23 de la loi de 2017 portant code de justice centrafricain.

Ainsi, la CADH (art.8) et la CESDH (Art.6) reconnaissent en des termes très similaires le droit à un tribunal indépendant et impartial, la CESDH reconnaissant même le droit à un procès équitable. De même, les instruments régionaux de protection des droits de l'homme reconnaissent le droit à un recours effectif dans les cas où des personnes se verraient violer leurs droits fondamentaux (Art. 25 CADH et 13 CESDH). Le Pacte des Nations Unies de 1966 sur les droits civils et politiques reconnaît le droit à être jugé par un tribunal indépendant et impartial (article 14).

En outre, la légitimité constitutionnelle porte sur plusieurs aspects, tant au niveau de la composition qu'au niveau de la conduite des instances. Les critiques portant sur ces juridictions spéciales s'articulent autour de deux considérations majeures qui poussent à interroger leur capacité à offrir des procès équitables, exigence qui constitue la pierre angulaire de la Constitution en ce qui concerne la justice. Il s'agit d'une part du doute sur l'indépendance des juges siégeant au sein de ces juridictions spéciales (A) et d'autre part du sort des exigences procédurales du procès équitable devant ces juridictions spéciales (B).

A- Conformité avec le droit à un tribunal indépendant : le doute sur l'indépendance des Juges siégeant au sein de ces juridictions spéciales

« L'autorité judiciaire doit demeurer indépendante pour être à même d'assurer le respect des libertés essentielles telles qu'elles sont définies [dans la Constitution] (...) »⁸¹. Dès lors, s'interroger sur l'indépendance des juges qui siègent au sein des Hautes cours de justice et des tribunaux militaires, revient à porter une analyse sur la prédisposition de ces juridictions et du personnel intervenant à officier sans interférence d'un autre pouvoir constitué, le but étant d'éviter des procès iniques – dont beaucoup ont conduit à l'emprisonnement d'une personne innocente.

Ainsi, il faut principalement mettre le curseur sur la composition de ces juridictions spéciales. Cette composition emporte une certaine particularité eu égard non seulement du mode de désignation mais également des personnes désignées pour siéger en leur sein. Dès lors, pour mieux apprécier l'indépendance des juges siégeant au sein de ces juridictions, il convient d'aller au-delà de la perceptibilité de cette indépendance qui repose sur les garanties d'ordre général et les garanties spécifiques reconnues à ces juges. En effet, les critiques émettent des doutes sur la réalité de cette indépendance en tenant

⁸¹ Loi constitutionnelle du 3 juin 1958, 4°. IN BISSARDON (S.), Droit et justice en citation et adages, Paris, Litec, 2e édition 2005, p. 9

compte du fait qu'il pèse sur les juges des Hautes cours de Justice, le poids de l'allégeance politique (1) et que l'emprise de l'exécutif et le dilemme de la discipline militaire compromettent l'indépendance des Magistrats militaires (2).

1- L'indépendance de la Haute cour de justice :
Le poids de l'allégeance politique.

En dehors de quelques disparités, la composition des Hautes cours de Justice de l'espace d'Afrique francophone connaît une certaine convergence. A l'exclusion de la RDC⁸² et de la Guinée Bissau⁸³ qui n'ont pas admis l'institution des Hautes cours de justice, la composition dans les autres pays repose sur un jeu d'équilibre entre les différents pouvoirs constitués. Cet équilibre est fonction de l'importance accordée à certaines institutions au détriment d'autres. Ainsi, si la plupart des textes constitutionnels s'arrime sur les termes selon lesquels, « les membres de la Haute cour de justice sont élus par ses pairs » et que le « le Président est un magistrat », les personnalités choisies sont variablement issues des pouvoirs constitués tels que la Cour constitutionnelle, la cour suprême, la Cour des

⁸² La RDC attribue les compétences traditionnelles de la Haute cour de Justice à la Cour constitutionnelle écartant ainsi, l'institution de la Haute cour de Justice. Dans sa Constitution, en son article 164 dispose que : « La Cour constitutionnelle est le juge pénal du Président de la République et du Premier ministre pour des infractions politiques de haute trahison, d'outrage au Parlement, d'atteinte à l'honneur ou à la probité ainsi que pour les délits d'initié et pour les autres infractions de droit commun commises dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions. Elle est également compétente pour juger leurs co-auteurs et complices. »

⁸³ La Constitution de la Guinée Bissau écarte l'hypothèse d'une Haute cour de Justice en son article 121 al. en ces termes : « L'existence de tribunaux destinés exclusivement à juger certaines catégories de crimes est interdite. »

Comptes, l'Assemblée Nationale et le sénat. A la lecture des constitutions des Pays tels que le Benin (art. 135), le Sénégal (art. 86), la Guinée (art. 117), Togo (art. 126) et Madagascar (art. 136), force est de constater qu'ils ont opté pour une composition hétérogène et avec un Magistrat désigné comme Président.

Un deuxième groupe de pays, comportant Haïti (art.185), le Mali (95 et 96) et la République centrafricaine a opté pour une composition essentiellement constitué du corps législatif et le cas échéant ayant pour Président un parlementaire soit en la personnalité du Président de l'Assemblée Nationale ou du Sénat. Cette configuration de la Haute cour de justice est de nature à compromettre l'indépendance des juges qui doivent y siéger. A ce titre, la Constitution de Haïti est d'une fascinante curiosité. Elle prévoit que « Le Sénat peut s'ériger en Haute Cours de Justice. Les travaux de cette Cour sont dirigés par le Président du Sénat assisté du Président et du Vice-Président de la Cour de Cassation comme Vice-Président et Secrétaire, respectivement, sauf si des juges de la Cour de Cassation ou des Officiers du Ministère Public près cette Cour sont impliqués dans l'accusation, auquel cas, le Président du Sénat se fera assister de deux (2) Sénateurs dont l'un sera désigné par l'inculpé et les Sénateurs sus-visés n'ont voix délibérative. »⁸⁴ Cette manœuvre conduit

⁸⁴ Art. 185 Constitution de 1984 de Haïti.

à considérer inévitablement que l'institution de la Haute cour de Justice a des soubassements politiques.

Dès lors que la composition est en partie ou en totalité constituées des autorités justifiant d'une appartenance à un bord dans le jeu politique du pays, le cérémonial de serment et d'habillage juridictionnel ne suffit pas à effacer les oripeaux liés à leur allégeance politique. De même, cette allégeance politique ne saurait être balayée du revers de la même quand bien même le Président serait un magistrat assisté par ses pairs. Le germe du doute sur l'indépendance de la Haute cour de justice demeure. Il est accru par le fait que ces juges tantôt parlementaires tantôt magistrats seraient du même bord politique que les potentiels justiciables ou pas notamment le Président de la République ou même le Premier ministre.

Le doute sur l'indépendance des Hautes cours de justice se justifie eu égard de la qualité de la justice à rendre au sein de cette juridiction dite spéciale. Qu'en est-il de l'indépendance des magistrats militaires ?

2- L'indépendance des magistrats militaires : l'emprise de l'exécutif et le dilemme de la discipline militaire

En dehors du Bénin et de la République centrafricaine, la plupart des autres pays de l'espace d'Afrique francophone connaissent la justice militaire⁸⁵.

⁸⁵ Voir le tableau comparatif des juridictions spéciales de l'AA-HJF

La critique la plus virale sur les tribunaux militaires porte notamment sur l'indépendance des juges. Cette critique connaît un écho en raison de la justiciabilité des civils devant les Tribunaux militaires. Il y'aurait un doute sur leur indépendance fonctionnelle et institutionnelle.

Sur le plan fonctionnel, les tribunaux militaires relèvent d'une catégorie de juridiction qui se situent à califourchon entre le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire avec une forte emprise de l'exécutif⁸⁶. Cette emprise se traduit par l'amovibilité des magistrats militaires qui amoindrit leur indépendance. Ainsi, les magistrats militaires ne sont pas protégés contre l'arbitraire de l'exécutif qui peut constituer une source de moyen de pression sur eux. Dans la plupart des pays de l'espace d'Afrique francophone, les magistrats sont désignés par l'exécutif notamment le ministre de la justice et le ministère de la défense. Dès lors qu'un magistrat est nommé au tribunal militaire qu'il soit militaire ou civil, il n'est plus couvert par l'inamovibilité⁸⁷. D'ailleurs, le Code de la Justice militaire de Guinée prévoit que dès lors que les magistrats de l'ordre judiciaire sont nommés⁸⁸ auprès des

⁸⁶ Dans les codes de justice de la plupart des pays, la logique est celle de la Guinée qui prévoit que dans son Code de la justice militaire en son Article 7 que : La désignation des magistrats titulaires et des suppléants est faite par arrêté interministériel du ministre de la justice, garde des sceaux et du Ministre en charge de la défense nationale pour une durée de deux ans renouvelable.

⁸⁷ C'est une institution en vertu de laquelle les magistrats du siège ne peuvent être ni révoqués, ni suspendus, ni mis à la retraite prématurément et de manière arbitraire.

⁸⁸ Art. 6 du Code de la Justice militaire de la Guinée dispose que « Les membres des Tribunaux Militaires sont nommés par décret du Président de la République. » De même, l'art. 145 de la Loi n° 022-92 du 20 août 1992 portant Organisation du Pouvoir Judiciaire en République du Congo dispose que « Le Tribunal militaire comprend des Magistrats nommés par décret du Président de la République sur proposition du Conseil Supérieur de la Magistrature après avis du Ministre de la Défense »

tribunaux militaires, ils sont en situation de détachement auprès du Ministère de la défense⁸⁹. Il en est de même au Cameroun⁹⁰.

Malgré l'affirmation légale de l'indépendance de la magistrature assise, l'indépendance fonctionnelle des magistrats militaires peut se retrouver compromise. Le magistrat, sous l'emprise de l'exécutif peut se retrouver comprimé dans l'exercice de son pouvoir de juger en raison du poids de l'obéissance hiérarchique au cœur de la discipline militaire. Ce qui affaiblit l'indépendance institutionnelle des magistrats militaires.

Sur le plan institutionnel, l'influence de l'exécutif sur la justice militaire tire son fondement des textes constitutionnels confiant au Chef de l'Etat en période normale ou en période de crise, les prérogatives sur les forces armées. La justice militaire qui dérive de l'armée est sous l'autorité directe du Président de la République qui l'exerce à travers le Ministère de la Défense. En outre, en plus du pouvoir de nomination, le pouvoir disciplinaire permet de constater la dépendance des magistrats militaires en ce sens que ces derniers relèvent du Ministre de la défense ou du Chef des forces armées et de leurs supérieurs dans leur hiérarchie propre.

⁸⁹ Art. 3 de la Loi N°002/CNT/2012 portant Code de la Justice militaire. Les magistrats de l'ordre judiciaire énumérés à la section 2 du présent livre sont en position de détachement auprès du Ministère de la Défense nationale.

⁹⁰ Il leur est appliqué le code de la Justice militaire de 2017 et la Loi N°80/12 du 14 juillet 1980 sur le statut des militaires.

Le constat amer de l'affaiblissement de l'indépendance des magistrats militaires constitue à tort ou à raison, la remise en cause de la constitutionnalité de ces juridictions. D'ailleurs, la reconnaissance des prérogatives du pouvoir exécutif sur l'action publique devant les tribunaux militaires amène à s'interroger sur la capacité à offrir une justice respectueuse des exigences du procès équitable. Il en va de même des hautes cours de justice.

B- Conformité avec le droit à un tribunal impartial

Les Hautes cours de justice ainsi que les tribunaux militaires connaissent des procédures atypiques tenant à leur statut de Juridictions spéciales. Partant de la saisine, en passant par l'instruction jusqu'à la phase de jugement, la conduite de la procédure devant ces juridictions spéciales pourrait justifier leur constitutionnalité si elle est respectueuse des exigences du procès équitable. Or, à y examiner de près, le cadre procédural de ces juridictions laisse observer que les garanties du procès équitable sont d'une part politisée devant les Hautes cours de Justice (1) et sont menacée devant les tribunaux militaires (2).

1- Les garanties du procès équitable en péril devant les Hautes cours de justice

Le procès équitable n'est autre que l'ensemble des garanties institutionnelles et procédurales garantissant

l'équité du procès. Ce type de procès, pour rester équitable, doit répondre à certaines règles. On parle alors d'exigence au procès équitable quand on parle de tribunal impartial et d'équité devant le tribunal. Ramené aux Hautes cours de Justice, peut-on véritablement parler d'impartialité et d'équité ?

Relativement à l'impartialité, les Hautes cours de justice qui constituent un type de juridiction à vocation politique peuvent-elles s'en prévaloir ? Au-delà de l'imparité qui caractérise leur composition qui varie entre sept (7) membres en Haïti (art. 185), neuf (9) membres au Bénin (art 135), au Cameroun et onze (11) membres en Madagascar (art. 137), les garanties du procès équitable sont en péril eu égard du fait que les juges sont en partie ou en totalité des parlementaires car désignés dans le Corps législatif.

Bien plus, les garanties procédurales peuvent être compromise en raison de la mise en accusation des justiciables qui sont pour l'essentiel le Président de la République, en cas de haute trahison ; le Premier Ministre, les autres membres du Gouvernement et assimilés, les hauts responsables de l'administration ayant reçu délégation de pouvoirs en cas de complot contre la sûreté de l'Etat⁹¹. Pour la Constitution de la Guinée, l'Article

⁹¹ Art. 136 Constitution du Bénin, art. 87 Constitution du Sénégal, art. 127 et 128 de la Constitution du Togo, art. 118 et 119 de la Constitution de la Guinée, art. 53 Constitution du Cameroun

120 dispose que « La mise en accusation est demandée par un dixième des députés. Elle ne peut intervenir que par un vote de l'Assemblée Nationale au scrutin secret a la majorité des trois cinquièmes des membres qui la composent. ». Dans la constitution haïtienne, la Chambre des Députés, réunie à la majorité des deux tiers (2/3) de ses membres prononce la mise en accusation⁹². En outre, il revient à la chambre des députés de déclencher la procédure. Ce qui suppose qu'on a remis entre les mains d'un organe politique, l'opportunité de poursuite. L'une des inclinaisons serait l'arbitraire et la partialité dans ces procédures d'impeachment surtout dans le contexte africain où la justice s'apparente à un moyen d'éviction et de règlement de compte aux ennemis politiques.

L'une des garanties à ce risque de partialité serait entre autres l'option pour la plupart des pays de l'emprunt aux personnels judiciaires soit à la Présidence de la Haute cour de justice⁹³ et davantage dans l'instruction de l'affaire. Au Cameroun, la Haute cour de Justice comprend en outre une commission d'instruction (trois membres), et le Ministère Public est représenté par le Procureur Général près la Cour suprême. Il en est de même du Togo⁹⁴, de la

⁹² Article 186 de la Constitution Haïtienne.

⁹³ Article 86 de la Constitution du Sénégal : « La Haute Cour de Justice est composée de membres élus par l'Assemblée nationale, en son sein, au début de chaque législature. Elle est présidée par un magistrat. »

⁹⁴ Article 126 : « La Haute Cour de justice est composée du président et des présidents de chambres de la Cour suprême et de quatre députés élus par l'Assemblée nationale. »

Guinée⁹⁵, et même du Bénin⁹⁶.

En tout état de cause, si substantiellement, les garanties liées au procès équitable ne peuvent être compromise, notamment le principe du contradictoire et les droits de la défense, c'est davantage en termes de garantie procédurale que les critiques sont orientées.

2- Les garanties du procès équitable menacées devant les tribunaux militaires

La création des tribunaux militaires par les pays africains a suscité une hostilité droit africain relativement à la consécration, de la justiciabilité des civils devants ces juridictions qui devraient uniquement connaitre des poursuites contre les personnes militaires⁹⁷. En effet, le danger réside dans le fait que la procédure devant les tribunaux militaires est empreinte d'une certaine rigidité en termes de répression. La composition de ces tribunaux et la nature des infractions réprimées seraient à l'origine de cette considération.

D'abord, les exigences d'indépendance et d'impartialité étant vérifiées à l'aune du mode de désignation et du mandat des membres tribunal et de la conduite personnelle d'un juge, la faible protection contre

⁹⁵ Art. 117 de la Constitution

⁹⁶ Art. 137 par. 3 : « L'instruction est menée par les magistrats de la Chambre d'Accusation de la Cour d'Appel ayant juridiction sur le lieu du siège de l'Assemblée Nationale. »

⁹⁷ KOUM (F.), La justiciabilité des civils devant les juridictions militaires et le droit international : Le cas du Cameroun, Thèse de Doctorat, Université de Yaoundé II -SOA, année académique2013-2014, p. 92

les pressions extérieures, pourraient être de nature à susciter des craintes légitimes et objectivement justifiées quant aux garanties institutionnelles de procès équitable.

Au plan substantiel, les garanties du procès équitable sont menacées en raison de l'ingérence dans le fonctionnement de la Justice Militaire⁹⁸ aussi bien au niveau du déclenchement de l'action publique dans l'hypothèse où l'exécutif ou l'autorité militaire possède un intérêt spécifique pour une issue donnée dans le cadre de la procédure, au niveau de l'homologation par le pouvoir exécutif ou de l'autorité militaire en période de crise ou de transition et au niveau de l'exercice des voies de recours en ce sens qu'il existe des cas où la révision de la décision de justice ne peut se faire que sur autorisation du pouvoir exécutif ou à la discrétion de ce dernier. Certains auteurs n'hésitent pas à qualifier les juridictions militaires de « véritables instruments du pouvoir militaire face au pouvoir civil. Il en est de même des droits de la défense, du droit au silence et de la présomption d'innocence qui sont menacées car les tribunaux militaires ont tendance à les outrepasser pour l'intérêt supérieur du respect des ordres des supérieurs hiérarchiques.

⁹⁸ Andreu-Guzman de la Commission internationale des juristes cité par RAPOPORT (Th.) « l'appréciation du droit à un procès équitable et à un recours effectif en matière de justice militaire » in MBDE/ Rapports droit interne et droit international ou européen, Publication de l'Université de Paris Nanterre, le 06/04/2009, p. 1

CONCLUSION

En définitive, les tribunaux militaires et des Hautes cours de justice se trouvent soit en marge, soit au-dessus des principes fondamentaux du procès équitable garantis aussi bien par les instruments internationaux de protection des droits de l'homme et repris par les Constitutions des Pays de l'espace d'Afrique francophone. D'où la question de leur constitutionnalité pour interroger si leur création, leur organisation et leur fonctionnement sont conformes à la Constitution.

Il en résulte que la constitutionnalité de ces juridictions dites spéciales obéit d'une part à une logique qui soutiendrait leur constitutionnalisation par la plupart des textes constitutionnels de ces pays bien qu'à symétrie variable et d'autre part leur conformité aux exigences du procès équitable. Ce dernier qui constitue une composante essentielle de la justice dans les sociétés et qui contribue à la réalisation effective de l'Etat de droit n'occupe qu'une place marginale dans le fonctionnement de ces juridictions spéciales. D'où l'urgence de reconsidérer leur constitutionnalité.

LE JUGE ET LA PROTECTION DES DONNÉES A CARACTÈRE PERSONNEL

Par **ME YVON DÉTCHÉNOU**, ANCIEN BÂTONNIER DE L'ORDRE DES AVOCATS DU BÉNIN, PRÉSIDENT DE L'AUTORITÉ DE PROTECTION DES DONNÉES A CARACTÈRE PERSONNEL DU BÉNIN

Les données personnelles sont toutes informations confidentielles ou publiques permettant d'identifier directement ou indirectement une personne physique.⁹⁹

Au Bénin le code du numérique y intègre le son et l'image en précisant que la nature de l'information importe peu de même que le support dès lors qu'elle est relative à une personne physique identifiée ou identifiable à travers des éléments spécifiques propres à son identité

⁹⁹ Cette définition à le mérite de réaliser le consensus que la notion d'information ne permet pas d'obtenir puisque l'information ne peut être réduite à la donnée. Elles sont de nature différentes : l'information est dynamique la donnée se retrouve figée d'autant plus qu'elle est personnelle et identifiante. Elles posent des problématiques différentes : l'information est aujourd'hui confrontée avec le phénomène des fake news à une problématique majeure de véracité de l'expression libre et donc à une question de fiabilité et il ne peut être dénié que les technologies y soient étrangères, tandis que la donnée reste protégée par une structure scientifique ou technique (politique de sécurité des systèmes d'information) régie par les principes de sécurité, disponibilité, intégrité, traçabilité voire confidentialité) ou une identification personnelle. Elles sont encadrées différemment dans les pays : les lois sur l'information, la presse et l'audiovisuel restent différentes des réglementations des droits d'auteurs, de la propriété intellectuelle et de la protection des données personnelles. Elles sont régulées différemment : la régulation de l'information est plus éthique tandis que celle de la donnée est plus légale. Elle a le mérite d'affirmer l'invariabilité de la donnée personnelle quelque soit la sphère privée ou publique dans laquelle elle est considérée et d'en assurer la prépondérance sur l'information au coeur même de la protection de la vie privée et des libertés individuelles.

physique, physiologique, génétique, psychique, culturelle, sociale, économique¹⁰⁰ ou numérique.

Concrètement il s'agit d'informations comme le nom, le prénom, la date de naissance, la parenté, l'alliance, l'adresse postale, le numéro de téléphone, le matricule, le numéro de sécurité sociale, la voix, le numéro de carte bancaire, le groupe sanguin, le code ADN, l'adresse IP du terminal, l'identifiant de connexion informatique, l'empreinte numérique. A ce sujet il faut observer que le matériel informatique, les téléphones mobiles, les réseaux sociaux et les objets connectés sont conçus pour traiter, stocker ou échanger des informations dont ils conservent les traces. Ces « traces » renseignent sur le profil de l'utilisateur, l'âge, le sexe, les goûts, la situation matrimoniale, la religion, le cercle de connaissance, les habitudes de vie, de connexion, la localisation, les déplacements journaliers, les pages consultées sur internet, les messages lus, les dispositions linguistiques (vocabulaire, mots que vous écrivez ou utilisez souvent,) les aptitudes (rapidité de saisie sur un clavier, maîtrise du clavier) etc.

¹⁰⁰ Cette clarification est utile pour ne pas ramener les préoccupations relatives aux données personnelles à une question du numérique. En effet le numérique ne donne aux données personnelles qui ont toujours existé qu'une circulation, une importance et une valeur nouvelles. Mais il est utile aussi de relever que l'identité numérique est presque passée sous silence dans cette clarification alors que la protection des traces numériques est à l'heure de la digitalisation des interactions humaines, de la massification de la donnée comportementale et des nuisances que permettent l'écosystème, un enjeu stratégique et prioritaire pour les organisations qui en tirent profit comme pour les Etats qui en réalisent les potentialités et les effets stratégiques.

Comment sont protégés les données personnelles? Deux conceptions se distinguent en matière de protection des données personnelles, le modèle européen et le modèle américain avec parfois des nuances dans les stratégies de protection :

- ◆ le modèle européen est imposé, réglementaire et contraignant mais très protecteur pour les données. Il prévoit notamment un contrôle par une autorité de protection indépendante ;
- ◆ le modèle nord-américain est fondé sur le pragmatisme, l'optimisme et l'autorégulation ; c'est la confiance dans la convergence des intérêts individuels et l'intervention de l'Etat a lieu seulement en cas de déséquilibre excessif.

En Afrique de l'ouest française le modèle européen est largement consacré par l'Acte additionnel A/SA.1/01/10 du 16 Février 2010 relatif à la protection des données à caractère personnel dans l'espace CEDEAO. Le régime de protection organisé par cet acte additionnel peut être synthétisé en trois caractères :

- Le régime juridique : La protection des données personnelles peut s'appréhender comme un système de précaution juridique ou non établi en vue de couvrir ou de sauvegarder les données appartenant à des personnes et collectées par une personne physique

ou morale de droit public ou privé. En droit local le régime subordonne tout traitement de données à des formalités préalables. C'est avant tout une mesure de transparence et de protection des personnes concernées. Cette exigence plutôt négative s'organise en obligations pour le responsable de traitement, le sous-traitant et les destinataires de son chef et en droits conséquents pour la personne concernée, déclinant des principes à la bonne application desquels est affectée une Autorité Administrative indépendante.

- la régulation vise à obtenir un équilibre socialement acceptable entre la protection de la vie privée des personnes physiques, les intérêts économiques des exploitants de données personnelles et des objectifs plus généraux tels que la garantie des libertés fondamentales, l'ordre public et l'innovation. Une Autorité administrative indépendante est affectée à la bonne application de la police des données personnelles. Elle répond à trois caractères distinctifs. C'est un organe doté d'un pouvoir autonome de décision et d'influence sur un secteur déterminé. C'est un organe administratif, ce qui implique qu'il ait un caractère public et que les décisions qu'il prend aient une nature administrative. C'est surtout une institution indépendante, qui n'est pas intégrée dans une hiérarchie et ne relève pas d'un pouvoir de tutelle.

- l'effectivité des droits impose une protection contentieuse complète voire complexe soumise au principe du contrôle dans le cadre d'une interaction juridictionnelle. Le juge apparait ainsi comme un élément essentiel du système de la protection des données personnelles. En droit des données personnelles les trois ordres de juridictions peuvent même être amenées à se prononcer sur l'interprétation des mêmes dispositions.

A l'instar d'autres pays, le Bénin fait du numérique un levier de transformation économique et social de sorte que la protection des données personnelles, sans entrer même dans le débat sur la propriété, prend une importance particulière. Diverses réglementations nationales et internationales apportent aux données personnelles un encadrement juridique définissant un cadre de protection juridique et institutionnel des libertés individuelles et la vie privée, plus ou moins effectif. Il en est ainsi de la loi n° 2017-20 du 20 avril 2018 portant code du numérique en République du Bénin, telle que modifiée par la loi n° 2020-35 du 06 janvier 2021.

Il n'y a pas de note conceptuelle pour cette conférence. Mais il semble que le thème invite à se poser très simplement, au-delà du cadre juridique et institutionnel, la question de la relation qui peut exister

entre juge et la protection des données personnelles. Et sous cet angle cette conférence interrogerait les modalités par lesquelles le juge assure une protection effective des données personnelles. On peut en ce sens envisager deux situations :

- Le juge, en tant qu'acteur du système de protection, opère, d'une part, le contrôle des actes de régulation de l'Autorité de Protection des Données Personnelles s'inscrivant ainsi dans une protection indirecte.
- Parallèlement le juge est chargé directement de la réparation des atteintes aux droits des personnes concernées et de la répression des infractions définies dans le cadre d'une protection directe des données personnelles, des libertés publiques et de la vie privée.

I. UNE PROTECTION INDIRECTE PAR LE JUGE

La protection indirecte par le juge se manifeste essentiellement de deux manières :

- Le contrôle a priori de la régulation ;
- Le contrôle a posteriori des pouvoirs juridiques et opérationnels du régulateur.

Au total le juge apparaît comme un acteur de la protection des données et des droits qui aide à la régulation (A) de façon indirecte (B).

A. Le contrôle a priori du régulateur

Le contrôle a priori est offert de deux manières et par des autorités juridictionnelles dissociées. Le juge assure la protection au plan normatif (1) et assiste la mise en œuvre des pouvoirs opérationnels du régulateur (2).

1. La protection offerte sur la base du contrôle des normes

Le contrôle des normes de protection des données personnelles est assuré au moyen du contrôle de constitutionnalité des lois et des actes administratifs.

Pour ce qui est de la loi par exemple, il est important de relever que ce contrôle puise ses fondements dans la réglementation de certains aspects de la vie en société lesquels relèvent du domaine de la loi. Ainsi, pour le constituant de 1990, il appartient à la loi de déterminer ces principes fondamentaux¹⁰¹. De ce fait, la loi adoptée par le parlement et régissant les données personnelles des citoyens au Bénin ne pourra faire son ascension dans la vie juridique qu'à l'issue du contrôle de constitutionnalité. Ce contrôle permettra au juge constitutionnel de vérifier la compatibilité et l'efficacité juridique suffisante du dispositif légal de protection des données personnelles par rapport à des principes et droits de valeur constitutionnelle. La protection de la vie privée est l'une de ces valeurs mais

¹⁰¹ Art.98 de la Constitution Béninoise.

c'est l'ensemble des droits humains qui participe à la garantie de la liberté à l'égard de l'informatique ou de l'information. Le législateur a l'obligation de faire en sorte que l'informatisation ne conduise à la liquidation explicite et sans appel des libertés individuelles et de la société démocratique. Cette compétence du juge en effet n'étonne pas, puisque l'article 114 de la Constitution la consacre.

Pour illustrer ces propos le contrôle de constitutionnalité de la loi n° 2017-20 du 20 avril 2018 portant code du numérique en République du Bénin peut être invoqué. Dans le cadre du contrôle de constitutionnalité de cette loi, le juge déclare, conformes à la constitution, certaines dispositions sous réserves d'observation. Il le fait remarquer en ces termes : « Considérant qu'il ressort de l'examen de la loi que certaines de ses dispositions sont conformes à la Constitution sous réserve d'observations en ce que: à l'article 13 : 1^{ère} à 2^{ème} ligne : le sens de l'expression « contenus égaux » employée dans la disposition n'est pas intelligible, alors qu'elle n'est pas définie à l'article 1^{er} de la loi consacré aux définitions ; que si l'expression utilisée n'est pas erronée, il serait utile de la définir en amont afin de permettre une meilleure compréhension du texte (...) à l'article 41 alinéa 1 : il sied de créer un premier alinéa dans lequel le principe de la prohibition serait énoncé avant

le 2^{ème} alinéa qui en tirera les conséquences ; qu'ainsi, le premier alinéa de cet article sera libellé comme suit: Les droits exclusifs dans les matières régies par ce code sont prohibés. Toutes dispositions antérieures de quelque nature que ce soit accordant des droits exclusifs sont abrogées (...) à l'article 90 : on ne saurait déterminer la compétence d'une juridiction de droit commun par la gravité du litige ; que l'appréciation de cette dernière peut être source de difficultés dans la pratique ; qu'il y a lieu de définir clairement les cas de « litiges graves » dans lesquels le tribunal de commerce serait compétent ».

2. La protection en temps réel des pouvoirs opérationnels de l'Autorité de régulation

Au-delà du droit, la protection effective des données personnelles se concrétise par l'institution d'une autorité de régulation du secteur. En droit interne, l'Article 483 du code du numérique énumère 26 attributions correspondant à quatre missions essentielles de l'Autorité de Protection des données personnelles :

- Informer orienter et conseiller
- Assurer la mise en conformité
- Contrôle le respect du régime de protection et sanctionner ou faire sanction les violations
- Emettre des recommandations et prendre des mesures réglementaires

Dans ce cadre l'Autorité de protection des données personnelles a :

- un **pouvoir de décision individuelle consistant soit** à autoriser la mise en œuvre d'un traitement, **soit à prendre les mesures et sanction** qui s'imposent pour faire cesser une violation des droits des personnes concernées, un manquement à la loi ;
- Un **pouvoir d'avis et de recommandation** adapté à des situations déterminées ;
- un **pouvoir de réglementation et de recommandation** lui permettant d'établir des règles ou d'indiquer une pratique particulière conforme à un moment donné aux impératifs de la protection des libertés individuelles et de la vie privée ;
- un **pouvoir d'information, d'accès, d'investigation et de contrôle** lorsqu'un responsable de traitement ne respecte pas les obligations qui lui sont faites et les principes de la protection des données personnelles.

La protection des données nécessaire à la protection des libertés individuelles et de la vie privée est renforcée par le contrôle auquel l'Autorité de protection instituée est-elle même soumise.

Ainsi il faut relever que dans le cadre de ses pouvoirs opérationnels, l'Autorité de Protection des Données Personnelles peut se faire communiquer tous

renseignements, informations utiles sur les fichiers informatiques qu'ils utilisent et documents utiles à sa mission. (Article 486) Les Ministres, autorités publiques, dirigeants d'entreprises publiques ou privées, responsables de groupements divers et plus généralement les détenteurs et utilisateurs de traitements ou de fichiers de données à caractère personnel ne peuvent, en principe, s'opposer à l'action de l'Autorité. Ils doivent prendre toutes mesures utiles afin de lui faciliter sa mission. (Article 488). Elle peut accéder aux locaux servant à la mise en œuvre d'un traitement, accéder aux programmes informatiques et aux données, en demander la transcription dans des documents utilisables pour les besoins du contrôle, et recueillir sur pièces et sur place tous renseignements et justifications utiles. L'Autorité dans ce registre, agit en droit et doit mener son action tout en faisant respecter des garanties procédurales qui s'imposent. L'article 489 du code du numérique précise à ce propos que « Les membres de l'Autorité ainsi que les agents de ses services... ont accès, de six (06) heures à vingt et une (21) heures, dans l'exercice de leur mission, aux lieux, locaux, enceintes, installations ou établissements servant à la mise en œuvre d'un traitement de données à caractère personnel et qui sont à usage professionnel, à l'exclusion des parties de ceux-ci affectées au domicile privé ». Deux limitations sont ici remarquables :

- **L'Obligation d'informer le Procureur pour le contrôle sur site** : L'Autorité de Protection peut procéder à la vérification à distance ou en ligne sans qu'aucune autorité publique ou privée ne puisse s'opposer à son action pour quelque motif que ce soit, le contrôle des pouvoirs opérationnels est sujet à un encadrement judiciaire en cas de contrôle sur site : l'information préalable obligatoire du Procureur de la République territorialement compétent est requise en cas d'accès à des locaux servant à la mise en œuvre d'un traitement. Il s'agit à la fois de préserver l'ordre public mais de garantir un encadrement judiciaire de l'intervention de l'Autorité de Protection en vue de protéger les libertés publiques, la vie privée.

- **L'autorisation des visites et contrôles sur site de l'Autorité de Protection des Données Personnelles** : Le responsable des locaux professionnels privés est informé de son droit d'opposition à la visite. En cas d'opposition du responsable des lieux ou du responsable du traitement, « la visite ne peut se dérouler qu'avec l'autorisation du président du Tribunal de Première Instance compétent ou du juge délégué par lui. » La motivation de la décision du juge permet un contrôle juridique renforcé de l'ingérence dans la vie privée que constituent la visite et l'accès aux locaux.

Toutefois, lorsque l'urgence, la gravité des faits à l'origine du contrôle ou le risque de destruction ou de dissimulation de documents le justifie, la visite peut avoir lieu sans que le responsable des locaux en ait été informé, sur autorisation préalable du président du Tribunal de Première Instance compétent ou du juge délégué par lui ». Dans ces cas le responsable des lieux ne peut s'opposer à la visite. La visite s'effectue sous l'autorité et le contrôle du président du Tribunal de Première Instance compétent ou du juge délégué par lui qui l'a autorisée, en présence de l'occupant des lieux ou de son représentant qui peut se faire assister d'un conseil de son choix ou, à défaut, en présence de deux (02) témoins qui ne sont pas placés sous l'autorité des personnes chargées de procéder au contrôle.

On note ainsi que l'intervention du juge s'impose, dès lors que l'atteinte recouvre une certaine gravité ou nécessité que des garanties procédurales compensent l'atteinte aux libertés individuelles.

La préoccupation à ce sujet est que le même juge ne peut, sans affecter l'impartialité objective de son office, statuer sur la régularité d'une mesure qu'il a préalablement autorisée ou conduite.

B. Le contrôle a posteriori des pouvoirs juridiques et opérationnels

L'Acte additionnel A/SA.1/01/10 du 16 Février 2010 relatif à la protection des données à caractère personnel dans l'espace CEDEAO définit en son article 19 les attributions de l'Autorité de Protection des Données Personnelles et prévoit en son article 21 que les sanctions et décisions prises par l'Autorité de Protection sont susceptibles de faire l'objet d'un recours. En droit interne deux dispositions consacrent clairement ce contrôle à posteriori :

- Article 458 : Recours

Les décisions prononçant une sanction peuvent faire l'objet d'un recours devant la juridiction administrative compétente.

- Article 482 : Recours

Les décisions de l'Autorité sont susceptibles de recours devant la juridiction administrative compétente.

1. La protection opérée dans le contentieux de l'excès de pouvoir

L'Autorité de Protection des Données Personnelles est une autorité administrative indépendante dont les décisions sont susceptibles de recours.

La voie ordinaire est celle de l'excès de pouvoir devant la juridiction administrative. Le recours pour excès de pouvoir désigne ce recours contentieux en annulation formé devant un tribunal administratif au moyen d'une requête et dirigé contre un acte administratif unilatéral, fondé sur un des moyens de légalité externe et des moyens de légalité interne dont le but seul est d'obtenir l'annulation partielle ou total de la décision querellée. Le recours pour excès de pouvoir se définit comme « le recours qui est ouvert même sans texte et qui a pour effet d'assurer, conformément aux principes généraux du droit, le respect de la légalité¹⁰² ». C'est dans ce cadre qu'est prévu le recours du Responsable de traitement des données qui conteste une décision de l'Autorité de Protection des Données Personnelles.

Dans le cadre du contentieux de l'excès de pouvoir relatif aux données personnelles, le juge connaît des recours dirigés contre les actes réglementaires de l'Autorité de Protection des Données Personnelles et les décisions consécutives aux formalités préalables. Ces aspects peuvent concerner la forme comme le fond des décisions et l'exercice des missions. Le juge peut annuler à la demande du requérant un acte administratif soit parce que l'auteur était incompétent ; soit parce que les formalités nécessaires à l'élaboration de l'acte n'ont pas été respectées ; soit encore parce que l'acte méconnaît

¹⁰² CE, Assemblée Dame Lamotte, 17 Février 1950

un texte ou un principe juridique supérieur (il y a alors « violation de la loi », le terme « loi » étant entendu dans un sens très large) ; soit enfin parce que l'auteur de l'acte a utilisé ses pouvoirs dans un but autre que la défense de l'intérêt public dont il est chargé (il y aura « détournement de pouvoir »).

Au-delà des décisions, l'article 482 du code du numérique organise plus largement le contrôle de légalité des actes de l'Autorité de Protection. L'auteur d'une plainte ou d'une réclamation peut déférer au juge de l'excès de pouvoir la violation du délai pour statuer autant que le refus de l'Autorité d'engager à l'encontre de la personne visée par la plainte une procédure sur le fondement. Il appartient au juge de censurer ce refus en cas d'erreur de fait ou de droit, d'erreur manifeste d'appréciation ou de détournement de pouvoir.

Le juge de l'administration effectue un contrôle de conformité légale des décisions de l'autorité administrative, contrôle dans le cadre duquel il vérifie le respect de règles régissant la collecte des données personnelles. Ce faisant, le juge intègre le droit des données personnelles dans le bloc de la légalité administrative.

Par ailleurs, le juge administratif, en tant que juge de la légalité, s'attache à vérifier la régularité formelle des procédures de sanction de l'Autorité de Protection des

Données Personnelles.

S'agissant de la forme, le juge administratif est d'abord conduit à contrôler le respect par ces autorités des limites de leurs compétences. Cette appréciation tient compte de la mission globale confiée à ces autorités. Le juge contrôle également le respect des procédures encadrant l'adoption de leurs décisions.

Pour ce qui concerne le fond des décisions par lesquelles l'autorité met en œuvre ses pouvoirs d'autorisation, d'interdiction ou encore d'injonction, qui sont des décisions administratives, le juge administratif contrôle le respect des conditions légales de leur adoption. A cette occasion, il est souvent conduit à exercer un contrôle dit de « proportionnalité ». Le juge vérifie ainsi le caractère adapté, nécessaire et proportionné de telles mesures.

Le juge administratif a annulé l'ordonnance du référé du Tribunal administratif de Paris du 5 mai 2020 qui autorise le recours à un dispositif de surveillance consistant à collecter les données par drone¹⁰³. Si le juge administratif n'hésite pas à appréhender cette opération comme un traitement des données à caractère personnel, il annule la décision par laquelle l'administration recourt à ce dispositif en raison de l'absence d'un cadre réglementaire tout en

¹⁰³ CE, Ord. Réf., 18-05-2020, n°440442 annulant l'ordonnance de référé TA Paris du 5 mai 2020

enjoignant à l'autorité administrative de faire cesser sans délai cette activité de surveillance par drones.

Le juge administratif a décidé, à l'égard de la sanction infligée à la Société des Produits Optiques par la Cnil, qu'«en retenant une sanction pécuniaire d'un montant de 250.000 euros sans prendre en compte la célérité avec laquelle la société a apporté des mesures correctrices de nature à remédier aux manquements constatés, la formation restreinte de la Cnil a infligé à cette société une sanction disproportionnée »¹⁰⁴ . Cela va le conduire à réduire le montant de la sanction pécuniaire de 50000 euros.

Le juge administratif va, une année plus tard, adopter une politique jurisprudentielle contraire dans une autre espèce¹⁰⁵. Il va confirmer une sanction de 400.000 euros prononcée par la Cnil à l'encontre d'une société immobilière. Le juge administratif motive sa position par le fait que le Responsable de traitement de ladite société a manqué « à son obligation de préserver la sécurité des données personnelles des utilisateurs de son site, prévue par l'article 32 du RGPD, ainsi que leur durée de conservation ». La même position a été adoptée à l'égard d'une sanction infligée par la Cnil à une association d'aide au logement qui collectait les données personnelles¹⁰⁶.

¹⁰⁴ CE, 17 avril 2019, Req., n°422575 réformant Cnil 7 mai 2018, Délib. SAN-2018-002

¹⁰⁵ CE, 4 novembre 2020, req., n°433311 confirmant Cnil 28 mai 2019, Délib. SAN-2019-005.

¹⁰⁶ CE, 17 avril 2019, req., n°423559 confirmant Cnil 21 juin 2018, Délib. SAN-2018-003.

L'intervention du juge administratif dans ce cadre reste construite sur le modèle d'un juge de l'acte, ne statuant sur la légalité de l'action administrative que s'il en est saisi. L'effectivité de contrôle dépend de la nature de la requête et du sujet de droit mis en cause. Le juge peut être conduit à contrôler la conformité des actes de régulation et annuler la norme comme il peut réparer le préjudice causé pour donner satisfaction à la personne arguant de l'existence d'une règle ne respectant pas la légalité ou d'un préjudice causé par la régulation ou l'absence de régulation.

2. La protection offerte sur la base du contrôle des faits par le juge constitutionnel

De par sa jurisprudence¹⁰⁷, le juge est parfois amené à censurer ses faits à travers certaines dispositions constitutionnelles, qui protègent les droits fondamentaux de la personne humaine. Si l'on admet sans débat que les données personnelles constituent une notion ayant un rapport avec les droits de l'homme, il est possible de déduire que le juge peut censurer des faits qui portent atteinte auxdites données. Ces faits entre autres peuvent être le traitement des données sans autorisation préalable ; la collecte et le traitement des données dans un environnement peu sécurisé ; la poursuite des finalités

¹⁰⁷ Décision DCC 98- 100 du 23 décembre 1998, HOUNSA Z. Jean :- Décision DCC 01-009 du 11 janvier 2001, Bruno KPADONOU

différentes de celles déclarées préalablement par un responsable de traitement etc...

Il ne suffit pas que la requête soit bien confectionnée pour voir le juge constitutionnel trancher la question de droit qui lui est posée. Il faut aussi que les faits reprochés correspondent aux faits que le juge constitutionnel est habilité à censurer. La censure de ces faits par le juge constitutionnel trouve ces fondements dans le corps de la Constitution qui organise les bases de son office. Ce domaine est particulièrement emblématique des interactions juridictionnelles qui contribuent à un renforcement de l'effectivité de la protection des droits des individus.

II. UNE PROTECTION DIRECTE PAR LE JUGE

La protection des données personnelles par le juge se révèle dissociée en ce que, d'une part, elle fait intervenir le juge judiciaire (A), et, potentiellement, le juge administratif et le constitutionnel (B).

A. La protection directe par le juge judiciaire

Deux types de protection seront analysés dans cette rubrique. Il s'agit de protection découlant de la mise en œuvre de la responsabilité civile du Responsable du traitement (1) et de la répression pénale des infractions définies par la loi (2).

1. La réparation civile du préjudice

Le rôle du juge judiciaire dans la protection des droits humains en général se révèle d'une importance capitale dans tous les pays démocratiques. En matière de données à caractère personnel, il l'est encore plus, d'autant que les juridictions judiciaires peuvent être directement saisies par toute personne ayant subi des dommages en rapport avec le traitement de ses données personnelles. Elles sont donc habilitées à connaître des manquements et comportements fautifs des responsables de traitement en matière de données personnelles.

Aux termes de l'article 1382 du code civil, « tout fait quelconque de l'homme, qui cause dommage à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer ». Ainsi, dès lors que le fait de l'homme entraîne un préjudice pour une personne, cette dernière pourra mettre en jeu la responsabilité de l'auteur du fait fautif, responsable de traitement ou sous-traitant et plus largement toute personne opérant un traitement quelconque de données personnelles préjudiciable.

La matière contractuelle n'est pas en reste pour les cas où le manquement trouvé son origine dans la violation du consentement donné et du contrat formalisé à l'occasion de la collecte des données.

Pour la matière des données personnelles, on en déduit d'abord que tout responsable de traitement ayant causé un préjudice dans la collecte ou le traitement des données personnelles des personnes concernées est susceptible d'être condamné par le juge civil à des sanctions civiles (dommages et intérêts), s'il est démontré un manquement contractuel ou un lien de causalité entre le fait du responsable de traitement et le dommage subi par la personne concernée. Le code du numérique au Bénin prévoit dans cet ordre le droit à un recours juridictionnel effectif contre un responsable du traitement ou un sous- traitant :

« Toute personne concernée a droit à un recours juridictionnel effectif si elle considère que les droits que lui confèrent les dispositions du présent Livre ont été violés du fait d'un traitement de ses données à caractère personnel effectué en violation des dispositions du présent livre » (Article 450). L'Article 451 précise les modalités la responsabilité et du droit à la réparation :

« Toute personne ayant subi un dommage matériel ou moral du fait d'une violation des dispositions du présent Livre a le droit d'obtenir du responsable du traitement ou du sous- traitant réparation du préjudice subi.

Tout responsable du traitement ayant participé au traitement est responsable du dommage causé par le traitement qui constitue une violation des dispositions du présent Livre. Un sous-traitant n'est tenu pour responsable du dommage causé par le traitement que s'il n'a pas respecté les obligations prévues par les dispositions du présent Livre qui incombent spécifiquement aux sous-traitants ou qu'il a agi en-dehors des instructions licites du responsable du traitement ou contrairement à celles-ci.

Un responsable du traitement ou un sous-traitant est exonéré de responsabilité, au titre de l'alinéa 2, s'il prouve que le fait qui a provoqué le dommage ne lui est nullement imputable.

Lorsque plusieurs responsables du traitement ou sous-traitants ou lorsque, à la fois, un responsable du traitement et un sous-traitant participent au même traitement et, lorsque, au titre des alinéas 2 et 3, ils sont responsables d'un dommage causé par le traitement, chacun des responsables du traitement ou des sous-traitants est tenu responsable du dommage dans sa totalité afin de garantir à la personne concernée une réparation effective.

Lorsqu'un responsable du traitement ou un sous-traitant a, conformément à l'alinéa 4, réparé totalement le dommage subi, il est en droit de réclamer auprès des

autres responsables du traitement ou sous-traitants ayant participé au même traitement la part de la réparation correspondant à leur part de responsabilité dans le dommage, conformément aux conditions fixées à l'alinéa 2.

Les actions judiciaires engagées pour exercer le droit à obtenir réparation sont intentées devant les juridictions compétentes ».

Aussi, dans les cas de responsabilité contractuelle qui existe entre le responsable de traitement et le sous-traitant, il reviendra au juge dans l'exercice de son office et en fonction des preuves qui lui sont rapportés de prononcer la sanction de réparation soit à l'encontre du sous-traitant s'il est démontré qu'il a failli à ses obligations prévues à l'article 386 du code du numérique et que les manquements ayant causé le dommage émanent de lui.

Cependant s'il est démontré que le responsable de traitement est en même temps impliqué au même titre que le sous-traitant alors les responsabilités sont partagées en fonctions des obligations qui lient chaque partie.

1. La répression pénale

La répression pénale intervient à l'occasion d'une infraction à la loi pénale. En matière de données personnelles, le code du numérique, comporte un certain nombre d'incriminations dont la commission fait encourir

des sanctions pénales devant le juge judiciaire. Aux nombres de ses infractions énumérées à l'article 460 du code du numérique, on peut citer le fait :

- d'entraver l'action de l'Autorité,
- de procéder ou faire procéder à des traitements de données à caractère personnel sans avoir respecté les formalités préalables à leur mise en œuvre;
- de faire usage de données à caractère personnel collectées en toute connaissance de cause au moyen de données collectées par le procédé décrit au point précédemment, sans en être l'auteur est également condamné comme s'il était l'auteur du traitement frauduleux; le fait de collecter des données à caractère personnel par un moyen frauduleux, déloyal ou illicite ;

Au regard de ces diverses infractions pénales qui concernent les données personnelles, le juge judiciaire peut prononcer des peines d'emprisonnement, condamner à des amendes, et prendre toute autres mesures de sanctions.

B. La protection opérée par d'autres autorités juridictionnelles

1. Le contentieux de pleine juridiction où plein contentieux

Le contentieux¹⁰⁸ de pleine juridiction désigne l'ensemble des recours dont la finalité est de faire reconnaître au juge l'existence de droits au bénéfice du requérant 2. Il s'agit en l'occurrence du contentieux de la responsabilité. L'objet du contentieux de pleine juridiction se rapporte à la réalité ou l'étendue d'une situation juridique individuelle de nature contractuelle, quasi contractuelle, ou quasi délictuelle¹⁰⁹. Le contentieux de pleine juridiction consiste à autoriser le juge à substituer sa propre décision à celle de l'administration. Il n'est ouvert qu'aux personnes arguant de la violation d'un droit¹¹⁰ ou d'un préjudice¹¹¹.

Dans le « contentieux de pleine juridiction », le juge dispose des plus larges pouvoirs : il peut prononcer des condamnations pécuniaires à la demande d'un requérant qui estime avoir été lésé par une activité de l'administration ;

¹⁰⁸ THERON (S), « Les catégories en droit administratif », RRJ- Droit prospectif, n°4, 2005, pp. 2309-2420. 2SCHAEIGIS (C), Dictionnaire du droit administratif, Ellipses, 2008, p.75.

¹⁰⁹ VAN LANG (A), CONDOUIN (G), INSERGUET – BRISSET (V), Dictionnaire de droit administratif, Edition Dalloz, 2008, p. 333.

¹¹⁰ Ibidem.

¹¹¹ Ibid., p. 334

Dans le cadre du plein contentieux, le juge administratif peut être saisi de recours tendant à l'engagement de la responsabilité de l'Autorité de Protection des Données Personnelles à raison des dommages qu'elle cause du fait d'une intervention, fautive ou non. De fait l'Article 449 du code du numérique prévoit un droit à un recours juridictionnel effectif contre l'Autorité.

« Toute personne concernée a le droit de former un recours effectif devant la juridiction administrative compétente lorsque l'Autorité ne traite pas une réclamation ou n'informe pas la personne concernée, dans un délai de quatre-vingt-dix (90) jours, de l'état d'avancement ou de l'issue de la réclamation qu'elle a introduite au titre de l'article précédent ». Il ne peut être exclu dans cet ordre que la responsabilité de l'Autorité de protection des données personnelles soit engagée.

2. La protection spéciale du juge constitutionnel

L'usage des droits fondamentaux pour rattacher la protection des données personnelles à un principe ou une valeur de rang constitutionnel s'observe autant dans la jurisprudence de la CEDH que dans celle du conseil constitutionnel en France. Au Bénin la Cour Constitutionnelle participe en dernier rempart à la protection des droits fondamentaux à travers la possibilité de saisine directe par les citoyens. Ceci est l'une de ses

attributions originales¹¹² et une protection spéciale des données personnelles par la garantie qu'elle de faire respecter les droits protégés. **Il est ainsi attendu de cette protection constitutionnelle qu'elle s'attache à trois préoccupations essentielles : la légalité, la légitimité, la proportionnalité à l'idéal démocratique**¹¹³.

Toute ingérence dans la jouissance du droit protégé doit être « prévue par la loi », poursuivre un « but légitime » et être « nécessaire dans une société démocratique ». La Cour doit alors vérifier si l'ingérence était conforme aux exigences constitutionnelles à savoir si elle était prévue par la loi, si elle poursuivait un but légitime et si elle était nécessaire dans une société démocratique.

Dans cet ordre, la protection devrait se nourrir à l'instar de la jurisprudence en matière de droit de l'homme, d'une sensibilité supplémentaire conforme à l'idéal juridique de démocratie et de respect des droits de l'homme et des libertés publiques : Lorsqu'une mesure portant atteinte à la protection de données à caractère personnel d'un individu émane d'un individu ou d'une entité relevant strictement du secteur privé, la Cour examine l'affaire sous l'angle des obligations positives de

¹¹² BADET (C.), Les attributions originales de la Cour constitutionnelle du Bénin, Cotonou, Editions Fes, Bénin, mars 2013, 480 p.

¹¹³ <https://www.actu-juridique.fr/ntic-medias-presse/la-loi-sur-la-protection-des-donnees-devant-le-juge-constitutionnel-entre-prolongement-de-ledifice-constitutionnel-europeen-et-initiation-du-droit-constitutionnel-de-la-protection-des-donnee/>

l'État¹¹⁴ Lorsqu'une telle mesure émane, en revanche, d'une entité relevant du secteur public ou d'un organisme privé auquel un organisme public avait préalablement délégué ses obligations, la Cour examine l'affaire sous l'angle de l'obligation négative de l'État.¹¹⁵

¹¹⁴ (Craxi c. Italie (no 2), 2003, §§ 68-76 ; Köpke c. Allemagne (déc.), 2010 ; Alkaya c. Turquie, 2012, § 32 ; Söderman c. Suède [GC], 2013, § 89 ; Bărbulescu c. Roumanie [GC], 2017, § 111 ; López Ribalda et autres c. Espagne [GC], 2019, § 111 ; Buturugă c. Roumanie, 2020, §§ 60-63 ; Volodina c. Russie (no 2), 2021, §§ 58-68)

¹¹⁵ Copland c. Royaume-Uni, 2007, § 39 ; Libert c. France, 2018, § 41 ; Vukota-Bojić c. Suisse, 2016, § 47

LE JUGE DE CASSATION ET LE CONTROLE DE LA DETENTION PROVISOIRE

Par **YAOVI MAWULI FIAWONOU**, MAGISTRAT HORS HIERARCHIE, AVOCAT GÉNÉRAL A LA COUR SUPRÊME DU

INTRODUCTION

La problématique de la détention provisoire a de tout temps constitué un défi dans le fonctionnement de nos juridictions judiciaires et, elle revient souvent dans le lot des dysfonctionnements épinglés au tableau du service public de la Justice. Cela se comprend d'autant plus qu'il s'agit d'un sujet qui touche aux libertés individuelles et, qui dit libertés individuelles, pense à la protection de ces libertés.

Dans la plupart des Constitutions de nos Etats de l'espace francophone, au nombre des droits et libertés des citoyens ou de la personne humaine, nous avons toujours le droit à la liberté qui vient généralement après le droit à la vie¹¹⁶. Le droit à la liberté est si fondamental qu'on veille à ce que toute atteinte qui peut y être portée ne le soit que par le fait de la loi ou "pour des motifs et dans des

¹¹⁶ Constitutions du Sénégal, du Bénin, du Niger, du Togo, de la Côte d'Ivoire, etc.

conditions préalablement déterminées de la loi”¹¹⁷.

Dans cette matière, les Constitutions font référence, pour certaines d’entre elles, à la Déclaration des Droits de l’Homme et du Citoyen de 1789, la Déclaration Universelle des Droits de l’Homme du 10 décembre 1948, la Convention sur l’élimination de toutes les formes de discrimination à l’égard des femmes du 18 décembre 1979, la Convention relative aux Droits de l’Enfant du 20 novembre 1989 et la Charte africaine des Droits de l’Homme et des Peuples du 27 juin 1981, pour asseoir ce droit à la liberté¹¹⁸ ainsi que d’autres droits fondamentaux.

Ce qui peut paraître paradoxal est que, dans le même temps que le droit à la liberté est protégé, le législateur permet, sous certaines conditions, que les autorités de poursuite puissent recourir à la privation de liberté en cas de nécessité, sans porter préjudice au principe de la présomption d’innocence, du moins en veillant à ce qu’il soit respecté, notamment lorsqu’il y a des soupçons de violation des dispositions pénales. Les atteintes au droit à la liberté surviennent généralement dans l’application de la loi pénale.

¹¹⁷ Art.6, Charte africaine des droits de l’homme et des peuples

¹¹⁸ Voir les Constitutions du Bénin, de la Côte d’Ivoire, du Niger, du Sénégal, du Togo, etc.

L'initiative, l'appréciation de sa nécessité et l'opportunité de la décision de restriction ou de privation de liberté et notamment de la détention provisoire, sont laissées à la diligence des autorités de poursuite dans nos différentes législations et plus exactement du juge d'instruction ou du juge des libertés et de la détention. Cependant, les lois prévoient toujours des autorités et des mécanismes pour contrôler la mise en application de ces mesures de restriction ou de privation de liberté, parce que le placement en détention provisoire est un acte particulièrement grave.

Ces autorités peuvent être, pour ce qui est de notre espace francophone, la chambre d'accusation, la chambre des libertés et de la détention ou la chambre de l'instruction. Mais, la plus haute autorité de contrôle dans le cadre des privations de libertés auxquelles sont soumises les personnes poursuivies en justice dans notre espace AA-HJF, demeure le juge de cassation. Car, dans l'organisation des pouvoirs au sein de nos Etats, le devoir de protection des libertés individuelles revient à l'autorité judiciaire.

Nous pouvons ainsi lire à l'article 91 de la Constitution du Sénégal que « Le pouvoir judiciaire est gardien des droits et libertés définis par la Constitution et la loi »¹¹⁹ .

¹¹⁹ Constitution du Sénégal, art.91

D'autres Constitutions ou lois fondamentales contiennent des dispositions similaires.

Les juridictions membres de l'Association africaine des hautes juridictions francophones ont ceci de commun que, leurs législations sont basées sur le droit d'expression et d'inspiration françaises. Ainsi, quelles que soient les législations que nous prenons il y a presque toujours des ressemblances ou similitudes ; même si elles ne sont pas pour autant toutes homogènes quant au fond, nous pouvons dire que nous avons des législations de procédure pénale "uniformes" dans leurs articulations architecturales.

Même si elle n'est pas définie, la détention provisoire est comprise dans nos législations pénales comme "une mesure visant à emprisonner une personne contre laquelle il existe des indices graves ou concordants qui rendent vraisemblable qu'elle ait pu participer, comme auteur ou comme complice à la réalisation d'un crime ou d'un délit, en l'attente de son procès. C'est la mesure d'incarcération de l'inculpé ou du mis en examen pendant l'information judiciaire".

La décision de placer une personne en détention provisoire est prise par le juge d'instruction¹²⁰ ou par le juge des libertés et de la détention¹²¹. La durée de la détention

¹²⁰ Certains pays sont restés au juge d'instruction comme le Cameroun, la Côte d'Ivoire, le Mali, la RDC, le Togo, etc.

¹²¹ Certains pays comme le Bénin, le Sénégal.

provisoire varie selon les pays, en matière criminelle comme en matière correctionnelle ; généralement, elle prend fin par une décision de remise en liberté.

Quel que soit le pays que nous prenons dans notre espace AA-HJF, le placement en détention provisoire est encadré par des textes. De caractère exceptionnel, elle ne peut être décidée et mise en œuvre que par le juge d'instruction ou par un magistrat du siège faisant office de juge des libertés et de la détention, après un débat contradictoire, dans des cas déterminés. Le recours à cette mesure de restriction provisoire de liberté peut donner lieu à un contentieux porté devant la chambre d'accusation, la chambre des libertés et de la détention ou devant la chambre de l'instruction.

Les décisions de ces juridictions de recours seront soumises au contrôle du juge de cassation. Et, lorsque le contentieux de la liberté ou de la détention est soumis au contrôle du juge de cassation, c'est sans doute pour lui demander de sanctionner une violation de la loi constitutive d'un cas d'ouverture à cassation sur des motifs présentés par le demandeur au pourvoi. Le juge de cassation contrôle la légalité de la mesure de détention provisoire.

Tenant pour prouvés et définitivement acquis aux débats les circonstances de la cause qui ont été débattues

devant les juridictions du fond, il vérifie leur conformité au seul plan du respect de la règle de droit. Le contrôle de la légalité de la détention provisoire se fera relativement aux conditions de fond et de forme de la décision de placement.

Avant d'aborder le contrôle de la légalité de la détention provisoire par le juge de cassation (deuxième partie), nous verrons les conditions requises pour le placement en détention provisoire dans certaines de nos législations de procédure pénale dans l'espace juridique AA-HJF (première partie).

PREMIERE PARTIE : LES CONDITIONS DU PLACEMENT EN DETENTION PROVISOIRE

La procédure relative à la détention provisoire est encore marquée dans certains de nos pays de l'espace juridique AA-HJF par le système de l'opportunité dans lequel, si la détention provisoire n'était pas obligatoire, elle est toujours possible lorsque le juge d'instruction l'estime nécessaire. C'est le juge d'instruction qui juge de l'opportunité et de la nécessité de la prise et du maintien de la mesure ; le juge de cassation a très peu, sinon aucun pouvoir pour contrôler la décision de mise en détention.

Tel était le cas en France où la chambre criminelle ne contrôlait nullement les décisions de mise en détention, ni quant à leur opportunité car il s'agissait d'une question de

fait, ni quant à leur légalité à raison du silence de la loi ¹²². Nous pouvons nous référer en ce sens, à une décision du 25 juin 1959, dans laquelle la chambre criminelle avait refusé de se prononcer en cours d'instruction sur la légalité d'une détention préventive en invoquant l'existence « d'une règle générale d'après laquelle, en toute matière le pourvoi n'est recevable contre les décisions préparatoires ou d'instruction qu'avec l'arrêt définitif, hors le cas où l'ordre public ou l'intérêt d'une bonne administration de la justice exigent qu'il en soit autrement ».

Depuis lors, de nombreuses réformes législatives en procédure pénales ont été faites en France, et la chambre criminelle a le pouvoir de contrôler, sinon l'opportunité de l'incarcération, du moins sa légalité et même, sa dignité.

La plupart de nos législations ont également évolué et sont presque à l'image de la législation française aujourd'hui¹²³ où, le juge de cassation contrôle aussi bien l'opportunité que la légalité de la décision de placement en détention provisoire.

Ainsi, avec les récentes réformes législatives dans certains pays, nous pouvons constater que la procédure pénale est caractérisée par le système de la légalité où la loi décide elle-même des cas ou des motifs de détention. Dès lors, le contrôle de la légalité se fait à partir de l'analyse

¹²² Crim., 25 juin 1959, JCP, 1959.II.11288, concl. Gerthoffer et note R.Vouin- 13 juin 1968, B.C., n° 194.

¹²³ Certains pays sont sur le chantier des réformes pour faire évoluer leur législation pénale, (ex. Mali et Togo).

des conditions de fond et des conditions de forme du placement en détention.

A- Les conditions de fond de la détention provisoire

Les conditions de fond du placement en détention provisoire, dans leurs détails, varient selon la législation interne (le code de procédure pénale) de chaque pays. Cependant, lorsque nous jetons un coup d'œil sur l'ensemble des codes en vigueur dans nos pays, nous pouvons constater globalement, d'abord, que le placement en détention est exclu en matière contraventionnelle ; il ne peut intervenir qu'en matière délictuelle ou criminelle. Et sa durée dépend de la durée de la peine encourue, et se situe entre un minimum et un maximum déterminé par le législateur ; elle est variable d'un pays à l'autre¹²⁴.

Ensuite, il est clairement affirmé que le placement en détention est une mesure exceptionnelle ; « La détention provisoire est une mesure exceptionnelle ; elle doit être nécessaire et utile à la conduite de l'information et à la manifestation de la vérité », ainsi dispose l'article 146 al. 1^{er} du C.P.P. du Bénin¹²⁵.

Et dans certaines législations, il est subsidiaire, et ne peut intervenir que lorsqu'il n'est pas possible de

¹²⁴ Comparer les CPP du Bénin, du Burkina Faso, du Sénégal, du Togo, du Niger et de la Côte d'Ivoire par exemple.

¹²⁵ La détention préventive est une mesure exceptionnelle. Lorsqu'elle est ordonnée, les règles ci-après doivent être observées (Art. 112 du C.P.P. du Togo).

soumettre le mis en examen à des mesures de contrôle judiciaire ou une assignation à résidence avec surveillance électronique, ou que ces mesures sont insuffisantes pour atteindre les objectifs poursuivis, ou enfin, en cas de soustraction volontaire du mis en examen aux obligations du contrôle judiciaire ou d'une assignation à résidence avec surveillance électronique.

Ces mesures apparaissent clairement dans certaines législations comme les étapes préalables nécessaires à franchir, avant d'aller à la décision de placement en détention provisoire. Et lorsque le placement en détention provisoire est décidé, il ne peut l'être que pour des motifs ou dans des cas bien déterminés, qui font partie des conditions de fond. Ces conditions de fond sont formulées de diverses façons dans nos différents codes de procédure pénale.

Ainsi, le C.P.P. du Mali, dispose en ses articles 122 et 123 que : « En matière correctionnelle ou criminelle, le juge d'instruction peut mettre l'inculpé en détention provisoire ou le placer sous contrôle judiciaire. La détention provisoire et le contrôle judiciaire ne peuvent être ordonnés qu'à raison des nécessités de l'instruction ou à titre de mesure de sûreté et selon les règles et conditions énoncées ci-après.

En matière correctionnelle, si la sanction encourue comporte une peine d'emprisonnement la détention provisoire peut être ordonnée :

- ◆ lorsque la détention provisoire de l'inculpé est l'unique moyen de conserver les preuves ou les indices matériels ou d'empêcher soit une pression sur les témoins soit une concertation frauduleuse entre inculpés et complices ;
- ◆ lorsque cette détention est nécessaire pour préserver l'ordre public du trouble causé par l'infraction ou pour protéger l'inculpé, pour mettre fin à l'infraction, pour prévenir son renouvellement ou pour garantir le maintien de l'inculpé à la disposition de la justice ;
- ◆ lorsque l'inculpé se soustrait volontairement aux obligations du contrôle judiciaire »¹²⁶.

Le C.P.P. de la République du Bénin en son article 149 dispose : « La détention provisoire ne peut être ordonnée ou prolongée que si elle constitue l'unique moyen de :

1- conserver les preuves ou les indices matériels ou d'empêcher soit une pression ou une subornation de témoins ou de victimes, soit une concertation frauduleuse entre le ou les inculpés ou leurs complices ;

¹²⁶ Code de procédure pénale du Mali, art. 122 et 123

2- protéger l'inculpé, de garantir son maintien à la disposition de la justice, de mettre fin à l'infraction ou de prévenir son renouvellement ;

3- mettre fin à un trouble exceptionnel et persistant à l'ordre public provoqué par la gravité de l'infraction, les circonstances de sa commission ou l'importance du préjudice qu'elle a causé ».

Le C.P.P. du Cameroun en son article 218 dispose ; « (1) La détention est une mesure exceptionnelle qui ne peut être ordonnée qu'en cas de délit ou de crime. Elle a pour but de préserver l'ordre public, la sécurité des personnes et des biens ou d'assurer la conservation des preuves ainsi que la représentation en justice de l'inculpé.

Toutefois, un inculpé justifiant d'un domicile connu ne peut faire l'objet d'une détention provisoire qu'en cas de crime.

(2) Le Juge d'Instruction peut décerner mandat de détention provisoire à tout moment après l'inculpation, mais avant l'ordonnance de renvoi, pourvu que l'infraction soit passible d'une peine privative de liberté. Il prend de suite une ordonnance motivant sa décision de mise en détention provisoire. Cette ordonnance est notifiée au Procureur de la République et à l'inculpé ».

Quant au C.P.P. de la RDC, nous pouvons lire en ses articles 119 et 120 que : « La détention préventive est une mesure exceptionnelle. Lorsqu'elle est ordonnée, les règles ci-après doivent être observées (art. 119).

En matière correctionnelle, lorsque le maximum de la peine prévue par la loi est inférieur à un an d'emprisonnement, l'inculpé domicilié au Congo ne peut être détenu plus de 15 jours après sa première comparution devant le juge d'instruction s'il n'a pas été déjà condamné soit pour un crime, soit à un emprisonnement de plus de trois mois sans sursis pour délit de droit commun ».

Le législateur français a procédé à une énumération détaillée des cas d'incarcération. Ainsi, à l'article 144 du C.P.P. nous lisons : « La détention provisoire ne peut être ordonnée ou prolongée que s'il est démontré, au regard des éléments précis et circonstanciés résultant de la procédure, qu'elle constitue l'unique moyen de parvenir à l'un ou plusieurs des objectifs suivants et que ceux-ci ne sauraient être atteints en cas de placement sous contrôle judiciaire ou d'assignation à résidence avec surveillance électronique :

1. Conserver les preuves ou les indices matériels qui sont nécessaires à la manifestation de la vérité ;

2. Empêcher une pression sur les témoins ou les victimes ainsi que sur leur famille ;
3. Empêcher une concertation frauduleuse entre la personne mise en examen et ses coauteurs ou complices ;
4. Protéger la personne mise en examen ;
5. Garantir le maintien de la personne mise en examen à la disposition de la justice ;
6. Mettre fin à l'infraction ou prévenir son renouvellement ;
7. Mettre fin au trouble exceptionnel et persistant à l'ordre public provoqué par la gravité de l'infraction, les circonstances de sa commission ou l'importance du préjudice qu'elle a causé. Ce trouble ne peut résulter du seul retentissement médiatique de l'affaire. Toutefois, le présent alinéa n'est pas applicable en matière correctionnelle »¹²⁷ .

L'éclatement des cas de détention oblige les juges à motiver leur décision de façon plus précise en étant tenus de viser tel ou tel cas. Cependant, il ne s'agit pas de simples visas auxquels les juges sont appelés, mais d'une véritable démonstration de la justesse de leur décision par rapport au cas visé.

¹²⁷ Art. 144 C.P.P.

Lorsque par exemple le juge évoque le trouble à l'ordre public, il doit apprécier l'existence éventuelle du trouble à l'ordre public au moment où il prend sa décision, en non au moment des faits¹²⁸ .

Il s'agit là, des conditions de fond du placement en détention provisoire que nous trouvons en général dans nos législations en procédure pénale. Qu'en est-il des conditions de forme ?

B- Les conditions de forme (la procédure de mise en détention provisoire)

Alors que dans certains pays, le placement en détention provisoire se fait toujours par le juge d'instruction, dans d'autres, avec l'évolution des textes de procédure pénale, le pouvoir de placer en détention provisoire a été retiré au juge d'instruction pour être confié au juge des libertés et de la détention ; et, dans d'autres encore, il est toujours confié au juge d'instruction mais avec l'obligation d'organiser un débat contradictoire.

Ainsi, dans ces derniers, le placement en détention et sa prolongation relèvent de la compétence soit du juge d'instruction soit du juge des libertés et de la détention. Par exemple, aux termes de l'article 261-79 du C.P.P. du Burkina Faso : « La détention provisoire est une mesure exceptionnelle. Si le juge d'instruction envisage de placer le

¹²⁸ Crim., 6 mars 1986, 2^e espèce, B.C., n°94

mis en examen en détention provisoire, il entend dans son cabinet le procureur du Faso en ses réquisitions si celui-ci le souhaite puis les observations du mis en examen et de son avocat s'il est présent.

Le mis en examen a la parole en dernier. A l'issue du débat contradictoire, le juge d'instruction peut laisser le mis en examen en liberté, le placer sous contrôle judiciaire ou le placer en détention provisoire. Il rend une ordonnance motivée par référence aux éléments concrets du dossier. L'ordonnance mentionne l'exécution de ces formalités ».

Ce qu'il importe de retenir et qui constituera la trame principale du contrôle du juge de cassation, c'est la motivation de la décision de la chambre d'accusation, de la chambre de l'instruction ou de la chambre des libertés et de la détention. Puisque la loi n'autorise la mise en détention qu'à certaines conditions, il faut bien que l'ordonnance qui la décide soit motivée et comporter l'énoncé des considérations de droit et de fait qui motivent la décision.

Aux termes de l'article 146 al. 2 du C.P.P. du Bénin, « Lorsque le juge des libertés et de la détention ordonne ou prolonge une détention provisoire ou qu'il rejette une demande de mise en liberté provisoire, son ordonnance doit comporter l'énoncé des considérations de droit et de fait qui motivent sa décision ». Par conséquent, la nécessité

d'une motivation par le juge s'ajoute à l'exigence de motifs dans la loi, et c'est sur ces éléments que portera le contrôle du juge de cassation.

DEUXIEME PARTIE : LE CONTROLE DE LA LEGALITE DE LA DETENTION PROVISOIRE PAR LE JUGE DE CASSATION

Le juge de cassation contrôle la légalité du placement en détention provisoire à travers la motivation de la décision. Son contrôle portera sur la motivation, quant aux conditions de fond et aux conditions de forme du placement en détention provisoire, en censurant toutes les violations qui s'y rattachent. L'obligation pour le juge de motiver sa décision est un principe d'ordre public, qui gouverne tant la procédure pénale que la procédure civile ¹²⁹.

En un mot, la motivation de la décision de placement en détention, de son maintien, de sa prolongation et même du refus du placement en détention est fondamentale. Il faut que la juridiction d'appel mette la Haute juridiction de cassation en mesure d'exercer son contrôle. Et pour ce faire, "La chambre des libertés et de la détention doit dire le droit et être comprise"¹³⁰.

¹³⁰ Tel était le thème du VIIème Congrès de l'AHJUCAF, tenu à Cotonou du 30 juin au 1er juillet 2022

A- Le contrôle de la motivation quant aux conditions de fond

« Lorsque le juge des libertés et de la détention ordonne ou prolonge une détention provisoire ou qu'il rejette une demande de mise en liberté provisoire, son ordonnance doit comporter l'énoncé des considérations de droit et de fait qui motivent sa décision » **(art. 146 al. 2 du C.P.P. du Bénin)**.

- Les considérations de droit s'entendent, par exemple du quantum de la peine encourue en matière correctionnelle ou la nature criminelle de l'infraction, toutes situations qui donnent la possibilité d'un placement en détention provisoire.

- Les considérations de fait quant à elles, s'entendent des éléments concrets du dossier par référence aux critères énumérés par la loi, par exemple ceux des articles, 122 et 123 du C.P.P. du Mali, 149 du C.P.P. du Bénin et de l'article 144 du C.P.P. français.

Il s'agit d'énoncer la justification de la détention quant à la nature de l'infraction et la peine encourue et les cas ou motifs de détention. Par conséquent, le contrôle de la légalité, s'agissant des conditions de fond du placement en détention provisoire, porte notamment sur les motifs ou cas d'incarcération¹³¹ .

¹³¹ Certains codes de procédure ne comportent pas de motifs d'incarcération, ex. la RDC, le Togo, le Congo

Dès lors, la chambre des libertés et de la détention ou la chambre de l'instruction, lorsque sa décision conduit à maintenir, proroger ou même refuser la demande de mise en détention, elle doit préciser de façon circonstanciée :

- la légalité de la décision du placement en détention quant à la nature de l'infraction et la peine encourue ;
- la justesse des motifs de la détention provisoire parmi les objectifs légalement énumérés, et s'il le faut,
- le caractère insuffisant d'une remise en liberté sous contrôle judiciaire pour atteindre ces objectifs ;
- le cas échéant, le caractère insuffisant des obligations de l'assignation à résidence sous surveillance électronique ;
- et éventuellement, la justification de son refus de placement en détention.

En France par exemple, l'application de ces critères donne lieu à un sévère contrôle de la Cour de cassation. La haute juridiction casse les arrêts qui se bornent à reproduire les formules de l'article 144 du C.P.P. prises comme des clauses de style ou qui relèvent un fait et le juxtaposent à un cas abstrait visé à l'article 144 sans faire apparaître un lien entre les deux¹³².

¹³² Crim., 24 juin 1971, D., 1971.546, note J. Pradel

Ailleurs aussi, le juge de cassation revient souvent sur la justification légale de la décision, quant aux conditions de fond. Ainsi, dans un arrêt du 18 juin 2015, la chambre criminelle de la Cour suprême du Sénégal disait : « A fait une exacte application de l'article 121 du code de procédure pénale, une chambre d'accusation qui a estimé qu'un mandat d'arrêt, conçu comme « un ordre de recherche, d'arrestation et de détention », encourt l'annulation pour violation des droits de la défense, lorsqu'il est décerné, dans une matière où le mandat de dépôt n'est pas obligatoire, directement contre une personne qui « n'était ni en fuite ni hors du territoire de la République », alors que l'examen des pièces du dossier ne laisse apparaître aucune trace d'une convocation adressée à l'inculpé préalablement à la délivrance du mandat d'arrêt querellé¹³³».

Nous pouvons citer un autre exemple de contrôle de la motivation dans cet autre arrêt de la Cour suprême du Sénégal lorsqu'elle dit : « Attendu que tout jugement ou arrêt doit contenir les motifs propres à justifier sa décision ; que l'insuffisance des motifs équivaut à leur absence ;

Attendu que pour ordonner la mise en liberté provisoire du prévenu, l'arrêt se borne à énoncer, d'une part « qu'il s'agit d'une opportunité laissée au juge du siège de statuer sur la mise en liberté provisoire en attendant le jugement » et, d'autre part, « que rien dans la procédure ne

¹³³ Cour suprême du Sénégal, chambre criminelle, 18 juin 2015, arrêt n°63, base JURICAF

permet de retenir ni de rejeter la matérialité des faits » ;

Mais attendu qu'en l'état de ces énonciations imprécises et dubitatives, la juridiction d'appel n'a pas mis la Cour suprême en mesure d'exercer son contrôle ; Que, dès lors, la cassation est encourue »¹³⁴;

La jurisprudence décide que l'énoncé des considérations de droit et de fait est une exigence qui ne souffre aucune exception. Ainsi cette exigence s'applique même dans le cas où le juge décide la mise en liberté en la subordonnant au versement d'un cautionnement et où, devant l'abstention de l'intéressé, il prolonge la détention¹³⁵. Quel que soit le contexte, le maintien en détention provisoire doit être expressément motivé en indiquant par exemple, pour quelles raisons le contrôle judiciaire n'est pas. Le juge doit indiquer en quoi le contrôle judiciaire est insuffisant¹³⁶.

S'agissant de la durée de la détention, elle ne peut excéder une durée raisonnable, au regard de la gravité des faits reprochés à la personne mise en examen et de la complexité des investigations nécessaires à la manifestation de la vérité. C'est dans ce sens que statuait la cour suprême du Niger dans un arrêt du 1^{er} décembre 2005 en ces termes :

¹³⁴ Cour suprême du Sénégal, chambre criminelle, 06 septembre 2012, arrêt n°80, base JURICAF

¹³⁵ Crim., 20 janvier 1993, B.C. n°32

¹³⁶ Crim., 16 juillet 1997, B.C., n°273 ; D., 1998, Somm. 170, obs. J. Pradel.

« Violent les dispositions de l'article 132-1 du CPP, l'arrêt qui soutient que les faits sont graves, que la période de détention n'est pas excessive et que pour éviter toute vengeance et garantir leur représentation en justice les inculpés doivent continuer à garder prison alors qu'aux termes de cet article : « en matière criminelle, l'inculpé ne peut être maintenu en détention au-delà de 18 mois ; toutefois, le juge d'instruction peut à l'expiration de ce délai décider de prolonger le délai pour une durée qui ne peut être supérieure à 12 mois par une ordonnance non renouvelable selon la même procédure¹³⁷ » ».

Lorsqu'elle dépasse les délais légaux fixés par les textes, (par exemple un an en matière criminelle et 8 mois en matière correctionnelle en France, art. 145-3 du C.P.P.), la décision de refus doit en outre préciser que la poursuite de l'information est justifiée et préciser la durée prévisible d'achèvement de la procédure. C'est ce que retient la chambre criminelle de la Cour de cassation en France¹³⁸.

De la même façon, en cas de demande de mise en liberté pour des raisons de santé, la décision de refus ou d'acceptation de la demande devra préciser pour quelles raisons le détenu peut ou ne peut bénéficier de l'application des dispositions prévues. La cour suprême du Sénégal a rendu des arrêts sur la question et nous pouvons

¹³⁷ Cour suprême du Niger, 1er décembre 2005, arrêt n°05-200/P, base JURICAF

¹³⁸ Crim., 22 févr. 2011, no 10-88.186

citer celui du 15 mai 2014, dans lequel, la chambre criminelle reprochait à une chambre d'accusation qui a ordonné la mainlevée de mandat de dépôt d'un inculpé de détournement de deniers publics alors qu'il n'est pas établi que son état de santé est incompatible avec la détention, même en milieu hospitalier. Dans un arrêt succinct, la cour disait : « Vu l'article 140 du code de procédure pénale ;

Attendu que, selon les dispositions de cet article, en matière de détournement de deniers publics, le juge d'instruction n'ordonne la mainlevée du mandat de dépôt que s'il résulte du rapport d'un médecin commis en qualité d'expert, que l'état de santé du détenu est incompatible avec le maintien en détention, même dans un centre hospitalier ;

Attendu que, pour ordonner la mainlevée du mandat de dépôt, l'arrêt attaqué relève que « le juge d'instruction, en fondant son refus sur le fait que le médecin commis en qualité d'expert n'a pas indiqué en quoi la prise en charge de la pathologie révélée chez l'inculpé n'est pas possible en milieu carcéral, a ajouté à la loi, alors et surtout que la question n'a pas été posée à l'expert » ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'il n'a pas été établi que l'état de santé actuel de l'inculpé était incompatible avec la détention, même en milieu hospitalier, la chambre

d'accusation a violé les dispositions susvisées ; D'où il suit que la cassation est encourue »¹³⁹ ;

En tout état de cause la décision doit être motivée à tout point de vue, y compris sur les conclusions du ministère public. Nous pouvons citer dans ce sens un arrêt de la cour suprême du Sénégal daté du 5 juillet 2012, « Vu les articles 472, 500 du Code de procédure pénale et 6 de la loi n° 84-19 du 2 février 1984 fixant l'organisation judiciaire ;

Attendu que tout jugement ou arrêt doit, à peine de nullité, contenir les motifs propres à justifier sa décision ; que l'insuffisance des motifs équivaut à leur absence ;

Attendu que pour ordonner la mise en liberté provisoire des inculpés, l'arrêt relève que Aj Ai A Ag, « principal cerveau de la bande, les a mis hors de cause » ; que « les parties civiles n'ont pu reconnaître leurs agresseurs du fait qu'ils étaient encagoulés ; qu'aucun risque de collusion frauduleuse n'existe en l'état de l'instruction, tous les éléments de la bande ayant été incarcérés, interrogés au fond et confrontés ; que l'information est en phase de règlement définitif ; que la gravité des faits n'a jamais été une cause de la détention ; que le magistrat instructeur a entendu l'essentiel des parties civiles et témoins et dressé procès-verbal de carence contre les non comparants » ;

¹³⁹ Cour suprême du Sénégal, Chambre criminelle, 14 mai 2014, arrêt n°74, base JURICAF

Qu'en se déterminant ainsi, sans répondre aux conclusions du ministère public qui s'est opposé à la mise en liberté des inculpés au motif, entre autres, qu'ils ne présentent aucune garantie de représentation en justice, la chambre d'accusation n'a pas justifié sa décision.»¹⁴⁰

Outre le contrôle de la motivation quant aux conditions de fond, le juge de cassation analyse aussi les conditions de forme.

B- Le contrôle de la motivation quant aux conditions de forme

Il s'agit ici de contrôler la procédure de mise en détention provisoire où principalement le contradictoire doit être respecté, ainsi que le respect d'autres formalités substantielles comme l'élection de domicile. Dans un arrêt du 13 décembre 2019, la cour suprême du Bénin a sanctionné le défaut d'audience en cabinet du juge des libertés et de la détention et donc, le défaut de comparution de l'inculpé. Elle disait : « Encourt cassation pour violation de la loi, l'arrêt de la chambre des libertés et de la détention de la Cour d'appel ayant confirmé une ordonnance du juge des libertés et de la détention, rendue sans audience de cabinet ni comparution de l'inculpé »¹⁴¹.

¹⁴⁰ Cour suprême du Sénégal, Chambre criminelle, 05 juillet 2012, arrêt n°69, base JURICAF

¹⁴¹ COUR SUPREME DU BENIN, 13 DECEMBRE 2019, ARRET N°61, BASE JURICAF

L'élection de domicile n'est pas une simple formalité facultative ; dans certaines législations, elle constitue une formalité substantielle dans la procédure de demande de remise en liberté. La cour suprême du Sénégal l'a rappelé dans plusieurs arrêts dont celui du 19 mai 2016 dans lequel elle disait :

« Attendu que, pour ordonner la mise en liberté provisoire de B A, la chambre d'accusation, a retenu que l'inculpé « a satisfait à l'obligation posée à l'article 132 du code de procédure pénale en élisant domicile pour les besoins de la cause au quartier Hann Maristes villa n° 47, 1er étage n° 7 dans le ressort du tribunal de grande instance de Dakar par déclaration faite au greffe de la maison d'arrêt et de correction de Rebeuss » et énoncé qu'il « offre des garanties sérieuses de représentation en justice » ;

Qu'en se déterminant ainsi, sur la base du procès-verbal d'élection de domicile produit au dossier, sans, d'une part, vérifier la sincérité de tels renseignements qui ont fait l'objet de surcharges non approuvées par le déclarant et les rédacteurs de l'acte, d'autre part, s'assurer que l'empreinte digitale apposée au bas dudit acte d'élection de domicile est bien celle d'un doigt de l'inculpé qui a signé autrement dans tous les autres actes d'instruction, la chambre d'accusation n'a pas légalement justifié sa

décision ; Qu'il s'ensuit que la cassation est encourue ;¹⁴²»

Dans un autre, elle disait : “A méconnu le sens et la portée de l'article 132, alinéa premier du code de procédure pénale, la chambre d'accusation qui a ordonné la mise en liberté d'un inculpé, sans mentionner l'effectivité de l'élection de domicile, aux motifs qu'il offre des garanties sérieuses de représentation en justice du fait de sa constitution de conseils et se borne à rappeler qu'il « devra comme l'y astreignent les dispositions de l'article 132 du CPP, satisfaire préalablement à sa mise en liberté provisoire et non préalablement à la demande de mise en liberté provisoire comme soutenu par le parquet » à l'accomplissement de cette formalité, alors que l'élection de domicile doit être faite à la maison d'arrêt où se trouve détenu l'inculpé préalablement à l'examen de sa demande de mise en liberté provisoire et notifiée par le chef dudit établissement pénitentiaire à l'autorité compétente afin de permettre au magistrat saisi de s'assurer s'il offre des garanties suffisantes de représentation en justice ou non”.

Ainsi donc, le juge de cassation contrôle la justification légale de la décision de placement en détention provisoire. Il cherche à voir si la décision qui lui est soumise est exempte ou non de toute violation de la loi eu égard aux conditions du placement en détention provisoire, à travers la justesse de la motivation de la décision soumise à son contrôle.

¹⁴² Cour suprême du Sénégal, Chambre criminelle, 04 août 2016, arrêt n° 155, base JURICAF

CONCLUSION

Le placement et le maintien en détention provisoire sont un enjeu fondamental pour la personne qui y est soumise, parce qu'elle est privée de liberté. Et donc, le contrôle rigoureux de la détention provisoire par le juge de cassation contribue à la consolidation des droits et des libertés individuelles. Il doit veiller à la légitimité de la détention provisoire, dont il ne doit aucunement être fait un usage systématique au mépris de la présomption d'innocence.

Le juge de cassation contrôle la légalité de la détention provisoire, mais on peut également s'interroger sur son rôle dans le contrôle de la dignité de la détention provisoire, c'est-à-dire, le contrôle des conditions d'exécution de la détention provisoire.

En effet, quand nous jetons un regard sur nos différentes Constitutions¹⁴³, nous pouvons constater que la protection des libertés individuelles revient au juge judiciaire, mais il y est généralement écrit aussi que "Tout individu a droit à la vie, à la liberté, à la sécurité et à l'intégrité de sa personne"¹⁴⁴ ou encore "Tous les êtres sont égaux en dignité et en droit"¹⁴⁵.

¹⁴³ Voir la Constitution de la République de Côte d'Ivoire

¹⁴⁴ Article 15 nouveau de la Loi n° 2019 - 40 du 07 novembre 2019 portant révision de la Loi n° 90-32 du 11 décembre 1990, portant Constitution de la République du Bénin.

¹⁴⁵ Article 11 de la Constitution de la IV République, Togo

Nous pouvons alors nous poser la question suivante : le juge chargé de la protection de la légalité de la détention est-il aussi celui qui est ou doit être garant de la dignité de la détention ?

En France, la réponse à une telle question n'a pas semblé évidente jusqu'à une décision de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) datée du 30 janvier 2020¹⁴⁶, condamnant le gouvernement français pour l'indignité des conditions de détention dans plusieurs prisons surpeuplées. Elle retenait également la violation du droit à un recours, au motif que les personnes incarcérées ne disposaient d'aucun moyen juridique leur permettant de faire cesser de telles conditions de détention. Et invitait la France à prendre des mesures générales pour résorber la surpopulation ainsi que pour mettre en place un recours effectif.

La Cour de cassation a tiré les conséquences de cette condamnation de la France par la Cour européenne des droits de l'homme et, dans un arrêt rendu le 8 juillet 2020¹⁴⁷, désormais, le juge doit ordonner la libération des personnes placées en détention provisoire si leurs conditions de détention sont contraires à la dignité humaine.

¹⁴⁶ CEDH, 30 janvier 2020, J.M.B et autres c. France, n° 9671/15.

¹⁴⁷ Cour de cassation, chambre criminelle, arrêt n°1400 du 8 juillet 2020

De la synthèse de ces arrêts il résulte qu'« Il appartient au juge national, chargé d'appliquer la Convention, de tenir compte, sans attendre une éventuelle modification des textes législatifs ou réglementaires, de la décision de la Cour européenne des Droits de l'homme condamnant la France pour le défaut de recours préventif permettant de mettre fin à des conditions de détention indignes. Le juge judiciaire a l'obligation de garantir à la personne placée dans des conditions indignes de détention un recours préventif et effectif permettant de mettre un terme à la violation de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme. En tant que gardien de la liberté individuelle, il incombe à ce juge de veiller à ce que la détention provisoire soit, en toutes circonstances, mise en œuvre dans des conditions respectant la dignité des personnes et de s'assurer que cette privation de liberté est exempte de tout traitement inhumain et dégradant. La description faite par le demandeur de ses conditions personnelles de détention doit être suffisamment crédible, précise et actuelle, pour constituer un commencement de preuve de leur caractère indigne. Il appartient alors à la chambre de l'instruction, dans le cas où le ministère public n'aurait pas préalablement fait vérifier ces allégations, et en dehors du pouvoir qu'elle détient d'ordonner la mise en

liberté de l'intéressé, de faire procéder à des vérifications complémentaires afin d'en apprécier la réalité¹⁴⁸».

A la suite de cette condamnation, il y a eu une réforme législative introduisant l'article 803-8 dans le code de procédure pénale.¹⁴⁹ Avant que n'intervienne l'arrêt de la Cour de Strasbourg mentionné ci-dessus, la chambre criminelle faisait une application stricte des articles 137-3, 144 et 144-1 du code de procédure pénale selon lesquels le juge, pour apprécier la nécessité ou non de placer ou maintenir une personne en détention provisoire, doit se déterminer en tenant compte des impératifs de la procédure judiciaire, des exigences de préservation de l'ordre public et du caractère raisonnable de la durée de cette détention. Elle en déduisait qu'une éventuelle atteinte à la dignité de la personne en raison des conditions de détention, si elle est susceptible d'engager la responsabilité de la puissance publique en raison du mauvais fonctionnement du service public, ne saurait constituer un obstacle légal au placement et au maintien en détention provisoire.¹⁵⁰

Elle faisait ainsi prévaloir ces dispositions spéciales sur celle, plus générale, de l'article préliminaire III, alinéa 4, du même code, qui pose en principe que « Les mesures

¹⁴⁸ Cour de cassation, <https://www.courdecassation.fr/decision/Décision - Pourvoi n°20-81.739> |

¹⁴⁹ Art. 803-8 du CPP, Loi n°2021-1729 du 22 décembre 2021 - art. 11

¹⁵⁰ Crim., 18 septembre 2019.

de contraintes dont la personne suspectée ou poursuivie peut faire l'objet sont prises sur décision ou sous le contrôle effectif de l'autorité judiciaire. Elles doivent être strictement limitées aux nécessités de la procédure, proportionnées à la gravité de l'infraction reprochée et ne pas porter atteinte à la dignité de la personne. »

Pouvons-nous dire que nos juridictions sont à l'abri d'une saisine sur la question de la dignité de la détention ? Nous pouvons aisément répondre à la question en regardant l'état des lieux de détention dans nos pays. La question n'est peut-être pas encore en débat aux rôles de nos juridictions nationales, mais il n'est pas interdit d'y penser.

**JURIDICTIONS
ADMINISTRATIVES**

FAUTE DE SERVICE DEVANT LE JUGE ADMINISTRATIF

Par **DR AKOUA PATRICIA AMBEU**, MAGISTRAT AU CONSEIL D'ÉTAT DE CÔTE-D'IVOIRE

INTRODUCTION

Est-il possible aux administrés d'obtenir réparation pour des dommages que pourrait leur causer l'exercice de la fonction administrative tant au plan juridique que matériel ? Si oui, à quelles conditions ?

Ces questions, si elles schématisent bien la problématique de la responsabilité extracontractuelle de l'Administration, interrogent aussi sur le contenu et la portée de la faute de service ou faute administrative.

Il y a faute de service lorsque l'Administration ne s'est pas conduite comme elle aurait dû, lorsqu'elle a manqué à ses obligations, soit dans l'action, soit dans l'inaction. L'idée prévaut qu'à partir du moment où l'Administration exerce une activité, elle est tenue aux obligations qu'implique la gestion de cette activité¹⁵¹. Il se déduit de ce qui précède que les obligations de l'Administration peuvent être écrites, non écrites¹⁵², en nombre illimité et en fonction de l'activité en cause.

¹⁵¹ Laurent RICHER, La faute du service public dans la jurisprudence du Conseil d'Etat, Economisa, 1978, p.7

¹⁵² CE, 27 févr. 1981, nos 13.906 et 14.001. Commune de Chorville-Malaumont, Rec. CE 1981, p. 116 : en l'absence de texte précis relatif à l'organisation ou au fonctionnement du service administratif, la faute sera commise si le service n'a pas répondu à l'attente légitime des usagers

En effet, pour décider, dans chaque espèce, s'il y a faute de service ou non, le juge administratif se demande ce que l'on était en droit d'attendre du service, compte tenu de la difficulté plus ou moins grande de sa mission, des circonstances, des ressources dont il disposait en personnel et en matériel. De là, le caractère très relatif de la notion, qui constitue ainsi un outil utile pour le juge, puisqu'il pourra l'adapter en fonction du rôle qu'il voudra bien lui faire jouer.

Peuvent constituer des fautes de service, les défauts de surveillance¹⁵³, les retards¹⁵⁴, les oublis¹⁵⁵, les abstentions¹⁵⁶, les omissions, les insuffisances, les manquements, les inactions, les carences, les promesses non tenues, les illégalités¹⁵⁷, etc.

La faute administrative recouvre deux hypothèses¹⁵⁸ : soit elle est « individualisable », c'est-à-dire qu'il est possible d'identifier le ou les agents qui l'a ou l'ont commise, soit elle reste anonyme. Tandis que la seconde hypothèse renvoie à la faute de service strictement entendue, la première fait

¹⁵³ Exemple de la surveillance postopératoire d'un enfant : CAA Nantes, 8 avr. 1992. Cts Tanguy, Lebon T. 1290

¹⁵⁴ CE, 7 août 2007, req. n° 257375, min. Santé et Solidarités c/Sté « Polyclinique des Alpilles »

¹⁵⁵ CAA Nantes, 6 déc. 2019, n° 17NT03871, oubli d'une compresse lors d'une intervention chirurgicale

¹⁵⁶ Une abstention peut constituer une faute de nature à engager la responsabilité du service hospitalier, par exemple lorsqu'une information n'a pas été transmise à temps au patient par l'hôpital : CE 2 sept. 2009, Req. n° 292783

¹⁵⁷ CE 16 juill. 1926, Trésallet, Lebon 751

¹⁵⁸ Une dernière catégorie de faute, composée à ce jour d'une seule espèce, émane de la jurisprudence du Conseil d'État. Il s'agit de la faute collective. Cette qualification a été retenue par le juge administratif suprême dans l'affaire Papon (CE, ass., 12 avr. 2002, no 238689, Papon, Rec. CE 2002, p. 139, RFD adm. 2002, p. 582, concl. Boissard S.) et le Commissaire du Gouvernement de noter dans ses conclusions qu'il y a eu « durant la seconde guerre mondiale, entre le mois de juin 1940 et le mois d'août 1944, non pas seulement une collection de fautes personnelles imputables à des personnes précisément identifiées, mais également

référence à la faute personnelle non détachable du service, soit parce qu'elle a été commise pendant l'exercice des fonctions, soit parce que cet exercice a, en quelque manière que ce fût, facilité sa commission. Mais, cette distinction n'a aucune incidence sur l'engagement de la responsabilité administrative, envisageable dans l'un et l'autre cas.

La responsabilité administrative permet aux personnes victimes d'un dommage imputable à une personne publique ou, dans certains cas, à une personne privée ¹⁵⁹ d'obtenir, devant le juge administratif, réparation de ce dommage, et ce par application de règles adaptées à l'action administrative.

Toutefois, la quasi-totalité des constructions doctrinales et jurisprudentielles du droit de la responsabilité administrative font de la faute de service une condition voire le fondement du régime de la responsabilité des personnes publiques. Ce faisant, elles font de la faute et de la responsabilité, un duo, un couple.

Or, le couple « faute-responsabilité », n'a pas toujours existé et ne va pas sans infidélité¹⁶⁰. En effet, la faute de l'Administration a été reconnue avant la responsabilité et a longtemps été sanctionnée sur le plan statutaire et disciplinaire par de nombreux mécanismes de la

¹⁵⁹ CSCA arrêt n° 208 du 18 juillet 2018 Etat de Côte d'Ivoire-société Batim CI contre Yapo Bedephi Martin et autres

¹⁶⁰ Y. GAUDEMET, La faute de l'Administration, LGDJ, 2007, préface VII

vie intérieure des services¹⁶¹. La faute est présente dans l'Administration simplement et inévitablement parce que celle-ci agit. Elle est de la nature de tout comportement social, comme une déviance, un errement. Partant de cela, la faute remplit 2 principales fonctions. En premier lieu, elle permet de discipliner l'institution administrative dans son organisation et dans ses relations internes¹⁶². En second lieu, la faute permet, d'une part, de déclencher la réparation du préjudice causé par l'Administration et, d'autre part, d'imputer la charge de la réparation par la désignation des « fautifs » et de la contribution à la dette.

La liaison de la faute de l'Administration à la responsabilité administrative est relativement récente. C'est à la fin du 19^e siècle et sous l'impulsion des mécanismes de droit civil qu'un lien systématique a été établi entre la faute et la responsabilité. Reléguant, de fait, en arrière-plan les rôles initialement assignés à la faute dans la police de la vie administrative et dans la répression des comportements déviants.

La faute est ainsi appréhendée dans sa fonction réparatrice, portée et exaltée par le droit de la responsabilité administrative. Celui-ci repose sur le principe fondamental selon lequel les dommages qui résultent de l'activité des personnes publiques ou des interventions de

¹⁶¹ B. DELAUNEY, La faute de l'Administration, LGDJ, 2007, 474 pages

¹⁶² Idem

l'administration doivent faire l'objet d'une réparation pécuniaire.

Si les légistes de l'Ancien Régime tenaient pour règle que la Couronne n'était pas juridiquement responsable de ses actes, fut-ils fautifs, le Roi ne pouvant mal faire¹⁶³, il en va autrement depuis le 19^è siècle. En effet, le Tribunal des Conflits par l'arrêt Blanco du 8 février 1873¹⁶⁴ a posé le principe de la responsabilité administrative selon lequel **« 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 par les principes qui sont établis dans le Code civil, pour les rapports de particulier à particulier ; Que cette responsabilité n'est ni générale, ni absolue ; 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. »**

Toute l'évolution à partir de l'arrêt Blanco a consisté à étendre la responsabilité de l'Etat par la restriction du champ des services publics et activités traditionnellement insusceptibles d'engager la responsabilité de l'Etat et par l'extension de ladite responsabilité à des activités

¹⁶³ Jusqu'au 19^è siècle prévalait le principe de l'irresponsabilité de l'Etat français. Sa responsabilité était considérée comme incompatible avec sa souveraineté.

¹⁶⁴ TC 8 février 1873, Jean Blanco contre manufacture des tabacs de Bordeaux, D. 1873.3.20, concl. David

publiques non administratives¹⁶⁵. Le développement s'est déployé vers l'atténuation des conditions de mise en jeu de la responsabilité administrative.

Régime de droit commun de la responsabilité administrative, la faute de service est consacrée par le Tribunal des conflits la même année que l'arrêt Blanco par une autre décision importante, l'arrêt Pelletier¹⁶⁶. Cet arrêt est à l'origine de la distinction entre faute personnelle¹⁶⁷ et faute de service et fonde le partage de responsabilité entre l'Administration et ses agents, en cas de faute causant des dommages à des tiers. La faute de service connaît depuis lors des développements allant dans le sens de sa complexification. Il en va ainsi avec la création prétorienne des théories de cumul de fautes et de responsabilité qui permettent d'étendre ou de substituer la responsabilité des personnes publiques pour des fautes personnelles de leurs agents. De même, dans un mouvement inverse, on constate un abaissement du degré d'exigence quant à l'intensité de la faute. Ainsi, là où la jurisprudence exigeait une faute d'une exceptionnelle gravité, elle s'est contentée par la suite d'une faute lourde. Là où elle imposait à la victime d'établir une faute lourde, elle tend à se limiter à une faute simple au point que certains ont entonné le

¹⁶⁵ Responsabilité du fait des lois, des conventions internationales et du fait de la fonction juridictionnelle.

¹⁶⁶ TC 30 juillet 1873, Pelletier, Rec. CE 1873, p. 117

¹⁶⁷ Une faute peut être qualifiée de « personnelle » soit parce qu'elle a été commise en dehors de l'exercice des fonctions, soit parce qu'alors même que l'agent est en fonctions, elle révèle un comportement incompatible avec leur exercice. C'est la faute qui révèle l'Homme avec ses caractères, ses faiblesses et passions.

requiem de la faute lourde quand d'autres se sont posés la question de savoir s'il fallait tuer les catégories de faute en droit administratif¹⁶⁸.

Quoiqu'il en soit, le droit de la responsabilité administrative et, au-delà, tout le système de juridiction administrative comme le droit qu'il vise à contrôler constituent, selon la belle formule de Jean RIVERO, de bons produits d'exportation français¹⁶⁹. La Côte d'Ivoire, comme la plupart des pays africains francophones, n'échappe pas à cette importation du droit français. Pour preuve, l'arrêt Blanco de 1873 du Tribunal des Conflits a été repris presque à l'identique par un grand arrêt du droit administratif ivoirien, l'arrêt Centaures Routiers du 14 janvier 1970¹⁷⁰. A l'instar de l'arrêt Blanco, l'arrêt Centaures Routiers pose le principe de l'autonomie de la responsabilité administrative ivoirienne.

Toutefois, si le droit de la responsabilité administrative en Côte d'Ivoire ne se distingue pas, du moins en apparence, du droit de la responsabilité administrative en France, des disparités apparaissent, néanmoins, dans le domaine du contrôle juridictionnel.

¹⁶⁸ Édouard Dubout « Faut-il tuer les catégories de fautes en droit administratif? » RDP n°5 - page 1341

¹⁶⁹ RIVERO (J.), « Les phénomènes d'imitation des modèles étrangers en droit administratif », in, Pages de doctrines, Paris, LGDJ, 1980, Tome 1. Voir également, GAUDEMET (Y.), « L'exportation du droit administratif français. Brèves remarques en forme de paradoxe », in Mélanges Philippe Ardant, LGDJ, 1999, p.431.; TRUCHET (D.), « Le rayonnement de la jurisprudence administrative française », RJOI, numéro spécial, 2005, p.171.

¹⁷⁰ CSCA arrêt n° 1 du 14 janvier 1970, RID, n°1, 1971, p. 11

En effet, le contrôle juridictionnel de la responsabilité administrative pour faute de service représente une part congrue du contentieux administratif ivoirien qui est essentiellement un contentieux de l'excès de pouvoir. De ce point de vue, autant le contentieux de la responsabilité administrative connaît une résonance particulière dans les médias en cas de condamnation de l'Administration autant il représente une part marginale dans l'office du juge administratif ivoirien.

Ace stade, il convient de préciser que la responsabilité administrative pour faute de service, en raison du monisme juridictionnel qui perdure en Côte d'Ivoire, a toujours deux juges : ceux des Tribunaux et Cours d'Appel et ceux de la Chambre Administrative de la Cour Suprême devenue Conseil d'Etat.

Il se pose alors la question de savoir l'attitude qu'adopte les juges ivoiriens de la responsabilité administrative face à la faute de service. Devant cette interrogation, un constat se dégage, celui d'un malaise général dans l'usage et l'appropriation de la faute de service pour engager la responsabilité de l'Administration. L'examen de la jurisprudence des juges ivoiriens en cas de fautes administratives laisse transparaître un malaise tant dans l'identification (I) que dans la mise en oeuvre de la faute de service (II).

I. LE MALAISE DU JUGE ADMINISTRATIF DANS L'IDENTIFICATION DE LA FAUTE DE SERVICE

Le régime de droit commun de la responsabilité administrative suppose qu'une faute ait été préalablement commise. Pour rappel, la jurisprudence distingue deux grandes catégories de faute parmi celles de nature à engager la responsabilité de l'Administration. Il s'agit de la faute de service proprement dite et la faute personnelle de l'agent non détachable du service.

Contrairement au juge sénégalais¹⁷¹, le juge ivoirien n'a pas défini la faute de nature à engager la responsabilité de l'Administration. Faute d'une définition théorique de ce qu'est la faute administrative, les Tribunaux et Cours tâtonnent à la reconnaître, ne la distinguant pas vraiment de la faute civile (A), idem pour la Chambre Administrative devenue Conseil d'Etat qui s'est par la suite ravisée (B).

A. Le tâtonnement des Tribunaux de première instance et des Cours d'appel

L'affaire Centaures Routiers précitée est symptomatique du tâtonnement des juges de droit commun quant à l'identification de la faute de l'administration. Les faits de l'espèce sont les suivants :

¹⁷¹ Dans l'arrêt Mor Diaw du 9 janvier 1970, la Cour d'Appel de Dakar définit la faute de service comme étant un fonctionnement défectueux du service public par rapport au fonctionnement normal présentant un certain degré de gravité, variable en fonction des activités de l'administration et compte tenu des difficultés présentées par l'exercice de cette activité et des moyens dont dispose l'administration pour éviter le dommage.

le 17 avril 1961 un camion de la société des Centaures Routiers a subi d'importants dégâts matériels lors de son débarquement du bac de Moosou, suite à la rupture des amarres de celui-ci.

Saisi, le Tribunal de Première Instance d'Abidjan, dans un jugement du 24 mai 1962, a écarté le principe général de la responsabilité administrative au profit d'un texte particulier pour débouter la société Centaures Routiers. En effet, le Tribunal s'est fondé sur un arrêté du 3 septembre 1958 disposant que, tout véhicule qui embarquait à bord d'un bac le faisait à ses risques et périls pour soustraire l'Etat de toute responsabilité.

En cause d'appel, la Cour d'Appel d'Abidjan s'est, dans un arrêt du 8 février 1963, déclarée incompétente pour connaître d'un litige dans lequel était mis en cause une personne publique.

Saisie à nouveau sur renvoi, le 26 avril 1968, la Cour d'Appel d'Abidjan applique le droit commercial. Elle fonde sa décision sur le fait que, dans un contrat de transport, les dommages sont supportés par le conducteur à moins qu'il ne prouve une faute de l'autre partie. Dans ces conditions, pour la Cour d'appel, le débarquement incombait à la société Centaures Routiers qui n'a pu prouver de faute de l'Administration.

Outre les dommages de travaux publics, la difficulté des juges des juridictions inférieures à identifier la faute de l'Administration se dégage également pour les dommages causés par les services publics hospitaliers, les services de police, les services de la douane et les services de la Direction et Contrôle des Grands travaux.

C'est, en effet, à l'occasion d'affaires ayant trait aux services susmentionnés que la responsabilité de l'Etat ivoirien a été retenue pour des fautes dont le caractère administratif semble avoir échappé aux juges de droit commun.

En matière de service public hospitalier, une affaire ZUNON Gnobo Julien¹⁷² mérite qu'on s'y arrête. Dans cette espèce, monsieur ZUNON Gnobo Julien, qui souffre d'une maladie bénigne, est examiné par un médecin de l'hôpital du Plateau qui lui prescrit une cure à l'extencilline. Le produit lui est administré par l'infirmier de l'hôpital par injection intra fessière. Immédiatement après, monsieur ZUNON Gnobo Julien est hospitalisé pour une paraplégie consécutive à l'injection.

Par exploit du 17 novembre 1981, ce dernier a assigné l'infirmier auteur de l'injection et l'Etat de Côte d'Ivoire pour les entendre condamner à réparer son préjudice.

¹⁷² TPI Abidjan, 22 décembre 1983, Zunon Gnobo Julien c/Etat de Côte d'Ivoire

Dans un jugement du 22 décembre 1983, le Tribunal de Première Instance d'Abidjan a fait droit à la demande de monsieur ZUNON Gnobo Julien en considérant que « conformément aux règles et principes du droit administratif, l'Etat doit répondre des fautes commises par ses agents dans le cadre ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions ». La référence aux règles et principes du droit administratif dans le jugement ne doit pas faire illusion. Il se cache sous l'invocation des règles et principes de droit administratif l'application dissimulée de l'article 1384 du code civil.

Dans un exemple relatif au service de la police, le juge de droit commun n'a pas pris la peine de déguiser l'application du code civil à la responsabilité administrative. Il s'agit de l'affaire Yassui KOUADIO¹⁷³.

Les faits de l'espèce sont les suivants : une station d'essence propriété de dame KOBLAVI fait l'objet d'une attaque à main armée alors qu'elle n'y était pas. Informée, celle-ci se rend au commissariat pour signaler l'attaque tout en indiquant que les malfrats se trouvaient toujours sur place.

Le sieur ADJA Koty, agent de police, se rend sur les lieux à bord du véhicule de dame KOBLAVI et une fois

¹⁷³ TPI Abidjan, jugement civil n°4414 du 22 décembre 1983, Yassui Kouadio c/Adia Koty Jean et Etat de Côte d'Ivoire.

parvenu à la station d'essence, ouvre le feu sur les personnes qui y sont présentes pensant tirer sur les bandits.

Il blesse grièvement les pompistes de la station en particulier le sieur Yassui Kouadio. Ce dernier assigne alors l'Etat de Côte d'Ivoire et l'agent de police devant le Tribunal de Première Instance d'Abidjan pour les voir condamner in solidum à réparer le dommage subi sur le fondement des articles 1382 et 1383 du code civil. Le Tribunal par un jugement du 17 février 1983 fait droit à la demande du sieur Yassui KOUADIO.

En matière de service de police également, une affaire KOPOIN Paul contre Etat de Côte d'Ivoire du 20 novembre 2012¹⁷⁴, est très illustrative du malaise éprouvé par les juges du fond dans l'identification de la faute administrative. Dans cette affaire, suite au décès accidentel de deux des leurs dans les environs de la Brigade Anti-émeute, des agents de police de ladite Brigade ont fait une descente sur les lieux, en uniforme, avec les véhicules de police et ont vandalisé à l'aide de leurs matraques et de leurs armes plusieurs véhicules dont celui de monsieur KOPOIN Paul.

Saisi par monsieur KOPOIN Paul à l'effet de voir l'Etat condamné à réparer le préjudice subi sur le fondement soit de la faute personnelle des agents non détachable du

¹⁷⁴ Tribunal de Première Instance de Yopougon, 20 novembre 2012

service, soit du risque, le Tribunal de Première Instance de Yopougon, après avoir énoncé qu'il est de « jurisprudence constante que la responsabilité de l'Etat peut être mise en œuvre sans faute et pour risque », a « dit que l'Etat est responsable du fait de ses préposés » avant de le condamner au paiement de la somme 191.243.592 francs CFA à monsieur KOPOIN Paul.

En matière douanière, dans une affaire Moussa SAMASSA contre Etat de Côte d'Ivoire du 3 janvier 2014, à propos de la destruction du camion du sieur Moussa SAMASSA à la suite d'un contrôle douanier, la Cour d'appel d'Abidjan a retenu la responsabilité de l'Etat en considérant que « l'Administration des Douanes, en procédant à la destruction du camion de monsieur SAMASSA alors que ledit camion n'était pas concerné par la mesure de destruction, avait commis une faute du fait de ses agents ¹⁷⁵. Il est clair, qu'en l'espèce, même sans être visé, l'article 1384 du code civil est l'honneur.

Enfin, dans une affaire Direction et Contrôle des Grands Travaux dite DCGTX contre Mamadou KABA du 23 février 2005, le sieur Mamadou KABA, a, dans les locaux de la DCGTX, remis à monsieur FANNY Hamidou, enquêteur immobilier dans ledit établissement, la somme

¹⁷⁵ CSCA arrêt n° 161 du 30 mai 2018

de 1.900.000 francs à titre d'acompte sur le prix de vente d'une maison qu'il désirait acquérir.

N'ayant pu entrer en possession des clefs de la maison, monsieur FANNY Hamidou a assigné la Direction et Contrôle des Grands Travaux devant le Tribunal de Première Instance d'Abidjan pour l'entendre condamner à lui rembourser la somme versée à son préposé.

Le Tribunal a déclaré la Direction et contrôle des Grands Travaux civilement responsable de l'acte commis par son préposé. En effet, pour lui, le préposé FANNY Hamidou a commis une faute en se présentant aux tiers comme ayant qualité de percevoir d'eux des sommes d'argent pour l'acquisition de terrain. Le Tribunal a, en outre, estimé que ceux-ci ont légitimement pu croire aux pouvoirs que FANNY Hamidou s'était arrogés, d'autant plus qu'il utilisait les papiers à entête ainsi que le cachet des Grands Travaux.

Sur appel de la Direction et Contrôle des Grands Travaux, la Cour d'appel d'Abidjan a confirmé la décision du Tribunal en toutes ses dispositions. On le voit, les juridictions inférieures ont fait appel au mécanisme civiliste de la responsabilité du commettant du fait de son préposé prévu à l'article 1384 du code civil. Or, selon les règles propres à la responsabilité administrative pour faute, il aurait fallu situer sur la nature de celle-ci, faute de service

proprement dite, faute personnelle non détachable du service ou faute purement personnelle.

Il ressort des décisions analysées une réelle difficulté des juges du fond à réceptionner et à s'approprier le principe dégagé par la jurisprudence *Centaures Routiers*. Ceux-ci semblent perpétrer un « putsch » juridique contre l'autonomie de la responsabilité administrative pour faute.

Cette tendance des juges du fond à méconnaître le régime spécifique de l'autonomie de la responsabilité administrative pour faute au profit du droit civil est tellement prégnante qu'elle a gagné, dans un premier temps, même la juridiction administrative suprême. Celle-ci avait pourtant affirmé solennellement avec l'arrêt *Centaures Routiers* l'autonomie du droit de la faute administrative. Ce régime va toutefois retrouver, dans un second temps, droit de cité. La juridiction administrative suprême, après une phase de errement avec la civilisation ou la privatisation de la responsabilité administrative dûe sans doute à la formation essentiellement privatiste de ses membres va revenir à l'orthodoxie de l'application du droit administratif à la faute et à la responsabilité administratives.

B. L'oscillation de la Chambre Administrative devenue Conseil d'Etat

Après avoir posé le principe avec l'arrêt *Centaures Routiers* que la responsabilité administrative ne pouvait

être engagée sur la base du code civil et qu'elle avait ses propres règles, le Conseil d'Etat s'en est, dans un premier mouvement, écarté avant d'y revenir, dans un second mouvement.

Dans le premier temps, 2 décisions retiendront notre attention. Il s'agit de l'affaire Groupement Français des Assurances dite GFA¹⁷⁶, d'une part, et de l'affaire Direction et Contrôle des Grands Travaux contre Mamadou KABA¹⁷⁷ précitée, d'autre part.

Dans l'affaire GFA, un chauffeur de taxi effectuant une course ralentit pour se garer sur le bas-côté droit de la chaussée. Un cycliste le heurte et s'étale sur la chaussée. Un véhicule administratif qui arrive sur ces entrefaites, voulant dépasser le taxi découvre le cycliste qu'il ne peut hélas pas éviter. Non seulement le cycliste est mortellement blessé, mais le véhicule administratif dans sa course folle entre en collision avec le taxi, propriété de dame THAN THI DAN.

Le Groupement Français d'Assurances, subrogée dans les droits de dame THAN THI DAN, assigne l'Etat de Côte d'Ivoire devant le Tribunal de Première d'Abidjan qui le condamne sur la base de l'article 1384 alinéa du code civil.

¹⁷⁶ CSCA 20 mars 1968 GFA c/ Etat de Côte d'Ivoire, in BLEOU et WODIE, p.140 et ss.

¹⁷⁷ CSCA 23 février 2005

Le juge d'appel saisi confirme le juge et condamne l'Etat sur la base des mêmes dispositions du code civil. Le juge d'appel infirme le jugement et condamne sur la base de l'article 1384 alinéa du code civil, l'Etat à indemniser dame THAN THI DAN.

L'Etat de Côte d'Ivoire forme alors un pourvoi en cassation contre l'arrêt de la Cour d'appel. La Chambre administrative reconduit intégralement la solution du juge d'appel, notamment l'application de l'article 1384 alinéa 1 du code civil. Elle fait peser tout comme l'a fait avant elle la Cour d'Appel sur l'Administration une présomption de responsabilité en sa qualité de gardienne de véhicule.

On ne peut que regretter que la Chambre Administrative ait retenu une telle solution, d'autant plus qu'en l'espèce, à défaut d'appliquer le droit de la responsabilité administrative, elle aurait pu faire référence à la loi du 31 décembre 1957 pour appliquer le droit privé¹⁷⁸.

Dans l'affaire Direction et Contrôle des Grands Travaux contre Mamadou KABA du 23 février 2005¹⁷⁹ précitée, la Chambre administrative de la Cour suprême a cassé et annulé l'arrêt de la Cour d'appel et, sur évocation,

¹⁷⁸ Loi n°57-1424 du 31 décembre 1957 attribuant aux tribunaux judiciaires compétence pour statuer sur les actions en responsabilité des dommages causés par tout véhicule et dirigée contre une personne morale de droit public, JORF 5 janvier 1958 p.196. Article 1er : « ...les tribunaux de l'ordre judiciaire sont seuls compétents pour statuer à la réparation des dommages de toute nature causés par un véhicule quelconque. Cette action se fait conformément aux règles du droit civil... ».

¹⁷⁹ CSCA 23 février 2005

a exonéré la Direction et Contrôle des Grands Travaux de toute responsabilité, au motif que monsieur FANNY Hamidou bien qu'agent de ladite Direction n'était pas habilité à percevoir de l'argent des mains des particuliers désirant acquérir une maison. Elle ajoute que les sommes perçues l'ont été à des fins purement personnelles, étrangères à ses attributions et fonctions, avant de conclure que « la Direction et contrôle des Grands Travaux ne peut être tenue pour responsable de l'acte commis par ses préposés ».

Si la Chambre administrative de la Cour suprême a retenu une solution contraire à celle des juridictions inférieures ce n'est pas par application de la théorie de la faute personnelle, c'est-à-dire de la faute de l'agent impliquant une intention de nuire ou présentant une gravité particulière révélant un manquement volontaire et inexcusable à des obligations d'ordre professionnel. Elle a appliqué le principe de responsabilité du commettant du fait de son préposé. La Chambre administrative semble avoir retenu l'abus de fonction pour écarter totalement la responsabilité de la Direction et Contrôle des Grands Travaux.

Si la Chambre administrative de la Cour suprême a éprouvé des difficultés à identifier la faute de l'Administration, cela semble résiduel. En effet, après une

courte période d'hésitation, elle semble s'être reprise. Plusieurs décisions peuvent illustrer cela.

La première est intervenue au détours d'un recours en annulation. En effet, dans une affaire SOUME BI KACOU Brice, la Chambre Administrative a, par un arrêt du 28 janvier 1988¹⁸⁰ annulé la décision d'exclusion temporaire du Docteur SOUME BI KACOU Brice pour négligence professionnelle notoire au motif que les faits reprochés au médecin étaient en réalité imputables au mauvais fonctionnement du service public de la santé. Dans cette espèce pour annuler la sanction disciplinaire infligée au médecin accusé de négligence professionnelle à la suite du décès d'une parturiente à qui il avait prescrit l'achat de médicament que sa famille, faute de moyens, n'a pas pu se procurer, la Chambre Administrative a considéré que « les faits reprochés au médecin étaient en réalité imputables au mauvais fonctionnement du service de la santé qui se devait, en tout temps, de disposer des médicaments nécessaires dans les urgences chirurgicales. »

Par ailleurs, dans une affaire Direction Générale des Douanes contre NIANGADOU Mamadou du 27 février 2002¹⁸¹, la Chambre administrative a considéré que la disparition de marchandises entreposées dans les locaux de l'Administration des douanes relevait d'un

¹⁸⁰ Voir également arrêt n° 14 du 28 janvier 2018 dame AKE AKEBIE contre Ministère de l'Emploi, de la Fonction Publique et de la Prévoyance sociale

¹⁸¹ CSCA arrêt n° 7 du 2 février 2002

dysfonctionnement du service public de la douane constitutive d'une faute lourde.

Dans la même lignée, après avoir affirmé que la responsabilité de l'Etat doit être recherchée sur la base du droit administratif, la Chambre administrative de la Cour suprême a, dans l'affaire Etat de Côte d'Ivoire contre Moussa SAMASSA¹⁸² précitée, considéré que le fait pour le service des douanes de brûler le camion de monsieur Moussa SAMASSA, alors qu'aucun texte ne les y autorisait et qu'aucun fait matériel imputable à la victime, tel, une résistance lors du contrôle ou une tentative de soustraire le camion litigieux du contrôle des services, n'était établi, constituait une faute lourde.

En outre, dans l'espèce KOPOIN Paul contre Etat de Côte d'Ivoire¹⁸³ précitée, la Chambre administrative a estimé que la responsabilité, à raison des dommages occasionnés au véhicule de monsieur KOPOIN Paul, en dehors du service, par des policiers identifiés comme tels, par l'utilisation du véhicule de police et le port de l'uniforme, incombait à l'Etat. La Haute juridiction va plus loin en retenant un concours de responsabilité pour cumul de fautes puisqu'elle indique dans l'arrêt : « ...en plus de la faute imputable aux agents, il y a lieu de relever celle de

¹⁸² CSCA arrêt n° 161 du 30 mai 2018 Etat de Côte d'Ivoire contre Moussa SAMASSA

¹⁸³ CSCA arrêt n°161 du 28 juin 2017 KOPOIN Paul contre Etat de Côte d'Ivoire

l'Etat lui-même, pour négligence coupable et défaut de surveillance sur ses agents de police qui ont, en l'espèce, par la descente punitive effectuée sur la voie publique, violé de façon flagrante les règles de discipline propres aux forces de l'ordre ».

L'arrêt Moussa SAMASSA semble inédit parce que dans le même arrêt on retrouve les deux hypothèses susceptibles d'engager la responsabilité de l'Administration pour faute de service. Il s'agit de la faute personnelle des agents de police mais non dépourvu de lien avec le service et la faute de service proprement dite en raison d'un dysfonctionnement du service de police matérialisé par la négligence et le défaut de surveillance.

Enfin, en matière de service public hospitalier, le Conseil d'Etat a estimé, dans une affaire Centre Hospitalier Universitaire de Cocody contre ayants droit de TAPE KADIO Ahou Odette Antoinette¹⁸⁴ du 11 juillet 2021, que la chute ayant entraîné le décès de dame TAPE KADIO Ahou Odette Antoinette était due à une faute de service, notamment le mauvais fonctionnement et l'inertie du service public hospitalier.

¹⁸⁴ CE, arrêt n° 284 du 11 juillet 2021. En l'espèce, après son examen au service de la radiologie, madame TAPE Kadio Ahou Thérèse Antoinette, en sortant du laboratoire, soutenue par un technicien dudit laboratoire, a glissé et s'est retrouvée par terre, ce technicien n'ayant pu empêcher cette chute. Transférée aux urgences médicales, il a été constaté une fracture de la cheville. Admise au service de traumatologie du CHU de Cocody, elle est restée du 29 novembre 2012 au 04 décembre 2012 et a été autorisée à sortir de l'hôpital sans avoir subi d'opération chirurgicale pour laquelle un bilan préopératoire a été réalisé.

Il résulte de tout ce qui précède qu'après un moment de flottement, la Chambre administrative devenue Conseil d'Etat est définitivement sortie de ses incertitudes et de son malaise pour identifier la faute de service sous toutes ses formes. Certes, le champ de la responsabilité pour faute de l'Administration ou faute de service est immense et le hasard des pourvois ne lui permet peut-être pas d'en connaître les limites. Mais, l'espoir semble permis.

Tout comme l'identification de la faute de service, la mise en œuvre de la responsabilité de l'Administration sur son fondement est autonome et distincte du code civil. C'est, du moins, ce que postule l'arrêt Centaures Routiers. La réalité est plus nuancée.

II. LE MALAISE DU JUGE ADMINISTRATIF DANS LA MISE EN ŒUVRE DE LA RESPONSABILITÉ POUR FAUTE DE SERVICE

La mise en œuvre de la responsabilité des personnes publiques pour faute de service repose sur un ensemble de conditions. Cette responsabilité est conditionnée, premièrement, par la preuve d'une faute. Autrement dit, le fait générateur de la responsabilité de l'Administration est la faute établie. Mais il ne suffit pas toujours d'une faute, le juge exigeant parfois une faute qualifiée. Deuxièmement, il faut que la faute soit imputable à l'Administration. Troisièmement, la victime doit justifier d'un préjudice.

Enfin, la victime ne doit pas s'être mise dans la situation à l'origine du dommage.

Comme dans l'identification de la faute, le juge administratif ivoirien ne semble pas très à l'aise dans la mise en œuvre des conditions d'engagement de la responsabilité de l'Administration notamment en ce qui concerne sa qualification, la détermination de la personne responsable et l'appréciation du préjudice (A). En outre, la question se pose de savoir si le juge administratif ivoirien s'applique à lui-même la faute de service (B).

A. Les difficultés dans la qualification de la faute, la détermination de la personne responsable et l'appréciation du préjudice

1. La qualification de la faute

La faute de l'Administration n'engage pas toujours sa responsabilité. La faute de service sera reconnue dans certains cas au regard de sa gravité. La gravité de la faute relève d'une qualification jurisprudentielle.

En principe, la faute simple suffit pour engager la responsabilité de l'Administration. C'est le régime de droit commun. Toutefois, la jurisprudence considère que seule la faute d'une intensité particulière, ayant un certain degré de gravité peut conduire à la condamnation de l'Administration.

Apparue avec la jurisprudence TOMASO GRECCO du Conseil d'Etat français¹⁸⁵, relativement à la responsabilité des services de police, la faute lourde apparaît comme la faute flagrante avec des conséquences dommageables graves et qui révèle un fonctionnement manifestement déficient du service.

C'est une faute qui saute aux yeux même lorsque l'action de celui-ci est marquée par une grande technicité. Elle est généralement utilisée à l'occasion de la mise en jeu de la responsabilité de l'Administration opérant dans le cadre d'activités réputées difficiles¹⁸⁶.

Ainsi, la faute lourde est exigée lorsque le dommage est imputable à une activité particulièrement difficile à gérer ou à une fonction dont l'exercice est délicat et suppose des interventions rapides, une technique et une habileté particulières.

Les activités qui présentent des difficultés et pour lesquels la faute lourde est exigée sont principalement, certaines activités de contrôle administratif¹⁸⁷, les activités de police consistant en des opérations matérielles de maintien de l'ordre sur le terrain¹⁸⁸ et certaines activités du service pénitentiaire¹⁸⁹.

¹⁸⁵ CE 10 février 1905, Tomaso Grecco, Rec.p.139

¹⁸⁶ De façon plus spécifique, le juge recourt à cette notion pour éviter certains glissements de responsabilité à l'intérieur de la sphère administrative

¹⁸⁷ CE, 6 oct. 2000, Ministre de l'Intérieur c/ Commune de Saint-Florent et autres, Rec. p. 395

¹⁸⁸ CE 28 mai 1984 SPF

¹⁸⁹ CE 5 janvier 1971 Veuve Picard, Rec. P.102

Mais, indubitablement, en France, la tendance est au recul de la faute lourde dans de nombreux secteurs dont la matière fiscale¹⁹⁰, la matière médicale¹⁹¹ et l'activité d'assistance médicale d'urgence¹⁹².

Les juges administratifs ivoiriens semblent, pour l'heure, éloignés de toute l'évolution complexe et mouvante de la faute lourde qui prévaut en France.

Néanmoins, une incursion dans la jurisprudence administrative ivoirienne montre que la Chambre Administrative de la Cour Suprême a fait usage de la faute lourde pour retenir la responsabilité de l'Etat. Et ce, à au moins 3 reprises, en matière d'opération de police judiciaire¹⁹³ notamment dans les arrêts Direction Générale des Douanes contre NIANGADOU Mamadou, KOPOIN Paul contre Etat de Côte d'Ivoire et Etat de Côte d'Ivoire contre Moussa SAMASSA précités.

Cependant, dans une affaire Etat de Côte d'Ivoire contre société de distribution de boissons import-export du 21 juillet 2021, dans laquelle ladite société a vu ses installations et son stock de boissons détruits par des

¹⁹⁰ CE, sect., 21 mars 2011, M. Krupa, Rec. p. 101

¹⁹¹ CE 10 avril 1992 Epoux V, faute simple pour la responsabilité de l'hôpital pour un acte médical

¹⁹² CE 21 juin 1997 Theux

¹⁹³ Il y a police judiciaire si les actes ou les faits juridiques à qualifier sont en relation avec une infraction pénale déterminée (CE Sect., 11 mai 1951, Consorts Baud, Rec.265, S 1952.3.13, concl. J. Delvolvé, note Drago, mort d'un tiers dans la recherche de personnes ayant commis des infractions). A l'inverse, en l'absence de relation avec une telle infraction, les mesures appartiennent à la police administrative (TC, 7 juin 1951, Dame Noualek, Rec.636, concl. J. Delvolvé, S 1952.3.13., note Drago, blessures occasionnées par une arme à feu à un tiers lors d'une opération de maintien de l'ordre; TC, 26 mars 1990, Devossel, Dr. adm. 1990.331).

militaires, et qui semble relever d'une opération de police judiciaire, le Conseil d'Etat n'a pas qualifié la faute pour retenir la responsabilité de l'Etat.

En dehors des trois arrêts susmentionnés dans lesquels la faute a été qualifiée par le juge, il convient de relever que les décisions de la haute juridiction administrative n'usent pas dans les autres cas de l'expression faute simple ni d'aucune locution susceptible de faire référence à la faute simple comme par exemple l'expression la faute « de nature à ».

Il semble que les juridictions inférieures, également, ne qualifient pas nécessairement la faute de l'Administration. A titre d'exemple, dans l'affaire ZUNON Gnobo Julien précitée, à propos d'une injection intra fessière, le Tribunal de Première Instance a éludé la question de la distinction acte médical, acte de soin. Il ne s'interroge pas sur la nature de l'acte dommageable avant de retenir la responsabilité.

Or, la responsabilité des services publics hospitaliers, du moins au moment des faits, est dominée par la distinction entre les actes de soin et les actes relatifs au fonctionnement du service public hospitalier d'une part et d'autre part les actes médicaux ou chirurgicaux. Les deux premières catégories d'actes engagent la responsabilité de l'Administration sur la base d'une faute simple. Les actes

médicaux ou chirurgicaux¹⁹⁴ engagent la responsabilité de l'Administration sur la base d'une faute lourde.

2. La détermination de la personne responsable

Si en théorie, c'est la personne qui cause un dommage à autrui qui est tenue de le réparer, dans la pratique, les choses ne sont pas si évidentes. Il arrive parfois que la responsabilité de l'agent public et celle de l'Administration soient entremêlées au point où le juge administratif admet le cumul de responsabilité.

L'admission du cumul de responsabilité est en opposition avec la jurisprudence Pelletier de 1873 qui avait posé le principe de non cumul de responsabilité en opérant la distinction entre la faute personnelle de l'agent public qui l'engage personnellement et la faute de service qui engage la responsabilité de l'Administration.

Mais, devant l'insolvabilité de l'agent public poursuivi seul et personnellement, ce qui est de nature à décourager ses initiatives, le juge administratif a dégagé le cumul de responsabilité qui vise à substituer la responsabilité de l'Administration à celle de son agent ou à l'étendre. Il se réalise dans trois hypothèses : en cas de cumul de fautes, lorsque la faute personnelle est commise dans le service et lorsque la faute personnelle est commise hors du service

¹⁹⁴ CE 26 juin 1959, Sieur Rouzet. Ces actes sont ceux dont l'accomplissement présente des difficultés particulières et requièrent des connaissances spéciales acquises prix d'études prolongées. Ce sont notamment le diagnostic, le choix du traitement, son exécution et l'opération chirurgicale.

mais avec les moyens de ce dernier.

La jurisprudence administrative ivoirienne laisse voir une application contrastée des trois hypothèses susmentionnées.

Dans l'arrêt KOPOIN Paul précité dans lequel le juge administratif ivoirien a, d'abord, posé le principe selon lequel « la responsabilité de l'Etat peut être mise en cause pour des faits commis par ses agents en dehors du service ».

Ensuite, il y explique que le lien de la faute des agents avec le service est l'utilisation du véhicule de police qui les a conduits sur les lieux des faits et le port de l'uniforme.

Enfin, la Chambre administrative dégage clairement un cumul de fautes en considérant « qu'en plus de la faute imputable aux agents, il y a lieu de relever celle de l'Etat lui-même ».

En outre, dans l'affaire Moussa SAMASSA précitée, la Chambre Administrative de la Cour Suprême a substitué la responsabilité de l'Etat à celle des agents de douane en considérant que ceux-ci ayant agi dans le cadre d'une opération de police judiciaire, la responsabilité du fait dommageable incombe à l'Etat.

Plus récemment, dans l'affaire Etat de Côte d'Ivoire contre société de distribution de boissons import-export du 21 juillet 2021 précitée, le Conseil d'Etat semble avoir

retenu la responsabilité de l'Etat, en raison d'un cumul de fautes. Le juge administratif a, en effet, considéré que le non-respect des consignes par les militaires témoigne d'un dysfonctionnement de l'Administration, tout en estimant que la faute commise par les militaires engageait la responsabilité de l'Etat.

Toutefois, dans l'affaire Direction et Contrôle des Grands Travaux contre Mamadou KABA du 23 février 2005 précitée, la Chambre Administrative a exonéré la Direction et Contrôle des Grands Travaux de toute responsabilité pour des fautes commises par son agent, dans le service et avec les moyens du service. Pour ce faire, elle a utilisé le mécanisme civiliste de la responsabilité du commettant du fait de son préposé, avec comme fait exonératoire l'abus de fonction dont se serait rendu coupable monsieur Mamadou KABA. Elle n'a pas fait, en l'espèce, application de la faute personnelle commise dans le service et avec les moyens du service pour substituer la responsabilité de la Direction et Contrôle des Grands Travaux à celle de son agent.

De même, dans l'affaire ZUNON Gnobo Julien précitée, la Cour d'Appel d'Abidjan avait retenu la responsabilité de l'Etat en considérant que « conformément aux règlements et principes du droit administratif, l'Etat doit répondre des fautes commises par ses agents dans le

cadre ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions. »

L'on pourrait déduire de l'affaire ZUNON Gnobo Julien que le juge de droit commun aurait utilisé les mécanismes de droit administratif, plus précisément, du cumul de responsabilité par substitution de la responsabilité de l'Etat à la responsabilité personnelle de l'infirmier en raison du lien avec le service (à l'occasion du service).

En réalité, s'il faut saluer la référence au droit administratif comme droit applicable, il y a lieu, toutefois, de faire la différence entre son invocation et son application. En effet, une lecture attentive du jugement laisse transparaître que l'Etat doit répondre de façon automatique de tous les actes commis par ses agents dès lors qu'ils sont en service.

Or, toutes les fautes commises dans le service ou à l'occasion de celui-ci par ne conduisent pas nécessairement à substituer ou à étendre la responsabilité de l'Administration. C'est, d'ailleurs, ce que sous-entend la Chambre Administrative dans l'espèce KOPOIN Paul en faisant ressortir la substitution ou l'extension de la responsabilité de l'Administration de l'ordre des possibilités.

A y regarder de près, la solution du juge du fond dans l'affaire ZUNON Gnobo Julien exclut le cumul de responsabilité. Elle rappelle, sans le nommer, l'article

1384 du code civil selon lequel « sont responsables les maitres et les commettants du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés ».

A cet égard, l'affaire ZUNON Gnobo Julien semble présenter des points de convergence avec l'affaire Etat de Côte d'Ivoire contre société de distribution de boissons import-export du 21 juillet 2021 précitée.

Dans cette affaire, il semble que, comme le juge des juridictions inférieures, le Conseil d'Etat laisse entrevoir l'engagement automatique de la responsabilité de l'Etat pour des fautes commises par ses agents à l'occasion du service.

Le Conseil d'Etat semble même aller plus loin en érigeant la substitution automatique de responsabilité en un principe en considérant : « qu'il est de principe que l'Etat engage sa responsabilité pour les fautes commises par ses agents dans l'exercice de leur activité ».

3. Le préjudice

La victime d'un dommage lié à une faute administrative ne peut engager la responsabilité de l'Administration que si elle établit un préjudice réparable.

Celui-ci doit être certain, matériel ou moral et portant atteinte à une situation juridiquement protégée.

Si le juge administratif estime que le préjudice effectivement subi ouvre droit à réparation, en revanche il écarte le préjudice hypothétique ou éventuel¹⁹⁵. De même, le juge administratif ivoirien indemnise le préjudice matériel et financier. Il en va ainsi des dommages causés aux biens mobiliers ou immobiliers (voir les arrêts *Centaures Routiers*, *KOPOIN Paul et Moussa SAMASSA* précités) ou des dommages corporels entraînant une incapacité (voir *ZUNON Gnobo Julien* précité).

Concernant le préjudice moral la jurisprudence administrative ivoirienne est nuancée.

Le préjudice d'affection résultant de la perte d'un être cher semble être indemnisé. Sont ainsi indemnisés le ou les conjoints et les descendants¹⁹⁶. Toutefois, le préjudice moral qui pourrait résulter de la perte d'un bien mobilier ou immobilier ne connaît pas d'écho favorable devant la Chambre administrative de la Cour suprême. C'est le cas, par exemple, dans une affaire *madame KOUA Ama Marie Agnès contre Etat de Côte d'Ivoire*¹⁹⁷. Dans cette affaire, la demande de réparation de *Dame KOUA*

¹⁹⁵ CSCA 30 octobre 1991 *Oulaye Téléphore Henri*

¹⁹⁶ CE, arrêt n° 284 du 11 juillet 2021 précité, CAA, 8 juillet 1983, *Etat de Côte d'Ivoire contre Veuve Toucoulai Joséphine*

¹⁹⁷ Arrêt n° 50 du 20 décembre 2006

Ama Marie Agnès au titre de préjudice moral pour la destruction de son magasin a été rejetée pour préjudice moral non prouvé.

Par ailleurs, pour ce qui est de l'appréciation du préjudice portant atteinte à une situation juridiquement protégée, le juge administratif ivoirien semble ne pas faire de différence entre les veuves¹⁹⁸ et les concubines¹⁹⁹. Pour lui, seuls comptent la communauté de vie, la durée et la stabilité de l'union, le lien de dépendance économique avec le défunt et l'existence d'enfants.

La situation semble moins homogène pour les autres victimes indirectes notamment les descendants et autres collatéraux.

dans la plupart des cas leur qualité de victimes indirectes leur ouvre droit à réparation, quelque fois le juge leur oppose une fin de non-recevoir. L'affaire Centre Hospitalier Universitaire de Cocody contre ayants droit de TAPE KADIO Ahou Odette Antoinette en est une illustration patente. Pendant que la Cour d'Appel d'Abidjan et le Conseil d'Etat ont reçu l'action des ayants droit, le Tribunal de Première Instance d'Abidjan a déclaré leur recours irrecevable pour défaut d'intérêt à agir, aux motifs que « les demandeurs sollicitant réparation du préjudice

¹⁹⁸ CAA 13 juillet 1984, ayants droit de DRAZIO Cyprian

¹⁹⁹ CSCA 26 juillet 1985 Etat de Côte d'Ivoire contre ayants droit de Mensah Mensah

résultant de la fracture subie par leur auteur de son vivant consécutivement à une chute sur le sol de l'hôpital public, justifient de la sorte d'un préjudice personnel et direct ».

B. De l'aptitude du juge administratif à s'appliquer la faute de service

L'interrogation n'est pas anodine. Si le code de procédure civile, commerciale et administrative institue la procédure dite de prise à partie pour les dommages causés dans l'exercice de leur fonction, en revanche le problème reste entier quand la faute n'est pas individualisée et concerne le fonctionnement du service public de la justice administrative ivoirienne.

La prise à partie est définie par le code de procédure civile, commerciale et administrative comme la procédure par laquelle un plaideur peut agir en responsabilité contre un magistrat, en vue d'obtenir contre celui-ci, une condamnation à des dommages et intérêts.

Les magistrats peuvent être pris à partie dans trois hypothèses :

- le dol, fraude, concussion, faute lourde professionnelle commise soit au cours de l'instruction, soit lors des décisions,
- en cas de prise à partie expressément prévue par un texte de loi,

➤ le refus de juger sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, autrement dit en cas de déni de justice.

L'action en indemnité est dirigée contre le magistrat. Toutefois, lorsqu'une condamnation est prononcée contre lui, c'est l'Etat qui en répond²⁰⁰.

La procédure de prise à partie ne semble pas être très sollicitée par les justiciables. Toutefois, l'on peut trouver dans la jurisprudence de la Chambre Administrative de la Cour Suprême, une affaire N'GORAN N'GORAN Norbert contre les magistrats MAMADOU FADIKA, Président de la Chambre Judiciaire de la Cour suprême, YANON YAPO, Premier Président de la Cour d'Appel de Bouaké, KPOTA Eugène, ex Président du Tribunal de Première Instance de Bouaké²⁰¹.

La prise à partie ne recouvre pas tous les actes dommageables du service public de la justice. Or, l'une des difficultés majeures de celui-ci en Côte d'Ivoire est le retard dans le traitement des recours contentieux.

A titre d'exemple, pour une demande de sursis à exécution d'une décision administrative qui doit être instruite et jugée dans un délai de 45 jours, le délai moyen

²⁰⁰ Si la loi de 2020 sur la Cour de Cassation ivoirienne prévoit les modalités de sa mise en œuvre concernant notamment les magistrats de Cours d'appel de l'ordre judiciaire et de ceux de la Cour de Cassation, la loi du 17 décembre 2020 sur le Conseil d'Etat ivoirien ne prévoit pas la prise à partie, s'en remettant peut-être au régime général tel que prévu par le code de procédure civile, commerciale et administrative.

²⁰¹ Ordonnance n°21 du 27 décembre 1989

de jugement est de 1 an. Les délais sont encore plus longs pour les recours qui ne sont pas dits d'urgence. Le droit des justiciables ivoiriens à obtenir un jugement de leurs requêtes dans un délai raisonnable devient préoccupant alors même que les $\frac{3}{4}$ de celles-ci ont trait à des problèmes fonciers qui sont susceptibles de mettre à mal la paix et la cohésion sociales.

Il convient de relever qu'en France, le Conseil d'Etat avec l'arrêt Garde des Sceaux contre Magiera du 28 juin 2002^{202a} a considéré que la méconnaissance du droit à un délai raisonnable de jugement est constitutif d'un fonctionnement défectueux du service public de la justice. L'Etat peut donc voir sa responsabilité engagée de ce fait sans que le juge administratif n'exige une faute lourde.

Dans le contexte ivoirien, il semble qu'aucun justiciable n'ait engagé la responsabilité de l'Etat pour délai de jugement excessif.

Quoiqu'il en soit, la Chambre administrative de la Cour suprême a semblé, dans au moins l'une de ses décisions, prendre en considération le dysfonctionnement du service public de la justice.

En effet, par le truchement d'un recours en annulation, elle a, dans un arrêt du 26 décembre 2012,

²⁰² CE, 28 juin 2002. Garde des Sceaux contre Magiera, req. n° 239575

considéré le dysfonctionnement des services de la Cour Suprême pendant le mois de Février 2007 pour relever le requérant de la forclusion encourue sur le fondement de la force majeure²⁰³.

Le mauvais fonctionnement du service public de la justice a également donné lieu à une affaire COULIBALY Amadou contre Etat de Côte d'Ivoire²⁰⁴ devant la Cour d'Appel d'Abidjan²⁰⁵.

CONCLUSION

Il résulte de la présente étude que la faute de service devant le juge administratif ivoirien ne s'est pas beaucoup développée.

Or, le développement de la responsabilité administrative fondée sur la faute de service constitue, indéniablement, l'une des manifestations les plus

²⁰³ CSCA arrêt n° 147 du 26 décembre 2002

²⁰⁴ C.A. chambre civile et commerciale : 18 janvier 1974, « COULIBALY Amadou contre Etat de Côte d'Ivoire », RID, 1976, 1-2, pp.57-58 ; Pour une décision plus récente, voir Tribunal de Première Instance d'Abidjan, jugement civil n° 504 du 28 juillet 2016, SK contre Etat de Côte d'Ivoire /Ministère de la Justice

²⁰⁵ Les circonstances de l'espèce sont les suivantes. Monsieur COULIBALY a été condamné pour vol à dix-huit (18) mois d'emprisonnement par le tribunal correctionnel de Korgho le 12 août 1971. Il interjette appel et demande, par ailleurs, sa liberté provisoire. Entre temps, l'Administration pénitentiaire le transfère au camp pénal de Bouaké, en qualité de condamné sans attendre sa condamnation définitive. Par la suite, la Cour d'Appel dans une décision du 30 novembre 1971, lui accorde la liberté provisoire. La notification de cette décision, remise au régisseur de la maison d'arrêt de Korgho au lieu de celui du camp pénal de Bouaké, ne permet pas au concerné d'en bénéficier. Il ne reçoit même pas la citation à comparaître devant la Cour d'Appel qu'il a lui-même sollicitée. Il est alors condamné par défaut, le 20 mars 1972, à dix-huit (18) mois d'emprisonnement avec sursis. Finalement, ce n'est que le 04 octobre 1972 qu'il est mis en liberté. Les différents dysfonctionnements étant mis à nus, la victime demande réparation à l'Etat sur le fondement des articles 1382 et 1383 du code civil.

Le tribunal de première instance d'Abidjan devant lequel l'action est dirigée admet la responsabilité de l'Etat du fait du mauvais fonctionnement du service public de la justice et le condamne à des indemnités réparatrices au profit du demandeur. Cependant, le sieur COULIBALY les juge insuffisantes et interjette appel devant la Cour d'Appel d'Abidjan qui confirme la responsabilité de l'Etat et revoit à la hausse les indemnités allouées par le premier juge.

significatives de l'évolution et de la réalité de l'état de droit. Il importe en Côte d'Ivoire, comme dans les pays africains, que la soumission de l'Administration au droit, le respect ou le contrôle de la légalité ne se limite pas au recours d'excès de pouvoir, il faut aussi et surtout que les administrés puissent engager plus fréquemment la responsabilité de l'Administration pour se faire indemniser des préjudices divers qu'ils subissent par suite de la mal-administration qui caractérise ces pays. Les juridictions administratives doivent jouer un rôle décisif dans cette évolution.

A cet égard, un espoir naît de la loi du 17 décembre 2020 sur le Conseil d'Etat²⁰⁶. Celle-ci est porteuse de gages pour la responsabilité administrative à un double niveau.

En premier lieu, elle met fin au système d'unité juridictionnelle. Un ordre juridictionnel administratif est créé avec à sa tête le Conseil d'Etat. La création de Tribunaux et Cours administratives d'appel viendra, sans doute, mettre fin à l'application quasi automatique du droit privé à la responsabilité de l'Administration par les juridictions inférieures.

En second lieu, la loi sur le Conseil d'Etat procède à un arrimage du recours en annulation avec le recours

²⁰⁶ Loi organique n°2020-968 du 17 décembre 2020 déterminant les attributions, la composition, l'organisation et le fonctionnement du Conseil d'Etat

indemnitaire. Désormais la requête en annulation peut être assortie de conclusions indemnitaires. Le législateur ivoirien est intervenu pour incorporer la jurisprudence Lafage²⁰⁷ du Conseil d'Etat français au droit positif ivoirien. Il ne fait aucun doute que lorsque l'annulation contentieuse des décisions administratives n'est pas très utile, par exemple lorsque ses effets ont déjà été subis, les victimes de celles-ci pourraient davantage développer un réflexe indemnitaire.

En dehors des gages portés par la loi sur le Conseil d'Etat, quelles perspectives pour la faute administrative devant le juge administratif ivoirien ?

Sans don pour la prescience, ébaucher les grandes lignes de l'avenir de la responsabilité pour faute administrative est un exercice périlleux. Néanmoins, au regard des frémissements jurisprudentiels, en particulier ceux du Conseil d'Etat, l'on peut soutenir que l'avenir de la faute de service dépendra des voies que la haute juridiction a déjà ouvertes et qui continueront d'être exploitées.

Par ailleurs, l'avenir de la faute de service devant le juge administratif ivoirien dépendra des demandes sociales de reconnaissance de préjudices sur ce fondement.

La lecture, même distraite, de la presse écrite, audiovisuelle et numérique permet de découvrir des

²⁰⁷ CE, 8 mars 1912, Lafage, Rec. p.348

situations concrètes pouvant donner lieu à un contentieux indemnitaire contre la puissance publique, notamment pour faute de service. Les alertes d'associations comme les témoignages de victimes de l'action ou de l'inaction publique, par exemple en matière foncière, attirent l'attention.

En matière sanitaire, la crise de la covid-19 a mis en évidence les dysfonctionnements du service public hospitalier notamment dans les insuffisances dans le processus de dépistage, de prise en charge des malades et de vaccination.

En outre, la faute de service pourrait bien porter les habits de la faute numérique. En effet, la tendance est à la transformation des activités administratives par le numérique. C'est le cas, par exemple, dans plusieurs administrations publiques dont le Ministère en charge de la Construction à travers le Système Intégré de Gestion du Foncier Urbain.

A toutes ces réclamations et tous ces contentieux potentiels issus des citoyens pourront s'ajouter les démarches indemnitaires de collectivités publiques. Par exemple, les promesses non tenues par l'Etat à l'égard de collectivités territoriales, si elles sont suffisamment fermes, peuvent engager sa responsabilité.

Il ne reste, donc, plus à espérer qu'outre les développements qui précèdent, la création effective des Tribunaux et Cours administratives d'appel avec en leurs seins des magistrats spécialisés ou au moins formés au droit et au contentieux administratif assure une jurisprudence de qualité sur la faute de service.

L'avenir nous dira !

LES QUESTIONS DE LA CONSTITUTIONNALITÉ DEVANT LE JUGE ADMINISTRATIF

Par **GUILLAUME GOULARD**, CONSEILLER D'ÉTAT, PRÉSIDENT DE LA TROISIÈME CHAMBRE DE LA SECTION DU CONTENTIEUX DE FRANCE

INTRODUCTION

Le juge administratif est le juge de la légalité des actes administratifs. La légalité s'entend du respect de la hiérarchie des normes.

Il n'y a aucune difficulté à ce que le juge contrôle la conformité à la Constitution d'un acte administratif, qu'il soit réglementaire ou individuel, sauf si le vice de constitutionnalité relevé procède directement de la loi (« loi-écran »).

1. Le champ d'application du contrôle de constitutionnalité

Le contrôle de constitutionnalité vise au respect de la Constitution.

En France, notion de « bloc de constitutionnalité », qui comprend le texte de la Constitution et son Préambule, qui renvoie :

☑ à la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789,

☑ au préambule de la Constitution de 1946 qui proclame lui-même des principes politiques, économiques et sociaux et réaffirme les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République,

☑ aux droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement de 2004 (CE Ass. 3 octobre 2008, Commune d'Annecy).

Le juge administratif, traditionnellement, ne contrôle pas la constitutionnalité des lois (CE Sect. 6 novembre 1936, Arrighi ; CE Ass. 5 mars 1999, Rouquette).

Le juge administratif contrôle la légalité des ordonnances prises par le Gouvernement, dans le domaine de la loi, en vertu d'une habilitation donnée par le Parlement, tant que ces ordonnances ne sont pas ratifiées (CE Ass. 24 novembre 1961, Fédération nationale des syndicats de police).

Ce contrôle porte sur la conformité « aux règles et principes de valeur constitutionnelle, aux principes généraux du droit ainsi qu'aux engagements internationaux de la France » (CE 4 novembre 1996, Association de défense des sociétés de course des hippodromes de province).

Le juge administratif contrôle la constitutionnalité des décrets (CE Ass., 3 octobre 2008, Commune d'Annecy).

Il contrôle également la constitutionnalité des arrêtés ministériels (p. ex. CE 26 juillet 2021, Collectif des maires anti-pesticides, faisant application du principe de précaution).

Il contrôle enfin la constitutionnalité des actes individuels (CE 30 janvier 2012, Sté Orange France, à propos d'une autorisation d'urbanisme).

2. La QPC (question prioritaire de constitutionnalité)

Le partage de compétence entre le juge administratif et le juge constitutionnel, en France, a été renouvelé par la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008, complétée par la loi organique du 10 décembre 2009, qui a institué la QPC:

- article 61-1 de la Constitution : « 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 renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé ».

La QPC doit porter sur des dispositions législatives (loi organique, loi ordinaire, ordonnance ratifiée).

Le requérant peut contester la constitutionnalité de la portée effective qu'une interprétation jurisprudentielle constante confère à une disposition législative (Cons. const. 6 octobre 2010, Décision n° 2010-39 QPC).

Présentation de la QPC :

- Présentation devant toute juridiction, en première instance, en appel ou en cassation,
- Sous la forme d'un mémoire distinct,
- Trois conditions de fond : dispositions applicables au litige, dispositions n'ayant pas été déclarée conformes à la Constitution (sauf changement de circonstances), caractère sérieux de la question.

Procédure :

- Le juge de première instance ou d'appel se prononce « sans délai », transmet la QPC au CE (ou à la C. cass.) si la question n'est pas dépourvue de caractère sérieux ;
- Le Conseil d'Etat (ou Cour de cassation) se prononce dans un délai de trois mois, transmet la question au Cons. const. si les trois conditions sont remplies et sursoit à statuer ;
- Le Cons. const. invite les parties à échanger des mémoires écrits, les convoque à une audience publique et

rend sa décision dans un délai de trois mois.

Effets d'une décision :

- ♦ Elle s'impose aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles (3^{ème} alinéa de l'art. 62 de la Constitution) ;
- ♦ « 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 » (2^{ème} alinéa de l'art. 62 de la Constitution).

Quelques éléments statistiques :

- Depuis le 1^{er} mars 2010, le Conseil constitutionnel rend environ 80 décisions QPC par an (la 1000^{ème} a été examinée en juin 2022), ce qui représente environ 80% des décisions rendues par lui ;
- En moyenne, le Conseil constitutionnel censure partiellement ou totalement 30% des dispositions qui lui sont soumises par QPC (le CE lui transmet en moyenne 25% des QPC qu'il reçoit).

Fréquemment, le Conseil constitutionnel déclare les dispositions législatives conformes à la Constitution, mais en précisant comment elles doivent être interprétées et appliquées (« réserve d'interprétation »)

Droits et libertés le plus fréquemment invoqués:

- Principe d'égalité devant la loi
- Principe d'égalité devant les charges publiques
- Libre administration des collectivités territoriales
 - Libertés économiques (liberté d'entreprendre, libertés contractuelle)
 - Droit au recours
 - Principes du droit pénal (personnalité des peines, proportionnalité, non-rétroactivité)

3. Le cas particulier des ordonnances non ratifiées

Le Conseil constitutionnel a récemment décidé qu'après l'expiration du délai d'habilitation et dans les matières qui sont du domaine législatif, les ordonnances, même non ratifiées, sont des dispositions législatives au sens de l'article 61-1 de la Constitution.

« Leur conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit ne peut donc être contestée que

par une question prioritaire de constitutionnalité » (Cons. const. Décisions n° 2020-843 QPC du 28 mai 2020 et n° 2020-851 QPC du 3 juillet 2020).

La réaction du Conseil d'Etat a consisté à réaffirmer sa compétence pour connaître des recours contre les ordonnances et pour se prononcer sur tous les moyens, à l'exception des moyens tirés de la conformité des dispositions relevant du domaine de la loi aux droits et libertés que la Constitution garantit lorsque le délai d'habilitation est expiré (CE Ass. 16 décembre 2020, Fédération CFDT Finances).

Lorsque le Conseil constitutionnel a déclaré les dispositions d'une ordonnance non ratifiée contraires à la Constitution, le Conseil d'Etat les annule, par une décision à portée rétroactive, alors même que le Conseil constitutionnel, conformément à la Constitution, s'est borné à les abroger (CE Sect. 26 juillet 2022, UNSA Fonction publique)

CE Section, 26 juillet 2022, UNSA Fonction publique :

Point 5 : « Si le Conseil constitutionnel déclare contraires à la Constitution les dispositions d'une ordonnance non ratifiée, en précisant que cette déclaration prend effet à compter de la publication de sa décision et qu'elle est applicable à toutes les affaires non jugées

définitivement à cette date, le Conseil d'Etat, saisi d'un recours pour excès de pouvoir contre cette ordonnance, fait droit aux conclusions tendant à l'annulation rétroactive de ces dispositions, sans qu'il soit besoin de se prononcer sur les autres moyens soulevés par le requérant ».

Application aux dispositions d'une ordonnance prévoyant la communication aux services administratifs de renseignement médicaux, jugées contraires au droit au respect de la vie privée.

CONCLUSION

Paradoxalement, la compétence nouvelle donnée au Conseil constitutionnel pour contrôler le respect, par les dispositions législatives en vigueur, des droits et libertés que la Constitution garantit, a accru la compétence du Conseil d'Etat (et de la Cour de cassation).

Ayant le pouvoir de juger qu'une question est sérieuse (renvoi) ou non-sérieuse (absence de renvoi), le Conseil d'Etat est indirectement devenu juge de la constitutionnalité des lois.

LE CONTENTIEUX FISCAL : UNE COMPÉTENCE CONCURRENTE OU PARTAGÉE ?

Par **ÉTIENNE MARIE FIFATIN**, MAGISTRAT, CONSEILLER A
LA COUR SUPRÊME DU BÉNIN

INTRODUCTION

L'impôt est un prélèvement obligatoire effectué à titre définitif sur les revenus ou sur les biens des personnes physiques ou morales en vue de la couverture des charges publiques.

L'imposition donne lieu à des contestations qui sont généralement réparties en trois branches à savoir : Le contentieux de l'imposition ou de l'assiette, le contentieux du recouvrement et celui de la responsabilité de l'administration fiscale. Il existe d'autres types de contentieux qui peuvent se rattacher directement ou indirectement à l'impôt.

La compétence du juge en matière de contentieux fiscal a évolué, même variée dans le temps ; qu'il s'agisse du contentieux de l'assiette de l'impôt, de son recouvrement que des autres types de contentieux.

L'identification du juge compétent, au-delà des dispositions légales, n'est pas toujours évidente s'agissant particulièrement d'un contentieux couvrant un domaine

particulier, comme celui du droit fiscal.

Quel est le juge compétent en matière de contentieux fiscal ? Est-ce le juge administratif ou le juge judiciaire ? Les deux peut-être ! Ces questions méritent d'être posées lorsqu'on observe les systèmes juridiques des différents pays dont les juridictions sont membres de l'AA-HJF.

La présente communication ambitionne de répondre à ces interrogations à l'aune des différents types de contentieux, pour finalement identifier les cas de compétence partagée, de compétence concurrente et la question du bloc de compétence. L'accent sera également mis sur les évolutions législatives et jurisprudentielles, sans occulter les grandes questions récurrentes.

I- LE PARTAGE DE COMPETENCE ENTRE LE JUGE ADMINISTRATIF ET LE JUGE JUDICIAIRE DANS LE CONTENTIEUX DE L'ASSIETTE ET DE CELUI DE RECOUVREMENT

La procédure suivie en matière contentieuse présente de nombreuses spécificités. Elle obéit d'une part à une répartition de compétence peu connue entre le juge administratif et le juge judiciaire. Le juge administratif n'a donc pas le monopole du règlement des litiges fiscaux ; cependant, son intervention en matière de contentieux de

l'assiette reste prédominante.

A- Une compétence confortative pour le juge administratif dans le contentieux de l'assiette

La plupart des législations des pays de l'espace AA-HJF donnent compétence à la juridiction administrative en matière de contentieux de l'assiette. Cette compétence attributive ne pose en principe aucun problème a priori.

Le juge de l'impôt, un juge de plein contentieux

Lorsque le juge administratif est saisi d'un litige fiscal, son office consiste à déterminer si l'acte administratif sur lequel repose l'imposition et rendant exigible une créance de l'administration sur un contribuable, est conforme aux dispositions de la loi fiscale en vigueur lors de son édition.

Cependant, le contentieux de l'impôt n'est pas un contentieux de l'excès de pouvoir qui conduirait le juge à ne pouvoir qu'annuler la décision de l'administration fiscale en cause. En effet, sur la demande du contribuable, le juge peut lui-même prononcer la décharge de l'imposition ou sa réduction. C'est pour cette raison qu'ont dit du contentieux fiscal qu'il est un contentieux de « pleine juridiction ». Un contentieux dans lequel le juge peut non seulement annuler une imposition mais réformer, le cas échéant, la décision de l'administration fiscale, en se substituant à cette dernière.

Le système français opère dans le cadre du contentieux de l'assiette un partage de compétence entre le juge administratif et le juge judiciaire. Il en est ainsi par exemple de l'intervention du juge judiciaire dans le règlement des litiges relatifs aux impôts indirects, auxquels se sont ajoutés les litiges relatifs à l'impôt de solidarité sur la fortune, à la publicité foncière et aux taxes qui y sont assimilées.

Le juge administratif quant à lui, conserve sa compétence en matière d'impôt direct et de taxe sur le chiffre d'affaires et assimilées, et ainsi connaissent du contentieux de très nombreux impôts (impôts sur le revenu, impôts sur les sociétés, taxes sur la valeur ajoutée, impôts locaux directs que sont notamment la taxe d'habitation, la taxe foncière et autres).

Pour l'essentiel, les juridictions administratives restent compétentes s'agissant du contentieux de l'assiette.

En ce qui concerne ce contentieux, lorsque l'ordre juridictionnel administratif est compétent, les règles de répartition des compétences en son sein s'appliquent. Les tribunaux administratifs sont ainsi juges de droit commun en premier ressort, les cours d'appel sont compétentes pour connaître en appel des recours formés contre les jugements rendus par les tribunaux administratifs en

premier ressort, tandis que les juridictions de cassation apprécient la légalité des décisions rendues par les cours administratifs d'appel.

La compétence du juge administratif en matière de contentieux de l'assiette est parfois marquée par une discrète intervention du juge judiciaire.

B- Une compétence de principe du juge judiciaire dans le contentieux de recouvrement

Les litiges fiscaux ne sont pas exclusivement liés à l'établissement à la détermination de l'assiette, au calcul de l'assiette et à sa liquidation. La phase de recouvrement de l'impôt génère également un contentieux qui obéit à des règles spécifiques. Le contentieux de recouvrement représente cependant un faible volume des affaires contentieuses soumise au juge car dans la plupart des cas, le contribuable paye l'impôt parce que la procédure de règlement administratif est délicate et surtout parce qu'il ne veut souvent pas prendre le risque d'un affrontement avec l'autorité fiscale.

Lorsque le contribuable ne s'est pas acquitté de sa dette fiscale, l'administration peut procéder au recouvrement forcé de l'impôt. Elle dispose de prérogatives exceptionnelles pour procéder au recouvrement forcé, par exemple d'une hypothèque légale sur les biens immeubles

du contribuable redevable de l'impôt, pratiquer des saisies sur même des créances sur un tiers débiteur par l'émission d'avis à tiers détenteur. On voit bien qu'il s'agit d'un domaine dont l'exercice relève traditionnellement du juge judiciaire, gardien de la propriété privée.

Le partage de compétence se joue au niveau de la légalité de l'obligation de payer qui doit être distinguée de la validité ou de l'exigibilité de l'impôt. Elle se joue également selon que le litige porte sur régularité en la forme du recouvrement (opposition à poursuite) et des litiges qui portent sur le fond de cette obligation (on parle d'opposition à contrainte).

Lorsque le litige porte sur la régularité formelle de l'acte de poursuite, le juge judiciaire est compétente, alors que le juge administratif intervient lorsque le contentieux porte sur l'établissement de l'impôt.

La frontière entre l'opposition à contrainte où seule est contestée l'obligation de payer et le contentieux de l'imposition, par lequel le contribuable conteste le bien fondé de l'imposition mise à sa charge, est parfois difficile à délimiter.

Le contribuable a tendance à soutenir que l'imposition qu'il conteste n'est pas exigible et, outre, n'est pas due parce qu'il la considère non fondée dans son

principe ou dans son montant.

Le juge administratif exerce un contrôle vigilant sur les moyens soulevés.

Si le recouvrement est entaché d'illégalité, le juge administratif ne pourra toutefois pas annuler ; seul le juge de l'exécution judiciaire est compétent pour prononcer l'annulation des actes de poursuite. Le juge administratif ne peut prononcer que la décharge de l'obligation de payer.

Si dans le contentieux de l'assiette les choses paraissent plus simple, il en est autrement dans le contentieux de recouvrement lorsque notamment le contribuable pose les deux questions au même juge. La distinction en réalité perd son intérêt pratique.

La compétence du juge judiciaire notamment en matière de recouvrement n'est cependant pas absolue. Dans certains cas, le partage s'opère entre juge judiciaire et juge administratif. En cas **d'opposition à poursuite** où la contestation porte sur la régularité en la forme des actes de poursuite, compétence est dévolue au juge judiciaire.

En matière d'opposition à contrainte, cas dans lequel la contestation porte sur l'existence de l'obligation, sa quotité ou son exigibilité, compétence est confiée au

juge administratif.

Le droit d'enregistrement

Le monopole de la compétence des juridictions administratives n'est pas total.

S'agissant du droit d'enregistrement, la contestation ou la réclamation est portée par assignation devant la juridiction civile dans le ressort duquel se trouve le bureau de l'enregistrement où les droits sont dus.

Cette compétence est donc dévolue au juge judiciaire. C'est le cas au Bénin et au Burkina Faso.

II- UNE COMPETENCE CONCURRENTE DANS LES AUTRES TYPES DE CONTENTIEUX

Le contentieux de l'établissement et du recouvrement de l'impôt que l'on peut qualifier de contentieux classique, n'épuise cependant pas l'intégralité des litiges nés à raison de l'activité des services fiscaux.

Le juge administratif peut être amené à connaître des recours en annulation formés contre des textes ou des décisions à caractère fiscal, tout comme les actions mettant en jeu la responsabilité de l'Etat à raison du fonctionnement des services fiscaux.

A- Le contrôle de pure légalité

Un contrôle de pure légalité s'exerce par le juge à l'occasion des contentieux fiscaux. De même, les contribuables peuvent exercer des actions en responsabilité de l'administration fiscale.

Le recours pour excès de pouvoir

Il s'agit le plus souvent d'actes détachables qui peuvent être abordé sous deux angles.

D'abord, le recours pour excès de pouvoir s'observe dans les cas où la contestation tend à obtenir l'annulation des actes généraux et impersonnels dont la contestation par voie d'action ne relève pas du juge de l'impôt. Il s'agit d'actes décisifs intervenant pour définir des modalités d'application d'une loi en matière fiscale notamment des actes réglementaires (décrets, arrêtés, circulaires jugés illégaux et de nature à porter atteinte aux intérêts du contribuable.

Dans ce registre, on peut citer le cas où par exemple une commune conteste le refus du ministre des finances d'assujettir certaines manifestations à des taxes dont les produits leur reviendraient.

Les actes détachables

Le juge de l'excès de pouvoir peut connaître du recours contre des actes individuels détachables de la procédure d'imposition ;

L'exemple concret est tiré d'une décision du tribunal des conflits en France

Traditionnellement, certains litiges entrant en apparence dans la sphère de compétence du juge administratif telle qu'on la conçoit, échappent à ce juge. Il en est notamment des voies de fait qui consistent en une action menée par l'administration, mais insusceptible de se rattacher à un pouvoir qui lui a été donné par la loi, et portant gravement atteinte au droit de propriété ou à une liberté fondamentale. Dans ce cas, il est considéré que l'administration est si largement sortie de son rôle qu'elle ne peut bénéficier de son privilège de juridiction.

A titre d'illustration, le tribunal des conflits avait jugé en 1986 qu'est constitutif de voie de fait, le retrait du passeport au débiteur d'importants arriérés d'impôts, motif pris de ce que « la liberté d'aller et venir implique celle de quitter le territoire national (TC, 09 juin 1986).

En cas de voies de fait, la juridiction judiciaire peut en connaître le même que le juge des référés peut

faire cesser une voie de fait. Aujourd'hui, la justification des voies de faits commis par l'administration devient problématique dès lors que la juridiction administrative est dotée des mêmes pouvoirs d'injonction que le juge judiciaire et donc également à même de faire cesser ou de rétablir la liberté compromise.

B- Le contentieux de la réparation

Le contribuable peut engager la responsabilité de l'Etat s'il a subi un dommage autre que celui du paiement de l'impôt.

Le principe qui consacre la compétence du juge administratif à connaître des actions en responsabilité à raison de pures activités de puissance publique a quelque peu évoluée. Ainsi, le juge compétent, pour apprécier la régularité des opérations d'établissement de l'impôt l'est également pour condamner, le cas échéant, l'administration à réparer les dommages causés par ses opérations.

Une personne ayant fait l'objet de prélèvements illégaux sur son compte en règlement de la dette fiscale d'un contribuable dont il n'était pas solidairement responsable, peut exercer un recours en responsabilité de l'Etat du fait de la perception indue des sommes en cause pour la réparation de préjudices distincts de ceux correspondant

au paiement à tort de ces sommes. L'examen attentif des différents cas d'interventions du juge administratif et du juge judiciaire, l'un dans l'autre compétent et par fois les deux, montre bien que la compétence juridictionnelle en matière fiscale va au-delà du partage et de la concurrence.

III- LE BLOC DE COMPETENCE, UNE TENDANCE EVOLUTIVE

A- Les manifestations du bloc de compétence

Le bloc consiste en un regroupement de tout le contentieux, soit entre les mains du juge judiciaire, soit entre les mains du juge administratif.

Dans le cas sénégalais, c'est le juge judiciaire qui connaît, aussi bien du contentieux de l'assiette que de celui du recouvrement.

A l'inverse, dans le système béninois, c'est le juge administratif qui connaît des deux types de contentieux à l'exception du contentieux de l'enregistrement. C'est le cas dans le droit camerounais où on relève à l'article L126 que « en matière d'impôt ou de taxe sur la valeur ajoutée ou de taxe assimilée, les décisions rendues par le ministre en charge des finances sur les réclamations contentieuses et qui ne donnent pas entièrement satisfaction aux intéressés, peuvent être attaqués devant les tribunaux administratif ... ».

Le Niger opère également une compétence en faveur du juge administratif

La compétence des juridictions administratives s'exerce par rapport à tous les types de contentieux : toutes réclamations élevées contre une décision de l'administration fiscale relative à tous les droits, impôts, prélèvements et taxes prévus au présent code est le tribunal de première instance du lieu de résidence du demandeur, statuant en matière administrative ».

B- Essai d'analyse

Ainsi qu'il apparaît de l'examen qui précède, la compétence juridictionnelle en matière d'imposition varie d'une législation à autre, suivant les différents types et domaines de contentieux. Des compétences variables dans le même domaine de contentieux fiscal ont été également observées dans une sorte de labyrinthe dans laquelle même le professionnel du droit aurait du mal à se retrouver. Il ne s'agit certainement pas d'une question de confort recherché, mais d'une question de rationalité et d'efficacité dans le règlement des contentieux fiscaux.

La concentration de tout le contentieux entre les mains d'un ordre de juridiction n'est -elle pas de nature à garantir une plus grande cohérence et une efficacité dans le règlement des contentieux.

Mais cette option ne manque pas de poser des questions. Il y a lieu ici d'évoquer une importante question de l'application des dispositions des articles 14 alinéa 2 du Traité de l'OHADA et 53 et suivants du Règlement de procédure de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA), en vertu desquelles elle peut être consultée, sur toute question entrant dans le champ de l'article 13 du traité susdit, en dehors de tout contentieux né entre les parties, le ministre de la Justice de l'Etat de Côte d'Ivoire avait adressé à la CCJA par une lettre en date du 11 octobre 2000 une demande d'avis sur, entre autres, le sort des procédures fiscales contentieuses face à l'avènement de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, Acte Uniforme adopté dans le cadre de l'OHADA.

Par rapport à cette préoccupation, la Cour avait émis le 30 Avril 2001 l'avis suivant : « Le Droit fiscal ne fait pas partie à ce jour des matières entrant dans le domaine du droit des affaires harmonisées tel que défini par l'article 2 du traité relatif à l'harmonisation du Droit des Affaires en Afrique. **Toutefois, si les procédures fiscales postérieures à la date d'entrée en vigueur de l'Acte Uniforme concerné mettent en œuvre les mesures conservatoires, mesures d'exécution forcée et procédures de recouvrement déterminées par ledit Acte Uniforme, ces procédures fiscales doivent se conformer aux dispositions de celui-ci** ».

Dès lors se pose la question du sort des procédures de recouvrement au regard de cet avis de la CCJA face au choix sans ambiguïté du législateur de certains pays de confier, outre le contentieux de l'assiette, celui de la poursuite, y compris les voies d'exécution, aux juridictions administratives.

Que dire également de l'avis de la CCJA, lorsqu'on sait que les juridictions administratives ne relèvent pas de l'OHADA, quand bien même elles seraient investies du pouvoir de connaître du contentieux des mesures d'exécution forcée ou des mesures conservatoires relevant traditionnellement des juridictions judiciaires ? Mais là n'est pas la seule interrogation.

Cette situation suscitera un intérêt certain et va certainement inspirer des réformes à même de garantir une meilleure cohérence dans la gestion du contentieux fiscal.

CONCLUSION

Le contentieux fiscal est complexe et évolutif. La répartition des compétences entre les ordres de juridiction (administrative et judiciaire notamment) est tributaire de la particularité de ce contentieux dans lequel l'identification du juge comptent se révèle à plusieurs égards difficiles.

Les membres des hautes Juridictions doivent, dans ce contexte, faire œuvre prétorienne dans la détermination de leur compétence en matière fiscale, face à l'insuffisance ou aux faiblesses des textes normatifs, et prendre toute la mesure de leur rôle et de leur responsabilité afin de répondre au mieux aux besoins de justice fiscale dans nos Etats où l'impôt apparaît désormais comme un véritable outil de développement.

Les règles de procédures elles-mêmes sont parfois spécifiques permettant un juste équilibre entre la nécessité pour les finances publiques de voir l'impôt dû acquitté et des garanties accrues pour les contribuables, qui bénéficient d'un régime procédural plus favorable que les justiciables ordinaires.

LE CONTRÔLE DE CONVENTIONALITÉ DES ACTES ADMINISTRATIFS

Par **GUILLAUME GOULARD**, CONSEILLER D'ÉTAT, PRÉSIDENT DE LA TROISIÈME CHAMBRE DE LA SECTION DU CONTENTIEUX DE FRANCE.

INTRODUCTION

Le contrôle de conventionalité des actes administratifs ne se heurte à aucun obstacle de principe (hiérarchie des normes).

Le fondement du contrôle de conventionalité des lois se trouve dans la Constitution française de 1958.

Article 55 de la Constitution : « Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie ».

1. Compétence, principes et méthodes

Pour le Conseil constitutionnel, une loi contraire à un traité n'est pas pour autant contraire à la Constitution (Cons. const. Décision n° 75-54 DC du 15 janvier 1975).

La Cour de cassation, puis le Conseil d'Etat se sont reconnus compétents pour écarter une loi contraire à un

traité, même postérieur (C. cass. 24 mai 1975, Sté des cafés Jacques Vabre ; CE Ass. 20 octobre 1989, Nicolo, pour le droit de l'Union européenne ; CE Ass. 30 novembre 2001, Ministre de la défense c/ Diop pour la CEDH, à propos de la limitation des droits à pension des personnes ayant perdu la nationalité française du fait de la décolonisation).

En revanche, en l'absence de dispositions constitutionnelles, le juge ne fait pas prévaloir la coutume internationale sur la loi en cas de conflit entre ces deux normes (CE Ass. 6 juin 1994, Aquarone).

En ce qui concerne le droit de l'Union européenne, sa primauté vaut :

- pour les traités, et notamment les principes de libre circulation des personnes, des marchandises et des capitaux, la liberté d'établissement et la libre prestation de services ;
- pour le droit dérivé (CE 24 septembre 1990, Boisdet, pour les règlements ; CE 28 février 1992, SA Rothmans International France et SA Philip Morris France, pour les directives).

Lorsque cela est possible, le juge administratif privilégie une interprétation conforme aux engagements découlant du droit de l'Union européenne (CE Sect.

22 décembre 1989, Min. du budget c/ Cercle militaire mixte de la Caserne Mortier pour le champ d'application de la TVA ; CE 15 décembre 2014, SA Technicolor, pour l'interprétation de dispositions du code général des impôts à la lumière d'une directive).

Dans le cas contraire, il annule, s'il est saisi par voie d'action, ou écarte, s'il est saisi par voie d'exception, les dispositions du droit interne qui sont contraires au traité (CE 27 février 2019, Sté SOFINA et autres).

Il peut aussi annuler le refus d'abroger un acte réglementaire contraire dès l'origine, ou devenu contraire, aux engagements internationaux (CE Ass. 3 février 1989, Compagnie Alitalia).

L'incompatibilité de la loi avec les engagements internationaux n'est toutefois pas d'ordre public. Le juge ne la soulève pas d'office, mais seulement s'il y est invité par les parties (CE Sect. 11 janvier 1991, Société Morgane). Par ailleurs, le juge administratif ne peut écarter l'application de dispositions constitutionnelles au motif qu'elles seraient contraires à des traités internationaux (CE Ass. 30 octobre 1998, Sarran et Levacher) : la suprématie conférée aux engagements internationaux « ne s'applique pas, dans l'ordre interne, aux dispositions de nature constitutionnelle ».

2. Droit constitutionnel et droit de l'Union européenne

Le Conseil d'Etat a fait, au cours de la période récente, des efforts pour concilier les exigences constitutionnelles avec le respect du droit de l'Union européenne.

Très souvent, les affaires ont été portées devant l'Assemblée du contentieux, formation solennelle présidée par le Vice-président du Conseil d'Etat, en raison de la grande portée politique des décisions à prendre.

Saisi d'un recours contre un acte réglementaire transposant une directive, il appartient au juge administratif, saisi d'un moyen tiré de la méconnaissance d'un principe constitutionnel, de rechercher s'il existe un principe équivalent en droit de l'Union.

Dans l'affirmative, le juge administratif recherche si la directive que ce décret transpose est conforme à ce principe général du droit de l'Union. En l'absence de difficulté sérieuse, il écarte le moyen invoqué ; sinon, il saisit la Cour de justice de l'Union européenne d'une question préjudicielle.

S'il n'existe pas de principe équivalent en droit de l'Union, il examine directement la constitutionnalité des dispositions réglementaires contestées (CE Ass. 28 février 2007, Sté Arcelor Atlantique et Lorraine).

Le juge administratif vérifie, s'il est saisi d'une argumentation en ce sens, que l'application de la directive ou du règlement européen invoqué, tel qu'interprété par la CJUE, n'a pas pour effet de priver de garanties effectives une exigence constitutionnelle, qui ne bénéficie pas, en droit de l'Union, d'une protection équivalente (CE Ass. 21 avril 2021, French Data Network)

- application en l'espèce aux exigences constitutionnelles de sauvegarde des intérêts fondamentaux de la Nation, de prévention des atteintes à l'ordre public, de recherche des auteurs d'infraction pénale et de lutte contre le terrorisme.

3. La question de l'effet direct des traités

En dehors du droit de l'Union européenne, le juge administratif vérifie que le traité invoqué est d'effet direct : « une stipulation doit être reconnue d'effet direct par le juge administratif lorsque, eu égard à l'intention exprimée des parties et à l'économie générale du traité invoqué, ainsi qu'à son contenu et à ses termes, elle n'a pas pour objet exclusif de régir les relations entre Etats et ne requiert l'intervention d'aucun acte complémentaire pour produire des effets à l'égard des particuliers. » (CE Ass. 11 avril 2012, GISTI).

Les stipulations reconnues d'effet direct d'un traité international peuvent être invoquées à l'appui d'une

demande tendant, par voie d'action, à ce que soit annulé un acte administratif (individuel ou réglementaire) ou, par voie d'exception, à ce que soit écartée l'application d'une loi ou d'un acte administratif incompatibles avec ces stipulations.

Même si les stipulations sont dépourvues d'effet direct, elles doivent néanmoins être prises en compte dans l'interprétation des dispositions de droit national (CE 19 novembre 2020, Commune de Grande-Synthe, sur le refus implicite de prendre toute mesure utile permettant d'infléchir la courbe des émissions de gaz à effet de serre produites sur le territoire national).

4. Combinaison et application des normes internationales

La question s'est posée aussi de la façon dont doivent être combinées plusieurs conventions internationales invoquées simultanément.

Il a été jugé que : « Il incombe au juge administratif, (...) de définir, conformément aux principes du droit coutumier relatifs à la combinaison entre elles des conventions internationales, les modalités d'application respectives des normes internationales en débat conformément à leurs stipulations, de manière à assurer leur conciliation (...).

Si la conciliation est impossible, « il appartient au juge administratif de faire application de la norme internationale dans le champ de laquelle la décision administrative contestée a entendu se placer et pour l'application de laquelle cette décision a été prise et d'écarter, en conséquence, le moyen tiré de son incompatibilité avec l'autre norme internationale invoquée » (CE Ass. 23 décembre 2011, M. Kandyrine de Brito Paiva).

Lorsque le droit de l'Union européenne est en cause, le juge administratif s'assure, avant de faire application d'un traité bilatéral conclu par la France, que celui-ci n'est pas incompatible avec le droit de l'Union (CE Ass. 19 juillet 2019, Association des Américains accidentels, sur la compatibilité de l'accord FACTA avec le RGPD)

Le contrôle de conventionalité s'exerce généralement de façon objective et abstraite (contrôle in abstracto). Toutefois, il peut arriver, notamment pour l'application de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, que le juge administratif examine si la mise en œuvre d'une loi conventionnelle méconnaît une convention internationale (contrôle in concreto) (CE Ass. 31 mai 2016, Mme Gonzalez Gomez, à propos de la prohibition de l'insémination post mortem et de l'exportation de gamètes à cette fin : absence de méconnaissance par la loi du droit au respect de la vie

privée et familiale garanti par l'article 8 de la CEDH, mais atteinte excessive en l'espèce).

CONCLUSION

Le contentieux administratif s'est profondément renouvelé, ces dernières années, par la prise en compte du droit international et européen.

Une « dialogue des juges » s'est instauré avec la Cour de justice de l'Union européenne, qui peut être saisie d'une question préjudicielle sur l'interprétation du droit de l'Union, et la Cour européenne des droits de l'homme qui peut être saisie par les parties, après épuisement des voies de recours internes.

Le juge administratif s'est reconnu de nouvelles compétences, mais son pouvoir est limité par l'action des autres juridictions, qu'elles soient internes (Conseil constitutionnel) ou internationales (CJUE et CEDH, principalement).

LES RÉFORMES STATUTAIRES ET LES GARANTIES DES FONCTIONNAIRES

Par **DANDI GNAMOU**, AGRÉGÉE DES FACULTÉS DE DROIT, PRÉSIDENTE DE LA CHAMBRE DU CONTRÔLE DES COMPTES DES ENTREPRISES PUBLIQUES DE LA COUR DES COMPTES DU BENIN.

L'activité de l'Administration est tournée vers la satisfaction de ses missions d'intérêt général. Interconnectée à la notion de service public, la fonction publique regroupe les agents qui occupent des fonctions ou des emplois au sein de l'état, des collectivités territoriales ou du secteur hospitalier. Plus généralement on convient que les fonctionnaires sont les agents publics soumis à un statut organisé par des lois ou règlements.

Mis à part le statut général de la fonction publique, il existe des statuts particuliers spéciaux tels celui des militaires ou des policiers ou des statuts dérogatoires tel ceux des magistrats. Toutes ces personnes sont au service de l'intérêt général. L'intérêt général est une notion fluctuante et fuyante. Il dépend du choix effectué par les pouvoirs publics dans une époque et dans un espace géographique donné.

Les activités qui sont reconnues d'intérêt général peuvent donc varier en fonction de l'option politique gouvernementale, la finalité essentielle et la plus fondamentale étant d'assurer l'ordre public interne et externe, sans que l'organisation des services publics puissent se limiter uniquement à assurer la police administrative. L'espace africain francophone a eu tendance pour assurer les services publics et la police administrative à mettre en place une « fonction publique » dont les règles ou principes de fonctionnement et d'organisation sont déterminées par les lois et règlements.

Plus de 60 ans après les indépendances la réforme des fonctions publiques est présentée notamment dans les pays en développement comme un moyen de réformer les institutions de la République, tout en visant l'atteinte des objectifs de développement durable. Les enjeux restent importants en termes de digitalisation, de rajeunissement ou de respect du genre mais aussi pour assurer l'efficacité de l'action publique dans un contexte de raréfaction des ressources financières de l'État.

Les réformes existent au Gabon, en Guinée, en Tunisie sans pour autant être uniquement l'apanage des États africains. La France qui a un savoir-faire à revendiquer dans le domaine, a encore adopté en 2019 une loi de transformation de la fonction publique, une

refonte à travers un code général de la fonction publique entré en vigueur en mars 2022 et la réforme de la haute fonction publique par ordonnance n° 2021-702 du 2 juin 2021 portant réforme de l'encadrement supérieur de la fonction publique de l'État. Cette réforme prévoit notamment la fusion de différents corps pour créer le corps des « administrateurs de l'État », administrateurs civils, conseillers économiques et à l'extinction d'autres corps. L'ordonnance est par ailleurs actée par le Conseil d'État en juillet 2022 qui au passage intègre dans l'article 2 de son dispositif, une réserve d'interprétation.

L'Administration est souvent taxée d'inefficace, de sclérosée. Tel est le constat au Bénin, au Togo ou au Burkina Faso et qui explique la mise en place de différents projets relatifs à la « Réforme et à la Modernisation de l'Administration Publique ». Ces réformes sont promues comme une réponse organisée pour l'application des principes de gouvernance administrative et institutionnelle en vue de l'atteinte des objectifs nationaux et ceux de développement durable. Au Bénin,

« La stratégie de réforme de la fonction publique vise à définir de nouvelles orientations et options stratégiques relatives au rôle, au type, à la taille de la Fonction publique, au recrutement, à l'évaluation et à la rémunération des Agents de l'État. Cette réforme portera notamment sur les aspects ci-après :

- développement des systèmes et outils de gestion stratégique de l'administration publique,
- redéfinition du mécanisme d'évaluation de la performance des agents de l'État,
- augmentation de la rémunération des agents de l'État et facilitation de l'amélioration des rémunérations dans le secteur privé,
- adoption d'une loi organique fixant les règles relatives à l'organisation générale de l'Administration publique. »¹

La multiplication des projets de réformes de la fonction publique pour une meilleure politique de l'emploi des fonctionnaires et pour l'efficacité des services rendus au citoyen est ainsi constatée dans la sous-région, au Bénin, au Togo au Burkina Faso, au Sénégal...

Dans ces différentes phases de réforme quelle est la marge de manoeuvre de l'État employeur ? Les modifications induites par ses réformes ne remettent telles pas en cause « l'engagement du fonctionnaire » et donc les garanties qui étaient les siennes ? Quels types de garanties ne peuvent pas être touchées ? Quelles garanties « perpétuelles » pour le fonctionnaire ?

¹ Bénin révélé. « Projet d'Appui à la Réforme et à la Modernisation de l'Administration ».

Ma réponse : presque rien, si ce n'est le sentiment de la garantie de l'emploi et l'assurance d'exercer des fonctions qui correspondent à son grade sans se voir, en principe supplanter par un plus jeune que soi dans les mêmes corps et grades. La raison est simple. Le fonctionnaire est dans une situation statutaire (I), ce qui rend hypothétique le droit au maintien d'une situation « contractuelle » antérieure (II).

I. Le statut : une situation légale et réglementaire

L'interrogation sur la la nature « contractuelle » qui existe entre l'agent public et l'État est simple quand il s'agit d'un fonctionnaire, c'est-à-dire un agent public titularisé dans un corps et appartenant à un grade, la relation n'est pas contractuelle. Le statut est une exigence constitutionnelle (A), ce qui rend les termes de la relation modifiable à tout moment par l'État employeur (B).

A. Le statut : une exigence constitutionnelle

C'est la Constitution que prévoit que le fonctionnaire ou une catégorie de personnes employés par l'État sont sous statut.

Ainsi en est-il au Bénin, de l'article 101 de la Constitution du 11 décembre 1990, lorsqu'il dispose « la loi détermine, ... le statut des magistrats, des officiers ministériels et des auxiliaires de Justice ;

- le statut général de la Fonction publique ;
- le statut du Corps préfectoral ;
- le statut du Corps diplomatique ;
- le statut du personnel des collectivités territoriales ;
- le statut de la Fonction militaire ;
- le statut des personnels de la Police nationale ;) ;

Chez le voisin togolais, une disposition équivalente peut se retrouver à l'article 84 de la Constitution de 1992 tel que modifiée en 2019. Au Burkina Faso, c'est l'article 101 de la Constitution qui prévoit que la loi détermine les principes généraux du statut de la fonction publique mais fixe les règles du statut des magistrats, des officiers ministériels et auxiliaires de justice. Quant à l'article 95 de la Constitution de Madagascar, il fixe les règles concernant le statut des enseignants chercheurs et les principes fondamentaux du statut général des fonctionnaires civils et militaires.

La Cour suprême dans une affaire Houetehou O. Gabriel et Kakadakou Simon c. Ministère de la fonction publique et de la réforme administrative, 6 mai 1999, a rappelé que le Gouvernement ne peut décider du « dégagement » de fonctionnaires, que dans le respect de la loi n°86-013 sur la fonction publique. Les contractuels étant devenus fonctionnaires, ils sont nécessairement soumis au statut des agents permanents de l'État. De fait,

leur licenciement par suppression d'emplois implique une loi spéciale, puisque l'Assemblée n'a autorisé que le départ volontaire. La Cour a donc annulé la décision de « dégagement ». Elle l'avait fait précédemment dans l'affaire Amoussou Didier et consorts 33 CA du 20 novembre 1998 pour 438 agents, motif pris de ce que, ces agents, occasionnels au départ, ont vu leur situation régularisée au titre de l'année 1987 et se trouvaient désormais « dans une situation juridique statutaire ». La conséquence logique de la situation statutaire de l'agent public si elle peut apparaître protectrice signifie toutefois, que les dispositions régissant son emploi sont modifiables et ce, unilatéralement.

B. Des dispositions modifiables unilatéralement

Le statut, c'est un ensemble de règles qui fixe à l'avance les règles de gestion du personnel, l'organisation, la procédure, les droits et les obligations, les garanties. Le fonctionnaire n'est pas soumis au droit du travail, étant dans une situation légale et réglementaire, son employeur n'est pas lié par un contrat, il peut donc modifier unilatéralement les règles statutaires pour les besoins de service public ou des motifs d'intérêt général.

Les garanties elles même sont fixées par une loi ou par décret, mais entièrement aux mains de la puissance

publique. En conséquence, la situation statutaire fait que l'agent sous statut n'a pas de droits acquis ou prétendument acquis au maintien des garanties qui lui étaient accordés au moment de l'engagement à être lié, donc aux garanties qui existaient à la date de son recrutement ou sa titularisation.

Les garanties « maintenues » restent les garanties fondamentales dont les contours restent précisés par le législateur. Le cadre est fixé par le législateur, le détenteur du pouvoir réglementaire ne peut pas sortir de ce cadre. Globalement le fonctionnaire bénéficie de nombreux droits politiques et sociaux. Il a la garantie de l'emploi puisque recruté pour faire carrière dans une structure en corps et grade. Il a le droit d'être affecté à un emploi conforme à son grade et dans son corps pour lequel des attributions et missions particulières sont reconnues (sauf mise à disposition ou position de détachement). etc...

Mais ces différentes garanties, ce cadre peut faire l'objet d'évolution par le législateur dans le sens de l'augmentation ou la réduction des droits (exemple sur le droit de grève ; contrôleurs aériens au Bénin, certains services sociaux essentiels en France dans l'accueil de la petite enfance) ; droit à la mobilité dans les trois fonctions publiques en France ; affectation dans un ministère autre que celui d'origine par la création des corps uniques (ex.

attaché en France, administrateur au Bénin – civil, du travail et des affaires sociales....). d'où l'hypothétique maintien d'une situation « contractuelle » antérieure.

II. L'hypothétique maintien d'une situation « contractuelle » antérieure

Les droits et les obligations des fonctionnaires peuvent être modifiés à tout moment par le législateur et à cet égard les lois modificatives d'une disposition législative s'appliquent en principe, sauf dérogation, aux effets futurs des situations nées sous l'empire de la loi ancienne sauf pour des situations réalisées sous l'empire de la règle précédente. Le fonctionnaire bénéficie du maintien des actes créateurs de droit (A) et de garanties essentielles (B).

A. Le maintien des actes créateurs de droit

Les actes individuels créateurs de droit sont de divers ordres surtout la nomination. La vocation à être nommée est exclusive de tout droit acquis. Mais la nomination n'est pas acquise tant qu'une décision en bonne et due forme n'a été prise (Saracco/ BCE 15 déc. 2010, BCE (F-66-09)).

Toutefois, les fonctionnaires ne peuvent faire valoir un droit acquis quant au maintien d'une vocation à une promotion postérieurement à cette date. Cette situation est assez récurrente dans les contentieux concernant les

agents de sécurité publique (policiers et forestiers) qui bien souvent ont l'impression qu'ils bénéficient d'un droit acquis à la promotion systématique. Certains actes sont créateurs de droit, sans pour autant que l'intéressé puisse demander le maintien de ce droit. Ces droits restent en vigueur aussi longtemps que le texte qui les a prévus est en vigueur, tel est le cas par exemple des nominations à discrétion, ou des règles concernant les anciennetés pour les passages de grades.

On en revient à la classique distinction retrait, abrogation pour les actes individuels créateurs de droit. Les dispositions réglementaires peuvent être modifiées à tout moment, sauf respect des droits « acquis », ces droits acquis ne sont pas gravés dans le marbre. Le droit considéré comme acquis est celui dont le fait générateur s'est produit et achevé avant une modification législative ; tel n'est pas le cas d'un droit dont le fait constitutif ne s'est pas encore réalisé sous l'empire de la législation qui a été modifiée. Sauf dérogation, les principes applicables sont ceux en vigueur à la date à laquelle cet acte a été adopté.

Toutefois, le principe de non-rétroactivité et celui de sécurité juridique, ne sauraient empêcher de façon générale une règle nouvelle de s'appliquer aux effets futurs de situations nées sous l'empire de l'ancienne règle. Au contraire le pouvoir réglementaire est libre d'apporter à tout

moment toutes les modifications qu'il estime conforme à l'intérêt du service et ceci même lorsque les dispositions introduites sont moins favorables aux fonctionnaires ou agents à condition que soient sauvegardés les droits régulièrement acquis par les agents et que les personnes concernées soient traitées de manière identique.

B. Le maintien des garanties essentielles

Les garanties principales du fonctionnaire sont celles d'une fonction publique de carrière structurée en corps dont les membres ont le droit de se voir confier des fonctions et affectations conforme à leur grade. (Casanova 13 février 1976). Encore que les corps comme l'a rappelé, le Conseil d'État français, CE AG, avis des 28 et 29 mai 2009, peuvent fusionner.

Les garanties essentielles retenues sont le **principe d'égalité de traitement dans la fonction publique et l'interdiction de l'inversion de carrière.**

Le principe d'égalité de traitement entre les fonctionnaires de même corps s'applique tout au long de leur carrière sur tous les éléments de la carrière. Un décret qui méconnaît ce principe encourt annulation. C'est pour cela que les règles d'avancement ne peuvent être discriminatoires. Mais le principe d'égalité ne vaut que pour les fonctionnaires du même corps puisque le

rattachement à des corps différents traduit une situation objectivement différente. Or le pouvoir réglementaire peut régler de façon différente des situations différentes et déroger à l'égalité pour des raisons d'intérêt général.

La rupture d'égalité pour des raisons d'intérêt général doit toujours être en rapport direct avec l'objet de la norme qu'il établit et ne doit pas être manifestement disproportionnée au regard des motifs susceptibles de la justifier. La différence de traitement doit être objective et rationnelle et en rapport avec l'objet et le but de la norme. Il peut être autorisé dans le même corps une différence de traitement de façon dérogatoire parce que les conditions d'exercice des fonctions introduit une différence de traitement. Tel est le cas de l'octroi de prime de fonctions différentes en raison du lieu d'exercice qui peut se justifier pour des agents appartenant au même corps, par le coût de la vie du lieu d'exercice. Cette posture du juge administratif est aussi celle du juge constitutionnel sur le principe d'égalité.

Le principe d'égalité n'interdit cependant pas toute réforme dans la structure d'un corps. L'atteinte au principe d'égalité peut être justifiée par un changement structurel induit par la mise en œuvre d'une réforme législative. Mais l'employeur public doit être à même d'assurer le respect de la hiérarchie interne à chaque corps, c'est l'objet de

l'interdiction de l'inversion de carrière.

L'inversion de carrière apparaît lorsque pour des mesures tenant à la structure du corps, la modification des durées d'ancienneté dans les échelons et les modalités de reclassement prévues conduisent à ce que certains fonctionnaires soient reclassés à un échelon supérieur à celui auquel sont reclassés d'autres agents qui, dans la situation antérieure, détenaient un échelon supérieur (CE, 9 novembre 1994). Une telle inversion de carrière est contraire à l'égalité de traitement dans la carrière. La Cour suprême l'a rappelé à l'occasion de l'arrêt n°97/CA du 27 mai 2021 concernant les policiers. La seule dérogation au maintien de la hiérarchie interne est admise en promotion interne « lorsque l'intérêt du service dans le corps du niveau hiérarchiquement supérieur l'exige. CE, 26 octobre 1979 puis 10 janvier 2001, Syndicat national des administratifs et techniciens de l'environnement de l'architecture et de l'urbanisme.

**JURIDICTIONS
CONSTITUTIONNELLES**

LA PROBLEMATIQUE DE LA GESTION DU CONTENTIEUX ÉLECTORAL PAR LE JUGE CONSTITUTIONNEL AFRICAIN

Par **THIERRY BIDOUZO**, DOCTEUR EN DROIT PUBLIC,
SECRETAIRE GENERAL DE LA HAUTE COUR DE JUSTICE
DU BENIN

Il faut se souvenir que depuis une trentaine d'années, les Etats d'Afrique noire francophone se sont lancés dans la mise en place d'Etats de droit et de démocratie pluraliste. Or, il est admis que dans pareil système, c'est l'élection qui permet d'accéder au pouvoir²⁰⁸.

Aux urnes l'Afrique ! Voilà l'appel que lançait une équipe de chercheurs, il y a plus de quatre décennies.

Et pourtant !

En Afrique, de façon générale, on se rend aux urnes comme on va à la tombe !

Les élections sont devenues le lieu où le droit le plus fondamental, le droit à la vie s'abîme.

Achille M'bembe : là où il y a l'urne, l'isoloir, l'encre indélébile, le registre, la paillasse où la mort et allongée n'est jamais loin.

²⁰⁸ D. KOKOROKO, « LES ELECTIONS DISPUTEES : REUSSITES ET ECHECS », Pouvoirs n°129 - avril 2009 - La démocratie en Afrique - p.115-125.

Electrisant la vie politique, captant l'énergie sociale du pays, et déclenchant les passions, la simple évocation des élections suscite crainte et peur, que cela ne débouche sur des tensions, des violences, voire, la guerre ! Bien souvent, au lieu de constituer une voie privilégiée de sortie de crise et d'expression du pluralisme, elles sont à l'origine des ruptures de consensus qui affectent la stabilité politique en Afrique.

Pour autant, les élections ne constituent pas moins l'unité de mesure de la démocratie ! C'est avec elles, qu'on peut apprécier le chemin démocratique parcouru par chaque Etat.

Mode de dévolution du pouvoir reposant sur un choix opéré par l'intermédiaire d'un vote ou d'un suffrage, **les élections sont au cœur de la démocratie, à tel point que les contentieux électoraux mal gérés sont souvent source de crises attentatoires aussi bien à la vie de la démocratie qu'à la survie de l'Etat de droit.**

L'élection étant « une opération longue et complexe [qui] mobilise de très nombreux acteurs qui n'ont pas toujours, l'importance de l'enjeu pouvant l'expliquer, un comportement irréprochable »²⁰⁹, le droit des élections est, et c'est son aspect le plus vivant, un droit du contentieux électoral.

²⁰⁹ Jean-Claude Colliard, « Préface », in Laurent Touvet, Yves-marie Doublet, Droit des élections, Paris, Economica, 2007, p. VII.

En réalité, on devrait parler des « contentieux électoraux » et non de simple « **contentieux électoral** ». Le terme « contentieux électoral » peut être défini 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 »²¹⁰. 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 des résultats** et donc de l'annulation ou validation, ou réformation des résultats²¹¹.

Mais au-delà de ce contentieux électoral, et **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 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

²¹⁰ Jean Claude MASCLÉ, « Rapport introductif », in, J-C. MASCLÉ, A. ZINZINDOHOUE et Ch. DESOUCHES, Aspects du contentieux électoral en Afrique, Actes du Séminaire de Cotonou, 11-12 novembre 1998, p. 34.

²¹¹ Théodore HOLO, « Le contentieux des résultats, Benin », in, J-C. MASCLÉ, A. ZINZINDOHOUE et Ch. DESOUCHES, Aspects du contentieux électoral en Afrique, Actes du Séminaire de Cotonou, 11-12 novembre 1998, pp.161-171 ; Djedjro Francisco MELEDJE, « Le contentieux électoral en Afrique », Pouvoirs 2009/2, N° 129, pp. 139-155.

distinguer entre le contentieux de l'établissement de la liste électorale et le contentieux de l'inscription (ou plus exactement du refus d'inscription) sur (ou de la radiation de) cette liste, **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, **le contentieux de l'organisation du scrutin, le contentieux de la campagne électorale**, etc... 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 d'annuler ces actes pour qu'ils soient repris conformément à la loi. En recevant, de requérants autorisés par la loi, des recours en annulation contre de tels actes dans des délais fixés dans un temps qui précède la tenue du scrutin, et en annulant, le cas échéant, les actes considérés comme irréguliers, le juge permet que l'élection se déroule de manière régulière et n'attend pas la période du contentieux des résultats, c'est-à-dire, après le scrutin, pour connaître de ces irrégularités avec comme conséquence possible l'annulation et la reprise du scrutin.

Une responsabilité lourde, pèse sur les juges chargés de la gestion du contentieux, ce lieu stratégique où se croisent élections et démocratie.

En effet, une élection sur deux, ou deux élections sur trois, font l'objet de contestations, entraînant des refus de reconnaissance de défaite, voire les dénonciations de vol d'élection ou de holdup électoral. La raison en est que la reconnaissance de défaite est perçue à la base comme un acte de faiblesse, un aveu d'incapacité et surtout un manque de virilité politique. En Afrique, on n'accepte pas de perdre, on préfère se déclarer être volé, pour laver l'honneur et garder intacte sa fierté politique. On préfère crier à la mascarade, à la parodie, même si les élections ne sont pas non plus exemptes d'irrégularités et de fraudes.

Dans ces conditions, L'office du juge électoral est un exercice délicat en soi; il l'est particulièrement lorsque en dépend le cours d'une évolution politique ou l'issue d'un conflit que les acteurs politiques n'ont pu ou n'ont voulu régler.

L'objet de cette communication est de présenter quelques réflexions inspirées par le rôle du juge constitutionnel dans le contentieux des élections législatives et présidentielles, seuls contentieux qui lui sont entièrement ou partiellement confiés.

Il y sera procédé de manière classique en évoquant les actes préparatoires avant les résultats eux-mêmes. Quelque soit le système retenu, le contentieux électoral vise à assurer à la fois la régularité et la sincérité des élections.

Cette dualité de la fonction de juger en matière électorale servira de guide à l'analyse comparée du contentieux électoral en Afrique noire francophone permettant ainsi d'évoquer d'une part la régularité des opérations électorales, d'autre part, la sincérité du scrutin. Mais avant, le contentieux du droit applicable aux élections.

I. LE CONTENTIEUX DU DROIT APPLICABLE AUX ELECTIONS

Avant même d'avoir à répondre aux recours formulés contre le droit électoral, généralement avant ou pendant un processus électoral (contentieux électoral), le juge constitutionnel a à faire avec le droit applicable à une élection, en contrôlant la conformité du code électoral avec la Constitution (contrôle de constitutionnalité).

Les juridictions constitutionnelles font de plus en plus face au problème du droit applicable aux élections, des candidats ou aspirants à la candidature considérant que les règles applicables ne sont pas celles qui devraient l'être.

A. Exemple au Togo

DECISION N°EP-005/20 DU27 JANVIER 2020
(dimension droit applicable et pas contentieux des candidatures)

Monsieur FABRE Jean-Pierre, candidat à l'élection présidentielle dont le 1^{er} tour est fixé au 22 février 2020, a saisi le 20 janvier 2020, la Cour constitutionnelle togolaise d'un recours en invalidation de la candidature de Monsieur GNASSINGBE Faure Essozimna, lui demandant de « dire et juger que l'Assemblée nationale a été défaillante en délibérant et en adoptant en marge de la procédure législative spéciale de son règlement intérieur, l'article 158 alinéa 2 (nouveau), de la Constitution du 14 octobre 1992, arbitrairement ajouté au projet de loi de révision constitutionnelle du 09 novembre 2018, introduit par le Gouvernement ; annuler purement et simplement l'article 158 alinéa 2 (nouveau) de la Constitution du 14 octobre 1992, comme délibéré et adopté suivant une procédure arbitraire non prévue, déclarer en conséquence Monsieur GNASSINGBE Faure Essozimna, inéligible pour l'élection présidentielle du 22 février 2020, pour avoir fait, déjà, plus de deux (02) mandats présidentiels de cinq (05) ans » ;

Dans son mémoire en réponse reçu et enregistré au greffe de la Cour le 24 janvier 2020 sous le N° 009-G, Monsieur GNASSINGBE Faure Essozimna conclut à l'irrecevabilité de la requête de M. FABRE en ce qu'elle est dirigée, d'une part, contre une décision insusceptible de recours, d'autre part, contre une loi constitutionnelle ;

La Cour constitutionnelle a répondu en cette affaire qu'elle n'a pas compétence pour annuler une loi promulguée, en l'espèce une loi constitutionnelle ; Que, d'ailleurs, même si elle en avait la compétence, elle n'aurait pas pu, sans violer le principe de l'autorité de la chose jugée, se prononcer sur la demande du requérant puisque la même question, portant sur le même objet, avait déjà été posée dans les mêmes termes à la Cour, dans le cadre de son contrôle de constitutionnalité des lois, par Monsieur FABRE Jean-Pierre et ses collègues de l'ANC, sur la base des mêmes arguments que ceux soutenus dans la présente requête, et qui a fait l'objet de la **décision N° C-008/19 du 29 mai 2019** ;

« Considérant, par ailleurs, que l'article 144, alinéa 2 du code électoral, sur lequel le requérant fonde son recours, dispose que « **tout candidat ou liste de candidats peut contester la régularité des opérations électorales...** » ; **Que le requérant ne conteste pas en l'espèce la régularité des opérations électorales** ; droit que lui confère l'article 142, alinéa 2 du code électoral et exclusivement en matière électorale ; mais, que **celui-ci conteste une disposition législative, laquelle ne pourrait être contestée que conformément à l'article 104, alinéa 4 de la Constitution ainsi que les procédures législatives** ;

Considérant enfin que l'article 144, alinéas 1 et 2 de la Constitution précise :

« L'initiative de la révision de la Constitution appartient concurremment au Président de la République et à un cinquième (1/5) au moins des députés composant l'Assemblée nationale.

Le projet ou la proposition de révision est considéré comme adopté s'il est voté à la majorité des quatre cinquièmes (4/5) des députés composant l'Assemblée nationale... » ; Que cette procédure a été respectée ; Que, dès lors, l'argumentation du requérant se référant à une prétendue limitation des pouvoirs de l'Assemblée nationale par le règlement de l'Assemblée nationale est inopérante ; Qu'ainsi, ce recours ne saurait donc être accueilli ; ».

B. Exemple au Bénin

Plusieurs candidats à l'élection présidentielle du 11 avril 2021 ont saisi la Cour constitutionnelle des règles de droit positif qui étaient en cours d'application à l'élection.

La décision emblématique en l'espèce est celle qui fait suite au recours de monsieur Galiou SOGLO. Il expose qu'il a déposé le 02 février 2021 à la CENA son dossier de candidature pour l'élection du président de la République prévue pour le 11 avril 2021 ; qu'en y donnant suite, la

CENA lui a adressé une correspondance lui notifiant des insuffisances, se fondant sur les dispositions de la loi n° 2019-43 du 15 novembre 2019 portant code électoral en République du Bénin. Il fait observer que par deux décisions en dates des 27 novembre et 04 décembre 2020, respectivement dans les affaires XYZ c/ République du Bénin et HOUNGUE ERIC NOUDEHOUENOU c/ République du Bénin, la Cour africaine des droits de l'Homme et des peuples a enjoint à l'État béninois d'abroger les lois électorales votées et promulguées en 2019, notamment la loi n° 2019-43 aux motifs qu'elle est contraire à la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples. Se référant à l'article 147 de la Constitution qui dispose que « Les traités ou accords régulièrement ratifiés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie », il demande à la Cour de déclarer inapplicable la loi n° 2019-43 du 15 novembre 2019 et, par voie de conséquence, contraire à la Constitution la requête qui lui a été adressée par la CENA, à savoir, celle de se conformer à ladite loi pour la régularisation de son dossier de candidature.

Par décision **EP21-003 du 17 février 2021** , la Cour constitutionnelle a décidé : « en raison du caractère infra-constitutionnel des normes de référence des juridictions des organisations internationales de coopération ou d'intégration

(Article 147 de la Constitution et Décision DCC 20-641 du 19 novembre 2020) , lorsqu'il est relevé une contradiction entre une décision rendue par une telle juridiction et une autre rendue par la Cour constitutionnelle, la décision rendue par la juridiction constitutionnelle prime sur celle de la juridiction internationale ou communautaire ; qu'en l'espèce, la Cour constitutionnelle, par décision DCC 19-525 du 14 novembre 2019, a déclaré conforme à la Constitution la loi n° 2019-43 du 15 septembre 2019 portant code électoral en République du Bénin ; que sa décision qui prime sur celle rendue par la Cour africaine des droits de l'Homme et des peuples doit recevoir effet ; ».

Qu'il s'agisse de contourner la mauvaise foi du gouvernement ou de faire face aux difficultés objectives d'organisation des élections, le juge constitutionnel béninois a su exercer la fonction de régulation dans des processus électoraux avec succès.

II. LE CONTENTIEUX EFFECTIF DES ACTES PREPARATOIRES : LA REGULARITE DES OPERATIONS ELECTORALES

On distinguera ici entre le contentieux des listes électorales et cartes d'électeur (A) et celui des candidatures (B).

Quant au contentieux de la campagne électorale, il

sera évoqué plus loin avec le contentieux des résultats.

A. Le contentieux des listes électorales et cartes d'électeurs

Jusqu'en 2019, au Bénin, les textes électoraux étaient clairs :

« 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. »²¹² . Tel s'énonçait l'article 154 du code électoral alors que l'article 305 du même code disposait « Tout le contentieux de l'actualisation du fichier électoral national et de la liste électorale permanente informatisée relève de la Cour Constitutionnelle. »²¹³ . Mais aucune de ses dispositions n'était suffisante par exemple pour

²¹² Article 154 du code électoral : Des recours

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.

A compter de la date d'installation de la Mission indépendante du recensement électoral national approfondi, tout citoyen peut présenter une réclamation en inscription ou en radiation devant la Cour Constitutionnelle.

Les copies et photocopies des procès-verbaux et des formulaires peuvent être exhibées en guise de commencement de preuve de dénonciation de fraude, de contrefaçon et/ou de falsification.

En période électorale, le recours est recevable au plus tard dans les quinze (15) jours précédant la date du scrutin.

Le recours est formé par simple lettre adressée à la Haute Juridiction par les soins du chef d'arrondissement, du maire, du chef de la brigade de gendarmerie ou du commissariat de police ou du procureur de la République près le tribunal de première instance territorialement compétent, ou directement au Secrétariat général de la Cour.

En ce qui concerne les Béninois vivant à l'étranger, le recours est adressé par les moyens les plus rapides à la Cour.

La Cour Constitutionnelle statue dans un délai de dix (10) jours suivant sa saisine.

²¹³ Article 305 : Des compétences de la Cour Constitutionnelle

Tout le contentieux de l'actualisation du fichier électoral national et de la liste électorale permanente informatisée relève de la Cour Constitutionnelle.

A compter de la date d'installation de l'Agence nationale de traitement tel que prévu par la présente loi, tout citoyen peut présenter une réclamation en inscription ou en radiation devant la Cour Constitutionnelle.

Les copies et photocopies des procès-verbaux et des formulaires doivent être exhibées en guise de commencement de preuve de dénonciation de fraude, de contrefaçon et/ou de falsification.

En période électorale, le recours est recevable au plus tard dans les quinze (15) jours précédant la date du scrutin.

comprendre comment corriger des erreurs ou fraudes liées à la liste électorale. Il fallait lire le code électoral dans les dispositions suivant celles évoquées pour se rendre compte que la Cour constitutionnelle ne devrait pas être saisie en premier ; En effet, en matière d'actualisation par exemple, il était précisé que « 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**

Le recours est formé par simple lettre adressée à la Haute juridiction par les soins du chef d'arrondissement, du maire ou directement au Secrétariat général de la Cour.

En ce qui concerne les Béninois vivant à l'étranger, le recours est adressé par les moyens les plus rapides à la Cour Constitutionnelle.

La Cour Constitutionnelle statue dans un délai de dix (10) jours suivant sa saisine.

Article 306 : De la prise en compte des décisions

L'Agence nationale de traitement procède sans délai à toutes les modifications ordonnées par la Cour Constitutionnelle. Elle reprend, s'il y a lieu, les opérations annulées ou mal faites, dans les délais prescrits par la Cour Constitutionnelle.

Article 307 : Des réclamations

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.

Ces réclamations sont enregistrées dans un registre spécial conçu à cet effet et tenu auprès des chefs d'arrondissement et des chefs de village ou de quartier de ville et transmises sans délai à la Commission communale d'actualisation. Il est obligatoirement délivré récépissé au réclamant.

Article 308 : Du traitement des réclamations

Les réclamations des citoyens en rectification, inscription et radiation sont formulées par tout citoyen jusqu'au dernier jour de la période d'actualisation devant les Commissions communales d'actualisation, et transcrites sur des formulaires appropriés mis à leur disposition par le régisseur général.

Ces formulaires dûment remplis sont transmis sans délai au régisseur général qui est tenu de les soumettre au Conseil d'orientation et de supervision qui doit les examiner dans les huit (08) jours suivant la date de réception des réclamations.

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 la matière, d'une part, il y avait une phase administrative et une phase contentieuse, d'autre part, que la phase contentieuse était confiée au juge constitutionnel.

Au Togo, il y a également une phase administrative et une phase juridictionnelle, mais ici, la phase juridictionnelle est confiée au même juge que celui en charge de l'état civil, le juge judiciaire. La Cour constitutionnelle togolaise n'a donc rien à voir dans le contentieux des listes électorales et cartes d'électeurs. Selon le code électoral,

Article 53 : Les inscriptions sur les listes électorales sont faites auprès des comités des listes et cartes. Les listes électorales des cantons, des communes, des préfectures et des circonscriptions électorales sont déposées au bureau des CELI et des CEAI.

En période de recensement électoral ou de révision, les listes électorales sont affichées dans les centres de révision et de vote par les comités des listes et cartes.

Article 54 : Toute radiation d'office de la liste électorale est notifiée sans délai, par écrit, à l'intéressé par le président de la CELI ou de la CEAI.

Article 55 : Tout citoyen radié d'office de la liste électorale, ou dont l'inscription est refusée, peut adresser une réclamation à la CELI ou à la CEAI.

Tout citoyen qui estime qu'un électeur a été indûment inscrit, radié ou omis sur la liste électorale peut saisir la CELI ou la CEAI. Le recours est introduit dans les quarante-huit (48) heures qui suivent l'affichage des listes électorales. La CELI ou la CEAI rend sa décision dans un délai de quarante-huit (48) heures.

La décision de la CEAI est définitive.

Article 56 : La partie non satisfaite de la décision de la CELI peut former un recours devant la CENI dans un délai de quarante-huit (48) heures suivant la notification de cette décision. La CENI rend sa décision dans un délai de vingt-quatre (24) heures à compter de sa saisine.

La décision de la CENI peut, dans les vingt-quatre (24) heures de sa notification, faire l'objet d'un **recours devant le tribunal de première instance territorialement compétent**, par une requête dont copie est adressée au président de la CELI concernée.

Le tribunal saisi siège à cet effet dans une composition présidée par un magistrat autre que celui qui préside la CELI. Il statue en dernier ressort dans les soixante-douze (72) heures de sa saisine sur simple convocation donnée vingt-quatre (24) heures à l'avance à toutes les personnes intéressées. Il adresse immédiatement un extrait de sa décision au président de la CELI.

Article 57 : Les citoyens omis sur la liste électorale par suite d'une erreur purement matérielle peuvent, jusqu'au jour du scrutin, exercer un recours devant le président de la CELI ou de la CEAI.

Le président de la CELI ou de la CEAI après vérification, peut les autoriser à voter par dérogation.

Au Niger, il y a également une phase administrative et une phase juridictionnelle, mais la phase juridictionnelle est confiée au tribunal de Grande instance. Comme au Togo, et contrairement au Bénin, le juge constitutionnel nigérien n'a rien à voir dans le contentieux des listes électorales et cartes d'électeurs.

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 ceux 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.

Article 12 : Tout électeur inscrit sur la liste de la circonscription électorale peut réclamer l'inscription d'une personne omise. Tout électeur a le droit de réclamer la

radiation d'une personne décédée, de celle qui a perdu sa qualité d'électeur, de celle dont la radiation a été ordonnée par décision de l'autorité compétente ou d'une personne indûment inscrite.

Ces mêmes droits peuvent être exercés par chacun des membres de la Commission chargée des élections.

Les demandes émanant des tiers ne peuvent avoir pour objet que des inscriptions ou des radiations éventuelles et doivent préciser le nom de chacun de ceux dont l'inscription ou la radiation est réclamée.

La réclamation écrite et motivée est adressée à la Commission chargée des élections. La décision de la Commission chargée des élections est susceptible de recours devant le président du tribunal territorialement compétent sans frais, par déclaration au greffe dans le délai de trois jours à compter de son prononcé.

La décision du président du tribunal est rendue dans le délai de cinq jours à compter de sa saisine. Elle ne fait l'objet d'aucun recours.

La charge de la preuve incombe au demandeur.

Les omissions et irrégularités matérielles constatées par l'intéressé ou par la Commission chargée des élections relatives à la mention des noms, prénoms, sexe, profession,

résidence ou domicile des électeurs, peuvent faire l'objet d'une rectification par la Commission chargée des élections.

B. Les décisions sur les candidatures

Nous prendrons l'exemple du Togo puis celui du Bénin.

L'exemple de la présidentielle togolaise de 2020

La Cour constitutionnelle du Togo dans son rapport d'activités 2020 rapporte qu'elle a eu à examiner neuf (09) dossiers dont huit (08) au nom des partis politiques et un (01) au titre de candidat indépendant.

Elle a, par décision **N°E-002/20 du 17 janvier 2020 portant publication de la liste définitive des candidatures**, invalidé deux (02) candidatures, dont un (01) au nom d'un parti politique et une (01) au titre de candidat indépendant.

C'est à partir de la publication de la liste définitive des candidatures que le contentieux préélectoral, proprement dit, s'est ouvert.

Quatre (04) recours ont été introduits dont 3 portent sur le contentieux des candidatures :

a. Saisine de Monsieur FABRE Jean Pierre, candidat à l'élection présidentielle, qui conteste la candidature,

à la même élection, de Monsieur GNASSINGBE Faure Essozimna.

Après examen, la Cour a rendu la décision N°EP-005/20 du 27 janvier 2020 déclarant ladite requête irrecevable au motif que, l'argumentation du requérant se référant à une prétendue limitation des pouvoirs de l'Assemblée nationale par le règlement de l'Assemblée nationale est inopérante. Qu'ainsi, ce recours ne saurait donc être accueilli.

b. Saisine de Monsieur THON Acohin Kodjovi Atna, qui demande à la Cour de « prononcer la restauration de la candidature de Monsieur THON Acohin Kodjovi Atna, candidat indépendant « La Nouvelle Vision », à l'élection présidentielle, dont le premier tour est fixé au 22 février 2020.

La Cour a, dans sa **décision N° EP 004/20 du 27 janvier 2020**, rejeté la requête de

monsieur THON au motif qu'après examen de la requête, la Cour n'a décelé aucune erreur matérielle dans sa précédente décision sur la même question et à l'égard de la même personne.

c. Saisine de Front Citoyen Togo – Debout (FCTB) et de Synergie -Togo, qui demandent à la Cour constitutionnelle

de déclarer Monsieur Faure Essozimna GNASSINGBE, « inapte à briguer de nouveau le mandat présidentiel de février 2020 » ;

Après examen, la Cour a rendu la décision N°EP-002/20 du 28 janvier 2020 déclarant ladite requête irrecevable.

Exemple de la présidentielle béninoise de 2021

Il faut signaler ici des décisions rendues sans recours par la Cour des décisions rendues pour donner suite à des recours.

Les décisions rendues sans recours

En matière d'examen des candidatures, elles sont au nombre de deux, celle portant sur le choix des médecins et celle portant sur la liste définitive des candidats.

La désignation du collège des médecins

C'est par décision **EP 21-002 du 04 février 2021** que la Cour a publié la liste des médecins. Cette décision, d'une part, désigne les médecins, d'autre part, fixe leurs attributions et modalités de travail et de compte rendu.

Sur le premier point, ont été désignés pour constituer le collège de médecins assermentés prévu par l'article 44, 7ème tiret de la Constitution, les médecins ci-après :

♦ Médecins internistes :

Titulaire : Docteur Lucien DOSSOU-GBETE, Clinique Louis Pasteur de Porto-Novo.

Suppléant : Professeur Marcel ZANNOU, Centre National Hospitalier Universitaire Hubert Koutougou MAGA (CNHU-HKM) de Cotonou.

♦ Médecins cardiologues :

Titulaire : Professeur Léopold CODJO, Faculté de médecine de l'Université de Parakou.

Suppléant : Docteur Colonel Tessilimi BEHANZIN, Hôpital d'Instruction des Armées (HIA) du Camp GUEZO de Cotonou.

♦ Médecins psychiatres

Titulaire : Professeur Grégoire GANSOU, Centre National Hospitalier de psychiatrie de Jacquot de Cotonou.

Suppléant : Professeur Prosper GANDAHO, Recteur de l'Université de Parakou.

Sur le second point, il a été confié au collège de médecins de :

- procéder à la discussion diagnostique de chaque

candidat en vue de retenir le diagnostic final ;

- établir un rapport médical unique pour chaque candidat selon le même protocole classique dans lequel seront consignées les anomalies et la conduite à tenir ainsi que les commentaires subséquents ;
- tirer la conclusion qui s'impose ;
- dire si oui ou non le candidat jouit d'un état complet de bien-être physique et mental et s'il est apte à exercer la fonction.

Il a été précisé que dans l'accomplissement de cette mission, les médecins membres du collège de médecins sont déliés par devers la Cour du secret médical.

La décision sur la liste des candidats

Par décision **EP 21- 017 du 22 février 2021**, la cour a décidé qu'il lui appartient «de s'assurer, en ce qui concerne chacun des duos de la liste provisoire, aussi bien de la réunion des conditions communes à la candidature que de celles relatives à chaque membre du duo ; **Que** les conditions communes de candidature, à caractère objectif et attachées à l'exercice de la fonction présidentielle sont relatives à la déclaration de candidature, au cautionnement et aux parrainages à recueillir pour le compte de chaque duo; **Que** les conditions personnelles, à caractère subjectif,

sont relatives à l'identité, la résidence, la moralité, le bien-être physique et mental et la régularité de la situation fiscale de chacun des membres du duo (...) que la liste provisoire des candidats à l'élection présidentielle du 11 avril 2021 transmise par la CENA, fait apparaître trois duos (...) qu'après examen des contestations de la liste provisoire par certains candidats à l'élection présidentielle du 11 avril 2021, épuisement du contentieux, et, suite aux divers contrôles opérés par la Cour et au résultat de l'examen médical auquel chacun des candidats membre des duos a été soumis conformément à la Constitution, les trois duos remplissent les conditions visées, fixées par la Constitution et le code électoral pour être candidats aux fonctions de Président de la République et Vice-président de la République ; qu'il en résulte que leur candidature est recevable ». Sur cette base, elle a alors décidé que :

« Sont autorisés à participer à l'élection présidentielle du 11 avril 2021, les duos de candidats dont les noms suivent, dans l'ordre de dépôt des déclarations de candidature à la Commission électorale nationale autonome (CENA) :

Duo 1 :

- Alassane SOUMANOU, candidat à la présidence de la République ;

- Paul HOUNKPE, candidat à la vice-présidence de

la République ;

Duo 2 :

- Patrice Athanase Guillaume TALON, candidat à la présidence de la République ;

- Mariam CHABI TALATA, candidate à la vice-présidence de la République ;

Duo 3 :

- Corentin Agbéléssessi KOHOUE, candidat à la présidence de la République ;

- Iréné Josias AGOSSA, candidat à la vice-présidence de la République ;».

Les décisions rendues à la suite de recours

Sur la question des candidatures et parrainages, 4 aspects ont été contestés, puis clarifiés par la Cour. Il s'agit de :

- la possibilité de candidatures indépendantes à l'élection présidentielle ;

- l'institution du parrainage et le manque supposé de modalités transparentes de sa mise en œuvre ;

- l'égalité dans le partage ou la distribution des parrainages ;

- la liberté des parrains.

a- La possibilité de candidatures indépendantes à l'élection présidentielle

Dans la décision **EP 21-016 du 17 février 2021**, le requérant en se fondant sur l'alinéa 2 de l'article 39 de la Constitution qui dispose que « les alliances de partis ne sont pas autorisées à présenter des listes de candidatures », sollicitait tantôt l'invalidation du duo TALON-TALATA pour être soutenu par les partis "Union progressiste" et le "Bloc Républicain" ; tantôt l'irrecevabilité du duo KOHOUE-AGOSSA pour être porté par un parti politique non reconnu.

La Cour a répondu « que si le texte visé peut être légitimement invoqué dans les scrutins de listes et dans le cadre des élections pour lesquelles il est exigé des candidats l'appartenance à un parti politique justifiant d'une existence légale, tel n'est pas le cas de l'élection du président de la République ; qu'il s'agit, dans ce cas, d'un scrutin uninominal pour la participation duquel l'article 44 de la Constitution ne fait pas obligation aux candidats d'appartenir à un parti politique ; que dès lors, il y a lieu de rejeter la demande».

b- L'institution du parrainage et le manque supposé de modalités transparentes de sa mise en œuvre

Dans la décision **EP 21-001 du 21 janvier 2021**, la Cour répond à deux requérants qui lui demandent de constater l'«inconstitutionnalité des modalités d'application du principe de parrainage adoptées par la Commission électorale nationale autonome (CENA) » et de mettre «en œuvre ... son pouvoir de régulation afin de permettre la prise effective d'une loi devant définir les conditions et fixer de manière transparente les modalités d'application du processus de parrainage lors de l'élection présidentielle d'avril 2021».

Pour la haute juridiction, les requérants « n'ont allégué ni établi aucune paralysie dans le fonctionnement des institutions ou organes de l'État ni aucun conflit d'attributions entre les organes du pouvoir d'État institués par la Constitution ; que la CENA et l'Assemblée nationale qui ont comparu dans le cadre de l'instruction de ce dossier n'ont élevé à la connaissance de la Cour aucun dysfonctionnement ou conflit ; que le transport judiciaire effectué par la haute Juridiction au siège de la CENA n'a pas non plus révélé une paralysie patente ou latente des institutions liée à la mise en œuvre du parrainage ou à l'organisation de l'élection présidentielle ; (...) [que] l'Assemblée nationale a décidé, au travers de l'article 132 alinéa 9 de la loi n°2019-43 du 15 novembre 2019 portant code électoral en République du Bénin que « Nul ne peut être candidat aux fonctions de président de la

République ou de vice-président de la République s'il ... n'est dûment parrainé par **un nombre de députés et/ou de maires correspondant à au moins 10% de l'ensemble des députés et des maires**» ; qu'en procédant ainsi, le pouvoir législatif a souverainement déterminé, en vertu de son pouvoir d'opportunité exercé dans les limites fixées par la Constitution, les conditions et les modalités du parrainage ; que la Cour ne saurait, sans méconnaître le principe constitutionnel de non-immixtion d'un organe institué par la Constitution dans les prérogatives non dérogeables d'un autre organe également institué par la même constitution, enjoindre un comportement donné à l'Assemblée nationale dans ces conditions ». ; qu'il n'y a pas lieu à injonction en l'état ».

Par ailleurs, si «les requérants exercent un recours contre le communiqué n°001/CENA/PT/VP/CB/SEP/SP suivant lequel la Commission électorale nationale autonome a déclaré « garantir l'anonymat du parrainage et ne publiera pas la liste des députés et maires ayant parrainé un candidat. », cela ne pose aucun problème et le code électoral n'est pas violé car «les actes ou formulaires de justification des parrainages au nombre prévu par le législateur sont une pièce constitutive du dossier de candidature soumise au même régime que les autres pièces du dossier de candidature ; qu'il résulte du dossier, notamment du transport judiciaire effectué par la Cour

constitutionnelle au siège de la CENA, que le parrainage est soumis au même régime que les autres pièces constitutives du dossier de candidature».

c- Sur la question de l'égalité des candidats face au parrainage :

Dans la décision **EP 21-016 du 17 février 2021**, alors qu'il était fait grief au duo TALON - TALATA d'avoir réuni 118 parrains sur les 159 et, ce faisant, de porter atteinte au droit d'éligibilité du requérant, la Cour constitutionnelle a répondu que : « l'acte de parrainage qui est la manifestation d'un engagement unilatéral de son auteur de présenter un candidat bénéficiaire à l'élection présidentielle n'est soumis qu'à la volonté librement exprimée des titulaires du droit de parrainer ; que par suite, il ne peut être reproché à un candidat de recueillir plus de parrains que d'autres comme il ne peut lui être reproché, à l'occasion du scrutin, de recueillir plus de suffrages que d'autres, la loi n'ayant, au demeurant pas fixé un plafond quant au nombre de parrainages à obtenir par chaque candidat ; ».

d- Sur la liberté des parrains :

Dans sa décision **EP21-012 du 17 février 2021**, la Cour constitutionnelle a précisé : « l'acte de parrainage est un engagement unilatéral à présenter un candidat à l'élection du président de la République susceptible de

rétractation, à condition que cette rétractation ne soit pas abusive ; qu'une rétractation du parrainage par le titulaire du droit est abusive lorsqu'elle intervient après l'examen du dossier de candidature et, surtout, après la proclamation de la liste des candidatures par la structure en charge de l'organisation de l'élection concernée, et qu'elle n'est pas notifiée au candidat et à cette structure ; qu'en l'espèce, monsieur Affo Obo Amed TIDJANI alias « Souwi » déclare avoir été à la CENA, en sa qualité de député à l'Assemblée nationale pour retirer son formulaire de parrainage dont il se serait abstenu de remplir le contenu du nom du bénéficiaire, mais qu'il a signé puis déposé en toute liberté au siège de son parti politique, l'Union progressiste ; »

« la vérification de l'authenticité du parrainage et les effets qui pourraient en être déduits au plan répressif relèvent des prérogatives du juge judiciaire ; toutefois, il appartient à la haute Juridiction de s'assurer que le formulaire de parrainage est correctement et complètement rempli et, que ce faisant, de vérifier, en particulier, qu'il est signé et daté ; le parrain est titulaire de l'un des mandats électifs retenu par la loi et qu'il n'est pas démissionnaire de son mandat à la date à laquelle il a signé le parrainage ; que l'acte est bien délivré au profit d'un candidat et d'un seul ; que ce candidat est correctement identifié par son nom et son ou ses prénom(s) ; qu'en l'espèce, où, prima facie, toutes les mentions énumérées

sont portées à l'acte de parrainage en cause et toutes les conditions prévues par la loi sont réunies, et que, au surplus, la signature du parrain sur l'acte de parrainage, qu'il ne conteste pas, est identique à celle apposée par lui au registre prévu à cet effet par la CENA, il y a lieu de rejeter la requête sous examen ».

Dans la décision **EP21-014 du 17 février 2021**, la Cour constitutionnelle a ajouté : « il résulte des éléments du dossier que monsieur Obo Amed Tidjani AFFO a librement retiré sa fiche de parrainage à la CENA, l'a signée et l'a remise lui-même aux responsables du parti dont il est membre et qui a défini les lignes directrices selon lesquelles ses élus doivent accorder leur parrainage ; que la Cour ne saurait s'immiscer dans le fonctionnement interne des partis politiques et dans leur relation avec les élus ».

III. LE CONTENTIEUX DES RÉSULTATS : RÉFLEXIONS À PARTIR DU CAS BÉNINOIS

Le contentieux à évoquer ici est celui relatif aux résultats. Mais avant le règlement des contestations liées aux résultats (Section 2), la Cour constitutionnelle béninoise procède elle-même à un traitement des documents électoraux reçus, lequel traitement l'amène en réalité à exercer déjà ses pouvoirs de juge des résultats (Section 1).

A. L'expérience béninoise de règlement du contentieux pendant la phase du dépouillement des documents électoraux et de la proclamation des résultats provisoires

Le code électoral fait obligation aux membres des bureaux de vote de porter les conditions de déroulement du scrutin ainsi que les résultats sur les documents électoraux que sont les procès-verbaux de déroulement du scrutin et les feuilles de dépouillement. Ces documents électoraux, établis par poste de vote, sont transmis sous plis scellés à la Cour Constitutionnelle, ensemble avec les bulletins déclarés nuls par les membres du poste de vote, les souches des bulletins de vote, le registre des votes par procuration, celui des votes par dérogation, les réclamations et observations éventuelles des représentants des candidats, des listes de candidats ou des partis politiques et des réclamations rédigées par les électeurs s'il y en a.

La Cour procède au dépouillement des documents électoraux, prend connaissance des réclamations des électeurs et des observations des membres des bureaux de vote et des délégués des candidats telles qu'annexées aux procès-verbaux de déroulement du scrutin, répertorie les irrégularités constatées et leur applique la sanction prévue par les lois électorales.

Les irrégularités généralement relevées concernent :

a/ Le matériel électoral : bulletins de vote et enveloppes non réglementaires, urnes défectueuses, isoairs, imprimés de procès-verbaux et de feuilles de dépouillement non réglementaires, absence d'isoairs ou isoairs non réglementaires, etc.

b/ Les agents électoraux : composition irrégulière ou incomplète des bureaux de vote, absence de scrutateurs etc.

c/ La procédure de vote : vote de mineurs et d'étrangers, fermeture anticipée de bureaux de vote etc.

d/ Le dépouillement des résultats : dépouillement effectué hors des bureaux de vote et /ou sans éclairage suffisant, absence de décompte des voix ou décompte fantaisiste des voix, absence de procès-verbaux et/ ou de feuilles de dépouillement, le défaut d'annexer les bulletins nuls aux feuilles de dépouillement, le recensement anormalement tardif des résultats, feuilles de dépouillement avec ratures et surcharges etc.

La Cour, généralement, annule les suffrages exprimés dans les bureaux de vote concernés par ces irrégularités, que celles-ci aient modifié ou non les résultats, dès lors qu'elles étaient susceptibles de les influencer, a fortiori,

lorsqu'elles rendaient impossible son contrôle (dans le cas, par exemple, de défaut de procès-verbaux ou d'absence de décompte sur les feuilles de dépouillement). Il faut préciser que pour lui faciliter la tâche, la Cour a établi sur la base des lois électorales un mémento qui lui sert de guide.

Notons que s'agissant du contentieux des résultats, le juge, en règle générale, recherche quelles ont été les incidences de l'irrégularité sur les résultats du scrutin ; Seules sont retenues les irrégularités susceptibles de fausser les résultats de l'élection, compte tenu surtout de l'écart des voix entre les candidats ou de la manœuvre qu'elles révèlent ; la simple violation de la loi n'entraîne pas nécessairement l'annulation de l'élection ; Le juge confirme l'élection s'il estime que les faits allégués ne sont pas établis ou qu'ils ne sont pas de nature à modifier le résultat malgré l'existence d'une illégalité dans le déroulement de la campagne électorale ou des opérations électorales.

En outre, les moyens de preuve qui doivent être pris en compte par la Cour dans l'appréciation de la régularité du déroulement du scrutin sont essentiellement : le procès-verbal de déroulement du scrutin, la feuille de dépouillement, les observations des membres du bureau de vote ou des délégués des candidats, les réclamations des électeurs annexées

audit procès-verbal et le constat des irrégularités que la Cour aurait, par elle-même, relever

S'agissant de la production des moyens de preuve, il y a lieu de préciser que le constat d'huissier est inopposable à la haute juridiction lorsqu'il est contredit par les constatations de la Cour elle-même, investie par l'article 117, 2^{ème} tiret de la Constitution du 11 décembre 1990 pour relever par elle-même les irrégularités sur le terrain.

Tout candidat à une élection a le droit de contrôler par lui-même ou par un délégué dûment mandaté les opérations de vote, de dépouillement des bulletins et de décompte des voix ; Suite au dépouillement, mention des résultats est portée sur le procès-verbal de déroulement du scrutin et sur la feuille de dépouillement ; la Cour constitutionnelle arrête et proclame les résultats sur la base de ces documents ; les seuls résultats pris en compte sont donc ceux consignés par les membres des bureaux de vote sur les compilations de résultats faites par la Commission Electorale nationale Autonome (CENA) ou ses démembrements.

Selon une jurisprudence constante de la Cour, pour entraîner l'annulation de l'élection, les faits allégués doivent être établis dans leur matérialité et avoir exercé sur le scrutin une influence suffisante pour

en modifier les résultats.

Sur la base de l'expérience de la Cour, on peut évoquer par exemple des apparences d'irrégularité dont des candidats adverses se servent pour demander l'annulation du scrutin :

Exemple 1 : Il appartient aux autorités communales, locales et aux démembrements de la CENA et non aux candidats en compétition de procéder au retrait des affiches électorales ; En conséquence, le fait de constater des effigies de candidats dans un centre de vote ne doit pas être préjudiciable pour ce candidat.

Exemple 2 : Deux électeurs portant, certes, les mêmes nom et prénom, existent réellement et sont détenteurs de cartes d'électeur différentes ; on ne saurait donc parler de vote multiple qui est le fait pour le même électeur de voter plus d'une fois dans les bureaux de vote différents.

Exemple 3 : le moyen de fraude rapporté par un huissier, même s'il était avéré et qui n'est pas de nature à modifier le résultat des élections doit être rejeté.

Exemple 4 : La notification par un huissier d'une correspondance rédigée par un citoyen ne saurait être assimilée à un constat d'huissier des faits relatés dans

ladite correspondance.

Par ailleurs, la Cour tient compte d'autres facteurs aussi, tels que les délais et les conditions dans lesquels les documents électoraux lui parviennent, l'ampleur et le nombre des irrégularités.

A titre d'illustration, nous retiendrons le cas qui s'est produit en 1995 lors des élections législatives du 28 mars 1995, au niveau de la 1^{ère} circonscription électorale de l'Atlantique, où les procès-verbaux et feuilles de dépouillement de la commune urbaine de Cotonou, ville du siège de la Cour, ne lui sont parvenus que deux semaines environ après la clôture du scrutin. Ces documents avaient été par ailleurs « reconditionnés », alors que la réglementation impose la transmission « sous pli scellé par les voies les plus rapides et les plus sûres... » (Article 55 de la Loi n° 94-013 du 17 janvier 1995).

Dans cette circonscription électorale, la Cour a annulé les élections 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 ».

Le dépouillement des documents électoraux donne l'occasion à la Cour, en sa qualité de juge souverain de la validité des élections, d'opérer des rectifications matérielles, de procéder à des redressements et d'annuler des suffrages au niveau de certains postes de vote ou au niveau d'une circonscription électorale eu égard à l'importance et à la gravité des irrégularités relevées. Ces modifications sont liées aux opérations de décompte et de calculs des voix et permettent au juge de rétablir les résultats qui sont mal interprétés par les membres des bureaux de vote. En effet, il est arrivé que la Cour constate des erreurs dans le calcul des voix (les chiffres arabes mentionnés ne sont pas en adéquation avec les pictogrammes), ou des erreurs d'appréciation qui amènent à considérer des bulletins comme nuls alors qu'ils sont valables. Ce pouvoir de réformation ne joue que pour le calcul des voix et seulement dans les cas où la Cour constate, sur la base des documents électoraux, notamment les bulletins nuls annexés à la feuille de dépouillement et au procès-verbal de déroulement du scrutin, que les décisions des membres du bureau de vote sont erronées.

Après cette phase de dépouillement, la Cour proclame les résultats qui peuvent être contestés.

B. La contestation des résultats

Au Bénin, après la proclamation des résultats

provisoires de l'élection du Président de la République, la Cour doit être saisie dans les cinq (05) jours de la proclamation des résultats provisoires de l'élection du Président de la République (art. 49 alinéa 3 de la Constitution).

Ce délai est de 10 jours concernant les élections législatives.

Dans le contexte de l'élection présidentielle, **seuls les candidats à l'élection présidentielle** sont habilités à saisir la Cour. Toutefois, la Cour peut également s'autosaisir lorsqu'elle relève par elle-même des irrégularités (article 117 alinéa 2 de la Constitution, 115 du code électoral).

Pour les législatives, toutes les personnes inscrites sur les listes électorales de la circonscription dans laquelle il a été procédé à l'élection ainsi que les personnes ayant fait acte de candidature peuvent contester l'élection (article 55 de la loi organique sur la Cour).

Hormis le cas de l'auto-saisine, la Cour est saisie au moyen d'une requête.

La Cour constitutionnelle est saisie par simple lettre comportant les noms, prénoms, adresse précise et signature ou empreinte digitale du requérant (articles 31 al.2 du règlement intérieur de la Cour constitutionnelle,

154 al.5 et 305 al.5 du code électoral).

La requête doit être adressée au Secrétaire Général de la Cour (article 117 al. 1 et 2 du code électoral). La requête n'a pas d'effet suspensif (article 120 du code électoral).

La procédure est écrite, gratuite et secrète. Elle est contradictoire selon la nature de la requête (art. 28 du règlement intérieur de la Cour.)

Toutes les requêtes en contestation d'une élection donnent lieu à une décision. Après examen du recours, la Cour rend plusieurs types de décisions, à savoir, des décisions d'irrecevabilité ou de rejet de la requête, des décisions d'annulation du scrutin.

Les décisions d'irrecevabilité et de rejet : elles forment le plus gros lot puisque les requêtes ne sont généralement pas respectueuses des exigences de la loi électorale ou de la loi organique sur la Cour constitutionnelle.

- Les requêtes sont déclarées irrecevables lorsque les requérants n'ont pas qualité pour agir (seuls les candidats en matière d'élection présidentielle, électeurs et candidats de la circonscription électorale en matière d'élections législatives) ou agissent hors délai (5 jours après la proclamation provisoire en matière d'élection présidentielle, 10 jours après les résultats du scrutin pour

les législatives) et lorsque les requêtes ne respectent pas les formes de présentation prescrites par les textes en vigueur.

- Les requêtes sont rejetées quand les requérants ne rapportent pas la preuve des faits allégués, quand ces faits ne sont pas établis ou quand les faits allégués, même établis, n'ont aucune ***influence sur les résultats*** du scrutin.

Les décisions d'annulation : La haute juridiction peut procéder à la réformation ou à l'annulation de l'élection. Il ressort des articles 81 alinéa 2 de la Constitution, 63 et 73 de la loi organique sur la Cour constitutionnelle que seules les irrégularités d'une certaine nature ou d'une certaine gravité peuvent entraîner l'annulation. Celle-ci peut porter soit sur le vote irrégulier, soit sur l'ensemble des suffrages exprimés au niveau d'un poste de vote ou de la circonscription électorale concernée.

C'est déjà au moment d'adopter les règles de la compétition électorale que certains pouvoirs ou majorités parlementaires en place décident de faire des textes électoraux « une législation de guerre électorale »²¹⁴ .

²¹⁴ Stéphane BOLLE, « Les juridictions constitutionnelles africaines et les crises électorales », Communication au 5^{ème} congrès de l'Association des Cours constitutionnelles ayant en partage l'usage du français, Cotonou, 22-28 juin 2009, p.6.

- ◆ « La démocratie exige, en particulier, la tenue, à intervalles réguliers, d'élections libres, fiables et transparentes, fondées sur le respect et l'exercice, sans aucun empêchement ni aucune discrimination, du droit à la liberté et à l'intégrité physique de tout électeur et de tout candidat, du droit à la liberté d'opinion et d'expression, notamment par voie de presse et autre moyen de communication, de la liberté de réunion et de manifestation, et de la liberté d'association ;

- la démocratie est incompatible avec toute modification substantielle du régime électoral introduite de façon arbitraire ou subreptice, un délai raisonnable devant toujours séparer l'adoption de la modification de son entrée en vigueur ;

- la démocratie suppose l'existence de partis politiques égaux en droits, libres de s'organiser et de s'exprimer, pour autant que leur programme et leurs actions ne remettent pas en cause les valeurs fondamentales de la démocratie et des droits de l'Homme. Ainsi, la démocratie va de pair avec le multipartisme ;

- ◆ Elle doit assurer à l'opposition un statut clairement défini, exclusif de tout ostracisme [...].

- ◆ La démocratie implique la participation des citoyens à la vie politique et leur permet d'exercer leur

droit de contrôle »²¹⁵ .

Le contentieux électoral est une matière complexe dans laquelle on assiste à une pluralité de juges et à un enchevêtrement des procédures, mais qui donne aussi à voir une certaine fragilité. On pourrait ainsi retenir que c'est dans l'élaboration des textes que se trouvent déjà d'éventuelles bombes à retardement en matière de contentieux électoraux. Pour éviter qu'elles ne finissent par exploser, il est souhaitable qu'un Etat dispose d'une Constitution et de lois électorales rédigées de manière générale et objective, contenant les dispositions assimilables, quant à leur portée, aux normes internationales standards en matière de droit de participation aux élections dans une société démocratique²¹⁶, et qui ne cristallisent pas en leur sein les arrières pensées ou les ruses des maîtres du pouvoir, notamment leur désir d'exclure des adversaires politiques ou de fausser les résultats des élections. Il faut aussi compter sur des juges indépendants et impartiaux, dotés de pouvoirs d'agir contre des lois – notamment électorales- contraires à la Constitution, voire dans certains cas, dotée de pouvoirs de régulation du fonctionnement

²¹⁵ Déclaration de Bamako, Symposium international sur le bilan des pratiques de la démocratie, des droits et des libertés, Bamako - 1 au 3 novembre 2000, www.france.diplomatie.fr/francophonie/textes/bamako.

²¹⁶ On pourrait ainsi se référer, par exemple, aux principes énoncés dans, Guy S. GOODWIN-GILL, Elections libres et régulières, nouvelle édition augmentée, Genève, Union interparlementaire, 2006, ou à ceux, semblables, contenus dans la Charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance, adoptée par la huitième session ordinaire de la conférence de l'Union Africaine tenue le 30 janvier 2007 ou dans le Protocole de la CEDEAO A/SP1/12/01 du 21 décembre 2001 sur la démocratie et la bonne gouvernance additionnel au Protocole relatif au mécanisme de prévention, de gestion, de règlement des conflits, de maintien de la paix et de la sécurité.

d'institutions telles que le Parlement, le Gouvernement et l'administration électorale.

Les partis politiques, les médias, les organes de gestion des élections ont aussi un rôle irremplaçable dans l'entreprise de simplification du contentieux électoral. Quant à l'Etat, son rôle est multiforme. Si par exemple, les partis politiques étaient financés de manière suffisante, on peut gager de ce que les nombreuses insuffisances relevées par manque d'observateurs compétents des partis politiques dans les postes de vote seraient derrière nous.

En tous cas, c'est le moins que l'on puisse souhaiter si nous voulons continuer à utiliser les voies pacifiques pour gérer les contestations électorales qui ne manqueront pas d'émerger dans les démocraties en construction.

LES RELATIONS ENTRE LES JURIDICTIONS CONSTITUTIONNELLES ET LES JURIDICTIONS ORDINAIRES

Par **Dr LARBA YARGA**, ANCIEN MINISTRE, MEMBRE DU CONSTITUTIONNEL DU BURKINA FASO, OFFICIER DE L'ORDRE DU MERITE DE LA JUSTICE ET DES DROITS HUMAINS (AGRAFE JUSTICE)

A titre préliminaire, il convient de préciser que les présentes notes ont été ébauchées dans la nuit du lundi 24 au mardi 25 octobre 2022, pour remplacer un participant qui n'a signalé son indisponibilité qu'à l'ouverture de la session de formation. Dès lors il faudra excuser le fait que ce ne soit pas une communication en bonne et due forme mais des notes pour permettre des échanges sur le thème.

A priori, il est difficile d'établir une relation directe entre les juridictions constitutionnelles et les juridictions ordinaires en raison du fait qu'il n'existe aucun lien organique entre elles. Les juridictions constitutionnelles ne se situent pas au sommet de la hiérarchie des juridictions judiciaires et administratives.

Elles constituent de par leurs attributions, les plus hautes juridictions dans les Etats (c'est le cas en ce

qui concerne le Burkina Faso) et elles jouissent d'une autonomie fonctionnelle.

Dans les Etats de droit, les juridictions constitutionnelles sont chargées de veiller au respect de la Constitution. Elles assurent le contrôle de la conformité des actes du pouvoir politique (les lois au Burkina Faso) par rapport à la Constitution, délibèrent sur les résultats des élections nationales et référendaire en plus de veiller au respect des droits et libertés des citoyens garantis par la Constitution.

Cette dernière attribution - veiller au respect des droits et des libertés - est récente au Burkina Faso car, avant la révision constitutionnelle de 2012, le Conseil constitutionnel burkinabé n'avait pas reçu directement compétence pour contrôler le respect des droits fondamentaux par les pouvoirs publics. Jusqu'à cette date, c'était au pouvoir judiciaire, à travers les juridictions ordinaires, que revenait la charge de veiller au respect des droits et libertés individuelles et collectives. La Constitution burkinabé n'avait donné au Conseil constitutionnel aucune compétence en la matière.

Certes, l'article 25 de la loi organique du 27 avril 2000, relative au Conseil constitutionnel, consacrait déjà l'exception d'inconstitutionnalité en ces termes :

«Lorsqu'une exception d'inconstitutionnalité est soulevée par un justiciable devant une juridiction, quelle qu'elle soit, celle-ci est tenue de surseoir à statuer et de saisir le Conseil constitutionnel qui doit se prononcer sur la constitutionnalité du texte en litige dans le délai d'un mois qui court à compter de sa saisine par la juridiction concernée ».

Cette disposition qui instaure un mécanisme de protection des droits fondamentaux du citoyen était critiquable du fait que la Constitution n'a pas prévu ce mécanisme. C'est le législateur qui, à travers cette loi organique du 27 avril 2000, a ajouté un mécanisme de protection non prévu par la Constitution. Mais ne faut-il pas considérer que, devant le silence de la Constitution sur cette question de protection des droits, ce qui n'est pas interdit est permis et que le législateur pouvait faire œuvre utile ?

Il faut aussi relever que dans ses dispositions, l'article 25 de cette loi organique consacre l'exception d'inconstitutionnalité et donne compétence à la juridiction devant laquelle elle a été soulevée pour saisir le Conseil constitutionnel.

Cet article 25 dispose en l'occurrence que « Lorsqu'une exception d'inconstitutionnalité est soulevée

par un justiciable ***devant une juridiction, quelle qu'elle soit***, celle-ci est tenue de surseoir à statuer et de saisir le Conseil constitutionnel qui doit se prononcer sur la constitutionnalité du texte en litige dans le délai d'un mois qui court à compter de sa saisine par la juridiction concernée ».

Dans la pratique, il est arrivé que le Président de la juridiction ne fasse pas diligence du fait qu'aucun délai ne lui est imparti dans la loi. Dès lors, cette saisine du Conseil constitutionnel par le responsable de la juridiction de jugement pouvait intervenir plusieurs mois après que l'exception d'inconstitutionnalité ait été soulevée, toute chose qui pourrait être préjudiciable au justiciable.

Le juge pouvait aussi, bien que l'exception d'inconstitutionnalité ait été soulevée, poursuivre le procès (au lieu de surseoir comme prescrit par la loi) et rendre une décision. Dans une telle hypothèse, cela veut dire qu'il a ignoré que c'est devant le Conseil constitutionnel que la question devrait être tranchée avant qu'il ne reprenne le cours du procès. Dès lors il faut considérer que la décision rendue dans ces circonstances est nulle et de nul effet. La constatation de cette nullité devrait incomber au juge constitutionnel, quand bien même la loi demeure muette.

Le juge constitutionnel burkinabé, disposant de la possibilité de l'auto-saisine, ne serait-il pas enclin à utiliser cette voie pour faire respecter sa compétence ? Assurément que oui si le justiciable ne prend pas l'initiative ou s'il n'est pas autorisé par la loi.

Depuis la loi organique n° 033-2012/AN du 11 juin 2012, les pouvoirs du juge constitutionnel burkinabé ont été élargis en matière de protection des droits fondamentaux au bénéfice des citoyens. En effet, l'article 157 nouveau de la Constitution de 1991 ajoute une garantie spécifique qui permet une meilleure protection des droits fondamentaux, mais seulement à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction. Cet article 157, alinéa 2, est ainsi libellé : « En outre, tout citoyen peut saisir le Conseil constitutionnel 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 du Conseil constitutionnel qui doit intervenir dans un délai maximum de trente jours à compter de sa saisine ». Par la même occasion, le Conseil constitutionnel reçoit pouvoir de « ...se saisir de toutes questions relevant de sa compétence s'il le juge nécessaire » .

La question se pose de savoir si le juge ordinaire de 1^{ère} instance devant lequel l'exception a été soulevée doit

saisir le Conseil d'Etat ou la Cour de cassation – en faisant une transmission par la voie hiérarchique, toute chose qui fait perdre du temps - ou bien est-ce par le biais de recours que le Conseil d'Etat ou la Cour de cassation sera saisi (e) ? Assurément pas car l'article 25 de la loi organique avait spécifié « devant une juridiction quelle qu'elle soit » et la modification constitutionnelle de juin 2012 a consacré que « ...tout citoyen peut saisir le Conseil constitutionnel sur la constitutionnalité des lois.... par la procédure de l'exception d'inconstitutionnalité invoquée dans une affaire qui le concerne **devant une juridiction**. Celle-ci doit surseoir à statuer jusqu'à la décision du Conseil constitutionnel... »

Comme il est donné de constater, les juridictions constitutionnelles n'entretiennent de rapports avec les juridictions de droit commun que principalement dans le cadre des mécanismes de protection des droits fondamentaux mis en place par la Constitution. ;

Comment le mécanisme est-il mis en œuvre ?

Le mécanisme de protection des droits fondamentaux prévu à l'article 157 de la Constitution permet au Conseil constitutionnel de contrôler si une disposition législative déjà en application, mise en cause à l'occasion d'une instance en cours, porte atteinte aux droits

et libertés garantis par la Constitution. Il est ainsi libellé : «...tout citoyen peut saisir le Conseil constitutionnel 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 à statuer jusqu'à la décision du Conseil constitutionnel qui doit intervenir dans un délai de trente jours à compter de sa saisine... ». ***Il y a lieu de préciser que ce droit de saisine directe du citoyen ne lui permet pas d'agir par voie d'action devant le Conseil constitutionnel pour contester une loi déjà promulguée.***

En l'absence d'une loi spécifique sur les conditions d'application de la disposition, le Conseil constitutionnel burkinabè a dégagé dans sa jurisprudence les conditions essentielles pour sa saisine, ce sont :

a) la mise en cause du citoyen dans une instance devant une juridiction (n'importe laquelle). Il est évident que le recours introduit par un citoyen non partie au procès est irrecevable. Le Conseil constitutionnel en a ainsi décidé sur l'inconstitutionnalité de la loi organique n° 20/95/ADP du 16 mai 1995 portant composition et fonctionnement de la Haute Cour de Justice et procédure applicable devant elle, modifiée par la loi organique n° 017-2015/CNT du 21 mai 2015 et de ses articles 2, 4, 6, 13, 14, 15, 16, 17, 20, 21, 22, 33, 34 et 36, 15 bis, 15 ter, 15 quater, 15 quinquies et 15 sixties.

Cette décision a été rendue suite à la requête introduite par messieurs TRAORE Amadou, KONE Flatiom Rémy Claude, GUIGMA Sabane, ZOUNGRANA Tibo Roger et KABORE Youssouf. La motivation du Conseil constitutionnel était la suivante :

Considérant cependant que le citoyen ne peut valablement saisir directement le Conseil constitutionnel sur la constitutionnalité des dispositions d'une loi déjà promulguée que s'il est partie à une instance pendante devant une juridiction et au cours de laquelle les dispositions législatives attaquées ont été invoquées pour lui être fait application ;

Considérant que messieurs TRAORE Amadou, KONE Flatiom Rémy Claude, GUIGMA Sabane, ZOUNGRANA Tibo Roger et KABORE Youssouf ne sont pas parties à une instance pendante devant la Haute Cour de Justice ; que par conséquent, ils n'ont pas qualité pour soulever l'exception d'inconstitutionnalité des dispositions visées et leurs requêtes doivent être déclarées irrecevables ;

b) l'application au citoyen de la disposition incriminée ;

c) la contestation de la constitutionnalité de la disposition législative sous la forme d'une exception d'inconstitutionnalité présentée devant la juridiction saisie ;

d) la saisine du Conseil constitutionnel de cette exception ; en l'absence de précision sur l'auteur de cette saisine on en déduit que la saisine du Conseil constitutionnel est faite soit par le citoyen lui-même soit par la juridiction devant laquelle l'exception a été soulevée ;

Outre ces conditions, l'article 157, alinéa 2, de la Constitution précise que la juridiction devant laquelle l'exception a été soulevée doit surseoir à statuer en attendant la décision du Conseil constitutionnel qui doit intervenir dans un **délai maximum d'un mois à compter de sa saisine**.

Faut-il comprendre qu'en l'absence d'une décision de sursis le Conseil constitutionnel saisi doit s'abstenir de contrôler la disposition qui lui a été déférée étant entendu que la décision du Conseil constitutionnel conditionne l'issue du procès ? Ce qui est évident, au risque de violer l'article 157 de la Constitution, la juridiction saisie doit surseoir à statuer. Cependant, rien n'oblige le Conseil constitutionnel à vérifier au préalable si la juridiction a prononcé le sursis à statuer. D'ailleurs, dans sa jurisprudence, il n'en a pas fait une condition de recevabilité du recours du citoyen. Le risque pourtant est énorme si la juridiction devant laquelle l'exception a été soulevée ne sursoit pas à statuer et que le Conseil constitutionnel rend une décision qui remette en cause la décision de la juridiction saisie.

En application de cette disposition, le Conseil constitutionnel est régulièrement saisi, ce qui lui a permis de développer une jurisprudence en matière de protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Quels sont les effets de la décision du Conseil constitutionnel sur les décisions des juridictions de droit commun ?

Il ressort des dispositions de l'article 159 de la Constitution et de l'article 44 du règlement intérieur du Conseil constitutionnel que « **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** ». La décision rendue par le Conseil constitutionnel saisi de l'exception d'inconstitutionnalité s'impose à la juridiction de jugement saisie de l'exception. A titre d'illustratif, en 2016 le Conseil constitutionnel avait été saisi par le Premier Président de la Cour d'Appel de Ouagadougou d'une exception d'inconstitutionnalité de l'article 497-3° du Code de procédure pénale qui n'autorisait à la victime que l'appel sur ses intérêts civils. Le Conseil constitutionnel a estimé que l'article incriminé privait la victime de son droit d'accès à une juridiction (l'appel).

Les juridictions d'appel, depuis 2016, se sont conformées à la décision en admettant l'appel interjeté par la partie civile dans le procès pénal.

En conclusion, il faut relever que les rapports entre les juridictions constitutionnelles et les juridictions ordinaires peuvent être recherchés dans le dialogue des juges mais celui-ci peut ne pas être dans le seul sens positif, eu égard à l'indépendance dont toutes les juridictions se prévalent.

Au-delà du dialogue des juges, la prescription qui ressort de presque toutes les Constitutions, notamment celles d'Afrique francophones (inspirées de la Constitution française d'Octobre 1958), c'est que les arrêts des juridictions constitutionnelles ne sont susceptibles d'aucun recours. C'est ce que note Mr Didier TRUCHET²¹⁸ qui relève que « En dehors des deux ordres de juridiction, se trouve, depuis 1958, le Conseil constitutionnel. Même si, selon l'article 62 de la Constitution, ses décisions « s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et judiciaires »²¹⁹, il n'a aucun rapport direct avec ces dernières : leurs décisions ne peuvent jamais être contestées devant lui et elles n'ont pas le pouvoir de le consulter ».

S'agissant des Etats africains pour lesquels des Cours suprêmes coexistent avec les juridictions constitutionnelles,

²¹⁸ Didier TRUCHET : le droit public, éditions PUF, collection Que sais-je ? n° 1327, page 30.

²¹⁹ L'écriture de cette disposition varie selon les Constitutions.

cette appréciation est-elle valable? En République du Bénin, il existe une Cour suprême et une Cour constitutionnelle. Comme pour la Cour constitutionnelle, « Les décisions de la Cour suprême ne sont susceptibles d'aucuns recours. Elles s'imposent au pouvoir exécutif, au pouvoir législatif ainsi qu'à toutes les juridictions ». Partant de là, le juge constitutionnel béninois a déclaré, le 28 octobre 1992, son incompetence à l'égard des arrêts rendus par la Cour suprême et elle a confirmé cette incompetence dans une décision du 06 janvier 1995 puis une autre du 11 mars 1998. Mais elle semble avoir amorcé une révision de sa jurisprudence dans la décision n° DCC 03-66 du 11 novembre 2003 sur le fondement de la sauvegarde des droits fondamentaux.

A ce sujet Mr Gilles BADET²²⁰ écrit que « ...l'immunité qui couvre les décisions de justice devant le juge constitutionnel disparaît lorsque les décisions de justice violent les droits de l'homme. Dans ce cas, une décision de

- Dans la Constitution de la 7ème République du Niger, l'article 134 prescrit que « Les arrêts de la Cour constitutionnelle ne sont susceptibles d'aucun recours. Ils lient les pouvoirs publics et toutes les autorités administratives, civiles, militaires et juridictionnelles... ».

- La Constitution du Royaume du Maroc en son article 134, alinéa 2, dispose que « Les décisions de la Cour constitutionnelle ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles ».

- La Constitution du Burkina Faso de 1991, en son article 159 consacre également que « 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 ».

²²⁰ Voir Mr Gilles BADET, Secrétaire général de la Cour constitutionnelle de la République du Bénin, « Le pouvoir du juge constitutionnel sur les décisions de justice », Communication au Séminaire de la Cour constitutionnelle du Bénin tenu les 18 et 19 décembre 2017 à l'Hôtel du Lac .

justice redevient un « acte » susceptible de recours devant la Cour constitutionnelle, sur le fondement de l'article 3, alinéa 3, de la Constitution ».

Cette nouvelle orientation ne prêtera-t-elle pas à conséquence dans les rapports entre hautes juridictions béninoises ? Du reste le pouvoir d'interprétation des dispositions constitutionnelles conféré à la Cour constitutionnelle devrait contribuer à tempérer cette crainte.

LES RÉVISIONS CONSTITUTIONNELLES ET LES JURIDICTIONS CONSTITUTIONNELLES

Par **DJOBABABAKANE COULIBALEY**, PROFESSEUR
DES UNIVERSITES, CONSEILLER A LA COUR CONSTITUTIONNELLE DU TOGO

La Déclaration française des droits de 1793 affirme qu' « un peuple a toujours le droit de revoir, de réformer et de changer sa constitution. Une génération ne peut assujettir à ses lois les générations futures ».

Il n'est par conséquent contesté par personne qu'une constitution doit aménager une procédure de révision propre à garantir son adaptation et son évolution dictées par les changements sociaux et politiques. Pour les constituants, le meilleur moyen de faire durer une constitution est effectivement de permettre que l'on puisse en réformer les articles dont l'expérience aurait fait sentir les inconvénients sans quoi l'on peut craindre que ces inconvénients devenant insupportables, l'on ne finisse par changer complètement de constitution.

La constitution qu'un peuple s'est donné ne saurait être figée dans le marbre ; bien au contraire, écrit Eugène Pierre, « les constitutions trop fermées aux idées du dehors, trop rebelles aux mouvements nouveaux se brisent sans

résistance contre un évènement imprévu. Le droit de révision formellement inscrit dans la Charte d'un peuple, mis loyalement à la portée des convictions sincères, des besoins sérieux, c'est une soupape de sureté pour les utopies en même temps qu'une arme puissante pour le progrès »²²¹ .

Si la plupart des constitutions admettent le principe de leur révisibilité, l'autorité chargée de le mettre en œuvre dispose-t-elle d'une totale liberté dans l'exercice de son pouvoir de révision ? Dans les hypothèses absurdes où le pouvoir de révision voudrait toute autre chose que ce que commandent la République et la démocratie, qu'il s'engagerait à anéantir l'Etat de droit, la séparation des pouvoirs, les droits fondamentaux, la souveraineté nationale, le remède à ces aberrations pourrait-elle venir de la justice constitutionnelle ?

Sauf à proclamer l'impuissance du droit positif, la tentation est grande de tourner les regards vers le juge constitutionnel qui se trouve lui-même confronté à un dilemme : doit-il laisser le pouvoir de révision juge des limites qu'il entend se donner ou, considérant la constitution comme la loi suprême dont il est le gardien juridique, et persuadé du risque d'évanouissement de l'objet dont il a la garde, choisir d'interférer avec le pouvoir de révision ?

²²¹ Eugène PIERRE, Traité de droit politique, électoral et parlementaire, Paris, Loysel, 1989, p. 11

Quelle que soit l'attitude de ce juge, son choix suscitera soit des appréciations laudatives soit les condamnations les plus véhémentes. Au fond, deux tendances doctrinales majeures synthétisent ces positions.

La première tendance refuse d'admettre un quelconque contrôle des révisions constitutionnelles parce que justement le pouvoir constituant est souverain ; cette qualité empêche logiquement que les dispositions constitutionnelles puissent échapper à la modification qu'il envisagerait pour elles, et à plus forte raison, que ces décisions soient contrôlées. Cette doctrine craint que ne soit pas respecté le droit du peuple de revoir et de réformer sa constitution s'il en allait autrement.

L'autre tendance prend le contrepied de la première ; si des réserves explicites voire implicites existent, elles s'imposent au pouvoir appelé à réviser la constitution comme à chacun des pouvoirs constitués. Ce pouvoir ne peut donc être valablement considéré comme souverain, et il n'y a dès lors rien de problématique à ce que certaines dispositions constitutionnelles soient déclarées intangibles. Dans la logique de ce second courant, un contrôle des lois de révision apparaît non seulement possible mais aussi souhaitable, car c'est le propre de la constitution que de fixer des limites. Le contrôle en serait la garantie.

Au-delà de ces positions opposées se profilent d'autres enjeux dont le mouvement de valorisation

du droit qui serait censé agir contre le politique. Or historiquement, écrit Georges BURDEAU, « la constitution a été un instrument de limitation du pouvoir. Ce sont les gouvernés qui l'imposent aux gouvernants afin de se garantir contre l'arbitraire... ; l'idée de constitution suppose la différenciation entre gouvernés et gouvernants ; elle répond à l'intention de fixer au pouvoir un statut qui ne dépendent pas du pouvoir lui-même »²²² .

Alors que le constitutionnalisme désigne un mouvement visant à soumettre l'exercice du pouvoir à des règles écrites conçues pour limiter l'absolutisme et parfois le despotisme du pouvoir politique, l'injusticiabilité des lois de révision constitutionnelle repose concrètement la question de la soumission du pouvoir politique au droit.

D'autres enjeux irrigués par des principes tels que la séparation des pouvoirs et le paradigme démocratique conduisent à contester au juge constitutionnel ni élu ni responsable devant l'électorat sa légitimité à intervenir dans le contrôle de la révision. Un dernier enjeu qui structure fortement les débats sur le contrôle de la révision se focalise sur le choix à effectuer entre démocratie constitutionnelle et constitutionnalisme démocratique. Si les théories s'inscrivant dans le cadre de la démocratie constitutionnelle présentent, au-delà de leurs différences,

²²² Georges BURDEAU, « Une survivance : la notion de constitution » Mélanges Achille Mestre, 1956, p.60

un point central en ce qu'elles placent toutes l'individu au cœur de la refondation d'une démocratie s'appuyant pour sa garantie sur une figure centrale, celle du juge constitutionnel, le constitutionnalisme démocratique en revanche s'oppose à toute tentative de révolution juridique de l'objet « démocratie », et exige une approche opposée tendant à construire un constitutionnalisme qui soit conforme au paradigme classique de la représentation électorale s'il veut se revendiquer de la légitimité démocratique.

Ramenés dans le champ du constitutionnalisme africain francophone comme autant de grilles de lecture et d'évaluation de la question du contrôle prétorien des amendements constitutionnels, ces postures théoriques et enjeux tiennent lieu d'outils pertinents destinés à mettre en relief les traits singuliers de la pratique constitutionnelle africaine. En effet, on s'accorde pour admettre que les constitutions africaines des années 1990 ouvraient l'ère de ce qui a pu être qualifié de nouveau constitutionnalisme conçu pour instituer et protéger un certain ordre politique et démocratique en réaction à l'ordre monolithique et autoritaire antérieur. A cet optimisme libéral initial censé accréditer la prophétie d'une transfiguration des systèmes constitutionnels des Etats d'Afrique francophone a rapidement succédé une vie politique convulsive et heurtée révélant les symptômes d'une pathologie constitutionnelle

affectant de nouveau de nombreux Etats du continent. Les traits de ces dérèglements constitutionnels sont connus : l'inflation des révisions constitutionnelles, la récurrence des coups d'Etats, la prolifération des accords politiques et des Chartes de transition. De toutes ces pratiques qui concourent à la décrépitude de la norme constitutionnelle, il en est une qui se distingue particulièrement par son potentiel de déstabilisation ; c'est l'usage qui est fait de la clause de révision constitutionnelle.

La finalité parfois controversée de la révision constitutionnelle redonne de l'intérêt à une réflexion qui confronte les révisions constitutionnelles et les juridictions constitutionnelles. Elle invite à se demander si le juge constitutionnel, gardien juridique d'une constitution réglementant drastiquement sa révision doit ou non interférer avec le pouvoir de révision.

En raison des désaccords qui opposent les juristes sur cette question de justiciabilité et ou de contrôlabilité des lois de révision constitutionnelle, les deux axes de la réflexion conduiront à montrer successivement que si la justiciabilité reste une question débattue (1^{ère} Partie), elle n'en constitue pas moins une réponse disponible (2^e Partie).

I. LA JUSTICIABILITE COMME UNE QUESTION DEBATTUE

L'essentiel des problèmes théoriques soulevés par la justiciabilité ou non des lois de révision constitutionnelle réside dans l'ambivalence de la définition du pouvoir de révision. D'un point de vue fonctionnel, ce pouvoir s'entend comme celui déterminé par la constitution pour amender le texte constitutionnel²²³ tandis que d'un point de vue organique, il désigne l'organe, le plus souvent complexe, chargé d'exercer cette fonction. Il est donc à la fois un pouvoir constitué²²⁴ et un pouvoir constituant²²⁵. L'incompétence du juge constitutionnel est déclarée si le pouvoir de révision est considéré comme constituant (A) tandis que sa compétence est présumée s'il est réputé constitué (B).

A. L'incompétence déclarée du juge constitutionnel

L'approche fonctionnelle s'attachant au but ou aux effets du pouvoir de révision lui reconnaît la qualité de pouvoir souverain, libre de toute entrave à l'image du pouvoir constituant originaire. D'où l'incompétence du juge constitutionnel au regard de la loi de révision constitutionnelle.

²²³ C'est-à-dire créer, supprimer ou modifier une ou plusieurs dispositions du texte constitutionnel

²²⁴ Car il est créé par la constitution

²²⁵ Car il a pour objet l'adoption ou la suppression des dispositions formellement constitutionnelles

Cette conception fonctionnelle ou formelle est celle qui a dominé tout au long du 19^è siècle et une partie du 20^è siècle. Reposant sur l'idée qu'une génération ne peut assujettir à ses lois les générations futures, sur la mutabilité essentielle des constitutions, elle débouche sur une égalité profonde entre le constituant originaire et le pouvoir de révision au nom de l'égalité formelle des normes constitutionnelles, notamment entre la constitution originaire et ses révisions.

Le même raisonnement est parfois soutenu sur le fondement d'un argument de type démocratique. Il s'agit alors d'affirmer la liberté du peuple de modifier voire d'abroger librement l'œuvre constituante.

La conviction de la souveraineté du pouvoir de révision est affirmée tantôt d'une façon radicale tantôt sous une forme atténuée. Lorsque cette souveraineté est retenue dans sa forme radicale, l'incompétence du juge est excipée tant à l'égard des règles de procédure que de celles de fond. L'illustration la plus emblématique de cette déclaration d'incompétence absolue est fournie par la décision n°62-20 DC du 6 novembre 1962 du Conseil constitutionnel français saisi pour se prononcer sur une révision de la constitution effectuée sur le fondement de

l'article 11 en lieu et place de l'article 89 consacré à la révision²²⁶.

Cette motivation d'incompétence est reprise de manière rituelle par certaines juridictions constitutionnelles africaines. Dans une série de décisions rendues de 1998 à 2018 en matière de contrôle des lois de révision constitutionnelle, le Conseil constitutionnel sénégalais n'a cessé de réitérer son incompétence en faisant notamment valoir que « la compétence du Conseil constitutionnel est strictement délimitée par la constitution ; qu'elle n'est susceptible d'être précisée et complétée par voie de loi organique que dans le respect des principes posés par le texte constitutionnel ; que le Conseil constitutionnel ne saurait être appelé à se prononcer dans d'autres cas que ceux qui sont expressément prévus par ces textes ». ²²⁷Un déclinatoire de compétence d'une motivation identique a été exercé par d'autres juridictions constitutionnelles africaines notamment au Gabon, et au Congo-Brazzaville²²⁸. L'incompétence excipée par ces juges est absolue. Elle ne renferme dans sa motivation

²²⁶ Pour motiver son incompétence, le juge constitutionnel français déclare qu'« il résulte de l'esprit de la constitution, qui a fait du Conseil constitutionnel un organe régulateur de l'activité des pouvoirs publics que les lois que la constitution a entendu viser dans son article 61 sont uniquement les lois votées par le Parlement et non point, celles qui, adoptées par le peuple à la suite d'un référendum, constituent l'expression directe de la souveraineté ».

²²⁷ DC n° 44/98, loi portant révision des articles 21 et 28 de la Constitution supprimant la limitation du nombre de mandats présidentiels ; DC n° 90/2003, loi constitutionnelle instituant le Conseil de la République pour les affaires économiques et sociales ; DC n° 93/2005 relative à la demande d'avis du Président de la République sur le projet de loi modifiant l'article 60 de la Constitution ; Décision n° 1 C/2018 relative à la loi portant révision de la Constitution adoptée par l'Assemblée nationale le 19 avril 2018.

²²⁸ Frédéric Joël AIVO, « La crise de la normativité constitutionnelle en Afrique », RDP, 2012, n°1, p.141

aucune nuance susceptible de laisser entrevoir un contrôle éventuel tenant à une méconnaissance des règles de procédure, ou du domaine d'intervention ou encore de la qualité de l'auteur de la révision comme l'aurait laissé supposer la conception atténuée de la souveraineté du pouvoir de révision.

La vision modérée de la souveraineté du pouvoir de révision admet une limite à celui-ci mais essentiellement procédurale. Cette limite, écrit Georges VEDEL, c'est que « la révision ne peut s'opérer que selon les règles de compétence et de procédure inscrites dans la constitution. Si cette exigence n'est pas remplie, la prétendue révision, quel que soit son contenu est impossible en droit »²²⁹

Ce courant qualifié de scepticisme constitutionnel est réticent à admettre qu'il puisse y avoir des limites réelles autres que procédurales au pouvoir de révision. Une telle position doctrinale conduit à désactiver le contenu matériel, la substance de la constitution pour n'y voir qu'un ensemble de règles de forme et de procédure susceptibles d'être abrogées, modifiées sans aucune entrave tenant au fond²³⁰.

²²⁹ Georges VEDEL, « Souveraineté et supraconstitutionnalité », Pouvoirs, n°67, 1999, p. 90.

²³⁰ Défendu par d'illustres publicistes sous la 3^{ème} République française, le scepticisme constitutionnel trouvera ses relais contemporains dans les travaux du Conseiller d'Etat Bruno GENEVOIS et du doyen Georges VEDEL : voir, Joseph BARTHELEMY, Paul DUEZ, Traité de droit constitutionnel, 2^e éd., Economica, 1985 ; Bruno GENEVOIS, « Les limites d'ordre juridique à l'intervention du pouvoir constituant », RFDA, 1998, n°5, p.929 et ss. ; Georges VEDEL, Manuel élémentaire de droit constitutionnel, Paris, Dalloz, 1949, réed. 2002.

La voie est alors ouverte pour la formulation de la théorie de la « double révision » qui permet, face à des clauses déclarées irrévissables par le constituant originaire, d'abroger dans un premier temps cette prohibition, et l'interdiction ainsi levée, de modifier dans un second temps la disposition visée dans le texte constitutionnel²³¹.

A l'évidence, la conception formelle ou fonctionnelle exclut radicalement le contrôle de la révision ou l'admet a minima mais limité à la vérification des règles de compétence, de forme et de procédure.

Plusieurs justifications de la déclaration d'incompétence du juge constitutionnel peuvent être avancées. D'abord des arguments de texte. Il est généralement soutenu que les constitutions n'attribuent pas explicitement au juge la mission de contrôler les lois

²³¹ Appliquée par exemple à la disposition prohibant la révision de la forme républicaine du gouvernement, cette théorie de la double révision a été dénoncée par ses adversaires. Les professeurs Olivier JOUANJAN et Olivier BEAUD la jugent inutile voire illégale car soutiennent-ils « on remarquera simplement que de deux choses l'une : soit l'interdiction de porter atteinte à la forme républicaine du gouvernement est dépourvue de toute valeur juridique, et l'on ne comprend pas à quoi sert la procédure de la double révision car nul n'a à contourner un obstacle inexistant, soit cette disposition possède une portée juridique, et les révisions successives ne s'analysent pas autrement qu'en un détournement de procédure ». De même, si situant à un point de vue strictement normativiste, Jean-Philippe DEROSIER estime que le pouvoir de révision n'ayant pas la compétence de sa compétence, est tenu de se conformer aux règles de forme et de procédure édictées par le constituant originaire. Dès lors si ce dernier déclare certaines dispositions constitutionnelles intangibles ou irrévissables, c'est qu'il a prévu une autre procédure pour les réviser, qui correspond en réalité à l'absence de procédure. Prévoir qu'un pouvoir est incompétent pour édicter certaines normes tout en prévoyant (implicitement) qu'il est compétent pour supprimer cette incompétence revient à nier l'existence de cette dernière incompétence et donc à nier l'existence (c'est-à-dire la validité) de la norme qui la pose. Or cette norme existe (elle est valide) puisqu'elle est inscrite dans la constitution ; sur ces points voir, Olivier JOUANJAN, « La forme républicaine du gouvernement, norme supraconstitutionnelle », in Bertrand MATHIEU et Michel VERPEAUX, (dir.), *La République en droit français*, Paris, Economica, 1996, p.275 et ss. ; Olivier BEAUD, « La souveraineté de l'Etat, le pouvoir constituant et le traité de Maastricht » RFDA, 1993, p. 1056 ; Jean-Philippe DEROSIER, « Le noyau constitutionnel identitaire, frein à l'intégration européenne », *Politeia*, 2012, n°22, p. 312 et ss.

de révision constitutionnelle, qu'il s'agisse des dispositions originaires ou des révisions. Dans cette hypothèse, les limites explicites ou implicites contenues dans le texte constitutionnel n'impliqueraient pas forcément leur contrôle juridictionnel. Le contrôle de leur énoncé sera susceptible confié au pouvoir de révision lui-même qui se trouvera alors juge et partie.

Une autre justification au refus du contrôle procède de la volonté du juge ; celui-ci peut estimer qu'un contrôle de la loi de révision en dehors d'une habilitation explicite l'oblige à se placer dans une position d'autant plus inconfortable qu'elle affaiblit l'une des justifications les plus puissantes du contrôle de constitutionnalité des lois que l'on désigne parfois par la « théorie de l'aiguilleur ». Selon cette théorie, le juge constitutionnel ne s'opposerait jamais véritablement aux volontés politiques des élus, mais se contenterait de leur indiquer la voie (législative ou constitutionnelle) adéquate pour opérer leurs réformes. En acceptant de censurer une loi de révision constitutionnelle, le juge endosserait donc davantage le costume d'un opposant politique que celui d'un technicien chargé d'orienter le flux normatif selon les matières concernées. Le risque n'est alors sans doute pas négligeable pour lui d'entrer en conflit avec les autorités à l'origine de la révision.

Mais il reste que la constitution est vouée à demeurer un programme politique dont les gouvernants sont libres de ne pas tenir compte si sa normativité intégrale n'est pas sanctionnée. La condition requise pour préserver à la constitution son caractère de règle de droit suprême et de source de toute validité juridique au sein de l'Etat réside dans le principe du contrôle des lois de révision constitutionnelle.

B. La compétence présumée du juge constitutionnel

La compétence du juge constitutionnel s'accommode de la conception organique du pouvoir de révision qui tient celui-ci pour un pouvoir constitué susceptible d'être borné. En réalité, l'idée que le pouvoir de révision constitutionnelle pourrait être borné a, avant tout germé dans l'esprit des rédacteurs de ces constitutions qui, généralement se sont engagés à faire bénéficier certaines dispositions constitutionnelles jugées plus importantes que les autres, d'une protection particulière.

Cette perspective exclut toute confusion entre le pouvoir constituant qui s'exerce librement, sans conditions ni limites et le pouvoir de révision créé par la constitution et devant agir dans le cadre de la loi fondamentale.

Juridiquement, le pouvoir de révision appelé à exercer une compétence ne peut le faire que dans le cadre

et sous les conditions définies par la norme qui l'habilite à exercer le pouvoir constituant. Il ne saurait par conséquent disposer de la « compétence de la compétence ». C'est la constitution qui l'habilite, et elle seule qui détermine les frontières de sa capacité à agir dans l'ordre juridique. Ne disposant pas du point de vue organique, de la « compétence de la compétence » le pouvoir de révision ne peut être considéré comme souverain. S'il n'en était pas ainsi, il détruirait son propre fondement. Or dans la logique juridique, aucun pouvoir ne peut le faire. En d'autres termes, pour ne pas être lié par la constitution, il faut être en dehors de cette constitution. Or quand un pouvoir reste dans la constitution, il sera toujours un pouvoir institué, et de ce fait, il sera toujours tenu de respecter les règles qui lui sont imposées par cette constitution.

A cette hiérarchisation organique correspond une hiérarchisation normative à laquelle procèdent les constitutions, notamment entre les normes à constitutionnalité renforcée (par exemple les clauses irrévissables) et les normes à constitutionnalité simple. Il s'ensuit que, loin des débats sur la supraconstitutionnalité²³², il est donc possible d'envisager formellement un contentieux spécifique des lois de révision constitutionnelle sur le fondement même de la constitution.

²³² D'après Georges VEDEL, « la supraconstitutionnalité à l'état pur supposerait qu'il existe des règles supérieures à la constitution et non formulées par celle-ci. En ce cas, il leur faut un minimum d'existence objective permettant de les lire quelque part, de connaître leur contenu », *Pouvoirs*, 1993, n°67, p. 87

Sans doute le contrôle de constitutionnalité des lois est généralement confié aux juridictions constitutionnelles mais une habilitation explicite n'est pas conférée à celles-ci s'agissant des lois de révision constitutionnelle. En l'absence de solution textuelle, la pratique des systèmes juridiques oriente vers le corpus jurisprudentiel de l'organe chargé du contrôle de constitutionnalité des lois pour savoir si un contrôle de constitutionnalité des lois de révision constitutionnelle est possible. Dans une telle hypothèse, il sera admis que le contrôle de constitutionnalité des lois de révision constitutionnelle est possible si le juge constitutionnel ou l'organe de contrôle s'est déjà déclaré compétent pour se prononcer sur la constitutionnalité des lois de révision constitutionnelle.

Dans le principe, la déclaration de compétence du juge constitutionnel découlera du nécessaire respect de la hiérarchie des normes (y compris celle qui a été instituée au sein de la constitution), de l'idée de tiers impartial et de sa fonction de gardien juridique de la Constitution. On dira « que la compétence de contrôle dérive nécessairement de l'énoncé des limites matérielles contenues dans la constitution, et que l'idée ne vit qu'à travers son effectivité »²³³ .

²³³ Constance GREWE, « Les droits intangibles », AIJC, 2011, pp. 442 et ss.

Ainsi entendu, on conviendra que la question de la détermination de la compétence juridictionnelle est d'une grande plasticité. Le silence de la constitution américaine s'agissant d'habiliter la Cour suprême à contrôler les lois du Congrès ne l'a pas empêchée à se charger d'un tel contrôle²³⁴. De la même manière, s'agissant de la constitution de Weimar (1919), le silence de la constitution sur le même sujet a pu être interprété comme conférant aux juges le pouvoir de s'engager dans la voie d'un tel contrôle plutôt que comme les privant d'une telle possibilité. La leçon qui s'impose est que la seule absence d'habilitation explicite n'empêche pas une Cour de décider qu'elle dispose d'un tel pouvoir. Ni la constitution allemande ni la constitution indienne n'autorise de manière explicite les juges à contrôler le pouvoir de révision de la constitution²³⁵. Et pourtant ceux-ci se sont, par leur interprétation de la constitution dotés eux-mêmes d'un tel pouvoir. Certaines cours constitutionnelles africaines, à l'instar de celle du

²³⁴ C'est par l'arrêt *Marbury c/ Madison* que la Cour suprême américaine a établi en 1803, c'est-à-dire quelques années après la mise en application de la constitution, le contrôle de constitutionnalité des lois aux Etats-Unis. L'affaire est en elle-même curieuse. En 1800, et très peu de temps avant l'élection présidentielle, l'administration du président John Adams (fédéraliste) avait procédé à la nomination de 42 juges dont William Marbury, ce dernier aux modestes fonctions de juge de paix dans le district de Columbia. Les nominations n'avaient pas encore été notifiées lorsque, à la suite des élections présidentielles le président John Adams fut remplacé par Thomas Jefferson (républicain-démocrate). La nouvelle administration, notamment le Secrétaire d'Etat James Madison, chargé de suivre ces nominations, n'y mit aucune bonne volonté et n'en délivra que 25 parmi lesquelles ne figurait pas W. Marbury. Celui-ci porta l'affaire devant la Cour suprême pour qu'elle contraigne l'administration à lui délivrer sa nomination. La Cour présidée par John Marshall dont les liens avec le parti fédéraliste étaient connus va avec une grande habileté stratégique se prononcer sur le fond de l'affaire tout en déclinant sa compétence : voir, Pierre PACTET, Ferdinand MELIN-SOUCRAMANIEN, *Droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 2008, 27^e éd., pp. 230 et ss.

²³⁵ Voir sur ces points, Denis BARANGER, « Un chantier qui ne prend jamais fin, le juge, les révisions et les autres formes de changement constitutionnel dans la France contemporaine », *Jus Politicum*, n°18, juillet 2017, pp. 68 et ss.

Mali dans sa décision n°01-128 du 12 décembre 2001 se donnent un titre de compétence tiré de la combinaison de leur mission générale de contrôle de constitutionnalité des lois, et de celle d'organe régulateur du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics tout en prenant bien soin de borner les normes de référence du contrôle aux strictes règles de procédures et aux cas d'ouverture précisés par le constituant originaire.

La détermination de la compétence est une étape essentielle du processus du contrôle juridictionnel. Et s'agissant du pouvoir de révision, elle ne saurait se moduler en fonction de la forme empruntée par celui-ci. Ainsi dans les systèmes où le peuple est considéré à la fois comme le titulaire du pouvoir constituant originaire (adoption de la constitution initiale) et du pouvoir de révision, la question peut se poser de savoir si son pouvoir de révision est illimité.

On rappellera la décision rendue le 06 novembre 1962 par le Conseil constitutionnel français saisi d'une loi de révision de la constitution adoptée par référendum en méconnaissance des dispositions consacrées à la procédure de révision par la constitution²³⁶. Le principal

²³⁶ Près de cinquante ans après cet épisode français de 1962, le Président Tandja du Niger contournera aussi la procédure constitutionnelle de révision pour organiser le 4 août 2009 un référendum constituant en vue de la modification de la clause limitative du nombre de mandats présidentiels. Il n'est pas exclu que c'est un tel modus opérandi qu'entendaient emprunter les autorités centrafricaines dans leur projet de changement de constitution par la voie référendaire et que la Cour constitutionnelle de ce pays a invalidé par sa décision n° 009/CC/du 23 septembre 2022.

motif d'incompétence du Conseil était que les lois adoptées par le peuple à la suite d'un référendum constituent l'expression directe de la souveraineté nationale.

Cette décision a été largement désapprouvée par la doctrine car en suivant Raymond CARRE DE MALBERG, les organes assignés par la constitution pour exercer le pouvoir de la réviser peuvent être soit une assemblée spécialement élue dans ce but, soit le corps des citoyens actifs agissant par la voie du gouvernement direct, soit encore une ou plusieurs des autorités constituées elles-mêmes. Mais quelles que soient les personnes ou les assemblées appelées à exercer la fonction constituante, elles présenteront le caractère juridique d'organes étatiques ²³⁷. Pour l'éminent publiciste, le peuple qui intervient dans le cadre d'une révision constitutionnelle n'est qu'un organe étatique c'est-à-dire un pouvoir constitué qui se trouve par conséquent limité.

D'autres constitutionnalistes de renom tels que Georges BURDEAU, Francis HAMON, Michel TROPER et Gérard CONAC, revenant sur ce précédent de 1962 estiment que si cette déclaration d'incompétence a été un procédé politiquement efficace, cela ne veut pas dire que juridiquement elle était fondée. D'après eux « la

²³⁷ Raymond CARRE DE MALBERG, Contribution à la théorie générale de l'Etat, Paris, Sirey, 1922 (réimp. par CNRS 1962), t. II, pp. 494 et ss.

théorie du pouvoir constituant originaire s'applique dans une conjoncture très nettement définie : elle suppose qu'il n'y a pas de constitution. Soit parce qu'il n'y en a jamais eu (Etat neuf), soit parce que celle qui existe a été abolie par une révolution. Dans ces hypothèses, le peuple exerce librement son pouvoir constituant. Mais au mois d'octobre 1962, il existait une constitution. Si le peuple avait entendu s'en affranchir, il le pouvait certes, mais alors il aurait accompli une révolution. Ne l'ayant pas faite, on doit admettre qu'il renonçait à exercer son pouvoir constituant autrement que selon les voies qu'il avait lui-même tracées en adoptant la constitution de 1958 »²³⁸.

Au total, l'approche organique du pouvoir de révision accrédite la compétence du juge constitutionnel en cohérence avec les critères d'identification des actes normatifs. En effet, en droit public, la nature et le régime des actes juridiques se déterminent en fonction de la qualité de leur auteur. Il résulte de ce critère organique d'identification des actes juridiques, qu'édicte par un pouvoir de révision et non par le pouvoir constituant originaire, l'acte de révision doit être contrôlé pour s'assurer de sa conformité aux règles de compétence, de forme, de procédure, et de fond, édictées par le constituant originaire.

²³⁸ Georges BURDEAU, Francis HAMON, Michel TROPER, Droit constitutionnel, Paris, LGDJ, 23^è éd., pp. 441 et ss.

L'opinion doctrinale de plus en plus favorable au contrôle des lois de révision constitutionnelle traduit cette réticence à voir accorder un blanc-seing aux organes politiques institués. C'est un écho analogue qui se perçoit dans la pratique des juridictions constitutionnelles dont les politiques jurisprudentielles tendent à montrer que si cette justiciabilité des lois de révision reste une question débattue, elle ne constitue pas moins au regard du comparatisme contentieux, une réponse disponible pour les différents systèmes juridiques.

II. LA JUSTICIABILITE COMME UNE REPONSE DISPONIBLE

Un recensement de la jurisprudence en matière de contrôle des normes constitutionnelles incline à penser que la manière la plus pragmatique d'envisager le problème est d'admettre la compétence du juge constitutionnel. L'exposé de la pratique contentieuse comparée éclairera le propos (A). Toutefois, on n'omettra pas de signaler les contraintes inhérentes à l'office du constitutionnel lorsqu'il est confronté au contrôle des normes constitutionnelles (B).

A. Le prisme de la pratique contentieuse comparée

Un regard porté sur le contentieux constitutionnel comparé montre que le contrôle de constitutionnalité

des lois de révision constitutionnelle ne relève plus d'une hypothèse aberrante. A ce titre, hors du continent africain, les cours constitutionnelles allemande, italienne, roumaine, tchèque, turque et indienne se déclarent compétentes pour accueillir les recours dirigés contre les lois de révision constitutionnelle²³⁹. Ainsi, la cour constitutionnelle allemande a-t-elle estimé à partir d'une décision dite *Ecoutes téléphoniques* du 15 décembre 1970 qu'il lui appartenait de vérifier qu'une révision de la constitution ne viole pas les dispositions de l'article 79, alinéa 3 de la loi fondamentale. Elle a jugé dans cette décision que cet article constitue une « limitation du pouvoir constituant dérivé » et « a pour objet d'empêcher que l'ordre constitutionnel soit détruit dans sa substance, dans ses fondements, par l'adoption formelle d'une loi modifiant la constitution ».²⁴⁰ Elle établit ainsi une distinction nette entre le pouvoir constituant originaire qui a posé « les fondements » et « bases » de « l'ordre constitutionnel » et le pouvoir de révision qui ne peut y toucher en vertu de l'article 79 al.3 qui de fait, lui fixe expressément des limites.

Dans une décision du 29 décembre 1988 (arrêt n°1146/1988) la Cour constitutionnelle italienne a jugé

²³⁹ Arnaud le PILLOUER, « Les contraintes d'un paradoxe : les lois constitutionnelles inconstitutionnelles, réflexions à partir du cas indien », *Droits* 2012/1, n° 55, pp. 19 et ss.

²⁴⁰ Dans la loi fondamentale allemande de 1949, par exemple, il est indiqué que « toute modification de celle-ci qui toucherait à l'organisation de la fédération en Länder, au principe du concours des länder à la législation ou aux principes énoncés aux articles 1 et 20 (qui consacrent notamment les principes de dignité de la personne humaine, de l'Etat de droit et de la démocratie) est interdite.

que la constitution italienne contenait « certains principes suprêmes qui ne peuvent être ni violés, ni modifiés dans leur contenu essentiel, ni par des lois de révision constitutionnelle ni par d'autres lois constitutionnelles ». Selon elle, ces principes suprêmes « consistent tant dans les principes que la constitution prévoit comme limites absolues au pouvoir de révision constitutionnelle, telle la forme républicaine du gouvernement (art. 139 C), que dans les principes qui, bien que n'étant pas mentionnés expressément parmi ceux qui ne peuvent pas être soumis à la procédure de révision constitutionnelle, relèvent de l'essence même des valeurs suprêmes sur lesquelles se fonde la constitution italienne »

De même par une décision du 6 juin 2008, la Cour constitutionnelle turque a déclaré inconstitutionnelle une révision constitutionnelle du 9 février 2008 tout comme le fit dès 1973, dans une très importante décision *Kesavananda v. State of Kerala* la Cour suprême de l'Inde qui se reconnu en dehors de toute habilitation expresse, compétente pour veiller à ce que le Parlement constituant respecte la « structure fondamentale de la constitution »²⁴¹.

Tournant le dos à une doctrine abdlicative d'incompétence, certaines juridictions constitutionnelles africaines accueillent, elles aussi, favorablement, les

²⁴¹ Sur ces points, voir le dossier que consacrent les Cahiers du Conseil constitutionnel n° 27, 2010 au contrôle de constitutionnalité des lois de révision constitutionnelle

recours dirigés contre les amendements constitutionnels. C'est ainsi que par sa décision du 08 Juillet 2006, la Cour constitutionnelle du Bénin déclarera contraire à la constitution une loi constitutionnelle du 23 Juin 2006²⁴².

Quant à la Cour constitutionnelle malienne, elle conclura à l'inconstitutionnalité formelle de la loi de révision constitutionnelle n°00-54/AN/RM du 21 Juillet 2000 par sa décision n° 1-128 du 12 décembre 2001. Le Conseil constitutionnel du Burkina Faso, par sa décision n°2012/008/CC du 26 avril 2012 déclarera l'inconstitutionnalité d'une loi constitutionnelle allongeant la durée de la législature en cours. Au Niger, c'est la Cour constitutionnelle qui, saisie le 17 décembre 2002 par le Premier Ministre pour exercer le contrôle de constitutionnalité de la loi modifiant les articles 70 et 81 de la constitution du 09 août 1999 censurera la loi de révision, par sa décision 2003/002/CC du 7 Janvier 2003. Au Tchad, le Conseil constitutionnel par sa décision n°001/CC/SG/04 du 11 Juillet 2004 n'a pas décliné sa compétence à connaître d'une loi de révision qu'il valide²⁴³.

La perspective comparatiste révèle que les cours constitutionnelles qui développent une jurisprudence

²⁴² Babakane D. COULIBALEY, « La neutralisation du Parlement constituant, à propos de la décision DCC 06-074 du 08 Juillet 2006 de la Cour constitutionnelle du Bénin », RDP, n°5, 2009, p.1493 et ss.

²⁴³ Abdoulaye SOMA, « Le contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles », AJP, 2011, pp. 627 et ss. ; Stéphane BOLLE, « Le contrôle prétorien de la révision au Mali et au Tchad : un mirage ? » RBSJA, 2006, n° 17, pp. 3 et ss.

nourrie sur la protection des normes intangibles explicites et implicites (souveraineté nationale, démocratie, Etat de droit, dignité humaine, séparation des pouvoirs) appartiennent aux Etats ayant connu des régimes autoritaires voire totalitaires, et dont le rôle, s'agissant de l'Europe, a été déterminant dans le déclenchement du deuxième conflit mondial. La réponse politique y a été l'accent porté sur le droit substantiel par la proclamation de nombreux droits fondamentaux et l'instauration d'une Cour constitutionnelle chargée de sanctionner la suprématie de la norme constitutionnelle. Il ne suffit plus d'énoncer des droits et d'aménager des institutions mais encore il faut proclamer les valeurs fondamentales de la société politique, ses aspirations et ses convictions. Ces valeurs sont par exemple, la dignité humaine, la paix, la démocratie, ou le pluralisme. Elles renvoient à la fois au fondement de l'Etat, à sa légitimité et à sa finalité. L'intégration de ces finalités dans l'interprétation du texte constitutionnel permet de placer la société, les institutions et le droit sous la bannière de ces objectifs.

L'instrumentalisation de la révision constitutionnelle ²⁴⁴,

²⁴⁴ N'est pas discuté le principe de la révision constitutionnelle devenue dans de nombreux Etats européens des procédures presque ordinaires. Depuis 1949, la loi fondamentale allemande a été révisée plus de cinquante fois. L'Italie est plongée dans des vagues récurrentes de révision. La constitution française quant à elle a été révisée à vingt-quatre reprises depuis 1958 en incluant la réforme d'ampleur issue de la révision du 23 Juillet 2008. Toutes ces révisions ont consisté davantage en un accroissement des droits et libertés ou en un réajustement des équilibres institutionnels qu'en une remise en cause des principes fondateurs de l'Etat. Tel n'est malheureusement pas le cas en Afrique où la plupart du temps les révisions constitutionnelles engagées dans un apparent respect des formes

ses manipulations régressives et déconsolidantes ont conduit les juges constitutionnels à élaborer un bloc de références qui inclut non seulement les dispositions précises des textes constitutionnels mais aussi un certain nombre de valeurs, de règles et de principes dont le respect s'impose à toutes les autres y compris constitutionnelles, et qui doivent à l'égard de l'ordre juridique en légitimer le fondement et en structurer le fonctionnement.

Les Cours constitutionnelles italienne et béninoise en fournissent les illustrations : dans sa décision du 29 décembre 1988 déjà citée, la première impose au pouvoir de révision, non seulement les normes explicites telles que l'intangibilité de la forme républicaine du gouvernement, mais encore des principes qui, bien que n'étant pas expressément parmi ceux qui ne peuvent pas être soumis à la procédure de révision constitutionnelle, relèvent même des valeurs suprêmes sur lesquelles se fonde la constitution italienne. Quant à la Cour constitutionnelle béninoise, c'est en se référant aux directives et résolutions énoncées dans le préambule de la constitution, notamment, « l'opposition fondamentale du peuple béninois à tout régime politique fondé sur l'arbitraire, la dictature, l'injustice, la corruption, la concussion, le régionalisme, le népotisme, la confiscation

visent non à améliorer, perfectionner la norme constitutionnelle mais à défaire le compromis initial en instaurant la domination politique de fait d'une mouvance politique et conséquemment l'éloignement du spectre de l'alternance politique : voir Jean du Bois de GAUDUSSON, « Quel statut constitutionnel pour le Chef de l'Etat en Afrique » Mélanges Gérard CONAC, *Economica*, 2001, pp. 332 et ss.

du pouvoir, et le pouvoir personnel » qu'elle dégage et oppose au Parlement constituant le principe du consensus pour invalider la loi constitutionnelle du 23 Juin 2006. Le juge béninois a pu considérer dans cette décision que les énoncés du préambule formaient l'esprit, la substance de l'ordre juridique, le siège des valeurs et des principes matriciels opposables au pouvoir de révision.

Au fond, lorsque les juges constitutionnels utilisent les ressources de l'interprétation pour énoncer des principes constitutionnels de référence dans la mise en œuvre de leur contrôle, ils ne perdent pas de vue certaines exigences méthodologiques. En effet, comment éviter de donner l'impression d'invoquer un fumeux droit naturel que l'on opposerait au pouvoir de révision ?

En réalité, l'invocation de dispositions constitutionnelles limitant formellement le pouvoir de révision aurait pu suffire à justifier leur contrôle de l'acte de révision tout en les cantonnant à leur rôle de gardiens de la constitution. Mais c'est connu, les arguments de texte sont affectés d'une sorte de faiblesse congénitale que l'on peut exprimer platement : un texte, cela se modifie. Dès lors, si une Cour empêche les autorités politiques de modifier certaines dispositions de la Constitution en se fondant sur une ou plusieurs autres dispositions, rien ne garantit que ces dernières ne soient un jour elles-mêmes supprimées

ou modifiées par un amendement. Or prétendre interdire aussi cette dernière révision suppose nécessairement de se référer à des « principes supérieurs ».

Bien loin de tourner le dos au texte constitutionnel, les juges le considèrent comme une mine à partir de laquelle peut s'effectuer un travail d'extraction. Ce travail consiste à dégager de l'ensemble des dispositions constitutionnelles une série de principes consacrés ou non dans le texte, par un procédé inductif. Les juges tenteront ainsi de prévenir l'accusation de spéculations métaphysiques tout en se dotant de principes constitutionnels de contrôle autonomes par rapport aux dispositions constitutionnelles d'où ils auraient été extraits. De sorte que l'Etat de droit ne demeure pas un vain principe et que l'ensemble du système politique n'échappe pas à un arbitrage juridictionnel.

Le multicomparatisme contentieux révèle également que cette justiciabilité de la loi de révision ne conduit pas toujours à une invalidation systématique de l'acte de révision²⁴⁵ quand elle ne se limite pas à un contrôle restreint. Mais en réalité, il a été fait observer que le bénéfique que les juges peuvent retirer d'une telle position n'est pas négligeable car il en va du jeu institutionnel comme de celui des échecs : la persistance de la menace est souvent plus efficace que son exécution. Le principe

²⁴⁵ Voir Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 27, Janvier 2010, dossier consacré au contrôle des lois de révision constitutionnelle.

de la justiciabilité de la loi de révision permet d'enserrer celui-ci dans un corset jurisprudentiel restrictif invitant les autorités politiques à plus de prudence et de retenue dans leur volonté de modification du texte constitutionnel.

Il sera loisible d'ajouter que le contrôle des lois de révision peut fort bien s'accommoder avec l'intervention du juge constitutionnel en amont de la procédure de révision. A tout le moins, sa consultation pourrait être rendue obligatoire²⁴⁶ comme le prévoient d'ailleurs déjà certaines constitutions africaines (Gabon, Centrafrique Cote d'Ivoire).

A ce stade de la réflexion et suivant la perspective envisagée, la révision constitutionnelle n'est plus un « mot de passe » qui obligerait le juge constitutionnel à livrer à qui le prononcerait ce trésor inaltérable que constituent l'ordre constitutionnel et les valeurs qui le structurent. Mais en même temps ce seuil d'intervention juridictionnelle renforce les exigences de l'office du juge ; celui-ci ne saurait perdre de vue que c'est en sachant préserver sa légitimité et son sens de la retenue qu'il saura surmonter les contraintes de son environnement.

²⁴⁶ Aux termes de l'article 189 du projet de constitution de la 5^{ème} République du Burkina Faso, « avant le vote définitif en plénière, le projet ou proposition de révision préalablement approuvé par l'Assemblée nationale est transmis à la Cour constitutionnelle en vue de la vérification de sa conformité aux principes et aux valeurs fondamentaux consacrés par la présente constitution ».

B. Les contraintes inhérentes au contrôle de la loi de révision

Invalider une loi de révision constitutionnelle ou la contrôler tout simplement en interprétant le texte fondateur ramène au même résultat. Le juge crée des normes constitutionnelles qui ne pourraient plus être remises en cause que par une révision constitutionnelle ou par un revirement de jurisprudence.

S'il entre dans la logique d'une démocratie constitutionnelle qui situe les droits fondamentaux au centre du système politique de se placer sous un arbitrage du juge constitutionnel, la question de la subjectivité de ce dernier demeure récurrente. Le spectre du gouvernement des juges souvent agité ne devient-il inéluctable au point d'amener le juge constitutionnel à évincer le politique en se substituant à lui dans la formulation des choix politiques ?

La réalité montre l'extrême prudence des juges. Les cours font de cette compétence un moyen de dissuasion, une menace qu'elles mettent rarement à exécution. Il s'agit pour elles, d'enserrer les lois de révision dans un maillage jurisprudentiel assez restrictif de sorte à amener les autorités politiques à se montrer fort prudentes lorsqu'elles entendent procéder à des modifications du texte constitutionnel. Sans doute des invalidations

sont parfois prononcées comme ce fut le cas en Inde, au Bénin, au Mali, au Burkina Faso et plus récemment en Centrafrique mais elles sont survenues dans des hypothèses de détournement manifeste de procédure ou de fraude à la constitution.²⁴⁷

Si comme l'affirme Ronald DWORKIN, le droit ne préexiste pas à son interprétation par le juge, et que c'est au contraire ce dernier qui lui confère sa signification juridique positive, il n'en résulte pas pour autant que le contenu du droit soit laissé à son entière subjectivité. Le juge ne peut pas faire n'importe quel usage de cette liberté juridique en se contentant par exemple de rechercher si la loi soumise à son contrôle est opportune ou non. Il est enfermé dans un réseau de contraintes, à la fois externes et internes. Par contraintes, il faut entendre l'ensemble des données dont le juge doit tenir compte.

Au titre des contraintes externes les plus visibles, il y a celles qui ont un caractère supranational et découlent de l'appartenance de nos Etats à des organisations d'intégration dont les traités constitutifs consacrent au bénéfice du droit d'intégration, les principes de primauté, d'applicabilité directe et d'effet direct. L'interférence de ces normes d'intégration avec les dispositions constitutionnelles

²⁴⁷ Pour l'Inde, décision *Kesavananda Bharati v. State of Kerala* de 1973 ; pour le Bénin, décision DCC-06-074 du 08 Juillet 2006 ; pour le Mali, décision n°1-128 du 12 décembre 2002, pour la Centrafrique, décision n°009/CC/22 du 23 septembre 2022.

nationales provoque des conflits intersystémiques illustrés récemment par la joute juridictionnelle ayant opposé la Cour constitutionnelle du Bénin et la Cour de Justice de l'UEMOA dans leurs décisions respectives des 22 août 2019 (DCC 19-287) et 08 Juillet 2020 (n°005/2020). S'ils ne veulent pas exposer leurs Etats à la violation de leurs engagements internationaux avec les conséquences qui s'en suivent, les juges constitutionnels sont tenus de forger les outils méthodologiques et conceptuels de résolutions de ces conflits en vue d'une meilleure articulations de rapports internormatifs.

Les contraintes externes proprement politiques se ramènent au fait que le juge doit tenir compte des réactions possibles des autres autorités. Ainsi, lorsqu'une cour constitutionnelle censure une révision supprimant la clause constitutionnelle d'alternance automatique, ou s'oppose à une révision accordant l'impunité aux responsables politiques ou encore à une révision opportuniste prolongeant au-delà des délais constitutionnels la durée des mandats électifs, elle prend le risque d'entrer en conflit avec les autres organes politiques fondés à craindre un dessaisissement de leurs prérogatives dans la formulation des choix politiques au profit d'un juge qui s'attribuerait le « pouvoir du dernier mot ».

L'observation fournit de nombreuses illustrations de cette confrontation entre les juridictions constitutionnelles

et les pouvoirs politiques qui ne sont toutefois pas dépourvus de ressources propres à leur redonner le pouvoir du dernier mot. La réaction la plus forte consiste dans une mesure touchant au statut, voire à la personne des juges. Aux Etats-Unis, confronté à l'hostilité de la Cour suprême pour valider les lois du New-Deal, le Président Franklin Roosevelt la menaça d'une réforme de son statut qui aurait permis de renverser la majorité conservatrice opposée à la politique de redressement économique voulue par le Président pour sortir les Etats-Unis des effets de la crise économique de 1928.

Au Sénégal, les élections présidentielles de 1992 ont conduit à la démission du Président du Conseil constitutionnel, M. Keba M'baye et surtout l'assassinat, dans des conditions mystérieuses, du vice-président de ce conseil. Au Bénin, lors des élections présidentielles de 1996, la Présidente de la Cour constitutionnelle a été semble-t-il menacée de mort et aurait fait l'objet d'une tentative de séquestration²⁴⁸. Plus récemment encore, c'est la Présidente de la Cour constitutionnelle de la Centrafrique qui a fait l'objet de manœuvres d'éviction de l'institution après la décision d'invalidation de l'initiative

²⁴⁸ Sur ces points, voir Ahmed Salem OULD BOUBOUT, « Les juridictions constitutionnelles en Afrique. Evolutions et enjeux », AIJC, 13-1997, 1998, pp. 31 et ss.

de changement de constitution engagée par les autorités politiques²⁴⁹.

Sans toutefois tendre nécessairement vers des formules extrêmes, la nécessité s'impose de se conformer en amont aux mécanismes destinés à conférer une légitimité suffisante aux révisions constitutionnelles. Outre des mécanismes susceptibles de rendre sage, plus réfléchi, la décision de modifier la constitution (prévoir des délais pour l'adoption de la révision, prévision des lectures successives, interdictions de réviser dans des périodes troublées), la recherche du consensus institutionnel et politique est de nature à renforcer la légitimité de la révision dans la mesure où s'agit de s'accorder sur un changement des règles du jeu politique.

Le pouvoir du dernier mot peut être expressément prévu par la norme constitutionnelle elle-même qui pourrait interdire de façon explicite le contrôle juridictionnel des amendements constitutionnels. D'autres mécanismes de checks and balances (freins et contrepoids) seraient aussi de nature à restaurer la marge de manœuvre du politique. Une constitution pourrait concevoir la possibilité de surmonter une décision juridictionnelle d'invalidation d'un acte de révision par un veto du Parlement adopté à la

²⁴⁹ Décision n° 00ç/CC/22 du 23 septembre 2022. La trouvaillie consistait à prendre prétexte de la date du 31 décembre 2022 censée être celle de l'admission à la retraite de l'intéressée dans son corps d'origine et à tenir cette situation comme constitutive d'un empêchement imposant son remplacement. Or le mandat constitutionnel de l'intéressée débuté le 24 mars 2017 arrive à échéance le 24 mars 2024.

majorité qualifiée ou par des votes renouvelés au cours de sessions ou de législatures successives. Dans ce modèle, la compatibilité de la justice constitutionnelle avec la démocratie viendrait non pas de ce que celle-ci assure dans tous les cas le respect de l'ordre constitutionnel mais de ce qu'il existe des mécanismes d'interactions entre les pouvoirs, propres à conférer le dernier mot à l'organe le « mieux disant » en matière de respect des normes constitutionnelles en espérant que ce sera bien la justice constitutionnelle.

On s'en rend bien compte. Confier à l'arbitrage juridictionnel le soin de veiller sur les valeurs et les règles essentielles du pacte social, ne revient pas à proclamer la « fin du politique ». Il faudrait sur ce point faire confiance aux capacités d'autorégulation des juridictions constitutionnelles africaines qui sauront moduler et modérer leurs interventions en fonction de l'ensemble des contraintes qui s'imposent à elles.

En réalité tout pouvoir politique, aussi libéral soit-il, a un seuil de tolérance au contrôle juridictionnel. Il est normal que ce seuil soit particulièrement élevé à propos de la justice constitutionnelle, directement impliquée dans le processus de distribution, d'exercice et de transmission du pouvoir politique.²⁵⁰ Les interrogations

²⁵⁰ Ahmed Salem OULD BOUBOUT, « Les juridictions constitutionnelles en Afrique, Evolutions et enjeux », op. cit., p.44.

qui subsistent portent sur la capacité des systèmes politiques africains à accepter avec les vertus légitimantes de la justice constitutionnelle, ses effets de contre-pouvoir institutionnel, et sur celle des juridictions constitutionnelles africaines à relever tous les défis qui procèdent de la mise en place d'un Etat de droit.²⁵¹

CONCLUSION

L'injusticiabilité des lois de révision constitutionnelle ne se justifie de nos jours que d'un point de vue rhétorique. Comme l'ont fait observer d'éminents membres de la doctrine publiciste, « ce qui anime souvent ce type d'argumentation est une conception politique du pouvoir constituant qu'il serait inconcevable de limiter ». ²⁵²

La preuve en est fournie par le droit constitutionnel comparé qui offre les illustrations de toutes les modalités d'encadrement juridictionnel du pouvoir de révision. On l'a vu, les constitutions elles-mêmes prévoient parfois un contrôle préventif du projet ou de la proposition de révision. Elles consacrent dans certains cas, une échelle de normativité constitutionnelle conduisant à hiérarchiser les normes constitutionnelles et dotant certaines d'entre elles d'une constitutionnalité supérieure ou renforcée

²⁵¹ Ibid.

²⁵² Louis FAVOREU et alii, Droit constitutionnel, Paris, Dalloz, 2017, 17^e éd., p. 126

par rapport à d'autres.²⁵³ A tout cela s'ajoutent les limites formelles et matérielles contenues dans la plupart des constitutions.

L'examen du travail juridictionnel montre qu'aucun juge ne réduit la constitution à un jeu de règles de forme et de procédure. La question est beaucoup plus préoccupante dans les Etats où la plupart des instances de contre-pouvoirs sont dévitalisées et où le détournement du pouvoir de révision dans le sens de son instrumentalisation ruine tous les espoirs mis dans le constitutionnalisme. Sauf à admettre une conception absolutiste de la démocratie avec le risque de sombrer dans le totalitarisme, les systèmes politiques ne peuvent faire l'économie d'un arbitrage juridictionnel face à l'expression de la volonté générale par la représentation politique. C'est le sens du constitutionnalisme, c'est l'indice du perfectionnement et de l'achèvement de l'Etat de droit.

²⁵³ La constitution espagnole par exemple ne protège pas de la même manière tous les droits fondamentaux. La révision suit également une gradation des procédures ; voir, Louis FAVOREUX et alii, op. cit., p. 132 ; Raphael DECHAUX, les normes à constitutionnalité renforcée, Thèse Aix-Marseille, 2011, 957 pages.

L'AUTORITÉ DE CHOSE JUGÉE DES DECISIONS DU JUGE CONSTITUTIONNEL

Par **GANDOU ZAKARA**, CONSEILLER A LA COUR
CONSTITUTIONNELLE DU NIGER

INTRODUCTION

L'autorité de la chose jugée par les juges constitutionnels, « sent-t-elle la poudre ou c'est un pétard mouillé ? ». Cette formule a été maintes fois usitée au sujet de l'autorité de la chose jugée²⁵⁴. Je suis tenté dans le cadre de cet article de changer les termes de la seconde alternative, pour me demander si la chose jugée sent la poudre ou si c'est une « bouée de sauvetage » pour juges naufragés ? Pour le savoir, partons d'un des commencements des choses. Allons à la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen disposant : « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, et la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution ». Cet article 16 de cette déclaration, sonne comme une « sérénade » à l'ordre constitutionnel. Pour que cet ordre règne, il lui faut bien un vrai gardien²⁵⁵, (pas un gardien à l'image des vigiles en guenilles des compagnies privées de sécurité de nos grandes villes), mais surtout un

²⁵⁴ D. E. Adouki, « Contribution à l'Etude de l'Autorité des décisions du juge constitutionnel en Afrique », PUF, RFDC, n°95, 2013, PP.611-638.

²⁵⁵ Ce qui ne fut pas le cas aussi longtemps que régnait l'Etat légal au détriment de ce qui allait devenir l'Etat de droit. Pour plus de détails voir R. Carré de Malberg, Contribution à la Théorie générale de l'Etat (d'après les données fournies par le droit constitutionnel français), Paris, PUF, 2003, 352 p. ; Voir aussi L. Favoreu et al. Droit constitutionnel, Dalloz, 16 édition, 2013, PP.28-30.

gardien qui a les moyens de son ambition : d'où l'autorité de la chose jugée, voire interprétée des décisions de ce gardien qu'est le juge constitutionnel.

Mais avant de se plonger dans le cœur de notre sujet, il est bien à propos de préciser d'abord les termes qui le constituent, notamment ce qu'est un juge en général, un juge constitutionnel en particulier, et ce que sont ces décisions dont l'autorité sera scrutée.

Relativement à la notion de juge, il est généralement admis qu'au-delà des différences qui peuvent exister entre les juges, il se retrouve des attributs essentiels et communs à tous. Il s'agit notamment de l'indépendance par rapport aux autres pouvoirs dans la cité²⁵⁶, le fait de traiter des questions de droit en rendant des décisions motivées²⁵⁷, et l'absence du droit au dernier mot²⁵⁸.

Il est évident que cette définition s'inscrit dans le modèle européen de justice constitutionnel, et ne couvre ni le modèle américain, ni les spécificités découlant de la

²⁵⁶ P. Martens, « Sur le juge constitutionnel », (discours prononcé à l'occasion de la XII^e conférence des Cours constitutionnelles européennes en juin 2002), PUF/RFDC, n°53, 2003/1, PP.3-16

²⁵⁷ P. Martens, « Sur le juge constitutionnel », op. PP.3-16 ; voir également P. Gaïa et al. Les grandes décisions du conseil constitutionnel, Dalloz, 19^e édition, 2018 PP. V et VI de la Préface de l'ouvrage, où l'accent est mis essentiellement sur la chose jugée et l'obligation de juger en droit, pour définir une juridiction.

²⁵⁸ Hormis quelques exemples où exceptionnellement, certains juges constitutionnels ont contrôlé des lois constitutionnelles, ces derniers servent la Constitution plutôt que la censurer. Ils arrêtent le pouvoir sans jamais l'usurper. Il suffit selon le mot du doyen Vedel, rappelé par le Pr P. Martens (op cit, pp.3-16), que l'Etat paraisse en majesté, c'est-à-dire en tant que constituant, pour briser les décisions des juges constitutionnels et reconquérir la souveraineté qu'il tient du peuple. Le Pr Henri Roussillon, dans son opuscule intitulé. Le conseil constitutionnel, n'en dit pas moins. Le juge constitutionnel français s'est rangé à cette vision en reconnaissant qu'il n'a pas un pouvoir général d'appréciation comme peut l'avoir le pouvoir politique.

diffusion de la justice constitutionnelle de par le monde. Ainsi trouve-t-on des juges constitutionnels qui sont bien intégrés dans l'ordre juridictionnel national des pays, tout en étant parfois dédiés au contrôle de constitutionnalité des lois, mais aussi à d'autres activités, tel que le contrôle des élections, donc cette dimension importante de la vie démocratique. C'est l'exemple du Sénégal, du Niger etc. ; voir aussi O. Beaud, P. Pasquino, La controverse sur « le gardien de la Constitution » et la justice constitutionnelle : Kelsen contre Schmitt, Paris, éditions panthéon-Assas, 2007, 212P.

Quant au juge constitutionnel, il est celui-là qui garde la Constitution²⁵⁹. Il existe une variété considérable de juges constitutionnels eux-mêmes. Ils diffèrent quant à leur fonctionnement, à leur alimentation²⁶⁰ et leur saisine, selon les mots du Pr Paul Martens²⁶¹. Certains fonctionnent à priori (contrôle préventif), d'autres à postériori (contrôle

²⁵⁹ J. Robert, La garde de la République, Plon, 2000 ; Voir aussi la définition plus circonscrite du juge constitutionnel donnée par L. Favoreu et al, Droit constitutionnel, Dalloz, 16ème édition, 2013, PP.250-251 quand il écrit que les juges constitutionnels « (...) se présentent donc, en définitive, comme des juridictions constitutionnelles « à temps complet », situées en dehors de l'appareil juridictionnel ordinaire et indépendantes de celui-ci, auxquelles la constitution attribue le monopole du jugement de la constitutionnalité des lois » ; voir aussi pour plus de détails, L. Favoreu, W. Mastor, Les Cours constitutionnelles, Paris, Dalloz, 2011, PP.3-4.

²⁶⁰ Par exemple le juge constitutionnel turc, en plus des compétences contentieuses classiquement reconnues aux cours constitutionnelles, contrôle aussi la constitutionnalité des programmes des partis politiques et leurs finances, certaines résolutions parlementaires. Il est même érigé en juridiction pénale sous forme de Haute Cour de Justice pour juger certaines personnalités dont entre autres, le Président de la République, les Ministres, le Président et les membres de la Cour constitutionnelle (17 membres), les membres du Conseil d'Etat, de la Cour de Cassation militaires etc., aux termes de l'article 148/6-7 de la Constitution ; voir pour plus de détails, M. Salam, « la cour constitutionnelle de Turquie », Dalloz/Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel (NCCC), 2011/2, n°31, PP. 263-275. S'agissant du contrôle des partis politiques, le juge allemand peut prononcer la dissolution d'un parti politique pour violation de principes de la loi fondamentale allemande, sur demande du Bundestag, du Bundesrat ou du gouvernement fédéral.

²⁶¹ P. Martens, Sur le juge constitutionnel, op cit, PP.3-16.

répressif), certains sur recours, d'autres sur incidents, d'autres encore sur questions préjudicielle, certains n'exercent qu'un contrôle abstrait, d'autres un contrôle concret, quelque fois les deux ²⁶².

Les juges constitutionnels diffèrent également quant à ce qui alimente leurs travaux. Certains ne consomment que des lois, d'autres y ajoutent des règlements, d'autres encore des jugements, des décisions individuelles et il en est qui se nourrissent de tous les phénomènes juridiques de la vie, en ce, compris les omissions et les silences²⁶³. Quant à la manière de les saisir, certains juges constitutionnels ne répondent qu'aux questions des juges, d'autres ne reçoivent que les politiques, d'autres encore les citoyens qui justifient d'un intérêt, il en est qui reçoivent tout le monde (*actio popularis*), et certains se saisissent même d'office²⁶⁴.

Les juges constitutionnels se distinguent aussi selon les mécanismes qui président à leur choix²⁶⁵. Ainsi certains juges constitutionnels sont nommés exclusivement par

²⁶² M. Verdusen, *Justice constitutionnelle*, Primento, 2012, 438P.

²⁶³ P. Martens, *Sur le juge constitutionnel*, op cit, PP.3-16.

²⁶⁴ P. Martens, *Sur le juge constitutionnel*, op cit, PP.3-16.

²⁶⁵ Ces mécanismes ont été longtemps au coeur des débats sur l'indépendance du juge constitutionnel nommé par des autorités politiques. Cet argument de nomination par les pouvoirs politique fonde même la contestation du caractère de « juridiction » du juge constitutionnel, par opposition à la Cour suprême américaine dont la composition réservait le caractère exclusivement professionnel de ses membres. Voir L. Favoreu, op cit, P.259.

le Premier ministre²⁶⁶ ; d'autres sont élus par moitié par les chambres composant le corps législatif²⁶⁷ ; certains sont nommés par le Président avec l'accord du sénat²⁶⁸; d'autres pour moitié par le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif²⁶⁹. Il y en a même qui sont nommés par les trois pouvoirs²⁷⁰ notamment législatif, exécutif, judiciaire, d'une part, et d'autre part, ceux qui sont désignés selon des procédures panachant plus ou moins dans les différents exemples cités plus haut.

L'idée générale qui se dégage de toutes ces pratiques est que, selon, L. Favoreu, la justice constitutionnelle n'est véritablement acceptée que si sa composition donne le sentiment aux principales forces politiques et, parfois, aux composantes de la population²⁷¹, que l'on peut lui faire confiance parce qu'il y a une représentation équilibrée de ces principales forces ou composantes. Bref, la justice constitutionnelle ne marche que si les contrôlés ont confiance dans les contrôleurs²⁷²

²⁶⁶ C'est le cas des membres des Cours suprêmes du Canada, de la Suède et de la Norvège par exemple.

²⁶⁷ En Allemagne, ils sont élus par moitié par le Bundestag et le Bundesrat.

²⁶⁸ Cour suprême des Etats-Unis.

²⁶⁹ C'est le cas en France, en Autriche, en Roumanie

²⁷⁰ Exemples de l'Italie, de l'Espagne, de la Bulgarie

²⁷¹ Cette préoccupation théorique est ouvertement prise en compte au Niger. Ce faisant, la cour constitutionnelle comprend des membres désignés par le Président de la République (1 membre), le Bureau de l'assemblée nationale(1 membre) ; mais aussi une représentation de la magistrature (avec 2 membres élus par les magistrats) ; une représentation des théoriciens du droit à travers un enseignant-chercheur élu par ses pairs ; une représentation des praticiens du droit avec un avocat élu par ses pairs ; et surtout une représentation de la société civile qui élit un représentant.

²⁷² L. Favoreu, op cit, P.261.

On peut distinguer les juges constitutionnels également entre ceux qui sont intégrés dans l'organisation judiciaire ou juridictionnel du pays²⁷³, et ceux qui constituent un ordre juridictionnel constitutionnel à part ²⁷⁴.

Evidemment que dans le cadre de cet article, nous optons pour cette approche élargie du juge constitutionnel. A cet égard, nous considérons comme juge constitutionnel, tout juge ayant des attributions tendant à faire prévaloir la constitution sur les autres phénomènes juridiques et parfois politiques. Les actes juridictionnels que prennent les juges constitutionnels ont des dénominations diverses qui reflètent souvent les traditions et les particularités procédurales des pays²⁷⁵. Ainsi, sait-on que la Cour suprême américaine délivre des « opinions »²⁷⁶ rédigées par l'un des membres de la majorité qui a emporté les débats, ou des « jugements ». La Cour constitutionnelle italienne et le Tribunal constitutionnel espagnol rendent des « sentences », les Conseils constitutionnels français et sénégalais rendent des « décisions », les Cours constitutionnelles du Niger, du Bénin, du Mali, de la RDC, rendent des « Arrêts ». Par conséquent, l'autorité de chose jugée des décisions des juges constitutionnels, est une clause de style qui embrasse tous ces actes juridictionnels,

²⁷³ Exemples des juges constitutionnels du Sénégal, de la RDC, du Rwanda, du Niger etc.

²⁷⁴ Exemples des juges constitutionnels du Mali, du Bénin, de la France, de la Belgique, de l'Espagne, de l'Italie, du Portugal, de la Bulgarie, de la Pologne, de la Roumanie, de la Croatie, de la Hongrie, de la Lituanie, de la Macédoine etc.

²⁷⁵ L. Favoreu, op cit, P.278

²⁷⁶ Sur la différence entre « opinion » et jugement, voir, Les Grands Arrêts de la Cour suprême des Etats-Unis, Paris, PUF, coll. Droit fondamental, 2000, P.36 avec une traduction de E. Zoller, Professeur à l'Université de Paris II.

indépendamment de leur dénomination²⁷⁷.

L'autorité de chose jugée est née d'abord dans le domaine civiliste²⁷⁸ et implique qu'un acte juridictionnel, un jugement, vient mettre un terme définitif à un litige²⁷⁹. Son intérêt est d'assurer donc, une stabilité et une sécurité dans les relations entre parties²⁸⁰. Dans ces conditions, elle implique qu'une partie qui serait convoquée devant un juge relativement à une affaire ayant fait l'objet d'un précédent jugement, pourrait se contenter de faire constater l'existence de ce jugement à la condition disent les civilistes qu'il ait une triple identité de cause, d'objet et parties à l'affaire. Dans ce cadre on dit que l'autorité de la chose jugée est relative. En outre, tous les jugements n'ont pas cette autorité. Elle se limite aux jugements contentieux définitifs.

En revanche, les jugements par nature provisoires, avant dire droit, n'ont pas cette autorité. En matière pénale, l'autorité de la chose jugée est un principe très prisé, car constituant une garantie essentielle pour les justiciables. Elle implique que nul ne peut être traduit deux fois pour des faits identiques devant le juge répressif. C'est le fameux adage non bis in idem. Ce principe est revêtu

²⁷⁷ Il faudra à ce niveau réserver le cas des avis conformes et/ou des avis contentieux qui sont dans leurs effets, comme les actes juridictionnels bien qu'ils semblent être des actes consultatifs.

²⁷⁸ Article 1351 code civil applicable dans plusieurs Etats francophones d'Afrique, exprimé au moyen de l'adage « res iudicata pro veritate habetur est »

²⁷⁹ C. Delvolvé, Nouveau répertoire du Droit, 2^{ème} édition, Voll, 684 p.

²⁸⁰ N. Braconnay, La justice et les institutions juridictionnelles, Documentation française, 3^{ème} édition, octobre 2019

d'un caractère d'ordre public reflétant ainsi sa particulière importance.

Appliqué à la matière constitutionnelle, le principe de l'autorité de chose jugée interdit également de renouveler le procès constitutionnel et induit son immuabilité, sauf exceptions limitatives. A cet égard, l'autorité de la chose jugée au constitutionnel ou en matière électorale²⁸¹ est particulièrement forte. Elle se différencie de l'exigence civiliste classique de la triple identité (cause, d'objet et de parties), notamment l'identité des parties pour éviter que des requérants différents s'appuient sur les mêmes faits pour atteindre la même finalité, c'est-à-dire la remise en cause de la décision du juge constitutionnel. C'est pour éviter de tomber dans des éventuelles contrariétés de jugements ou de décisions, qu'en matière constitutionnelle, la qualité de la partie ne joue que sur le terrain de la recevabilité, notamment à propos de la qualité ou de l'intérêt pour agir. Ainsi, il suffit, que l'identité de l'objet et de la cause soit établie pour que le juge constitutionnel soit dans la disposition d'opposer l'autorité de la chose jugée de ses décisions.

²⁸¹ Notons qu'il y a des pays où le juge constitutionnel n'est pas érigé en juge électoral. Des juridictions spéciales sont instituées pour connaître de cette matière. Il y a même beaucoup d'hypothèses où le contrôle de la validité des élections des parlementaires échoit aux parlements eux-mêmes. C'est le cas en Belgique, au Danemark, de l'Italie, des Pays Bas, de l'Allemagne etc ; voir à cet égard, 28 J.L. Martinez Lopez-Muniz, « Constitution et Administration des Elections », op cit, PP.227-228.

C'est du reste ce que justifie le recours à la notion d'autorité de « chose interprétée »²⁸² que le Président F. Luchaire considère comme étant « à la fois plus forte et plus étendue »²⁸³, ce qui permet de répondre de façon satisfaisante à la question de l'autorité des décisions du juge constitutionnel à l'égard des tiers²⁸⁴. Elle présente un caractère erga omnes qui résulte de la qualité d'interprètes authentiques de la constitution des juges constitutionnels, placé dans un rapport « d'autorité »²⁸⁵ à l'égard des pouvoirs publics.

A ce stade de nos développements, le sujet tel que formulé, nous amène à nous poser la question de savoir quelle est la portée de la notion de chose jugée par les juges constitutionnels dans ses dimensions théoriques et pratiques ?

Ce questionnement est intéressant parce qu'il nous conduira dans le cadre de cet article, à scruter l'autorité de la chose jugée des décisions des juges constitutionnels en théorie et dans ses vicissitudes résultant des exigences diverses et complexes de la vie dans ses dimensions juridique, politique, et socioéconomique.

²⁸² Cette notion a été proposée par le Doyen Boulouis pour expliquer l'autorité des décisions de la Cour de Justice des Communautés Européennes.

²⁸³ F. Luchaire, *Le Conseil constitutionnel. : la jurisprudence*, Tome II Paris, Economica, 2ème édition, 1998, P.12

²⁸⁴ D. E. Adouki, « Contribution à l'Etude de l'Autorité des décisions du juge constitutionnel en Afrique », PUF, RFDC, n°95, 2013, PP.611-638.

²⁸⁵ M. Disant, « L'Autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel », Cahiers du Conseil Constitutionnel, n°28, juillet, 2010.

Ainsi, la thèse défendue dans ce travail se décline en un double mouvement. Dans le premier mouvement, il s'agira de démontrer que l'autorité de la chose jugée par le juge constitutionnel est non seulement, nécessaire, mais aussi affirmée et organisée (I), et dans un deuxième temps, qu'elle est souvent assouplie ou modulée, et parfois contrariée (II).

I. UNE AUTORITÉ DE CHOSE JUGEE NECESSAIRE, AFFIRMEE ET ORGANISEE

L'autorité de la chose jugée dans les Etats de droit démocratiques est doublement nécessaire (A). Cette nécessité justifie et explique qu'elle soit fortement affirmée et organisée (B).

A. Une autorité de chose jugée doublement nécessaire

L'autorité des décisions du juge constitutionnel est nécessaire pour garantir deux exigences. Il s'agit de la nécessaire garantie de la suprématie de la constitution au service d'un Etat de droit renouvelé (1), et de la non moins nécessaire construction de la Démocratie par la Constitution (2).

1. La suprématie de la constitution

La doctrine s'accorde sur le fait que la garantie de la suprématie de la constitution au service du

renouvellement de l'Etat²⁸⁶ peut être assurée par plusieurs techniques ou mécanismes²⁸⁷ parmi lesquels, le contrôle de constitutionnalité tient une place de choix. Mais l'essentiel de ces mécanismes seront de stupides essais de la part du peuple, pour limiter un pouvoir qui de par sa nature répugne à la limitation, si le gardien de la constitution²⁸⁸, et notamment le juge constitutionnel, n'est pas doté d'une autorité décisive, irréfragable pour imposer le respect de la constitution. A cet égard, la garantie de la suprématie de la constitution par un contrôle juridictionnel soulève le problème du pouvoir du juge, car contrôler signifie pouvoir²⁸⁹. En cela, doter d'une autorité de chose jugée ou de chose interprétée²⁹⁰ les décisions du juge constitutionnel, est un moyen sûr d'assurer la suprématie de la constitution²⁹¹, en

²⁸⁶ H. Kelsen, « La garantie juridictionnelle de la Constitution, RDP, 1928, pp.197-285 ; voir également CH. Eisenmann, La justice constitutionnelle et la Haute Cour constitutionnelle d'Autriche, Paris, 1928, rééd. Economica, 1986, 363p. ; voir aussi TH. Holo, « Emergence de la justice constitutionnelle », Pouvoirs, n°129, pp.101-114

²⁸⁷ C. Starck, « La suprématie de la Constitution », In publications de l'Académie Internationale de Droit Constitutionnel (AIDC), Volume 1, 1987, P.31-42. Parmi ces mécanismes l'auteur cite : le contrôle de constitutionnalité ; le droit à la résistance contre l'oppression, concept politique, qui s'est mué dans les Etats de droit de type libéral, en droit de résistance juridictionnelle des citoyens à l'oppression ; la séparation des pouvoirs ; l'encadrement de la révision constitutionnelle ; voir aussi F. D. Médjedje, « Droit constitutionnel », édition ABC, Abidjan, 2012, PP.66-73

²⁸⁹ C. Starck, « La suprématie de la Constitution », op cit.

²⁹⁰ C. Starck, « La suprématie de la Constitution », op cit, P.43.

²⁹¹ C'est vrai qu'une partie de la doctrine répugne à l'idée d'un contrôle juridictionnel de la constitution prétextant les dangers d'un Gouvernement des juges. Alexander Hamilton s'est déjà occupé de l'argument selon lequel « les cours, prétextant une répugnance, pourraient substituer leur propre plaisir aux intentions constitutionnelles du législateur ». A cela, il a opposé ceci : « cela peut aussi se passer dans chaque saisine concernant une seule loi. Les cours doivent expliquer le sens de la loi, et si elles devaient être disposées à exercer leur volonté au lieu de leur jugement, la conséquence en serait également la substitution de leur plaisir à celui du corps législatif. L'observation, si tant est qu'elle prouve quelque chose, prouve qu'il ne devrait pas y avoir de juges distincts de ce corps ». Cf. The federalist, n°78 : On se rappelle aussi le débat sur le fameux « Gouvernement des juges » dont la position, et l'activité de la Cour Suprême américaine ont justifié qu'elle soit indexée comme un juge gouvernant. On se rappellera de cet ouvrage devenu un classique du genre, d'Edouard Lambert sur « Le Gouvernement des juges », Paris, 1921, p.12 et ss, où l'auteur développe à partir de la jurisprudence de la Cour Suprême américaine de cette époque, la thèse selon laquelle les juges américains exerceraient en fait, une sorte de super-gouvernement ; et ajoutait-il, un gouvernement conservateur puisqu'ils ont annulé presque toutes les lois sociales comme contraires à la prospérité et la liberté.

tant que nécessité dans la dynamique d'érection de l'Etat de droit moderne²⁹². Le système de l'Etat de droit implique en tout premier lieu que l'Etat soit soumis à un « régime de droit »²⁹³, c'est-à-dire que ses divers organes ne puissent agir qu'en vertu d'une habilitation juridique : tout recours à la contrainte doit être fondé sur une norme juridique ; l'exercice de la puissance se transforme en une compétence instituée et encadrée par le droit. L'Etat de droit suppose ainsi l'existence d'un ordre juridique hiérarchisé avec une soumission des pouvoirs à la loi²⁹⁴, soumission qui doit être garantie par l'institution d'un contrôle juridictionnel du pouvoir, soit par le juge ordinaire (justizstaat)²⁹⁵, soit par des tribunaux spéciaux (sondergerichte)²⁹⁶.

Le système de l'Etat de droit postule aussi la subordination de la loi à la constitution, norme suprême sur laquelle repose l'ordre juridique. Appelée contrôle de constitutionnalité, cette pièce maîtresse de la justice constitutionnelle est tournée vers la protection des droits dès lors que l'on a compris et admis que la loi peut être liberticide. Donc le contrôle de la loi permet au juge constitutionnel avec l'autorité renforcée de ses décisions de s'assurer que la Constitution primera toujours sur la

²⁹² L. Favoreu et al., Droit constitutionnel, op cit.

²⁹³ J. Chevallier, op cit. Pour lui l'Etat de droit n'est pas seulement un Etat régi par le droit, mais encore un Etat soumis au droit.

²⁹⁴ J. Chevallier, op cit, pp.36-37.

²⁹⁵ L. Favoreu et al, op cit.

²⁹⁶ L. Favoreu et al, op cit.

volonté d'une majorité d'un moment²⁹⁷; que cette majorité ne dépassera pas les limites fixées par la constitution.

Cette autorité de chose jugée des décisions du juge constitutionnel en se traduisant par un caractère définitif et absolu, s'imposerait à tous les acteurs, et imposerait ainsi de la Constitution, comme ce droit d'un ordre supérieur.

Si l'autorité de la chose jugée des décisions du juge constitutionnel, lui donne les moyens d'imposer le respect de la constitution, elle permet aussi la construction de la Démocratie par le truchement de la Constitution (2).

2. La construction de la Démocratie par la Constitution

En démocratie la source du pouvoir reste le peuple²⁹⁸. Il n'a rien de plus important pour l'authenticité de la démocratie politique que l'expression de la pensée, des préférences ou de la volonté directive du peuple, du demos, donc, auquel revient le soutien et le plus haut commandement des Pouvoirs publics.

²⁹⁷ Cette approche a nourri les débats doctrinaux et politiques intenses sur la question de savoir si l'Etat de droit n'étouffait pas la Démocratie ? si les exigences de celui-ci « ne sont-elles pas incompatibles avec la démocratie dans la mesure où l'encadrement et la juridicisation de la vie politique étoufferaient celle-ci ». A ces questions, L. Favoreu, conclut qu'il s'agit là de postures des derniers tenants de l'Etat légal qui n'ont pas encore vu que le juge constitutionnel a changé même aux Etats Unis : que l'Europe s'est dotée d'un juge acclimaté plus ou moins à ses besoins ; que la démocratie elle-même a changé en passant de sa version « moniste » dont l'Angleterre est le prototype, à la Démocratie « dualiste » où les gouvernés ne se contentent plus de choisir les dirigeants démocratiquement, mais optent pour un contrôle continue de l'exercice du pouvoir qu'il a mis pour un temps dans leurs mains. Dès lors, cet avènement de l'Etat de droit démocratique, loin d'étouffer la démocratie, la renouvelle, la vivifie, en mettant le citoyen et sa protection au centre de ses préoccupations.

²⁹⁸ J.L. Martinez Lopez-Muniz, « Constitution et Administration des Elections », in Recueil des Cours de l'Académie Internationale de Droit Constitutionnel(AIDC), Vol.10, 2002, P.217.

Que ce soit sous des formes de démocratie directe, ou que ce soit, plus généralement, dans des élections périodiques caractéristiques des systèmes démocratiques représentatifs, la voix du peuple est toujours, au sein de l'Etat démocratique contemporain, le moment qui culmine la vie des communautés politiques et leur orientation vitale.²⁹⁹ Dès lors, s'assurer que l'expression du peuple est authentique est devenu une des missions essentielles de la justice constitutionnelle³⁰⁰. Rendre les décisions que le juge constitutionnel prend dans ce domaine, définitives, obligatoires, absolues, c'est engager celui-ci dans la construction de la démocratie en utilisant toutes les ressources constitutionnelles à sa disposition. A cet égard, qu'il s'agisse du contrôle des élections ou de la loi, le juge constitutionnel a vocation à pacifier et réguler les conflits politiques entre acteurs politiques ou entre opposition et majorité.

En outre, le triomphe de la constitutionnalité sur la légalité que comporte la suprématie de la constitution à travers l'autorité des actes du juge constitutionnel, a des

²⁹⁹ J.L. Martinez Lopez-Muniz, « Constitution et Administration des Elections », op cit, P.217.

³⁰⁰ Il est classique de dire que la compétence électorale des juges constitutionnels les mue en juges ordinaires. Lorsqu'ils veillent à la régularité des élections nationales, les membres des juridictions constitutionnelles ne contrôlent pas la conformité d'un acte à la constitution. Ils ne se dénaturent pas pour autant, mais exercent une mission différente, une dualité de fonctions contentieuses en quelque sorte : cf à ce propos F. Hourquebie & W. Mastor, Les Cours constitutionnelles et Suprêmes étrangères et les élections présidentielles, nouveaux cahiers de droit constitutionnel, n°34. Il s'agit là, d'une vision très restrictive de la justice constitutionnelle, que relève à juste titre le Doyen Favoreu, Droit constitutionnel, op cit, p.233-234

conséquences sur le débat démocratique lui-même³⁰¹. En effet, comme le dit L. Favoreu, en passant de la légalité à la constitutionnalité, en mettant au premier plan cette dernière notion plus englobante et de portée plus vaste puisqu'elle inclut les lois dans son champ d'application, on rend le processus de décision plus démocratique, en ce sens que l'exigence de constitutionnalité accroît l'exigence de débat public et démocratique. Au demeurant, en élevant le niveau normatif auquel doivent être prises les décisions, on oblige les gouvernants à porter devant le parlement les principaux choix à arrêter, alors qu'au temps de la légalité triomphante, le législateur pouvait régulièrement déléguer ses pouvoirs au gouvernement sans crainte de voir censurer ces abandons de compétences.

En outre, si au temps de l'Etat légal, la voie de la loi constitutionnelle n'était pas utilisée pour réaliser des réformes, elle l'est aujourd'hui en Autriche, en France, en Allemagne. Et Louis Favoreu de remarquer, qu'au fur et à mesure qu'on élève le niveau auquel une décision doit être prise, on fixe des majorités de plus en plus fortes à atteindre. Parfois, il faut un consensus entre majorité et opposition pour réaliser des réformes. En résumé l'exigence de constitutionnalité dont le juge constitutionnel est le garant outillé d'une force décisive, accroît considérablement l'importance du débat démocratique.

³⁰¹ L. Favoreu, Droit constitutionnel, op cit, 381-382.

Au total, il devient évident, que l'autorité de chose jugée des décisions du gardien de la constitution est nécessaire à la construction de la Démocratie par une espèce de pilotage de la constitution en surplomb des autres normes et acteurs.

Si l'autorité de la chose jugée des décisions des juges constitutionnels est nécessaire pour leur permettre d'assurer la suprématie de la constitution et aider à la construction de la Démocratie, il devient normal que ladite autorité soit clairement affirmée et organisée en conséquence (B).

B. Une autorité affirmée et organisée

L'autorité de la chose jugée par les juges constitutionnels est doublement affirmée par les textes constitutionnels et par la jurisprudence constitutionnelle (1). Elle est aussi organisée dans une large mesure (2).

1. L'affirmation par les textes constitutionnels et la jurisprudence constitutionnelle

Parce qu'il importe que les constatations régulièrement faites par le juge soient tenues pour exactes et ne puissent être remises en question³⁰², surtout si celles-ci sont en lien avec la construction ou le

³⁰² C. Jèze, « De la force de vérité légale attachée par la loi à l'acte juridictionnel », RDP, 1913, pp.437-502.

raffermissement de l'Etat de droit démocratique³⁰³, les constitutions des pays qui ont opté pour le principe de constitutionnalité³⁰⁴, affirment l'autorité de la chose jugée des décisions de leurs juges constitutionnels. L'article 62 de la constitution française de 1958 qui dispose que non seulement les décisions du conseil constitutionnel « ne sont susceptibles d'aucun recours », mais encore « elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les administratives et juridictionnelles »³⁰⁵ semble être plus ou moins le standard repris par les constituants en Afrique francophone, remettant ainsi, au goût du jour, le procès en mimétisme de ces derniers³⁰⁶.

On peut ajouter aussi les exemples malien (article 94 de la constitution de 1992 qui étend l'autorité absolue des décisions du juge constitutionnel à toutes les personnes physiques et morales) ; béninois (dont l'article 124 de la constitution du 11 décembre 1990 étend l'autorité de chose jugée aux autorités civiles et militaires) ; ivoirien dont l'article 98 de la constitution du 23 juillet 2000 ajoute les autorités militaires et les personnes physiques et morales ; rwandais dont l'article 144 est d'une formulation originale, avec l'ajout des particuliers comme cibles de l'autorité de

³⁰³ F. Luchaire, *Le Conseil constitutionnel, tome II : la jurisprudence*, Paris, Economica, 2ème édition, 1998, P.12. ; voir aussi, K. Ahadzi, « Les nouvelles tendances du constitutionnalisme africain », *Afrique Juridique et Politique*, 2002, P.45.

³⁰⁴ L. Favoreu, *op cit*

³⁰⁵ F. Mélin- Soucramanien & P. Pactet, *Droit constitutionnel*, Sirey, 36ème édition, 2018, P.563.

³⁰⁶ J. Du Bois de Gaudisson, « Le mimétisme post colonial, et Après », in *Pouvoirs*, La Démocratie en Afrique, 2008, n°129, pp.45-55 ; voir également Y Meny (dir), *Les politiques de mimétismes institutionnel. La greffe et le rejet*, Paris, l'Harmattan, 1993, 286p. ;

la chose jugée de la Cour suprême rwandaise. Cet article est ainsi formulé : « La Cour suprême est la plus haute juridiction du pays. Ses décisions ne sont susceptibles d'aucun recours, si ce n'est en matière de grâce ou de révision. Elles s'imposent à tous ceux qui sont parties, à savoir les pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives, militaires et juridictionnelles, ainsi qu'aux particuliers ».

On peut ajouter le cas de la RDC dont la formulation de l'article 168 de la constitution est la suivante : « Les arrêts de la Cour constitutionnelle ne sont susceptibles d'aucun recours et sont immédiatement exécutoires. Ils sont obligatoires et s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives, juridictionnelles, civiles et militaires, ainsi qu'aux particuliers. Tout acte déclaré non conforme à la constitution est nul de plein droit ».

Néanmoins, une lecture attentive des dispositions constitutionnelles relatives à l'autorité de la chose jugée des décisions des juges constitutionnels en Afrique, appelle à nuancer ce procès en mimétisme systématique. En effet, si certains Etats reprennent la formule française ³⁰⁷, d'autres vont au-delà de celle-ci, traduisant un véritable

³⁰⁷ C'est le cas du Sénégal à travers l'article 92 al2 de sa constitution du 22 janvier 2001 ; du Burkina Faso par le biais

souci de coller à leurs propres environnements³⁰⁸.

A ces formulations déjà étendues du spectre de l'autorité de la chose jugée des décisions des juges constitutionnels, ceux-ci, à travers leur propre jurisprudence ont affirmé³⁰⁹ et précisé de manière plus pratique le périmètre de cette autorité. C'est le cas de manière emblématique, du juge constitutionnel français précisant par exemple que l'autorité de chose jugée de ses décisions « s'attache non seulement à leur dispositif mais aussi aux motifs qui en sont le soutien nécessaire et en constituent le fondement même »³¹⁰. A cet égard, une importante partie de la doctrine soutient que le fait que l'autorité des décisions du juge constitutionnel français s'attache à la fois aux motifs et aux dispositifs, a pour conséquence de conférer une valeur quasi constitutionnelle à l'interprétation du texte constitutionnel que l'on retrouve véritablement

³⁰⁷ C'est le cas du Sénégal à travers l'article 92 al2 de sa constitution du 22 janvier 2001 ; du Burkina Faso par le biais de l'article 159 al2 de la constitution de 1991.

³⁰⁸ On peut citer à titre d'exemples le Niger où l'article 134 de la constitution du 25 novembre 2010 prescrit que décisions du juge constitutionnel s'imposent aussi aux autorités civiles et militaires et précise dans un alinéa2 : « tout jet de discrédit sur les arrêts de la cour est sanctionné conformément à la loi ». Ce rajout est propre à l'histoire politique de ce pays consécutive à la volonté du Président Tandja de vouloir modifier la constitution en 2009 pour non seulement se donner un bonus de 3ans, mais aussi pouvoir se représenter autant de fois qu'il voudra. La cour constitutionnelle s'étant opposée à cette entreprise, le Gouvernement a organisé une véritable campagne de dénigrement et de déconsidération de ses décisions.

³⁰⁹ L'interprétation de l'article 62 a été faite dans une décision du juge constitutionnel français dans une décision de principe n°62-18, loi du 16 janvier 1962 complétée par la jurisprudence confirmative ultérieure et plus précisément la décision n°88-244DC du 20 juillet 1988, dite loi d'amnistie qui se réfère expressément à « l'autorité de chose jugée attachée à la décision du conseil constitutionnel du 22 octobre 1982 ». Il en va de même de la décision du 8 juillet 1989 (décision n°89-258 DC, dite Dix de Renault, qui pour la première fois, invalide une disposition législative pour violation de la chose jugée. Le juge constitutionnel français réaffirme cette autorité de chose jugée de ses décisions dans les décisions n°s 92-312 DC Maastricht II) et 97-394 DC du 31 décembre 1997 (Traité d'Amsterdam) ; voir à ce propos et pour plus de détails, L. Favoreu, op cit, P.367.

³¹⁰ Décision n°92-312 DC du 2 septembre 1992

dans les motifs de ces décisions³¹¹. Cette interprétation va ensuite s'imposer avec toute sa force juridique aux juridictions des deux ordres, conformément à l'article 62 de la constitution³¹². Cette tendance est reproduite par plusieurs juges constitutionnels africains en ce qu'ils citent leurs propres décisions dans leurs arrêts³¹³. Dans les pays s'inscrivant dans la tradition de la Common Law, la démarche est encore plus banalisée.

2. Une autorité organisée

S'agissant de l'organisation de l'autorité de la chose jugée par le juge constitutionnel, la doctrine reste divisée. Une partie pointe l'absence d'organisation de cette autorité qu'elle tire du défaut par exemple de tout mécanisme assurant cette autorité devant les autres juridictions en l'absence d'une subordination hiérarchique³¹⁴. Une autre partie voit l'organisation de cette autorité à travers sinon la hiérarchie des organes, du moins dans « la hiérarchie des interprètes » qui préserve l'unité d'interprétation en tant que conséquence logique du contrôle de constitutionnalité³¹⁵.

³¹¹ F. Mélin- Soucramanien & P. Pactet, Droit constitutionnel, op cit, P.564

³¹² F. Mélin- Soucramanien & P. Pactet, Droit constitutionnel, op cit, P.564. Il faut néanmoins, souligner que cette prédiction de cette doctrine, n'est pas totalement suivie par les autres hautes juridictions. Si l'autorité de la chose jugée par le Conseil constitutionnel fait consensus, l'autorité de la chose interprétée par le Conseil n'est pas encore totalement admise. En cela cette autorité est parfois contrariée. Voir à cet égard, Arrêt Breisacher C. Cass, Ass. Plénière, 10 octobre, 2001.

³¹³ Cas du Niger par exemple.

³¹⁴ O. Desaulnay, « L'autorité des décisions du conseil constitutionnel vue par la Cour de cassation », les NCCC, n°30, 2011, PP. 31-48.

³¹⁵ D. E. Adouki, « Contribution à l'Étude de l'Autorité des décisions du juge constitutionnel en Afrique », PUF, RFDC, n°95, 2013, PP.611-638.

Le pari est fait dans cet article d'aborder l'organisation des effets de l'autorité de la chose jugée par les constituants des différents pays, par le biais de l'identification des cibles et/ou des acteurs, qui sont tenus de respecter cette autorité ; par ensuite, celui des matières ou domaines dans lesquels ladite autorité se déploie ; et enfin, par celui des degrés de sa force obligatoire.

Concernant les cibles de l'autorité de la chose jugée, un tour d'horizon des constitutions organisant l'autorité de la chose jugée des juges constitutionnels laisse apparaître que celle-ci a pour cibles, selon les pays, les pouvoirs publics (Présidents de la République, Gouvernement, législatif), les autorités civiles, les autorités militaires, les personnes physiques et morales, les parties au procès constitutionnel (les parties politiques, les syndicats, les juridictions notamment le Conseil d'Etat et la Cour de Cassation sous une casquette de tribunal de conflit³¹⁶; les autorités juridictionnelles avec à leur sujet des nuances spécifiques. Toutes ces autorités et les personnes visées comme destinataires des décisions rendues par les juges constitutionnels sont tenues de les respecter.

Ainsi le Président de la République ne peut promulguer une loi déclarée inconstitutionnelle par le juge constitutionnel. Tout au plus, si une disposition

³¹⁶ Article 161 de la Constitution de la RDC

déclarée inconstitutionnelle est séparable du texte, il peut alors promulguer la loi amputée de la disposition inconstitutionnelle, ou demander une seconde lecture de la loi³¹⁷. Au Niger par exemple, le fait pour le Président de la République de ne pas respecter un Arrêt de la Cour constitutionnelle, est constitutif de haute trahison susceptible d'entraîner sa destitution.³¹⁸

Quant au Gouvernement, il est tenu d'exécuter les décisions du juge constitutionnel. Dans les démocraties adultes, cela va généralement de soi, même si des accrocs exceptionnels peuvent survenir.³¹⁹

Les parlements et les autres institutions constitutionnelles dont les règlements intérieurs et leurs modifications sont soumis à contrôle de constitutionnalité avant leur application, doivent appliquer les décisions des juges constitutionnels déclarant certaines dispositions contraires à la constitution. Ces dispositions incriminées doivent être abrogées ou remplacées. Quant aux lois ordinaires, l'autorité de la chose jugée du juge constitutionnel, peut être opposée aux dispositions

³¹⁷ Décision n° 85-197 DC du 23 Août 1985. (Découpage électoral) et décision n°2003-468 DC du 3 avril 2003. (consultation du Conseil d'Etat)

³¹⁸ Article 53 de la constitution du 25 Novembre 2010.

³¹⁹ C'est le cas en ce qui concerne la décision du 13 août 1993 qui a nécessité une révision constitutionnelle pour la surmonter, et qui a donné au Premier ministre de l'époque, notamment E. Balladur de dénoncer « la dérive » de la jurisprudence du conseil, sur le droit d'Asile, avec une réplique du Président de la juridiction. Tirant les leçons de cette polémique déplorable à un moment où l'on pensait l'autorité des décisions du juge constitutionnel français définitivement établie, le Premier ministre L. Jospin, dans une circulaire relative à l'organisation du travail gouvernemental publiée au JO du 7 juin 1997, demandait à ses ministres, dans l'élaboration des projets de lois de veiller « au strict respect de la constitution et de la jurisprudence du conseil constitutionnel »

législatives qui ne font que reprendre des dispositions déjà censurées³²⁰.

S'agissant des autorités juridictionnelles, malgré l'absence d'une procédure permettant de trancher un conflit de jurisprudences, il est notable, qu'elles respectent volontairement³²¹, pour l'essentiel, l'autorité de la chose jugée, même si une réticence est observable quant à l'autorité de la chose interprétée.

Relativement aux domaines ou matières dans lesquels opère l'autorité de la chose jugée, les constitutions modernes s'efforcent de les déterminer avec précision. Intervenant dans ces domaines, les décisions des juges constitutionnels font autorité vis-à-vis de toutes les cibles citées plus haut. C'est le prix à payer pour la cohérence du système juridique, la suprématie de la constitution et donc, l'établissement de l'Etat de droit démocratique.

En général, ces matières sont relatives au contrôle de constitutionnalité des lois ordinaires³²² et autres actes ayant force de lois³²³, des lois organiques³²⁴, des règlements intérieurs des assemblées et parfois autres institutions

³²⁰ Décision loi d'amnistie du 18 juillet 1989 a posé le principe en ce domaine.

³²¹ L. Favoreu, op cit, P.370-373

³²² Article 160, constitution de la RDC ; article 120 constitution du Niger ; articles 121a12 et 122 constitution du Bénin ; articles 86 et 88 constitution du Mali ; article 61 constitution de la France par exemple.

³²³ Article 160, constitution de la RDC

³²⁴ Article 160, RDC, op cit ; articles 126 et 131 Niger, op cit ; article 61, France, op cit ; article 123, constitution Bénin

constitutionnelles³²⁵, et de textes règlementaires³²⁶ dans certains pays.

Elles peuvent concerner aussi les questions électorales³²⁷ ; le contrôle de constitutionnalité des engagements internationaux³²⁸ ; le règlement des conflits d'attributions entre exécutif et le législatif³²⁹ ; le contentieux de la division verticale des pouvoirs³³⁰ ; le contentieux de la poursuite et des sanctions pénales de certaines hautes autorités publiques³³¹ ; le contrôle des partis politiques³³²; de manière rare mais certaine le contrôle des activités des hautes juridictions administrative et judiciaire en matière de répartition des litiges entre les différents ordres de juridiction³³³. Il existe même des juges constitutionnels qui sont compétents pour connaître de manière générale, des jugements rendus par d'autres juridictions, lorsqu'il est allégué que ces actes juridictionnels violent des droits fondamentaux³³⁴.

Mais dans l'intérêt de la sécurité juridique et du respect de l'égalité devant la loi, des mécanismes

³²⁶ Article 95, Constitution de la République centrafricaine

³²⁷ Article 161, RDC, op cit ; articles 60, 120, 128 constitution du Niger ; article 86, Mali, op cit ; articles 58, 59, 60 de la constitution en France

³²⁸ Article 120al2, Niger ; articles 114 à 116 Mali ; article 54, France

³²⁹ Article 161 RDC, op cit ; article 126 Niger ; article 86, Mali ; article 37 et 41, France

³³⁰ Article 161 RDC, op cit ; voir à ce sujet les cas allemand, italien, espagnol, canadien, brésilien in L. Favoreu et al, op cit, PP441-530.

³³¹ Article 163, RDC ; article 53, Niger, op cit. Voir aussi L. Favoreu et al, Droit constitutionnel, op cit, P270 pour les exemples autrichien, italien, allemand.

³³² L. Favoreu, op cit, P. 270, pour le cas allemand.

³³³ Article 161, RDC, op cit.

³³⁴ Cas des juges constitutionnels allemand et espagnol.

permettent toutefois de faire valoir la solution dans des litiges similaires (ce qu'on appelle « autorité relative renforcée » en Belgique), voire de déclencher une procédure de contrôle abstrait au Portugal. Cf L. Favoreu, *op cit*.

Au sujet des degrés de la force obligatoire des décisions des juges constitutionnels, on peut noter que cette autorité peut être relative ou absolue. En gros, pour reprendre la synthèse comparative faite dans ce domaine, par le Pr L. Favoreu, les degrés de la force obligatoire de l'autorité de la chose jugée par les juges constitutionnels, varient selon le modèle de justice constitutionnelle³³⁵ dans lequel évolue ce juge constitutionnel.

Ainsi, les pays qui ont opté pour le modèle dit européen³³⁶, conformément au schéma kelsénien qui est la trame de ce modèle, chaque fois que la Cour statue sur une loi de manière abstraite, la logique du système veut que sa décision soit revêtue de l'autorité absolue de chose jugée. La décision prise vaut à l'égard de tous (effet *erga omnes*), même si elle intervenait sur renvoi du juge ordinaire où des intérêts individuels sont en jeu³³⁷. C'est le

³³⁵ Il s'agit du modèle de type Cour suprême à l'américaine (Canada, Brésil, Argentine, Mexique, Norvège, Suède, etc.) et du modèle Cour constitutionnelle à l'européenne dans le sillage de H. Kelsen et de sa patrie l'Autriche (Panama, Equateur, Chili, Pérou, Corée du Sud, Thaïlande, Madagascar, Bénin, Niger, Gabon etc.). Notons cependant, que si cette classification duelle et d'une très grande force de synthèse, mérite d'être retenue, elle est loin d'être absolue. Plusieurs pays ont opté pour une espèce de panachage entre les deux modèles en fonction de leurs besoins.

³³⁶ L. Favoreu et al, *op cit*

³³⁷ Les rares exceptions à ce principe se rencontrent au Portugal, en cas de contrôle concret, ou en Belgique, dans l'hypothèse de renvoi d'une question préjudicielle, où l'Arrêt rendu disposera d'une autorité relative de chose jugée.

cas pratiquement de tous ces pays africains qui ont des cours constitutionnelles ou des conseils constitutionnels.

S'agissant de l'autorité relative de chose jugée des décisions du juge constitutionnel, elle se rencontre dans les pays qui ont opté pour le modèle des Cours suprêmes ou modèle américain de justice constitutionnelle. Le caractère décentralisé de l'exercice du contrôle de constitutionnalité dans ce modèle-ci, induit des effets relatifs de l'autorité de la chose jugée. L'effet des décisions dans ce schéma ne devient absolu et obligatoire que lorsque la Cour suprême elle-même aura confirmé la décision des juridictions inférieures, et ce, grâce à la force d'entraînement du précédent judiciaire.

Une deuxième hypothèse permet aussi de distinguer entre les degrés de la force obligatoire de l'autorité de la chose jugée par les juges constitutionnels. Il s'agit d'une approche selon les matières en cause. En effet, selon que la question traitée devant le juge constitutionnel relève d'un contrôle de constitutionnalité ou non, la décision rendue peut avoir une autorité absolue ou relative. Ainsi, si une loi est déclarée inconstitutionnelle, la décision y relative a autorité absolue de chose jugée dans le modèle kelsénien.

Au contraire, si la question relève du contentieux électoral³³⁸, les codes électoraux de plusieurs pays, réservent des possibilités de recours contre les décisions rendues par les juges constitutionnels.³³⁹

L'autorité de la chose jugée par le juge constitutionnel a beau être nécessaire, affirmée par les textes constitutionnels et la jurisprudence y afférente et organisée dans la foulée. Elle n'est pas pour autant, un long fleuve tranquille. Elle doit composer avec les vicissitudes de la vie dans ses dimensions, juridique, politique, socioéconomique (II).

II. UNE AUTORITE DE CHOSE JUGEE CONFRONTEE A DIVERSES VICISSITUDES

Ces vicissitudes expliquent et justifient que l'autorité de la chose jugée soit souvent assouplie ou modulée (A) et parfois, carrément contrariée (B).

A- Une autorité assouplie ou modulée pour des raisons pratiques

L'autorité de chose jugée par le juge constitutionnel peut se voir assouplie pour des raisons pratiques (1). Elle

³³⁸ Cette possibilité de recours contre les décisions du juge constitutionnel en matière électorale, malgré l'autorité de la chose jugée attribuée à ces décisions, a entraîné des débats doctrinaux importants. Pour certains, le juge constitutionnel intervenant en matière électorale agirait comme un juge ordinaire : d'où la possibilité de recours contre ses décisions. Une partie de la doctrine estime que dans ce cadre électoral, le juge constitutionnel peut être amené à prendre des décisions qui sont de nature administrative, et que ce faisant, il est normal que des recours soient exercés contre ces décisions, fut-ce devant le juge qui les a rendues.

³³⁹ Exemple du Niger

peut aussi pour les mêmes raisons être modulée dans le temps et dans ses effets (2).

1. Une autorité assouplie : Rectification des erreurs matérielles et changement de circonstances³⁴⁰.

On peut penser qu'une décision du juge constitutionnel auréolée de l'autorité de la chose jugée, est par conséquent inscrite dans du marbre. Il n'en est rien ³⁴¹. Le bon sens commande que cette autorité soit assouplie pour permettre qu'une erreur matérielle glissée dans une décision du juge constitutionnel soit rectifiée sans que cela porte atteinte dans l'absolue à l'autorité de la chose jugée. Cette voie de rétractation présentée devant le juge qui a rendu la décision, introduit une souplesse pratique et raisonnable dans les exigences que sont celles de l'autorité de la chose jugée. La jurisprudence en droit public considère le recours en rectification d'erreur matérielle comme une voie de rétractation présentée devant la juridiction qui a rendu la décision afin de demander la correction d'une erreur matérielle susceptible d'avoir exercé une influence sur le jugement de l'affaire.³⁴² Du reste, les textes peuvent prévoir et organiser le mécanisme

³⁴⁰ Une partie de la doctrine considère les changements de circonstances comme une source apparente de revirement de jurisprudence ; alors que le vrai revirement de jurisprudence résulte de la modification de l'interprétation de la règle constitutionnelle : voir à cet égard pour plus de détails, M. Fromont, « Les revirements de jurisprudence de la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne », in Dossier : Les revirements de jurisprudences du juge constitutionnel, CCC, n°20, juin 2006.

³⁴¹ Arrêt n°11/CC/ME du 9 décembre 2020 de la Cour constitutionnelle du Niger relatif aux rectifications d'erreurs matérielles

³⁴² CE, Ass., 4 mars 1955, dame Veuve Sticotti ; CE, 21 avril 2000, Centre hospitalier intercommunal de Créteil.

de recours à la rectification d'erreur matérielle.

Ainsi, le règlement intérieur de la Cour constitutionnelle du Niger est illustratif à cet égard. L'article 3 al2 et 3 dudit règlement dispose : « Les arrêts et avis de la Cour constitutionnelle peuvent faire l'objet de rectification d'erreur matérielle dans leur rédaction.

Cette rectification est décidée après délibération de la Cour constitutionnelle soit d'office, soit à la demande de toute personne intéressée ».

En France, le règlement intérieur applicable à la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour le contentieux électoral des députés et sénateurs en ses articles 21 et 22 semble avoir inspiré celui du juge nigérien dispose : « Si le conseil constitutionnel constate qu'une de ses décisions est entachée d'une erreur matérielle, il peut la rectifier d'office » ; et ajoute à l'article 22 al1 et 2 « Toute partie intéressée peut saisir le Conseil constitutionnel d'une demande de rectification d'erreur matérielle d'une de ses décisions.

Cette demande doit être introduite dans un délai de 21 jours à compter de la notification de la décision dont la rectification est demandée. »³⁴³

³⁴³ A titre illustratif, les décisions du Conseil constitutionnel français qui suivent sont constitutives d'une application du règlement intérieur ouvrant la voie aux rectifications d'erreurs matérielles : DC n°2012-284R QPC du 27 décembre, 2012 ; DC n°2013-4893 AN du 24 mai 2013 ; DC n°2015-491R QPC du 11 décembre, 2015 ; DC n°2018-544R AN du 5 octobre 2018.

Le même assouplissement de l'autorité de la chose jugée par le juge constitutionnel se rencontre dans l'hypothèse de changements de circonstances ayant présidé à la prise de la décision. L'ordonnance organique n°58-1067 du 7 novembre 1958 relative au conseil constitutionnel français en ses articles 23-2 et 23-4, réserve le cas des changements de circonstances, comme étant une raison d'assouplir l'autorité de la chose jugée des décisions du conseil. Ce faisant, ces articles autorisent « qu'une disposition législative déclarée non conforme à la constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du conseil constitutionnel, soit de nouveau soumise à son examen lorsqu'un tel réexamen est justifié par les changements intervenus, depuis la précédente décision, dans les normes de constitutionnalité applicables ou dans les circonstances, de droit ou de fait, qui affectent la portée de la disposition législative critiquée ». ³⁴⁴

2. Une autorité modulée dans le temps et dans ses effets

Normalement en matière de contrôle de constitutionnalité, une disposition déclarée inconstitutionnelle dans le cadre de la procédure d'exception d'inconstitutionnalité ³⁴⁵ ou celle dite en

³⁴⁴ L. Favoreu, op cit, P.369 ; voir pour plus de précisions l'intégralité de la décision n°2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010 par laquelle sont jugés contraires à la constitution par suite d'un changement de circonstances de droit et de fait plusieurs articles du Code de procédure pénale relatifs à la garde à vue précédemment déclarés conformes à la constitution par décision n°93-326 DC du 11 Août 1993 ; voir également V.R. Fraisse, « La chose jugée par le conseil constitutionnel dans les motifs et le dispositif de ses décisions et la QPC », NCCC, 2011

³⁴⁵ Cas du Niger

France de question prioritaire de constitutionnalité (QPC) est abrogée à compter de la publication de la décision y relative. En principe la décision peut prendre effet, aussi à partir de la date de sa prise³⁴⁶. Mais en France, pour permettre au parlement de combler un vide juridique découlant d'une abrogation immédiate d'une loi longtemps en vigueur, une abrogation différée a été rendue possible par l'article 61-1 de la Constitution. Ceci permet au juge constitutionnel de moduler dans le temps la force obligatoire de sa décision, en décidant que l'abrogation aura lieu à compter d'une date ultérieure qu'il fixe dans sa décision³⁴⁷. Ainsi par exemple les Décisions n°2010-1 QPC, du 28 mai 2010 et n°14-22 QPC du 30 juillet 2010 fixent respectivement au 1er janvier 2011 et au 1er juillet 2011 les dates d'abrogation des dispositions jugées inconstitutionnelles. C'est donc, pour des raisons purement pratiques, que sur autorisation expresse de la Constitution, comme en Autriche, parfois d'eux-mêmes, que les juges constitutionnels se reconnaissent le pouvoir de fixer la date d'effet de l'annulation qu'ils prononcent, souvent au jour où leur décision a été prise, ou à celui de sa publication, lui donnant ainsi un effet ex nunc.³⁴⁸

³⁴⁶ Cette position est discutée en doctrine. En effet, une partie de celle-ci en se plaçant sous l'angle des effets de la décision du juge constitutionnel dans le temps, estime que normalement, la déclaration d'inconstitutionnalité de la loi et son annulation subséquente prennent effet au moment où la loi est entrée en vigueur, ce qui correspond à l'effet ex tunc.

³⁴⁷ L. Favoreu, op cit P.365

³⁴⁸ L. Favoreu, op cit, P.279

En outre, si la nouvelle rédaction de l'article 62 al2 de la constitution française prévoit par ailleurs qu'une disposition législative déclarée inconstitutionnelle à l'issue de la procédure de renvoi préjudiciel se trouve ipso facto abrogée, donc, avec effet erga omnes, elle permet un autre tempérament. En effet, dans ce cas de figure, le juge constitutionnel peut lui-même déterminer les « conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause ».³⁴⁹

Si la modulation dans le temps de l'autorité de la chose jugée est dans certains pays envisagée par les textes, il est des pays où le juge constitutionnel y procède de son propre chef dans une certaine mesure³⁵⁰. C'est le cas de la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne. Lorsque celle-ci opère des revirements jurisprudentiels, elle veille à ce que les répercussions sur la situation des personnes privées et l'activité des personnes publiques soient maîtrisées. Pour se faire, elle se donne la possibilité de moduler dans le temps l'effet de ses décisions.

A cet égard M. Fromont note que, lorsque la constitutionnalité d'une loi est en cause, la Cour peut se contenter d'imposer au législateur l'obligation de modifier la loi dans un certain délai : elle peut même parfois dire que

³⁴⁹ L. Favoreu, op cit, P.369

³⁵⁰ Ces prérogatives que la Cour s'est attribuées souvent sans texte, permettent de régler les problèmes que pose tout contrôle à posteriori de la constitutionnalité des lois.

la loi est « encore constitutionnelle »³⁵¹. En outre, toujours en Allemagne, quand la loi est exceptionnellement annulée, la Cour peut édicter des règles provisoires qui s'appliqueront jusqu'à ce que le législateur corrige la loi, comme elle le fit, par exemple, pour les lois sur l'avortement³⁵².

Au total, tout ce qui vient d'être dit, montre comment peut être assouplie ou modulée par différentes techniques, l'autorité de la chose jugée des décisions des juges constitutionnels. Il y a même des situations où cette autorité de chose jugée est carrément contrariée de manière directe et indirecte (B).

B. Une autorité parfois contrariée directement et indirectement

Au-delà des hypothèses de bon sens et des exigences pratiques qui amènent à assouplir et moduler les impératifs de la chose jugée des décisions des juges constitutionnels, il est aussi des cas où cette autorité se trouve contrariée de manière directe (1) ou indirecte (2).

1. L'autorité de chose jugée contrariée de manière directe

L'autorité de la chose jugée peut se trouver plus ou moins contrariée dans au moins trois cas de figures ou hypothèses. Il s'agit des hypothèses où les autres ordres

³⁵¹ M. Fromont, op cit

³⁵² M. Fromont, op cit

de juridictions, le pouvoir « Constituant », et les forces politiques et sociales résistent aux décisions des juges constitutionnels.

A la différence du système américain où la Cour suprême peut censurer les arrêts rendus par les autres juridictions inférieures, il n'existe pas dans le système kelsénien de type européen et assimilé, de hiérarchie entre le juge constitutionnel et les grandes juridictions de l'ordre administratif (Conseil d'Etat) et de l'ordre judiciaire (cour de cassation)³⁵³. Le premier est spécialisé en matière constitutionnelle, alors que les seconds le sont pour leurs domaines respectifs. Malgré tout, il existe une obligation pour ces grandes juridictions de respecter les décisions du juge constitutionnel. Cette primauté va de soi comme procédant directement de l'article 2 al3 de la constitution française³⁵⁴ et des autres dispositions des constitutions africaines déjà citées. Mais malgré la supériorité que leur reconnaît l'article 62 de la constitution, la portée exacte de l'autorité des décisions du Conseil constitutionnel est sujet d'incertitude. Il est en effet insatisfaisant de se contenter de l'exégèse de l'article 62 al3, estime Mathieu Disant.³⁵⁵ A

³⁵³ O. Desaulnay, « L'autorité des décisions du conseil constitutionnel vue par la cour de cassation », Dalloz. Les Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel n°30, 2011, PP.31-48

³⁵⁴ F. Mélin- Soucramanien & P. Pactet, Droit constitutionnel, op cit, P.565 ; une partie de la doctrine pense que l'octroi de l'autorité de chose jugée aux décisions du juge constitutionnel dans le modèle kelsénien a d'ailleurs pour vocation de pallier l'absence de rapports hiérarchisés et de sanction du non- respect des décisions du juge constitutionnel, notamment en France ; voir à ce propos O. Desaulnay, « L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel vue par la Cour de cassation », op cit, P.32.

³⁵⁵ M. Disant, « L'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel » : Permanence et actualités(s), Cahiers du Conseil constitutionnel, n°28, juillet, 2010

l'évidence, il subsiste des possibilités de libre intervention de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat, malgré les termes de l'article 62³⁵⁶.

A cet égard, on est obligé de constater que si cette obligation de respecter les décisions du juge constitutionnel est bien affirmée quant à son objet, la portée de l'autorité de ces décisions du juge constitutionnel est discutée. Si l'objet de la décision, c'est-à-dire les éléments de la décision obligatoire font l'objet de consensus, la portée de cette autorité l'est moins. Certains pensent que devant le Conseil d'Etat, les décisions du juge constitutionnel ont une autorité limitée à la chose jugée elle-même sans excroissance possible allant dans le sens de donner autorité de chose jugée à toute la jurisprudence du juge constitutionnel.

Ainsi, le juge administratif ne reconnaît force obligatoire à une décision du juge constitutionnel que lorsqu'est en jeu devant lui, la même loi que celle qui a été soumise à ce dernier³⁵⁷. Si ce n'est pas le cas, il ne s'estime pas lié.³⁵⁸ Cependant, le Conseil d'Etat, ne reconnaît pas l'existence d'une autorité de chose jugée lorsque la loi qu'il a à appliquer n'est pas la même que celle sur laquelle a statué le juge constitutionnel. Concrètement,

³⁵⁶ F. Mélin- Soucramanien & P. Pactet, Droit constitutionnel, op cit, P.567 20

³⁵⁷ CE, Ass, 20/12/1985, SA Etablissements Outters

³⁵⁸ Certains estiment que cette posture du CE est parfaitement conforme aux exigences de respect de l'autorité de la chose jugée par le juge constitutionnel, sans être conforme à celle de l'autorité de la chose interprétée.

cela signifie qu'en présence d'une loi sur laquelle le juge constitutionnel n'a pas eu à statuer, le Conseil d'Etat s'estime libre de sa décision, alors même que la question de principe en jeu dans le contentieux, a déjà une réponse du juge constitutionnel à propos d'autres lois. Ainsi donc, dans ce cas de figure, le Conseil d'Etat se réserve le droit d'interpréter lui-même la loi ; il n'entend pas être lié par la jurisprudence du juge constitutionnel.

Le juge administratif entend également maintenir son autonomie d'interprétation dans les hypothèses dites « réserves d'interprétation par ricochet », c'est-à-dire des réserves d'interprétation énoncées par le juge constitutionnel au sujet, non d'une loi dont il est saisi, mais d'une autre antérieure qui ne lui pas été soumise avant promulgation, mais à laquelle il se réfère au moment de se prononcer sur la constitutionnalité de la loi déférée. En ce cas aussi, le Conseil d'Etat refuse de reconnaître la force obligatoire à son égard d'une telle réserve d'interprétation ³⁵⁹. En somme, le juge administratif s'en tient à la position prise par le juge constitutionnel en 1988 et ne suit pas l'évolution réalisée en 1989.

Quant à la Cour de cassation, l'épisode de l'arrêt Breisacher³⁶⁰, « clôt symboliquement le débat lancinant

³⁵⁹ CE, sect., 22/06/2007

³⁶⁰ Arrêt rendu en Assemblée et qui affirme : « si l'autorité des décisions du conseil constitutionnel s'attache non seulement au dispositif mais aussi aux motifs qui en sont le soutien nécessaire, ces décisions ne s'imposent aux pouvoirs publics et aux autorités administratives et juridictionnelles qu'en ce qui concerne le texte soumis à l'examen du conseil ». Cet arrêt constitue le couronnement d'un long processus de reconnaissance explicite de l'autorité de chose jugée des décisions du Conseil constitutionnel qui a commencé en 1998 avec un Arrêt de la chambre sociale de la cour de cassation (soc. 25 mars 1998, Tallagnon).

sur la légitimité et l'autorité du Conseil constitutionnel en tant qu'authentique juridiction constitutionnelle. C'est évident la reconnaissance solennelle de l'autorité de la chose jugée des décisions du Conseil constitutionnel y participe activement »³⁶¹. Mais force est de constater que l'arrêt Breisacher souligne en creux, combien l'article 62 al3 de la constitution française bien qu'il prévoit que les décisions du conseil « s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles », demeure « un texte mystérieux »³⁶² relativement aux interprétations données par le Conseil. Ainsi que le souligne A. Viala, « si la chose jugée par le conseil n'a suscité aucune réaction, c'est la chose interprétée dans la décision qui a déclenché une polémique doctrinale »³⁶³, révélant ainsi, les divergences en doctrine et au sein des juridictions, s'agissant de déterminer, en droit, la portée et l'autorité de l'interprétation énoncée par le Conseil constitutionnel ³⁶⁴. Malgré tout, une certitude se dégage. Devant la Cour de cassation, la chose interprétée par le juge constitutionnel français bénéficie de la force obligatoire attachée à la chose jugée³⁶⁵, cela dans l'hypothèse d'une stricte identité de texte³⁶⁶. Par contre, en l'absence de cette identité de

³⁶¹ O. Desaulnay, « L'autorité des décisions du conseil constitutionnel vue par la Cour de cassation », op cit, P.33.

³⁶² A. Viala, « De la dualité du sein et sollen pour comprendre l'autorité de la chose interprétée », RDP, 2001, n°3, P.778

³⁶³ A. Viala, « De la dualité du sein et sollen pour comprendre l'autorité de la chose interprétée », op cit, P.33.

³⁶⁴ O. Desaulnay, « L'autorité des décisions du conseil constitutionnel vue par la Cour de cassation », op cit, P.33.

³⁶⁵ O. Desaulnay, « L'autorité des décisions du conseil constitutionnel vue par la Cour de cassation », op cit, P.33.

³⁶⁶ O. Desaulnay, « L'autorité des décisions du conseil constitutionnel vue par la Cour de cassation », op cit, P.33. L'auteur y écrit notamment : « Ce n'est donc que dans l'hypothèse d'une stricte identité de texte que l'autorité de chose jugée impose que soit respectée l'interprétation que le conseil constitutionnel a retenue du principe constitutionnel en cause ainsi que la loi examinée »

texte, la chose interprétée par le conseil constitutionnel sort de la rigoureuse protection offerte par l'autorité de la chose jugée. C'est dire que la jurisprudence du juge constitutionnel français vue sous l'angle de la chose interprétée par celui-ci, se retrouve pour l'heure quelque peu démunie devant la cour de cassation, qui refuse de traiter de manière identique la chose interprétée et la chose jugée par le conseil³⁶⁷.

Notons cependant, que l'avènement de la question prioritaire de constitutionnalité est porteuse d'une dynamique qui renforcera à terme l'autorité de la chose interprétée par le conseil constitutionnel.³⁶⁸

Tout ceci montre qu'en l'état, l'autorité des décisions du juge constitutionnel peut être contrariée devant les autres hautes juridictions, dans un dialogue des juges en cours, mais, encore inachevé.

Le constituant peut être un autre vecteur par lequel est contrariée l'autorité de chose jugée, parce qu'il arrive qu'il brise souverainement cette autorité de chose jugée. Pour cause, la montée en puissance des juges constitutionnels dans le sillage de celle du néo

³⁶⁷ Il est acquis aujourd'hui que l'acceptation de l'autorité de la chose jugée des décisions du juge constitutionnel par les autres grandes juridictions de l'ordre administratif et judiciaire est dorénavant un acquis. Elle fait consensus. Mêmes les réserves d'interprétation sont acceptées comme s'imposant à ces juges. Cependant, elles rechignent à admettre totalement l'autorité de chose interprétée par le juge constitutionnel, c'est-à-dire totale de sa jurisprudence. Ceci est vrai du Conseil d'Etat, comme de la Cour de cassation.

³⁶⁸ O. Desaulnay, « L'autorité des décisions du conseil constitutionnel vue par la Cour de cassation », op cit, P.41.

constitutionnalisme³⁶⁹ post deuxième guerre mondiale a nourri un peu partout le procès en impérialisme³⁷⁰ du droit constitutionnel et remis au goût du jour, celui du « Gouvernement des juges »³⁷¹. Une partie de la doctrine a toujours soutenu que le juge constitutionnel a beau être nécessaire à l'affermissement de l'Etat de droit démocratique, il reste que sa légitimité n'est pas de la même nature que celle des élus, des représentants du peuple. Qu'ainsi, sa légitimité est bornée par le droit « au dernier mot »³⁷² de ces représentants élus, qui peuvent remettre en cause la décision du juge constitutionnel, en procédant à la révision de la constitution, pour surmonter une décision du juge constitutionnel³⁷³.

Ainsi, en France désormais une majorité politique de 3/5 peut briser la chose jugée par le conseil qui n'a donc plus qu'une autorité relative. Certains juristes saluent ce développement qui règle la question du droit au dernier mot entre le Conseil constitutionnel et la représentation nationale. Il y a eu d'autres révisions depuis aux fins de

³⁶⁹ H. Roussillon, Le Conseil constitutionnel, Dalloz, 4^{ème} édition, 2001, P.3.

³⁷⁰ H. Roussillon, Le Conseil constitutionnel, op cit, P.3

³⁷¹ H. Roussillon, Le Conseil constitutionnel, op cit, P.4.

³⁷² H. Roussillon, Le Conseil constitutionnel, op cit, P.5.

³⁷³ Reste que, depuis que le « contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles » a cessé d'être une simple hypothèse d'école, cette manière quasi souveraine de mettre en échec l'autorité de la chose jugée par le juge constitutionnel, peut se retrouver à son tour contrariée. Cela arrivera « lorsqu'une Cour constitutionnelle peut annuler une révision constitutionnelle de degré inférieur (...) en référence à des normes constitutionnelles supérieures non modifiables (...) » : Voir à cet égard pour plus de précisions, L. Favoreu et al, op cit, P.91 ; PP.119-121, où l'auteur donne les exemples de situations concrètes où des lois constitutionnelles ont souffert le contrôle de constitutionnalité, en Autriche, en République Tchèque, en Afrique du Sud.

mettre en échec l'autorité de la chose jugée. On peut à ce titre rappeler la révision constitutionnelle à propos de la parité entre les sexes lors des élections.

En effet, Pense H. Roussillon, rien n'est plus normal que le peuple, ou ses représentants, fassent connaître au juge constitutionnel, en révisant la constitution quand c'est nécessaire, le contenu et le sens de la règle qu'il a mission d'appliquer. Il n'y a là, le signe d'aucun malaise contrairement à ce que l'on a pu écrire. A ce titre, la date du 25 novembre 1993, celle de la première révision³⁷⁴, venant briser une décision du conseil constitutionnel, constitue une date dans l'histoire de cette institution³⁷⁵. Il s'en est suivi depuis, notamment en France la révision du 8 juillet 1999 concernant la parité hommes/femmes pour les mandats électoraux et les fonctions électives venant briser des décisions³⁷⁶ du juge constitutionnel.

Dans la même logique, on peut relever qu'en droit positif américain, les décisions de la Cour suprême ne peuvent être surmontées, en matière constitutionnelle, que par un amendement de la constitution³⁷⁷, venant pour ainsi dire, briser l'autorité de la chose jugée par le juge constitutionnel américain.

³⁷⁴ En l'espèce et pour la première fois en France, le gouvernement avec la complicité du Premier ministre, refuse de s'incliner devant la chose jugée et décide de convoquer le pouvoir constituant institué pour lui faire décider que « l'Asile n'est plus seulement un droit de l'homme, mais un droit de l'Etat ».

³⁷⁵ H. Roussillon, Le Conseil constitutionnel, op cit, P.5.

³⁷⁶ Il s'agit des Décisions n°82-146 DC du 19 novembre 1982 et n°98-407 DC du 14 janvier 1999.

³⁷⁷ L. Favoreu et al, op cit, P.101.

En outre, l'autorité de chose jugée peut se voir contrariée directement par les contestations politiques, ce qui traduit l'insuffisante pacification de la vie politique par la justice constitutionnelle. En effet, le juge constitutionnel a généralement vocation à pacifier et réguler les conflits politiques par l'usage du droit, notamment la Constitution. Mais cette mission peut ne pas réussir. Et la contestation des décisions rendues par le juge constitutionnel n'est que la marque de cet échec.³⁷⁸ Ces contestations se rencontrent souvent dans le domaine des élections. Écoutons à ce propos François Mitterrand contestant la décision du juge constitutionnel français ayant invalidé un de ses candidats en 1978 : « Le conseil constitutionnel est une institution politique (...) l'instrument politique du pouvoir exécutif. Rien de moins. Rien de plus. On le croyait servile. Il n'est qu'obéissant ».

Dans le domaine du contrôle de constitutionnalité des lois, la Gauche française en 1981³⁷⁹ relativement à la loi sur les nationalisations, et la Droite en 1993 sur la loi Pasqua³⁸⁰, ont contesté de manière acerbe les décisions du juge constitutionnel, malgré l'autorité de la chose jugée. Ces critiques ont beau être inélégantes, il n'en demeure pas moins, qu'elles sont restées sur le terrain du débat

³⁷⁸ Si dans les démocraties anciennes, ces contestations deviennent de plus en plus rares, il en va autrement dans les jeunes démocraties.

³⁷⁹ On se rappelle les débats houleux générés par la décision du conseil constitutionnel sur la « loi nationalisation » qui été au cœur du programme de la Gauche.

³⁸⁰ Les contestations de la décision relative au droit d'asile relativement à la loi Pasqua en 1993.

politique. Ailleurs, c'est dans la rue que les contestations des décisions des juge constitutionnels se déploient malgré l'autorité de la chose jugée, sensée discipliner tous les acteurs.³⁸¹

Au Niger, le défunt Président Tandja Mamadou, a laissé à la postérité un chef d'œuvre de contestation de l'autorité de la chose jugée par les politiques en 2009. En effet, après ses deux mandats constitutionnels, il voulut changer les dispositions couvertes par « une clause d'éternité » pour s'éterniser au pouvoir. Devant une levée massive de boucliers, renforcée par un arrêt du juge constitutionnel annulant le décret convoquant le corps électoral aux fins de la tenue d'un référendum devant modifier la constitution pour éliminer la limitation du nombre de mandats³⁸², il décida de changer carrément de constitution en démolissant au passage toutes les institutions constitutionnelles qui voulurent faire ombre à son entreprise, par la mise en œuvre de pouvoirs exceptionnels de l'article 53 de la constitution.

³⁸¹ On se rappelle les morts à l'occasion des contestations électorales au Togo, en Guinée, en Côte d'Ivoire, au Kenya, en RDC et les longues listes des prisonniers pour les mêmes causes. On a vu même des juges constitutionnels revenir sur leur décision en fonction de l'évolution de la conjoncture politique.

³⁸² Refus obstiné du Président de la république et de son parti de respecter l'arrêt de la cour constitutionnelle déclarant inconstitutionnel le décret convoquant le corps électoral à un référendum destiné à modifier la constitution dans ses dispositions entravant son maintien au pouvoir via un troisième mandat.

Dans ce cadre, il prit une série de décisions³⁸³ par lesquelles il assumait son refus de respecter l'autorité de la chose jugée, mais aussi, il détruisit méthodiquement les institutions de la 5^{ème} république sur la base desquelles il a effectué deux mandats à la tête du pays sans aucune instabilité particulière.

Tous ces actes du Président Tandja, s'analysent en une méconnaissance par le pouvoir politique de l'autorité de la chose jugée par le juge constitutionnel nigérien.

2. L'autorité de chose jugée contrariée indirectement

L'autorité de la chose jugée par les juges constitutionnels peut aussi être contrariée de manière moins frontale, mais non moins efficace par une série de trois types d'instrumentalisations. Il s'agit de

³⁸³ Il s'agit des décisions suivantes : décision n°01/PRN du 26 juin 2009, portant mise en œuvre de l'article 53 de la constitution (JO spécial n°12 du 8 juillet 2009, p.146). ; décision n°02/PRN du 29 juin 2009, portant suspension de l'application de certains articles de la constitution (JO spécial n°12 du 8 juillet 2009, p. 146) ; décision n°03/PRN du 29 juin 2009, portant abrogation des décrets portant nomination des membres de la cour Constitutionnelle (JO spécial n°12 du 8 juillet 2009, p. 146) ; décision n°05/PRN du 2 juillet 2009, portant nomination des membres de la Cour Constitutionnelle (JO spécial n°12 du 8 juillet 2009, p. 147) ; décision n°06/PRN du 03 juillet 2009, modifiant et complétant l'ordonnance N°99-37 du 4 septembre 1999, portant code électoral (JO spécial n°12 du 8 juillet 2009, p. 147) ; décision n°7/PRN du 03 juillet 2009, portant convocation du corps électoral pour le référendum sur la constitution de la 6^{ème} république (JO spécial n°12 du 8 juillet 2009, p. 150) ; décision n°08/PRN du 07 juillet 2009, portant modification de la loi N°2006-24 du 24 juillet 2006, portant composition, organisation, attributions et fonctionnement du conseil supérieur de la communication (CSC) (JO spécial n°17 du 15 septembre 2009, p. 770). Aux termes de cette dernière décision, « lorsque l'organe de presse publie ou diffuse un article ou une émission de nature à porter atteinte à la sécurité de l'Etat ou à l'ordre public, le président du CSC peut prendre toute mesure conservatoire sans mise en demeure préalable. Il en informe les membres du conseil » dit l'article 1er de cette décision ; décision n°09/PRN du 8 juillet 2009, modifiant et complétant l'ordonnance n°99-37 du 4 septembre 1999, portant code électoral (JO spécial n°17 du 18 septembre 2009, p. 210) ; décision n°10/PRN du 23 juillet 2009, modifiant et complétant l'ordonnance n°99-37 du 4 septembre 1999, portant code électoral (JO spécial n°17 du 15 septembre 2009, p. 212) ; décision n°12/PRN du 18 Août 2009, mettant fin à la mise en œuvre de l'article 53 de la constitution. Cette date correspond à celle de la mise en vigueur de la nouvelle constitution fondant la 6^{ème} République.

l'instrumentalisation du juge constitutionnel lui-même à travers le détournement de sa fonction ; le détournement de la procédure de revirement de jurisprudence, et le détournement de l'autorité de la chose jugée elle-même.

S'agissant de l'instrumentalisation du juge constitutionnel à travers une forme « d'appropriation » de ce dernier, elle est loin d'être anecdotique en Afrique. En effet, l'autorité de la chose jugée par le juge constitutionnel a une double légitimité : celle que lui confère la fonction de juge, et celle induite par sa fonction particulière de gardien de la constitution. Donc, aussi divers soient-ils, tous ces juges tirent l'aura qui les entoure d'un dogme, qu'a bien relevé Luc SINDJOUN, parlant de la Cour Suprême du Cameroun des années 1990, quand il constate : « l'idéologie de légitimation de la cour suprême évolue sur le registre de la transcendance ; elle l'élève jusqu'aux cimes de l'impartialité, où aucune trace de subjectivité n'est perceptible dans l'air qui souffle (...). Par contre la connaissance objective de l'auguste institution suppose un minimum de réalisme, voire de blasphème, notamment en admettant que si sa tête est dans les nuées, ses pieds sont dans la boue de la société à laquelle elle appartient³⁸⁴».

³⁸⁴ L. SINDJOUN : La Cour suprême, la compétition électorale, et la continuité politique au Cameroun, la construction de la Démocratie passive, Africa Development, vol. XIX, N°2, 1994, PP.2169.

Si on conçoit que l'idéologie de légitimation du juge constitutionnel évolue sur le registre de la transcendance pour mieux faire accepter ses décisions, la réalité est parfois, voire souvent, moins idyllique. Il ne peut en être autrement, car ces juges ne sont que les rejetons de leur environnement, de leur histoire. Dans ces conditions, l'un des moyens les plus sûrs et les plus usités notamment en Afrique francophone, pour contrarier indirectement l'autorité de la chose jugée, est de dompter celui qui produit la décision. Ainsi l'autorité de chose jugée par des juges « patrimonialisés », « appropriés », « privatisés » n'est en réalité que l'autorité de la chose « décidée », ou « voulue » par des marionnettistes institutionnels.

La fausseté de la transcendance dont ces juges entendent imbiber, auréoler, leurs décisions, n'a d'égale parfois que la misère de leur "subalternisation", de leur « instrumentalisation », voire de leur « banalisation ». Derrière toutes les arguties juridiques développées par ces juges constitutionnels en contradiction avec la réalité avérée des faits de fraudes à la loi de la part des tenants des pouvoirs pour lesquels ils officient, il faut tout juste y lire une division savante du travail, de confiscation du pouvoir au service d'un ordre politique donné.

En matière électorale précisément, certains juges constitutionnels électoraux sont utilisés au départ comme

"une scie entre les mains d'un forestier". Celle-ci devant servir à élaguer les mauvaises branches, ou à dégager celles qui encombrant la voie. En effet, la pratique de certains juges constitutionnels dans certains pays, les montre portant d'abord une première estocade, sous forme de pilonnage juridictionnel, écartant d'emblée certains adversaires politiques jugés plus ou moins dangereux pour le pouvoir, eu égard à leur popularité.

Au final, on s'approche plus d'un phénomène de patrimonialisation de la justice constitutionnelle, que d'un processus de raffermissement de l'Etat de droit via le juge constitutionnel. La "patrimonialisation" du juge constitutionnel se traduisant par une appropriation privée de l'institution (la juridiction), a pour conséquence la production d'une justice toute tournée vers la garantie des intérêts du pouvoir dominant, en l'espèce, la personne

du Président³⁸⁵. Ce dernier se retrouvant ainsi, avec un véritable état-major juridictionnel au sens wébérien du terme³⁸⁶. Cette patrimonialisation n'est pas démentie, même dans les pays, où l'écriture constitutionnelle donne des ressources aux juges constitutionnels de s'y opposer. Ainsi, malgré la disponibilité des ressources juridiques devant permettre leur indépendance à travers l'autorité attachée à leurs décisions, certains juges constitutionnels

³⁸⁵ C. Zakara, Etude critique des processus électoraux en Afrique noire francophone, Réflexion sur la crise des Etats nouveaux, Thèse soutenue, en mai 2001, Université des Sciences Sociale de Toulouse. L'auteur y écrit entre autres : « Dans la plupart des pays africains francophones, la patrimonialisation de la justice apparaît comme un phénomène voulu, autant par les magistrats eux-mêmes, que l'exécutif.

En effet, ce dernier aura beau avoir la maîtrise de leur nomination, et/ou révocation, ces magistrats auront toujours entre leurs mains des ressources constitutionnelles et légales qui leur auraient permis, de rendre la justice dans l'intérêt général et dans le respect du droit, et non en fonction des desiderata du pouvoir. C'est ainsi qu'au Gabon, où la cour avait les ressources légales d'annuler les élections frauduleuses de décembre 1993, elle a préféré se défilé, en déclarant irrecevables les requêtes introduites par les candidats de l'opposition.

L'argument juridique qu'à cru bon d'invoquer la cour pour expliquer cette irrecevabilité, est que ces candidats avaient au lendemain de la "victoire autoproclamée" de Bongo, créé des institutions illégales.

L'on comprend bien que cet argument soit contestable car, la cour procède à une véritable confusion des genres du moment où ces candidats, ne se sont pas adressés à la cour en leur qualité de membres de ces institutions appelées illégales, mais en tant que citoyens gabonais et candidats s'estimant grugés à une élection tenue dans le cadre de l'État gabonais, et sous le régime de lois gabonaises.

Au demeurant, ces candidats auraient pu être sanctionnés, pour leur démarche illégale (création d'institutions parallèles) sans pour autant occulter, le caractère frauduleux des consultations. Ces fraudes qui ont émaillé les consultations, à travers notamment la confection des listes électorales, la distribution des cartes, le trucage des décomptes etc., sont toutes passées sous silence par la cour suprême. Seuls les néophytes de la chose francophone s'émeuvent de ces agissements, parce qu'ils ne réalisent pas que cette juridiction officie pour Mr BONGO ». Et l'auteur d'ajouter s'agissant du Niger : « La cour suprême du Niger sous l'ère BARE est également un chef d'œuvre de volonté partagée de patrimonialisation. Dans ce pays, les élections présidentielles des 7 et 8 juillet 1996 ont donné à la cour suprême l'occasion de valider en l'état (les résultats qui lui ont été transmis par la CNE créée dans la précipitation par le général BARE, après qu'il ait dissout la CENI dans la soirée du 7 juillet), malgré des irrégularités flagrantes d'une part ; et d'autre part, de se comporter en avocat du général BARE à travers tous les arrêts qu'elle a rendus pour justifier la légalité de l'élection de ce dernier.

Que cet observateur canadien s'exclame : « je n'ai jamais vu pareille chose » devant le spectacle des soldats arrachant les urnes ou que l'ambassadeur américain affirme : « nos idées de la démocratie sont très flexibles ; mais nous ne sommes pas d'accord de prétendre qu'une démocratie existe quand les résultats des élections sont connus , mais ne sont pas respectés ; ça c'est un monde à l'envers » ; que les nigériens dénoncent ce qu'ils ont appelé le "holdup électoral" du général BARE; tout ceci, ne constitue qu'une hallucination collective aux yeux de la cour suprême, rejointe en cela par M. J. GODFRAIN (Ministre français de la coopération de l'époque), affirmant que l'élection du général BARE est légale dès l'instant où la cour suprême l'a validée.

³⁸⁶ J. J. Nambo, op. cit.

se plaisent ou se complaisent à être non « la bouche » de la constitution, mais des « ventriloques » de certaines institutions.

En outre, la Cour suprême américaine a des approches diversifiées du revirement de jurisprudence et de ses effets, à telle enseigne qu'on peut légitimement penser que certaines pratiques de revirement correspondent à une véritable méconnaissance de l'autorité de la chose jugée par le juge constitutionnel américain, surtout lorsqu'il impose l'effet rétroactif de certains revirements jurisprudentiels. Pour plus de détails, voir E. Zoller, « Les revirements de jurisprudence de la Cour suprême des Etats-Unis, Cahiers du Conseil constitutionnel, n°20 (in Dossier revirements de jurisprudence du juge constitutionnel), juin, 2006, où l'auteure écrit : « Réserve faite des super-précédents qui ne pourraient être renversés, la Cour suprême manie le revirement de jurisprudence constitutionnelle avec souplesse, sans s'embarasser de conditions rigides et elle lui attache des effets inégalement rétroactifs »

En outre, le juge constitutionnel peut contrarier l'autorité de la chose jugée par lui-même, en détournant la procédure légitime de revirement de jurisprudence, contrariant ainsi indirectement cette autorité.

Le revirement de jurisprudence correspond à l'abandon par les juridictions elles-mêmes d'une solution qu'elles avaient jusqu'alors admise ; à l'adoption de solutions contraires à ce qu'elles consacraient ; un renversement de tendance de la manière de juger.³⁸⁷ Il consiste donc en un changement d'interprétation de la loi par le juge. En principe, le revirement de jurisprudence, parce qu'il n'est pas un simple caprice du juge, mais fondé sur des facteurs bien connus³⁸⁸, n'est pas considéré comme une méconnaissance par le juge constitutionnel de l'autorité de la chose jugée par lui-même³⁸⁹. Du reste, dans la famille juridique romano germanique³⁹⁰, contrairement à celle de la Common Law³⁹¹, le revirement de jurisprudence y compris au niveau constitutionnel est

³⁸⁷ C. Cornu, Vocabulaire juridique, PUF, 8^e édition, P.531

³⁸⁸ La doctrine s'accorde pour dire que les causes qui justifient un revirement peuvent être des causes internes à la jurisprudence elle-même : (préoccupation de rationalisation et de simplification des procédures, éliminer des dénis de justice, éliminer des situations d'iniquité) ; l'influence de la doctrine ; un contexte social changeant. La Cour suprême américaine dans sa doctrine expliquant les revirements de jurisprudence, retient en gros, que tout revirement de jurisprudence suppose une mise en balance des intérêts en présence, un bilan prospectif des avantages et des inconvénients du revirement demandé. Voir E. Zoller, op cit ; voir également T. Di Manno, « Les revirements de jurisprudences du juge constitutionnel » CCC, n°20, juin 2006.

³⁸⁹ On peut cependant mettre un bémol à cette posture majoritaire de la doctrine en relevant qu'il arrive que le juge constitutionnel lui-même fasse référence à l'interprétation d'un texte qu'il a lui-même effectuée, à l'appui de sa décision, laissant entendre par là qu'il est lié par sa propre jurisprudence. Il en est ainsi dans les décisions n°2006-538 DC du 13 juillet 2006, in considérant 21 ; n°2005-530 du 29 décembre 2005, Considérant 57). De même à travers l'arrêt n°14/CC/ME du 23 décembre 2020 rendu en matière électorale, le juge constitutionnel nigérien donne l'impression de se sentir lié par sa propre jurisprudence à travers le considérant qui suit : « Considérant que toutes les pièces dont le constat de fausseté est demandé à la Cour ont déjà figuré au dossier de la procédure ayant abouti au prononcé de l'Arrêt n°10/CC/ME du _ décembre 2020 dans lequel la Cour avait, de son intime conviction, retenu que la preuve de la Nationalité d'origine du candidat Bazoum Mohamed a été faite »

³⁹⁰ T. Di Manno, « Les revirements de jurisprudences du juge constitutionnel », op cit.

³⁹¹ T. Di Manno, « Les revirements de jurisprudences du juge constitutionnel », op cit. ; Voir aussi E. Zoller, op cit, quand elle écrit : « A la différence du système de droit codifié où il constitue l'indispensable outil qui permet d'adapter la généralité de la loi à l'évolution des réalités, le revirement de jurisprudence est considéré dans les systèmes de Common Law comme une anomalie, un dysfonctionnement du système judiciaire qu'il vaut mieux éviter. La raison tient au vieux principe constitutionnel énoncé par Blackstone selon lequel, les juges de Common Law n'ont pas reçu délégation pour énoncer un nouveau droit, mais pour maintenir et développer le droit ancien ».

moins problématique. N'étant pas revêtus d'une autorité juridique obligatoire envers le juge constitutionnel lui-même, les précédents du juge constitutionnel³⁹² ne sont pas rigidifiés et peuvent donc être librement³⁹³ renversés par le juge constitutionnel. Dans certains pays, les textes organisent spécialement ce processus de renversement de la jurisprudence.³⁹⁴

Cependant, force est de constater, que le revirement de jurisprudence peut être opéré par certains juges constitutionnels de manière purement opportuniste. Il est dans certains cas, instrumentalisé, pour atteindre des buts voulus, commandés par les forces politiques données, en dehors de toute nécessité sociale, de toute éthique, de

³⁹² M. Fromont, « les revirements de jurisprudence de la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne », op cit. où l'auteur écrit : « En Allemagne, comme dans tous les pays de droit romaniste, les décisions des juridictions n'ont pas valeur de précédent comme dans les pays de Common Law. Elles peuvent donc changer la ligne de jurisprudence (...) En vérité la Cour n'est limitée dans sa liberté de modifier sa jurisprudence que dans la mesure où le principe de l'Etat de droit exige que les règles de droit soient certaines et où le principe d'égalité exige que des affaires semblables soient jugées de façon semblable. La cour constitutionnelle fédérale ne peut donc modifier sa jurisprudence qu'en donnant les raisons qui justifient ce changement »

³⁹³ Notons que si le juge constitutionnel peut librement renverser sa jurisprudence, cela n'implique pas qu'il peut le faire arbitrairement. M. Fromont donne quatre grandes raisons qui expliquent les revirements jurisprudentiels du juge constitutionnel allemand qui sont : l'influence des changements de circonstances sur la conformité d'une loi à la constitution (en cas de changement de circonstances, la cour considère que la loi cesse d'être conforme à la constitution puisque la situation qui la justifiait n'existe plus. La jurisprudence relative à l'avortement en Allemagne est symptomatique de ce type de revirement jurisprudentiel. Les arrêts du 28 mai 1993 et du 25 février 1975 traduisent ce revirement jurisprudentiel en lien avec le contexte de la réunification allemande) ; les revirements inspirés par l'évolution de la conception des partis politiques dans une démocratie (les positions évolutives du juge constitutionnel fédéral allemand sur le financement des partis politiques en sont l'illustration) ; les revirements inspirés par l'évolution des idées sur les rapports entre l'Etat et l'économie (les positions évolutives des juges constitutionnels allemand et français respectivement sur les impôts et sur les nationalisations en sont l'illustration) ; les revirements dus à l'évolution de la théorie des droits fondamentaux. A cet égard, la décision du conseil constitutionnel français de 1971 incorporant la DDHC dans le bloc de constitutionnalité a été porteuse d'un potentiel de revirements jurisprudentiels énormes sur les questions d'égalité et la protection des droits fondamentaux. Voir pour plus de détails, M. Fromont, « les revirements de jurisprudence de la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne », op cit.

³⁹⁴ La loi organique de 1979 relative au Tribunal constitutionnel espagnol et la loi spéciale de 1989 relative à la Cour d'Arbitrage de belge prévoient par exemple que les décisions constituant un revirement de jurisprudence doivent être prises en séance plénière, ce qui leur assure une publicité et une légitimité plus grande.

tout impératif juridique. A cet égard, il vise simplement à ajuster la décision de justice à des attentes, voire à des commandes extérieures, venant des détenteurs du pouvoir politique en particulier, ou d'une ou de plusieurs forces compétitrices pour la conquête du pouvoir ou sa conservation en général. C'est là, un usage de la technique du revirement de jurisprudence par les juges constitutionnels qui est loin d'être isolé ou anecdotique en Afrique.³⁹⁵

Enfin, le juge constitutionnel peut instrumentaliser la force de l'autorité de la chose jugée, en vue d'atteindre un but autre que celui pour lequel, la compétence de rendre des décisions avec une telle force lui a été attribuée. En effet, l'autorité de la chose jugée est attribuée aux décisions du juge constitutionnel en vue de lui permettre d'être ce gardien vigilant et efficace de la constitution. Pour cela, ses décisions doivent être entourées d'une « aura » particulière à la hauteur de ce que devrait être leur quasi infailibilité, voire une certaine transcendance. Mais la réalité dans certains pays, laisse voir clairement le « détournement » de ce pouvoir que constitue l'autorité de la chose jugée, par le juge constitutionnel lui-même. A cet égard, l'autorité

³⁹⁵ Exemples :

Au total, ce n'est pas l'existence de revirements de jurisprudences qui est en soit problématique, mais son détournement. Sinon, le revirement de jurisprudence est en passe de se banaliser même dans les pays de la Common Law, comme le remarque E. Zoller en ces termes : « L'histoire du respect du précédent par la Cour suprême sur deux siècles montre que celle-ci n'a jamais été gênée par la règle (du précédent), à tel point qu'aujourd'hui, le revirement de jurisprudence est plus important que la règle stare decisis ou, pour dire les choses autrement, c'est moins le respect du précédent qui importe que les critères retenus par la Cour pour s'en détacher ». E. Zoller, op cit.

de la chose jugée est utilisée comme argument « massu », destiné à imposer un fait accompli anticonstitutionnel. Le juge constitutionnel se rend-il complice des fraudes électorales ? de l'élimination commandée de certains candidats gênants pour le pouvoir ? ou de l'imposition de certains dans la compétition électorale alors qu'ils n'y ont pas droit ? Et bien, pour mettre un terme aux nombreuses contestations, il sort sa bombe atomique juridictionnelle : l'autorité de la chose jugée³⁹⁶. Ainsi, cet outil sensé assurer la prévalence du droit, se retrouve mis au service de l'illégalité et l'illégitimité les plus criardes, avec à la clé, la menace ou même l'application des sanctions pénales pour cause de contestation des décisions inconstitutionnelles³⁹⁷ du juge. Sur ce registre, l'argument de l'autorité de la chose jugée est mobilisé pour servir d'ultime bouée de sauvetage pour des juges constitutionnels juridiquement naufragés³⁹⁸ et moralement défaits.

³⁹⁶ Arrêt n°14/CC/ME du 23 décembre 2020 du juge constitutionnel nigérien qui conclut son raisonnement dans le considérant n°6 : « Considérant que toutes les pièces dont le constat de fausseté est demandé à la Cour ont déjà figuré au dossier de la procédure ayant abouti au prononcé de l'Arrêt n°10/CC/ME du _ décembre 2020 dans lequel la Cour avait, de son intime conviction, retenu que la preuve de la Nationalité d'origine du candidat Bazoum Mohamed a été faite » ; « qu'il n'y a pas lieu de s'y prononcer à nouveau conformément à l'article 134 al1 de la Constitution aux termes duquel les Arrêts de la Cour constitutionnelle ne sont susceptibles d'aucun recours. Ils lient les pouvoirs publics et toutes les autorités administratives, civiles, militaires et juridictionnelles ».

³⁹⁷ Exemple du Niger où le juge constitutionnel a cru bon d'accompagner sa décision n°14/CC/ME du 23 décembre 2020 sur la contestation de la candidature de Mr Bazoum Mohamed, d'un communiqué de mise en garde à tout celui qui se hasarderait à critiquer la Cour.

³⁹⁸ Sur le registre des contentieux électoraux, les élections récentes en Guinée, au Togo, au Tchad, en Côte d'Ivoire (j'écarte volontiers le cas actuel du Niger pour respecter mon obligation de réserve) pour ne citer que celles-là, donnent à voir le même mécanisme d'instrumentalisation de l'autorité de la chose jugée, pour donner des oripeaux de constitutionnalité, à ce qui ressemble plutôt à des braquages électoraux. Ainsi, c'est à court d'argument devant son incapacité à dire le droit, que le juge constitutionnel utilise comme argument « Massu », l'autorité de la chose jugée, pour se tirer d'affaires. A l'occasion, l'invocation de l'autorité de la chose jugée est accompagnée même de menace de poursuite contre tous ceux qui ne se soumettraient pas à la magie de l'autorité de la chose plutôt trafiquée, que jugée.

JURIDICTIONS DES COMPTES

LES NORMES ISSAI ET LE SYSTÈME DE CONTRÔLE DES COMPTES DES JURIDICTIONS DES COMPTES

Par **MASSAMBA DIENG**, CONSEILLER A LA COUR DES COMPTES DU SÉNÉGAL

INTRODUCTION

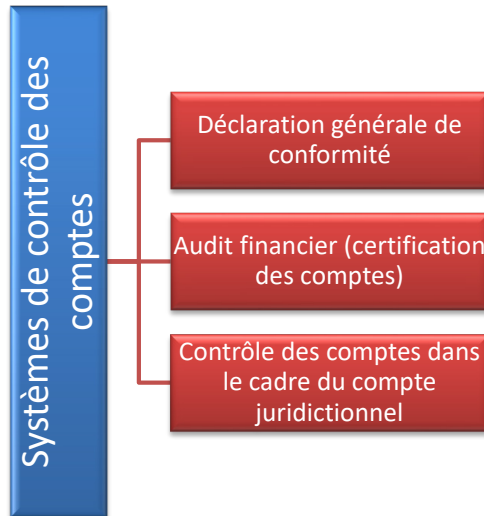
- **D**ans sa déclaration de LIMA, l'Organisation internationale des Institutions supérieures de Contrôle des finances publiques (INTOSAI) précise qu'il est « indispensable que chaque Etat dispose d'une ISC des finances publique dont l'indépendance est garantie par un texte de loi ».

- La déclaration de Mexico a réaffirmé l'importance de l'indépendance des ISC et édictant 8 principes qui fondent l'indépendance de l'ISC

- Pour faciliter la mise en œuvre des missions des ISC, l'INTOSAI a édicté des normes et principes dont les normes ISSAI (normes internationales des institutions supérieures de contrôle des finances publiques).

- L'application de ces principes et normes devrait permettre aux ISC de remplir convenablement leurs missions indispensables pour une gestion transparente et efficace des finances publiques.

- Les thèmes porte sur « les normes ISSAI et le



système de contrôle des comptes par les juridictions des comptes ».

Le thème concerne le contrôle juridictionnel des comptes par les juridictions des comptes.

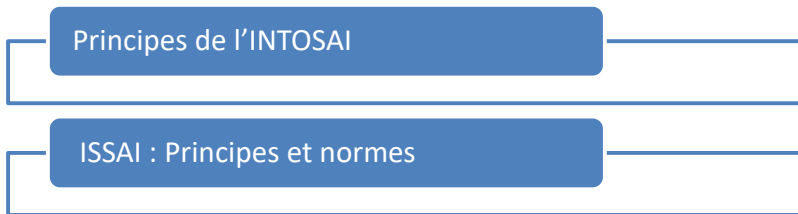
Objectif général : exposer aux participants les normes ISSAI relatives au contrôle des comptes

Objectifs spécifiques :

- faire connaître aux participants les exigences des normes ISSAI pour les Cours des comptes ;
- montrer l'intérêt d'appliquer les normes ISSAI dans les Cours des comptes ;

➤ présenter le contenu de la norme P50 sur le contrôle juridictionnel et ses implications.

Le cadre des ISSAI



Principes de l'INTOSAI

- La déclaration de LIMA : met l'accent sur l'importance de l'indépendance des ISC

- La déclaration de Mexico qui consacre 8 principes sur l'indépendance des ISC:

1. l'existence de texte législatif ou constitutionnel qui consacre l'indépendance de l'ISC;
2. l'indépendance des membres de l'ISC;
3. mandat large et entière discrétion dans l'exercice des fonctions de l'ISC;

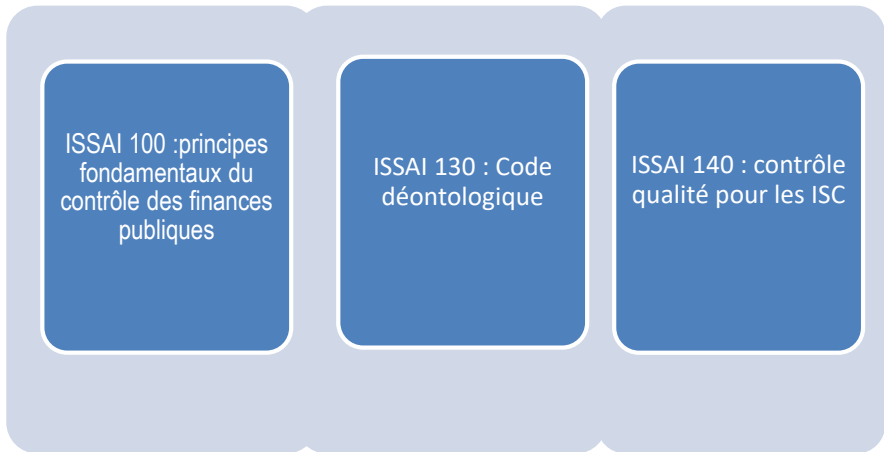
4. Accès sans restriction à l'information;
5. Le droit et l'obligation de faire rapport sur les travaux
6. La liberté de décider du contenu et de la date des rapports de contrôle et de la publication des rapports;
7. L'existence de mécanisme efficace de suivi des recommandations;
8. Autonomie financière et de gestion

Principes de l'INTOSAI

- INTOSAI P 12 : valeur et avantages des ISC (renforcement de la reddition des comptes, la transparence et l'intégrité des services publics; pertinence vis-à-vis des citoyens, du parlement et des autres parties prenantes; ISC modèle)

- INTOSAI P 20 : 9 principes de transparence et de responsabilité qui permettent à une ISC de mettre en place des pratiques et des modes de gouvernance exemplaire

- INTOSAI P 50: Principes des activités juridictionnelles des ISC



INTOSAI-P 50 : Principes des activités juridictionnelles

Les ISC sont dotées de compétences pour effectuer des audits financiers, de conformité et de performance.

Elles effectuent aussi un contrôle juridictionnel des

comptes des comptables publics.

Elles peuvent mettre en cause les gestionnaires publics en cas d'irrégularités constatées lors de ces activités de contrôle.

Activités juridictionnelles : jugement des comptes des comptables publics et jugement des fautes de gestion (fonction juridictionnelle en matière de discipline financière) qui débouchent sur la mise en jeu de la responsabilité des gestionnaires publics.

Principes des activités juridictionnelles sont établis suivant les trois domaines ci-après :

- Prérequis et cadre légal
- Régulation interne et organisation de l'ISC
- Procédures juridictionnelles

Principes généraux spécifiques aux activités juridictionnelles

Prérequis et cadre légal

Principes	Contenu	Commentaires
L'ISC doit veiller à ce que les personnes justiciables devant elle bénéficient d'un procès équitable garanti par les procédures légales	Toute personne responsable devant la loi a droit à une audience publique devant une juridiction indépendante et impartiale, qui déterminera si sa responsabilité doit être engagée (détail des accusations, temps et moyens nécessaires à la préparation de sa défense, se défendre lui-même ou se faire assister par un avocat, vérifier si les sanctions sont fondées sur des preuves)	Procédure contradictoire pour le jugement des comptes. Les audiences en matière de jugement des comptes. l'audience statuant en matière d'amende est publique sauf demande contraire de l'intéressé Désignation d'un contre-rapporteur (cas du Burkina Faso et de la RDC) Limite: en CDF, le justiciable n'est pas assisté par un avocat de la phase d'instruction Toutefois, la LOCC permet au mis en cause de se faire assister par un conseil. Le prévenu peut aussi demander l'audition de témoins.
L'impartialité du processus de jugement doit être garantie par un règlement régissant les activités des ISC juridictionnelles et les procédures qui en découlent	les règles et procédures régissant l'activité juridictionnelle de l'ISC doivent garantir que le juge ou les membres de la formation de jugement n'ont pas participé à l'enquête de l'affaire sur laquelle ils sont appelés à se prononcer	es dossiers instruits par le juge en contrôle juridictionnel sont délibérés en chambre. Le rapporteur participe à l'audience avec voix délibérative (art 22) En CDF, le magistrat instructeur ne participe pas au jugement.
L'exercice de la compétence juridictionnelle doit se traduire par des décisions de justice notifiées et exécutées. La sanction de la responsabilité personnelle du justiciable doit être effective	L'ISC doit également s'assurer que sa décision a été exécutée et disposer des moyens adéquats pour ce faire	Les amendes et les débets doivent être recouvrés par le comptable compétent. L'enjeu pour le suivi de l'exécution des sanctions par l'ISC en faisant Le débat sur la remise gracieuse et la décharge de responsabilité qui peuvent être accordées par le MFB ou la grâce présidentielle en cas d'amende
Une personne justiciable ne peut être condamnée pour la même irrégularité à plusieurs sanctions de même nature imposées par l'ISC. Une personne responsable devant la loi ne peut être condamnée pour la même irrégularité à des sanctions de nature différente imposées par l'ISC et d'autres tribunaux que si la loi le permet	Une irrégularité ne doit pas être condamnée plusieurs fois par l'ISC par le biais de plusieurs sanctions de même nature. lorsque l'ISC sanctionne un comportement irrégulier par une amende, la loi doit strictement régler la possibilité qu'une autre sanction puisse être imposée pour les mêmes faits	Difficultés dans la circularisation de l'information au sein de l'ISC relative à des fautes de gestion susceptibles d'engager la responsabilité du comptable en cas de contrôle juridictionnel. Problématique: les sanctions des fautes de gestion (amendes) pourraient ne peut couvrir le préjudice contrairement au débet. En cas de poursuites pénales concomitantes, il est sursis aux poursuites devant la Cour des Comptes jusqu'à la fin de l'action pénale (art 95 LOCC CI)
L'ISC doit garantir la qualité des procédures juridictionnelles par un contrôle qualité efficace et	le contrôle de la qualité doit être exercé avant, pendant et après les activités juridictionnelles et impliquer autant que possible des	La désignation d'un cotre-rapporteur en matière de contrôle juridictionnel pourrait garantir la qualité du contrôle Insuffisance du personnel de contrôle pourrait constituer

<p>systématique.</p>	<p>contrôles indépendants. Son défaut peut être utilisé par les justiciables afin d'annuler le jugement.</p>	<p>une contrainte pour la désignation de contre-rapporteurs</p>
<p>L'ISC doit achever la procédure juridictionnelle dans un délai raisonnable.</p>	<p>La procédure doit utiliser des moyens appropriés et modernes, visant à réduire sa durée.</p> <p>Ce principe est commun aux audits et aux activités juridictionnelles, mais plus exigeant dans ce dernier cas, car il peut entraîner la sanction des autorités publiques et porter préjudice aux fonds publics et à la légitimité de la justice.</p>	<p>Des retards pourraient être constatés du fait de l'effectif du personnel de contrôle.</p> <p>Nécessité de renforcer l'effectif des magistrats dans un contexte d'augmentation du nombre de comptables avec la création de comptables ministériels et d'agence d'exécution</p>
<p>L'ISC doit veiller à ce que les jugements, comme toute décision judiciaire, soient rendus publiquement, dans le respect du secret et des restrictions liées à la confidentialité qui sont légalement établis, ainsi que de la protection des données personnelles</p>	<p>La décision juridictionnelle doit être portée à la connaissance non seulement des parties mais de tous les citoyens</p>	<p>Les arrêts définitifs des jugements des comptes ne sont pas rendus publics.</p> <p>En revanche, les arrêts définitifs de la CABF sont insérés dans le JO</p>

- Les normes ISSAI applicables au contrôle juridictionnel des comptes
ISSAI 100 : principes fondamentaux du contrôle des finances publiques

Les principes fondamentaux appliqués à toutes les missions de contrôle des finances publiques, quels qu'en soient la forme ou le contexte.

8 principes généraux (déontologie et indépendance,

jugement professionnel, conscience professionnelle et esprit critique, contrôle qualité, gestion et compétences de l'équipe d'audit, Risque d'audit, caractère significatif, documentation, communication)

3 principes au processus d'audit : la planification d'un audit, la réalisation d'un audit, établissement du rapport et suivi)

ISSAI 130 : Code déontologique

L'objectif est de doter les ISC et leurs collaborateurs d'un ensemble de valeurs et principes de conduite

- Les responsabilités générales des Institutions supérieures de contrôle : les aspects déontologique (les codes déontologiques, orientations déontologiques, gestion et le suivi déontologique);

- Cinq valeurs éthiques fondamentales (intégrité, indépendance et objectivité, compétence, comportement professionnel, confidentialité et la transparence)

ISSAI 140 : contrôle qualité pour les ISC

- aider les ISC à établir et à faire fonctionner un système de contrôle qualité approprié, qui s'intègre à tous leurs travaux

- conformité aux normes professionnelles et aux

exigences des textes légaux et réglementaires en vigueur

- 06 principes clés pour le compte de l'ISC : culture de la qualité, conformité aux règles , assurance que l'ISC est compétente pour effectuer les travaux et qu'elle en a les moyens, ressources humaines compétentes pour mener à bien les travaux d'audit, les missions sont réalisées conformément aux textes légaux et réglementaires, assurance raisonnable que les politiques et procédures liées au système de contrôle qualité sont pertinentes et adéquates, et qu'elles fonctionnent efficacement.

Mesures à prendre par les ISC

- Elaboration de guides par les ISC en tenant compte des normes ISSAI

- Renforcement l'autonomie du personnel de contrôle (juge des comptes)

- Recrutement de magistrats et autres personnels de contrôle;

- Rendre plus dissuasif les sanctions en cas d'entrave, voir la possibilité d'enclencher l'action pénale;

- Réviser le régime de responsabilité des comptables compte de l'avènement de la LOLF qui renforce la responsabilisation des ordonnateurs

- Production de rapports de suivi des recommandations et de l'exécution des décisions (jugements)

- Organiser régulièrement des échanges entre ISC des finances publiques afin de partager les expériences.

L'AUDIT DE CONFORMITÉ ET LE CONTRÔLE JURIDICTIONNEL

Par **SANI AMINA KANTA**, CONSEILLER A LA COUR DES COMPTES DU NIGER

La Cour des comptes réalise des audits dans le but de :

- déceler des irrégularités ou infractions;
- engager la responsabilité des personnes en cause;
- favoriser l'utilisation régulière et efficiente des ressources, et promouvoir la transparence dans la gestion des finances publiques.

L'AUDIT DE CONFORMITÉ

Définition de l'audit de conformité : Selon l'ISSAI 400.12, « L'audit de conformité consiste à évaluer de façon indépendante si un sujet considéré donné est conforme aux textes législatifs et réglementaires applicables qui servent de critères. Un audit de conformité consiste à évaluer si les activités, les transactions financières et les informations sont, dans tous leurs aspects significatifs, conformes aux textes législatifs et réglementaires qui régissent l'entité auditée ».

◆ Dans un audit de conformité, les auditeurs recherchent les dérives ou écarts importants par rapport aux critères établis pouvant découler des lois et règlements,

ou des principes de bonne gestion financière ou de bonne administration.

Objectifs de l'audit de conformité

- L'audit de conformité vise à promouvoir la responsabilité et l'obligation de reddition de compte des gestionnaires publics et la transparence en ce qu'il permet de mettre en lumière, d'une part, les entorses à la réglementation et aux bonnes pratiques, et, d'autre part, les faiblesses dans leur mise en œuvre, ainsi que les limites de certaines règles appelées ainsi à être modifiées.

- ◆ C'est une partie indispensable d'un système de régulation dont le but est de révéler les écarts par rapport à un ensemble de normes préétablies afin d'en apporter les correctifs nécessaires pour limiter les violations ultérieures et, au besoin, sanctionner les responsables de telles violations.

- ◆ Ainsi, dans la perspective de l'audit du secteur public, la conformité aux lois et règlements est le fondement de la responsabilité des gestionnaires publics qui consiste avant tout à la sauvegarde des ressources publiques.

- ◆ Par ailleurs, l'audit de conformité a un rôle dissuasif, notamment dans des situations où les contrôles internes ne sont pas effectifs. Dès lors, l'audit de conformité

permet à la Cour des comptes de s'assurer que les activités des entités du secteur public sont conformes aux normes.

Le cadre actuel des ISSAI comporte deux ISSAI concernant l'audit de conformité:

- au niveau 3, l'ISSAI 400 - Principes fondamentaux de l'audit de conformité ;
- au niveau 4, l'ISSAI 4000 - Norme d'audit de conformité.

TYPES DE CONTROLE EFFECTUE PAR LA COUR DES COMPTES RELEVANT DU DOMAINE DE L'AUDIT DE CONFORMITE

♦ L'article 2 de la loi organique 2020-035 sur la Cour des comptes donne à celle-ci mandat pour procéder au contrôle de la gestion des entités soumises à son contrôle et à celui de l'exécution des lois de finances.

♦ En effet, en ce qui concerne le contrôle de la gestion, il consiste à s'assurer de la régularité et de la sincérité des opérations réalisées ainsi que la réalité des prestations fournies, des fournitures livrées et des travaux effectués.

♦ Quant au contrôle de l'exécution de la loi de finances, il vise, entre autres, à rapprocher les autorisations

de recettes et de dépenses données par le Parlement aux actes d'exécution du budget par l'Exécutif.

- ◆ Ce contrôle est assorti d'une Déclaration générale de conformité entre les comptes de l'ordonnateur de l'Etat et les comptes des comptables principaux de l'Etat.

TYPES DE MISSION D'AUDIT DE CONFORMITE

Les missions d'audit de conformité sont de deux types :

- ◆ les missions d'attestation;
- ◆ les missions d'appréciation directe.

CONSIDERATIONS PRELIMINAIRES A LA PLANIFICATION DE L'AUDIT

Détermination du niveau d'assurance à fournir dans un audit de conformité ;

Le niveau d'assurance doit être défini au moment où l'étendue et le sujet considéré d'un audit sont identifiés ;

Les diligences relatives aux considérations préliminaires permettent à l'auditeur de déterminer le niveau d'assurance (qui peut être raisonnable ou limité) à fournir par rapport au sujet considéré en prenant en

compte le risque d'audit et son impact sur cette assurance.

- ◆ Assurance raisonnable
- ◆ Assurance limitée
- ◆ Facteurs à prendre en compte pour la détermination
 - ◆ besoins des utilisateurs présumés
 - ◆ disponibilité des informations
 - ◆ compétences de l'équipe d'audit
 - ◆ disponibilité des ressources

PRISE EN COMPTE DU RISQUE D'AUDIT

◆ Le risque d'audit est le risque que le rapport d'audit, ou plus précisément la conclusion ou l'opinion de l'auditeur, soit inapproprié(e) en la circonstance.

Le risque d'audit consiste en l'éventualité de rendre un rapport ou des conclusions inappropriées

Le risque d'audit a trois (3) composantes à savoir :

- ◆ Le risque inhérent
- ◆ Le risque de non-contrôle

- ◆ Le risque de non détection

EVALUATION DES RISQUES

Pour évaluer les risques, l'auditeur doit acquérir une connaissance de l'entité, des exigences de conformité applicables et du contrôle interne s'y rapportant et doit par la suite définir un cadre de référence à partir duquel il planifie l'audit de conformité. Dans ce cadre de référence, l'auditeur exerce un jugement professionnel sur l'évaluation des risques d'anomalies significatives et des réponses qui y sont apportées tout au long de l'audit de conformité.

DETERMINATION DU SEUIL DE SIGNIFICATION

- ◆ seuil de signification ou importance relative: détermine le taux d'écart que l'auditeur estime être susceptible d'influer sur la décision prise par les utilisateurs de l'information en question: qualitatif (par nature ou selon le contexte) ou quantitatif (chiffré).
- ◆ La détermination du caractère significatif relève du jugement professionnel et dépend de l'interprétation, par l'auditeur, des besoins des utilisateurs. C'est souvent un critère de valeur qui permet de définir le caractère significatif.

POURQUOI DÉTERMINER L'IMPORTANCE RELATIVE

- Permet de déterminer l'étendue des tests d'audit et d'évaluer les résultats : efficacité, efficience et économie.

QUAND TENIR COMPTE DE L'IMPORTANCE RELATIVE

- à la phase de collecte,
- lorsqu'il analyse de nouvelles informations susceptibles de déboucher sur la révision des procédures prévues,
- qu'il évalue l'incidence des écarts.

PLANIFICATION DE L'AUDIT

- Elle permet à l'auditeur de programmer son contrôle et de l'exécuter de façon efficace en temps réel et à moindre coût suivant les normes ISSAI.
- permet à l'auditeur de programmer son contrôle et de l'exécuter de façon efficace en temps réel et à moindre coût suivant les normes ISSAI.
- les diligences relatives aux considérations préliminaires permettent à l'auditeur de déterminer le niveau d'assurance (qui peut être raisonnable ou limité) à fournir par rapport au sujet considéré en prenant en compte le risque d'audit (le risque inhérent, le risque lié au contrôle et le risque de non détection) et son impact

sur cette assurance.

- Au vu du programme annuel établi, le Président de la Chambre répartit les entités prévues au contrôle de la gestion entre les conseillers et vérificateurs, constitués en équipe. Un conseiller est désigné rapporteur.
- Le programme annuel est la synthèse des propositions des différentes chambres chargées d'exécuter les travaux de contrôle. Chaque chambre, à l'interne, établit la liste des entités dont elle entend vérifier la gestion.
- L'ISC peut se déterminer à partir de la taille et de l'enjeu financier, budgétaire ou économique important des organismes à contrôler.

DÉSIGNATION DU RAPPORTEUR, CONSTITUTION DE L'ÉQUIPE ET ÉTABLISSEMENT DE LA LETTRE DE MISSION

- ◆ Les membres composant l'équipe de contrôle sont désignés par ordonnance du Président de chambre.
- ◆ L'ordonnance de désignation indique le conseiller rapporteur qui est chef de la mission et le (les) membre(s) de l'équipe de contrôle.
- ◆ Cette nomination est fonction de la charge de travail et des profils des membres de l'équipe.

- ◆ A la suite de l'adoption définitive du programme, le Président de la Chambre établit le planning des missions et définit la composition des équipes, suivant l'état d'avancement des dossiers en cours. Ce document est transmis à tous les membres de la Chambre.
- ◆ Une fois l'équipe constituée, le Président de chambre prépare, à partir des documents à demander une lettre de mission, signée par le Premier président
 - ◆ Elle précise les objectifs et les moyens du contrôle, les types de travaux à conduire, les documents nécessaires à l'audit, la durée de la mission et la date limite de dépôt du rapport provisoire.
 - ◆ La lettre de mission peut être modifiée en ces éléments pour tenir compte de l'évolution de la mission.

LANCEMENT DE LA MISSION

- ◆ A l'approche de la période retenue pour le démarrage de la mission, l'autorité compétente adresse un courrier au dirigeant de l'entité à contrôler et à son ministre de tutelle, s'il y a lieu.
- ◆ Ce courrier, communément appelé lettre de lancement de mission, vise à solliciter de l'ordonnateur de l'entité, une réunion de présentation de l'équipe de contrôle et du personnel de l'entité et la mise à disposition

d'un ensemble de documents préalables dont l'envoi et l'exploitation devraient se faire avant la tenue de ladite réunion.

- ◆ A la réception du courrier fixant la date de la réunion de lancement, une concertation a lieu entre l'équipe de contrôle et le Président de la chambre pour préparer ladite réunion et s'accorder sur les grandes orientations telles que déclinées dans la lettre de mission.

- ◆ Cette rencontre ne concerne pas les anciens ordonnateurs mais celui qui est en fonction au moment du contrôle accompagné de ses différents collaborateurs.

- ◆ Plus qu'une rencontre de courtoisie, la réunion de lancement permet l'échange d'informations réciproques pour une bonne réussite de la mission de contrôle.

- ◆ Pour l'information de l'ordonnateur ou le responsable de l'entité, le président de chambre ou le chef de la mission devra décliner les différentes phases du contrôle (planification ; exécution et rédaction du rapport) et rappeler les caractéristiques de la procédure du contrôle (caractère écrit, caractère secret et caractère contradictoire).

- ◆ En outre, il est important d'expliquer à

l'ordonnateur le processus, l'objectif de sélection de l'entité à auditer, les objectifs du contrôle, de présenter les normes d'audit qui seront utilisées, les normes déontologiques qui s'appliquent à l'équipe de contrôle et les droits et obligations de l'entité contrôlée.

- ◆ La réunion de lancement peut donner lieu à une présentation générale par l'ordonnateur de l'organisation et du fonctionnement de l'entité.

CONCEPTION DE LA STRATEGIE D'AUDIT ET DU PLAN D'AUDIT

- ◆ La stratégie et le plan d'audit doivent faire l'objet d'un document écrit.

- ◆ Conception de la stratégie de l'audit

- ◆ La stratégie d'audit est un document qui synthétise les résultats des travaux de la phase de planification. La planification de l'audit doit comporter une discussion entre les membres de l'équipe d'audit, afin d'élaborer une stratégie globale et un plan d'audit.

- ◆ L'auditeur ayant pour objectif de recueillir des éléments probants suffisants et appropriés concernant les risques de non-conformité évalués, celui-ci doit concevoir à la phase de planification des procédures à suivre lors de la collecte de ces éléments probants.

- ◆ La définition de ces procédures se traduit sous formes d'instructions que le chef de mission donne à l'équipe, à de niveaux différents et leur nature, le calendrier et leur étendue peuvent varier d'un audit à l'autre.
- ◆ La stratégie d'audit doit faire l'objet d'un document écrit et les principaux éléments d'informations en relation qu'elle peut contenir sont :
 - ◆ En s'appuyant sur l'évaluation des risques associés aux activités stratégiques et opérationnelles de l'entité auditée, l'auditeur sera en mesure de décider de l'approche d'audit appropriée pour répondre aux risques importants ou significatifs.

Conception du plan d'audit

Le plan d'audit est un document qui expose, de façon détaillée, la démarche à suivre par le vérificateur pour mener à bien la phase de la réalisation de l'audit.

- ◆ Un plan de l'audit de conformité comporte les principales informations suivantes :
 - ▶ la nature, le calendrier et l'étendue des procédures des audits planifiés ;
 - ▶ une évaluation du risque et des contrôles internes pertinents pour l'audit ;
 - ▶ les domaines ou axes de contrôle, les

méthodes d'audit conçues comme réponses aux risques ;

- les preuves d'audit potentielles devant être collectées pendant l'audit.

- Quelle est l'importance de la stratégie et du plan d'audit?

- Réponses pertinentes aux risques de non-conformité

- Boussole du vérificateur

- Amélioration du contrôle qualité

- Facilite l'exécution de la mission/un autre vérificateur

EXECUTION DE L'AUDIT

COLLECTE D'ELEMENTS PROBANTS

Les éléments probants: sont les informations utilisées par l'auditeur pour aboutir à des résultats sur lesquels sa conclusion ou son opinion est fondée. Ils constituent la matière première de l'audit.

- ◆ Selon les normes, les types d'éléments probants sont:

- éléments probants physiques ;

- éléments probants documentaires;

- éléments probants testimoniaux;

- éléments probants analytiques.

EVALUATION DES ÉLÉMENTS PROBANTS

L'auditeur exerce son jugement professionnel et fait preuve d'esprit critique pour évaluer la quantité et la qualité des éléments probants, et donc leur suffisance et leur caractère approprié au regard du rapport d'assurance. Les éléments probants doivent être Suffisants (quantité) et Appropriés (pertinence)

- ◆ Dans l'évaluation des éléments probants, l'auditeur doit prendre en compte des facteurs tels que :
 - ◆ les quantités en cause ;
 - ◆ les circonstances ;
 - ◆ la nature du cas de non-conformité ;
 - ◆ la cause du cas de non-conformité ;
 - ◆ les éventuels effets et conséquences du cas de non-conformité...

EXECUTION DE L'AUDIT

FORMULATION DES CONCLUSIONS

En s'appuyant sur les procédures d'audit mises en œuvre et sur les éléments probants recueillis, l'auditeur doit déterminer si les évaluations des risques de non-conformité ou des écarts de conformité restent valables

ou s'il convient de les réviser.

Conclusion non modifiée

Conclusion modifiée

VALIDATION DES CONSTATATIONS

La validation des constatations consignées dans les feuilles de travail se fait par le biais de réunions de synthèse regroupant l'ensemble des membres de l'équipe.

ELABORATION DU RAPPORT

♦ CONTENU DU RAPPORT SELON LES ISSAI RELATIFS A L'AUDIT DE CONFORMITE

- ♦ un intitulé
- ♦ le destinataire
- ♦ l'étendue de l'audit, y compris la période couverte
- ♦ la mention ou la description du sujet considéré
- ♦ les critères définis
- ♦ le recensement des normes d'audit appliquées lors des travaux d'audit

EXECUTION DE L'AUDIT

◆ CONTENU DU RAPPORT PROVISOIRE

◆ le rapport provisoire (RP) rédigé par le conseiller rapporteur doit contenir en plus des éléments cités précédemment:

- une synthèse des travaux réalisés
- les constatations provisoires
- une conclusion ou / opinion (provisoire)
- la date du rapport
- une signature.

ELABORATION DU RAPPORT

Le rapport définitif doit contenir:

- ◆ une synthèse des travaux réalisés
- ◆ les constatations
- ◆ une conclusion / opinion
- ◆ les réponses de l'entité auditée (le cas échéant)
- ◆ des recommandations (le cas échéant)
- ◆ la date du rapport
- ◆ une signature.

PROCEDURE D'ADOPTION DES RAPPORTS PROVISOIRES ET DEFINITIFS

- ◆ Le rapport accompagné des pièces justificatives objet d'observations est remis au Président de la Chambre
- ◆ Contrôle qualité du président de chambre
- ◆ Programmation de la réunion d'adoption du RP
- ◆ Le rapport est transmis par le président de chambre par le biais du greffe centrale au responsable de l'entité contrôlé qui dispose d'un mois pour répondre aux observations de la Chambre.
- ◆ Après les réponses de l'ordonnateur, le projet de rapport définitif de contrôle de gestion est soumis au Parquet pour conclusions.
- ◆ Le rapport définitif est soumis à la délibération de la Chambre

CARACTÉRISTIQUES DES RECOMMANDATIONS

Une recommandation doit être :

- ◆ précise (indique une action à faire) ;
- ◆ mesurable (peut faire l'objet d'un suivi) ;
- ◆ accessible (peut être mise en œuvre) ;
- ◆ réaliste (les coûts ne sont pas supérieurs aux avantages) ;

- ◆ pratique (peut être mise en œuvre dans un délai raisonnable).

SUIVI DES RECOMMANDATIONS

- ◆ des correspondances sont adressées par les chambres aux entités contrôlées;

- ◆ des missions d'évaluation ont été conduites par les magistrats et les vérificateurs de la chambre en vue d'évaluer sur place la mise en œuvre effective desdites recommandations.

- La faire des entretiens avec les responsables des entités concernées (Présidents des Conseils Régionaux, Maires, Secrétaires Généraux, Receveurs, Trésoriers Régionaux et Départementaux, Secrétaires Régionaux et municipaux, Chefs de service des affaires domaniales ...;

- collecter et examiner les documents produits comme preuves de mise en œuvre des recommandations;

- tenir des réunions de restitution avec lesdits responsables pour tirer les conclusions sur le niveau d'exécution des recommandations;

- ◆ méthodologie appliquée a consisté à :

- ◆ En résumé dans le cadre de l'audit de conformité, la Cour "s'assure de l'emploi régulier et du bon

emploi des crédits, fonds et valeurs gérés par les services de l'État".

- ◆ elle ne juge pas les ordonnateurs en tant que tels, mais vérifie le bon recouvrement des recettes et le bon emploi des fonds publics.

- ◆ Elle vérifie également l'organisation fonctionnelle des services au regard de la réglementation en vigueur aux fins de constatations d'anomalies à corriger.

LE CONTRÔLE JURIDICTIONNEL

Définition du contrôle juridictionnel: jugement des comptes des comptables publics(l'Etat et les collectivités territoriales)et des comptables de fait, vérifier la régularité des recettes et dépenses, jugement des infractions aux règles financières et budgétaires par la Cour des Comptes.
Textes de base:

- La Constitution
- la loi organique n° 2020-035 du 30 juillet 2020 sur la Cour des Comptes;
- La loi n° 2012-09 du 26 mars 2012 portant loi organique relative aux lois de finances;
- la loi n° 2012-37 du 20 juin 2012 portant Code Général des Impôts (CGI) ;

- l'ordonnance n° 2010-54 du 17 septembre 2010 portant Code Général des Collectivités Territoriales (CGCT) et ses textes modificatifs subséquents;
- le décret n° 2013-83/PRN/MF du 1er mars 2013 portant Règlement Général de la Comptabilité Publique;
- le décret 2013-084/PRN/MF du 1er mars 2013, portant nomenclature budgétaire de l'Etat;
- le décret 2013-085/PRN/MF du 1er mars 2013, portant plan comptable de l'Etat;
- l'arrêté n°0334 MF/DGB du 26 juillet 2018 fixant la nomenclature des pièces justificatives des dépenses de l'Etat, des Collectivités Territoriales (CT) et de leurs Etablissements Publics Administratifs (EPA) ;
- Le décret n°66-134/MI/DT du 11 août 1966 portant règlement de comptabilité des collectivités territoriales et fixant les attributions du receveur d'arrondissement ou municipal ainsi que les règles relatives à l'établissement et à la vérification des comptes des arrondissements et des communes
- le décret n° 66-135/MI du 11 août 1966 fixant le dispositif budgétaire, l'exercice et la période de gestion ainsi que les modalités relatives à l'établissement et à l'exécution du budget des Arrondissements et des Communes ;

➤ le décret n°2013-83/PRN/MF du 1er mars 2013 portant Règlement Général de la Comptabilité Publique;

PERSONNES JUSTICIABLES

- Tout comptable public doit rendre compte de sa gestion à la Cour

Aux termes de l'article 35 de la Loi organique 2020-035 sur la Cour des comptes « est comptable public tout fonctionnaire ou agent ayant qualité pour exécuter, au nom d'un organisme public ,des opérations de recettes , de dépenses ou de maniement de titres, soit au moyen des fonds et valeurs dont il a la garde, soit par virement interne d'écritures ,soit par l'entremise d'autres comptes publics ou de comptes externes de disponibilités dont il ordonne ou surveille le mouvement ».

- Toute personne déclarée comptable de fait.

◆ En vertu de l'article 62 de la même Loi « est comptable de fait, toute personne qui effectue sans y être habilité par l'autorité compétente, des opérations de recettes, de dépenses, de détention et de maniement de fonds ou de valeurs appartenant à l'un des organismes publics soumis au contrôle de la Cour , ou qui, sans avoir la qualité de comptable public, procède à des opérations

portant sur des fonds ou valeurs n'appartenant pas auxdits organismes ,mais que les comptables publics sont exclusivement chargés d'exécuter en vertu des lois et règlements en vigueur».

La responsabilité des comptables publics

La responsabilité des comptables publics se trouve engagée dans les situations suivantes:

- un déficit de caisse ou un manquant en deniers ou en valeurs a été constaté ;
- une recette n'a pas été recouvrée ;
- une dépense a été irrégulièrement payée, en manquement aux obligations de contrôles énumérés à l'article 28 du RGCP;
- par la faute du comptable public, l'organisme public a dû procéder à l'indemnisation d'un autre organisme public ou d'un tiers
- Le comptable est déchargé de cette responsabilité, sous certaines conditions, en cas de réquisition de l'ordonnateur.
- Toutefois, sous réserve des dispositions particulières propres aux textes en vigueur, les comptables ne peuvent déférer à la réquisition de l'ordonnateur dès

lors que le refus de visa est motivé par

- l'indisponibilité de crédits ;
- l'absence de justification du service fait, sauf pour les avances et les subventions ;
- le caractère non libératoire du règlement.

PROCEDURE DE JUGEMENT DES COMPTES

Procédure décrite dans la loi organique n°2020-035 du 30 juillet 2020 déterminant les attributions, la composition, l'organisation et le fonctionnement de la Cour des Comptes

DEROULEMENT DE L'INSTRUCTION

◆ L'article 36 de la loi organique n°2020-035 du 30 juillet 2020 déterminant les attributions, la composition, l'organisation et le fonctionnement de la Cour des Comptes, énonce que les comptes sont produits annuellement à la Cour, appuyés des pièces générales et pièces justificatives, dans les conditions fixées par les règlements financiers.

◆ Après l'enregistrement du dossier au Greffe, le Greffier en Chef le transmet au Premier Président de la Cour qui le transmet dans les meilleurs délais au Président de la Chambre compétente.

- ◆ Au vu du programme annuel établi, le Président de la Chambre répartit les comptes et les situations comptables entre les Conseillers Rapporteurs.
- ◆ Le Président désigne un conseiller rapporteur assisté d'un ou plusieurs autres conseillers et de ou plusieurs vérificateurs pour procéder à la vérification des pièces, préparer le jugement des comptes des comptables et assurer le contrôle de la gestion de l'ordonnateur.
- ◆ L'obligation du secret professionnel ne leur est pas opposable.
- ◆ La procédure d'instruction est écrite et contradictoire.

Le Conseiller Rapporteur met l'affaire en état.
Une fois l'instruction terminée, il dresse :

- ◆ un rapport juridictionnel appuyé des pièces justificatives et propose un projet de décision et s'il y a lieu un rapport administratif relevant les fautes de gestion ou les gestions de fait appuyé des pièces justificatives.
- ◆ Il transmet ensuite l'ensemble du dossier au Président de la Chambre concerné. Après adoption par la Chambre, le Président de la Chambre le communique au Procureur Général.

- ◆ Dans les trente (30) jours qui suivent la réception, le Procureur Général retourne le dossier au Greffe Central avec ses conclusions

JUGEMENT

- ◆ Le Président de chambre fixe la date de l'audience où l'affaire sera appelée et jugée.

- ◆ La formation de jugement est composée du Président de Chambre, de deux (2) conseillers ou plusieurs conseillers dont le conseiller rapporteur.

- ◆ Elle siège à huis clos en présence du ministère public et du greffier.

- ◆ La Cour se prononce après audition du Rapporteur et observations du Procureur Général.

- ◆ Les comptables ne sont pas admis à discuter en séance, ni en personne, ni par mandataire, les décisions de la Cour.

- ◆ Toutefois, lorsque les comptables encourent une amende, ils peuvent se faire assister par un avocat de leur choix sans que cette assistance puisse valoir représentation en matière de jugement des comptes.

- ◆ Les comptables disposent d'un délai d'un (1) mois pour répondre aux injonctions prononcées par l'arrêt

provisoire à compter de sa notification.

- ◆ Ce délai est porté à deux (2) mois en cas de pluralité de comptables.

SUITE DE LA PROCEDURE

- ◆ Les arrêts sont signés par le Président de Chambre et le Greffier Audiencier.

- ◆ Si le comptable a satisfait aux injonctions formulées par l'arrêt provisoire ou produit toutes justifications reconnues valables, la Cour lève les charges qu'elle avait relevées.

- ◆ Après réception des réponses du comptable, le rapporteur élabore un rapport de suite et la Cour confirme par un arrêt définitif les charges qu'elle avait retenues.

- ◆ La Cour des comptes établit par arrêts définitifs que les comptables sont quittes, en avance ou en débet

DÉCISIONS DU JUGE

EN CAS DE GESTION RÉGULIÈRE

L'arrêt définitif pouvant être rendu par le jugement en cas de gestion régulière peut, d'une part, être un arrêt de décharge et d'autre part un arrêt de quitus.

- La décharge

Si le comptable est reconnu régulier, la chambre rend un arrêt de décharge à l'égard du comptable demeuré en fonction. En effet, s'il n'est prononcé ni réserve, ni injonction contre un comptable dont les comptes en jugement sont reconnus exacts, la cour le décharge de toute responsabilité pour les exercices en jugement. La décharge de responsabilité est prononcée à titre définitif.

➤ Le quitus

Il est rendu un arrêt de quitus à l'égard du comptable sorti de fonction et dont le compte est reconnu régulier.

En d'autres termes, l'arrêt de décharge est rendu pour le comptable qui est en fonction alors que pour le comptable sorti de fonction, c'est un arrêt de quitus qui lui est rendu.

EN CAS DE GESTION IRRÉGULIÈRE :

LE DEBET

➤ Si le compte du comptable est irrégulier, c'est-à-dire si les écritures ne font pas état de tous les deniers qu'il a reçus ou aurait du recevoir, ou s'il a payé à tort certaines dépenses; de même, s'il ne reverse pas une somme égale au montant du déficit de caisse constatée, ou si sa responsabilité pécuniaire est engagée, il est mis en débet.

➤ la Cour le condamne à le solder, avec les intérêts de droit, au Trésor ou à la caisse de la collectivité territoriale concernée.

QUELQUES EXEMPLES D'IRRÉGULARITÉS CONSTATÉES

SANCTIONS

◆ Tout comptable qui n'a pas présenté ses comptes dans le délai est condamné à une amende de 100 000 F au maximum par mois de retard. La date buttoir de dépôt des comptes est le 30 juin de l'année n+1.

◆ Tout comptable qui n'a pas répondu aux injonctions dans un délai imparti d'un (1) mois peut être condamné à 50 000 F d'amende par injonction et par mois de retard ;

◆ En cas de retard dans la production des justifications, il est condamné dans l'arrêt définitif à une amende de 100 000 F par injonction et par mois de retard.

◆ Tout refus injustifié soit de communiquer les renseignements ou documents demandés, soit de laisser visiter les locaux, soit de répondre à une convocation est passible d'une amende de cent mille (100.000) Francs minimum et d'un million (1.000.000) de Francs maximum, délibérée en Chambres réunies.

- ◆ Lorsque le refus est persistant, les montants de l'amende sont portés au double.
- ◆ En cas d'entrave caractérisée, outre les sanctions disciplinaires ou administratives qui peuvent être demandées par la Cour, le Premier Président de la Cour peut désigner un commis d'office, à la place du responsable de l'entrave et à ses frais.
- ◆ Toute destruction de preuve ou de pièces justificatives est considérée comme une entrave caractérisée et peut en outre faire l'objet de poursuites pénales.

VOIES DE RECOURS

■ LE RECOURS EN RÉVISION

Le recours en révision contre les arrêts définitifs doit être soumis à la Cour dans un délai de trois (3) ans à compter de la date de notification de l'arrêt au comptable ou à ses ayants droit. Il n'est pas suspensif.

■ LE POURVOI EN CASSATION

Pourvoi en cassation contre les arrêts définitifs dans un délai de deux (2) mois à compter de la date de notification des arrêts.

Le recours est porté devant les Chambres réunies. Il n'est pas suspensif. Les chambres réunies statuent sans renvoi.

QUELQUES EXEMPLES D'IRRÉGULARITÉS CONSTATÉES

- le non-respect des dispositions relatives aux retenues légales; (TVA, ISB, ITS et/ou cotisations CNSS) ;
- le non-respect des dispositions du code des marchés;
- la mauvaise élaboration des comptes de gestion ;
- l'absence de certaines pièces justificatives en appui à certaines dépenses (procès-verbaux de réception, factures définitives, factures pro-forma, bon de commande...);
- la non-conformité des comptes à la nomenclature
- le défaut d'enregistrement des marchés et des contrats ;

FAUTES DE GESTION ET RÉFÉRÉS

FAUTES DE GESTION

Un rapport administratif est éventuellement rédigé aux fins de transmission au parquet dans l'hypothèse de l'existence de faits susceptibles d'être qualifiés de fautes de gestion.

RÉFÉRÉS

Si la Cour constate des irrégularités imputables aux administrateurs ou relève des lacunes dans la réglementation ou des insuffisances dans l'organisation administrative et comptable, le Premier Président de la Cour en informe par référés les ministres intéressés ou les autorités de tutelle et leur demande de lui faire connaître les mesures à prendre en vue de les faire cesser.

SIMILITUDES ET DIFFÉRENCES DE L'AUDIT DE CONFORMITE AVEC LE CONTRÔLE JURIDICTIONNEL

CRITERES	AUDIT DE CONFORMITE	CONTRÔLE JURIDICTIONNEL
SUJET CONSIDERE	<p>Le sujet considéré d'un audit de conformité est défini dans l'étendue de l'audit. Il peut s'agir d'activités, de transactions financières ou d'informations</p> <p>Audit physique sur le terrain</p> <p>Procédure : fait référence aux ISSAI</p>	<p>Le compte de gestion ou les fautes commises (en cas de faute de gestion)</p> <p>comptables patents</p> <p>comptables de fait</p> <p>Contrôle sur place à partir des comptes et pièces générales et justificatives produits par le comptable</p> <p>Conformément aux textes de l'ISC</p> <p>Ici aussi il faut mentionner les normes sur le contrôle juridictionnel de l'INTOSAI.</p>

LIVRABLE	Rapport définitif (Conclusions, recommandations fondées sur les travaux d'audit réalisés)	Arrêt définitif (décharge, quitus ou débet)
TYPE DE SANCTION	Peut aboutir à des fautes de gestion	Débet et Peut aboutir à des fautes de gestion

Comment la CDC peut utiliser les résultats d'un audit de conformité pour déclencher un contrôle juridictionnel ?

Selon l'INTOSAI P 50 « principe des activités juridictionnelles des ISC », les Institutions supérieures de contrôle (ISC) dotées de compétences juridictionnelles ont la possibilité de mettre en cause directement la responsabilité des gestionnaires publics lorsqu'elles relèvent des irrégularités ou en sont saisies par une tierce partie. En effet, il a été constaté que les difficultés de gestion pouvaient s'accompagner d'irrégularités au regard de dispositions législatives ou réglementaires spécifiques à la gestion...conditions pour déclencher des poursuites à l'issue des observations d'audit de conformité.

Toujours selon l'INTOSAI P 50 les observations formulées dans un rapport d'audit financier, de performance ou de conformité des organismes publics qui se traduisent ou non par un signalement aux tribunaux civils ou pénaux, peuvent faire l'objet de poursuites rapides et appropriées menées par l'ISC elle-même dans le cadre de ses compétences juridictionnelles.

L'ÉVALUATION DES PROGRAMMES ET POLITIQUES PUBLIQUES PAR LE JUGE FINANCIER

Par **MBAÏE DIÉNÉ**, DIRECTEUR DE L'AUDIT ET DE LA VÉRIFICATION DES COMPTES A LA COUR DES COMPTES DE

INTRODUCTION

La mission d'évaluation des actions publiques (politiques, programmes) constitue un des champs d'intervention des juridictions financières. Elle se distingue nettement de ses métiers traditionnels et apparaît comme :

- **une démarche plus ambitieuse au regard des objectifs reconnus de l'évaluation**, qui amène les juridictions financières à porter un jugement non seulement sur **l'économie, l'efficacité et l'efficience**, mais aussi sur **la pertinence d'une politique ou d'un programme**, c'est-à-dire l'adéquation de ses objectifs aux besoins sociaux, économiques ou environnementaux en amont de cette politique et sur leur utilité consistant à questionner leur bien-fondé – en se référant à tous les effets directs (résultats) et indirects (impacts), voire imprévus ou involontaires, aux impacts, et des besoins auxquels la politique devait répondre ;

- **une démarche aux méthodes plus exigeantes par rapport aux outils et méthodes spécifiques** auxquels

elle recourt pour construire ses jugements, en l'occurrence les outils d'enquêtes, les techniques statistiques ou les études économiques ou sociologiques.

L'évaluation des politiques et programmes publics par les juridictions financières apparaît, à nos yeux, comme une question multiforme et multidimensionnelle.

Pour être en mesure de conduire une telle mission, les juridictions financières **doivent acquérir le savoir-faire, les méthodes, les techniques et les outils et subir des mutations sur le plan organisationnel.**

A travers cette communication, conformément aux TDR, on se propose de montrer l'intérêt pour les juridictions financières d'engager des missions d'évaluation de politiques publiques et comment elles peuvent s'organiser pour mettre à la disposition de leurs membres et personnels une «boîte outils » pour leur faciliter l'exercice de la démarche évaluative. Pour ce faire, nous allons successivement :

- rappeler succinctement les **principes et concepts de programme public** et de **politique publique** et exposer **les caractéristiques de l'évaluation (Première partie) ;**
- présenter les **principes, normes et règles applicables** à l'évaluation des politiques et programmes

publics (**Deuxième partie**) :

- présenter **les différentes phases** d'une mission d'évaluation d'un programme public ou d'une politique publique (**Troisième partie**) ;

- expliciter les principales mesures à prendre par les juridictions financières pour démarrer les évaluations des programmes publics ou des politiques publiques (Quatrième partie).

1- PRINCIPES ET CONCEPTS DE PROGRAMME PUBLIC ET DE LA POLITIQUE PUBLIQUE ET CARACTERISTIQUES DE L'EVALUATION (PREMIERE PARTIE)

1-1- Concept de politique publique

En référence aux Directives de l'UEMOA, notamment celle portant lois de finances, **la politique publique est définie comme un ensemble d'actions conduites par les institutions et les administrations publiques, ou par le biais de financements publics, afin de faire évoluer une situation donnée. La politique publique poursuit un but précis, ou un objectif, qui constitue sa véritable justification.**

Une politique publique est matérialisée par une déclaration officielle ou un document officiel d'un gouvernement ou d'une institution ayant pour substance

les problèmes identifiés, les solutions proposées, les objectifs généraux et spécifiques et un plan pour la mise en œuvre. La politique peut être appréhendée comme un plan stratégique, un document définissant à moyen ou à long terme les objectifs, les stratégies et les activités pour atteindre les objectifs, les ressources nécessaires permettant de mettre en œuvre les stratégies et la structure organisationnelle appropriée.

Exemples de politiques publiques :

- La politique de décentralisation
- La politique de santé publique
- 1-2- Concept de programme public

Un programme public est défini par la directive portant lois de finances de l'UEMOA, comme **un ensemble d'actions cohérentes qu'un gouvernement se propose de mettre en œuvre dans le but d'atteindre un objectif déterminé en fonction de finalités d'intérêt général et des résultats attendus**. Le programme est un regroupement de crédits destinés à mettre en œuvre une action ou un ensemble cohérent d'actions représentatif d'une politique publique clairement définie dans une perspective de moyen terme. Il peut regrouper tout ou partie des crédits d'une direction, d'un service, d'un ensemble de directions

ou de services d'un même ministère.

Exemples de programmes publics :

- Le programme national de développement local au sein de la politique de décentralisation,
- Le programme de lutte contre le paludisme dans le cadre de la politique de santé publique.

1-3- Définition de l'évaluation

De nombreuses définitions de l'évaluation ont été proposées.

En référence aux lignes directrices de l'INTOSAI GOV 9400 de juillet 2016— numérotées et renommées, dans le cadre de la réalisation du Cadre de prises de position professionnelles de l'INTOSAI (IFPP), en tant que GUID 9020- **l'évaluation d'une politique publique est l'examen effectué en vue d'apprécier la valeur de la politique. Une évaluation analyse le plus systématiquement possible les objectifs, la mise en œuvre, les produits, les résultats et les impacts socio-économiques et mesure la performance de la politique afin d'évaluer finalement son utilité.**

Selon l'OCDE, **l'évaluation est une appréciation systématique et objective d'un projet, d'un programme**

ou d'une politique, en cours ou achevé, de sa conception, de sa mise en œuvre et de ses résultats. Le but est de déterminer la pertinence et le degré de réalisation des objectifs, de même que l'efficacité, l'impact et la durabilité des résultats en matière de développement.

1-4- Intérêt de l'évaluation d'une politique publique par les juridictions financières

Les juridictions financières sont souvent interpellées sur des questions relatives à l'efficacité ou à l'efficience des administrations qu'elles sont chargées de contrôler. En essayant d'y répondre, elles ont dû aller au-delà des critères de légalité des activités et de régularité des opérations qui constituaient le cœur de leur métier. Le développement des audits de gestion et de performance contribue dès lors à élargir leur champ d'intervention vers l'évaluation des politiques publiques.

En exécutant des missions d'évaluation d'une politique publique, les juridictions financières peuvent notamment:

- rénover leur métier en offrant un nouveau regard sur la gestion publique plus prometteuse en termes de résultats que l'audit de performance et surtout le contrôle de régularité ne peuvent offrir ;

- contribuer une plus grande efficacité du secteur public ;
- amener les gestionnaires à rendre compte de la qualité de leur gestion par l'atteinte des objectifs qui leur sont fixés ;
- contribuer à comprendre pourquoi – et dans quelle mesure – des résultats, voulus ou non, sont atteints, et à analyser leurs conséquences ;
- aider les gouvernements à améliorer la conception et la mise en œuvre des politiques publiques qui, à leur tour, peuvent être porteuses de prospérité pour le pays et de bien-être pour ses citoyens.

Les juridictions financières sont des acteurs naturels de l'évaluation des politiques publiques, car elles disposent de l'indépendance nécessaire, peuvent développer et accéder aux connaissances en matière de méthodologie de l'évaluation, et possèdent les connaissances essentielles en matière de politique publique acquises au travers de leurs autres missions.

2- PRINCIPES, NORMES ET REGLES APPLICABLES A L'EVALUATION DES POLITIQUES PUBLIQUES (DEUXIEME PARTIE)

Il existe de nombreuses sources où l'on peut trouver des principes, normes et règles d'évaluation pour mener à bien une évaluation des politiques publiques ou des programmes publics.

- Les lignes directrices de l'INTOSAI approuvées en juillet 2016 comme INTOSAI GOV 9400 -sur l'évaluation des politiques et numérotées et renommées en tant que GUID 9020 dont l'objectif est de fixer pour les juridictions financières un cadre commun pour la réalisation d'une évaluation de politiques publiques.

- Les Normes, standards et procédures développés par les organisations internationales pour l'évaluation de politiques publiques telles que l'**OCDE** par le biais de son Comité d'aide au développement (CAD), **l'ONU** et la **Banque mondiale**.

En s'inspirant de ces différentes sources, on peut distinguer **des normes générales d'évaluation**, **des normes institutionnelles d'évaluation** et **des règles d'évaluation**.

2-1- Normes générales d'évaluation

Parmi les normes générales d'évaluation, on peut citer :

- **Utilité** : La finalité de toute évaluation doit être claire : les constats de l'analyse, les conclusions ou les recommandations doivent servir à orienter les décisions et les actions à entreprendre. On définit l'utilité d'une évaluation par sa capacité à contribuer de manière pertinente et opportune à l'apprentissage organisationnel, à l'élaboration de processus décisionnels éclairés et à la responsabilité de rendre compte des résultats ;

- **Crédibilité** : Les évaluations doivent être crédibles. La crédibilité repose sur l'indépendance, l'impartialité et le recours à des méthodes rigoureuses ;

- **Indépendance**; elle influence la manière dont l'évaluation est exploitée et garantit aux évaluateurs impartialité et libre arbitre face à toute pression éventuelle, tout au long du processus d'évaluation ;

- **Impartialité** : doit intervenir à tous les stades du processus d'évaluation, notamment la planification de l'évaluation, la définition du cahier des charges et du champ de l'évaluation, la sélection des équipes d'évaluation, la communication avec les parties prenantes, la réalisation de l'évaluation et la formulation des constats

et recommandations ;

- **Éthique** : L'évaluation doit systématiquement prendre en compte les principes et valeurs (adéquats ou convenus) qui régissent le comportement d'un individu dans le contexte spécifique et culturellement défini où une évaluation est commandée ou réalisée ;

- **Transparence** : est un élément majeur d'une évaluation, qui favorise la confiance, renforce la participation des parties prenantes et accroît la redevabilité. Les produits de l'évaluation doivent être accessibles au public ;

- **Droits humains et égalité des sexes** : Les valeurs et principes universellement reconnus des droits humains et de l'égalité des sexes doivent être pris en compte à tous les stades de l'évaluation ;

- **Capacités d'évaluation nationales** : L'utilisation efficace d'une évaluation peut accroître de manière significative la reddition des comptes et favoriser l'apprentissage, et ainsi justifier les mesures visant à renforcer les capacités d'évaluation nationales ;

- **Professionalisme** : le professionnalisme doit contribuer à la crédibilité des évaluateurs, des gestionnaires et des chefs d'évaluation, ainsi que de la fonction d'évaluation.

2-2- Normes institutionnelles d'évaluation

- **Environnement propice à l'évaluation** :

Il est nécessaire que l'évaluation se déroule dans un environnement propice à cet exercice, qui possède une culture organisationnelle qui considère l'évaluation comme un socle favorisant la reddition des comptes, l'apprentissage et la prise de décisions fondées sur des données factuelles ;

- **Politique d'évaluation** : Chaque organisation doit mettre au point une politique d'évaluation bien définie ;

- **Utilisation et suivi de l'évaluation** : Les organisations doivent promouvoir l'utilisation et le suivi de l'évaluation au moyen d'un processus interactif impliquant toutes les parties prenantes.

2-3- Règles d'évaluation

- **Cadre institutionnel relatif aux évaluations** : L'organisation doit disposer d'un cadre institutionnel adéquat pour la gestion efficace de ses évaluations ;

- **Politique d'évaluation** : Les organisations doivent concevoir une politique d'évaluation qu'elles réviseront et mettront à jour périodiquement afin de renforcer la conformité de la fonction d'évaluation aux

Normes et règles d'évaluation ;

- **Plan d'évaluation et établissement de rapports** Les évaluations doivent disposer d'un dispositif permettant de renseigner l'organe de supervision et/ou les responsables au sujet du plan d'évaluation et des progrès dans sa mise en œuvre.

- **Politique en matière de divulgation** : L'organisation doit disposer d'une politique non équivoque en matière de divulgation des évaluations. Pour renforcer la reddition des comptes de l'organisation, les produits clés de l'évaluation (y compris les rapports annuels, les plans d'évaluation, le cahier des charges, les rapports d'évaluation et les réponses de la direction) doivent être rendus publics ;

- **Facteur temporel et finalité** : Les évaluations doivent être conçues de façon à garantir que des informations valides et fiables soient fournies en temps utile, et qu'elles soient pertinentes par rapport au sujet évalué. La finalité sous-jacente de l'évaluation doit être clairement définie.

- **Étude de faisabilité** : Une étude de faisabilité doit être réalisée dès le début pour que l'évaluation ait plus de chances de fournir, en temps voulu, des informations crédibles, utiles aux processus décisionnels.

- **Cahier des charges** le cahier des charges doit comporter l'objet, le champ, la conception et le plan de l'évaluation
- **Champ et objectifs de l'évaluation** : Le champ et les objectifs de l'évaluation doivent découler de l'objet de celle-ci. Ils doivent être réalistes et réalisables, compte tenu des ressources disponibles et des informations pouvant être recueillies.
- **Méthodologie** : Les méthodes d'évaluation doivent être suffisamment rigoureuses pour que l'évaluation corresponde au champ et aux objectifs définis, qu'elle réponde aux questions formulées et donne lieu à un examen complet, honnête et dépourvu de parti pris.
- **implication des parties prenantes** : L'engagement inclusif et diversifié des parties prenantes dans la préparation, la conception, la réalisation et le suivi des évaluations est indispensable pour garantir l'appropriation, la pertinence, la crédibilité et l'utilisation des évaluations. Des groupes de référence et d'autres mécanismes de mobilisation des parties prenantes doivent être mis en place à cette fin.
- **Sélection et composition des équipes d'évaluation** : Les équipes d'évaluation doivent être sélectionnées selon un processus ouvert et transparent,

qui tient compte des compétences requises, de la diversité des points de vue et de l'accessibilité à la population locale. Les membres principaux de l'équipe doivent être des évaluateurs expérimentés.

- **Produits et rapport d'évaluation** : Le rapport final d'évaluation doit être articulé de manière logique et exposer, sur la base des faits, les constats, les conclusions et les recommandations. Les produits découlant de l'évaluation doivent être adaptés aux besoins des utilisateurs visés.

- **Recommandations** Les recommandations doivent se fonder sur les faits et sur l'analyse ; elles doivent être claires, axées sur les résultats et réalistes du point de vue de leur application.

- **Communication et diffusion** : La communication et la diffusion sont deux aspects clés de l'évaluation. Les fonctions d'évaluation doivent mettre en place une stratégie de communication et de diffusion efficace, visant à améliorer l'utilisation de l'évaluation.

- **Système d'assurance-qualité** L'Organisation doit veiller à mettre en place un système d'assurance-qualité approprié.

- **Contrôle de la qualité au cours de la phase**

de conception et de finalisation la qualité doit être contrôlée lors de la conception et de la finalisation de de l'évaluation.

3- DIFFERENTES PHASES D'UNE MISSION D'EVALUATION DE POLITIQUE PUBLIQUE (TROISIEME PARTIE).

Le processus de l'évaluation peut se décliner en trois (3) étapes :

- **la planification de l'évaluation ;**
- **la réalisation de l'évaluation ;**
- **l'élaboration, la diffusion et le suivi du rapport d'évaluation.**

3-1- PLANIFICATION DE L'EVALUATION

La planification se divise en plusieurs étapes:

- la faisabilité de l'évaluation;
- l'organisation de l'évaluation des politiques publiques ;

Toutefois, la mise en œuvre effective de la planification doit être précédée par des préalables relatifs notamment :

- la demande d'évaluation ;
- le choix du sujet de l'évaluation des politiques publiques ;
- l'analyse des parties prenantes actrices ou bénéficiaires de la politique à évaluer.

3 - 1 - 1 - Préalables à la mise en œuvre du processus de l'évaluation

3-1-1-1- Demande d'évaluation

L'évaluation d'une politique publique peut être demandée par :

- le Président de la République,
- le Parlement,
- le Gouvernement,
- la juridiction financière elle-même.

Si la juridiction financière a décidé de mener l'évaluation d'une politique publique de sa propre initiative (évaluation volontaire) ou à la demande du Parlement ou de l'exécutif (appelé le « commanditaire »), elle peut:

- **Soit elle réalise elle-même l'évaluation**, avec l'appui ou non d'experts. C'est la juridiction qui conduit

l'évaluation, qui garde la responsabilité de la rédaction du rapport d'évaluation, avec ou sans l'appui d'experts.

- **Soit elle mandate officiellement l'évaluation** à un évaluateur (personne physique ou morale) ou à une instance d'évaluation. Ce mandat doit être écrit et formalisé dans des « Termes de référence », accompagné ou non d'un contrat de services.

Quand la juridiction financière conduit une évaluation de politique publique à la demande du Parlement ou de l'exécutif, elle engage un dialogue avec le commanditaire, lors de la planification, pour déterminer les contours précis de la politique à évaluer et la problématique de l'évaluation.

Toutefois, d'après les normes internationales, la juridiction financière doit refuser de répondre à la demande d'une autorité publique ou de lancer une évaluation de politiques publiques si elle craint que son indépendance ne soit menacée.

3-1-1-2- Sélection du sujet de l'évaluation des politiques publiques:

Pour sélectionner le sujet de l'évaluation des politiques publiques, la juridiction financière tient compte des trois critères suivants :

- **L'« importance » de la politique** qui peut être caractérisée par :
 - ▶ les allocations budgétaires affectées à la politique publique ;
 - ▶ le nombre ou l'importance des parties prenantes ;
 - ▶ l'ampleur de l'effet potentiel sur les bénéficiaires et la société ;
 - ▶ la complexité d'une politique reliée à la multiplicité des parties prenantes et à la difficulté que représente l'évaluation de ses effets ;
 - ▶ l'Impact social de la politique ou du programme
 - ▶ l'importance symbolique de la politique dans l'opinion publique.

- **Les difficultés rencontrées par les administrations dans la conduite et la mise en œuvre d'une politique; éventuellement, déficiences avérées; qualité des systèmes de contrôle; plaintes**

- **La faisabilité de l'évaluation envisagée et la possibilité de mesurer les différents « effets » de la politique** : Avant de prendre la décision, coûteuse, de

procéder à une évaluation, il est indispensable de se demander si elle est réalisable.

- **La durée écoulée depuis le lancement de la politique** : Bien qu'il existe trois moments pour réaliser l'évaluation (ex ante, concomitante et ex post), pour les juridictions financières interviennent pour des évaluations « ex post » ou concomitantes, c'est-à-dire quelques années après le lancement de la politique. Il est préférable en effet d'attendre deux ou trois ans à compter du lancement d'une politique publique afin d'avoir des données suffisantes et d'éviter les résultats provisoires.

3-1-1-3- Identification et analyse des parties prenantes actrices ou bénéficiaires de la politique à évaluer

L'objectif de l'analyse des parties prenantes est d'identifier et d'impliquer les principaux groupes intéressés (positivement ou négativement) au programme public ou à la politique publique, de comprendre leurs intérêts et leurs besoins, ceci afin de les prendre en compte dans l'analyse des problèmes, la définition des objectifs et le développement de la stratégie d'intervention. Il peut s'agir notamment :

- des autorités administratives qui ont décidé et mis en œuvre le programme ou la politique ;
- les élus locaux

- le législateur
- les organismes privés (ONG, entreprises, organes professionnels et syndicats, etc.) intéressés dans la mise en œuvre de la politique
- les représentants des bénéficiaires de la politique évaluée.

3-1-2-Faisabilité de l'évaluation

Comme évoqué précédemment, avant de prendre la décision, coûteuse, de procéder à une évaluation, il est indispensable de se demander si elle est réalisable. La juridiction financière doit procéder à une étude de faisabilité de l'évaluation. L'objectif est de définir le cadre de l'évaluation et de déterminer les conditions dans lesquelles elle peut être mise en œuvre. L'examen de la faisabilité s'intéresse à tous les problèmes nécessitant d'être résolus pour garantir la réussite de l'évaluation notamment:

- **la définition du périmètre de l'évaluation** (champ de l'évaluation (institutionnel, temporel, géographique...) des activités et mesures à prendre en compte) ;
- **le repérage des objectifs, officiels ou implicites de la politique publique** (exposé des motifs d'une loi ou d'un décret, déclarations de responsables

politiques ou administratifs, compte rendu des débats parlementaires qui ont précédé l'adoption d'une loi, etc.) ;

- **l'identification des finalités et des enjeux de l'évaluation** (justifier les raisons qui motivent l'évaluation, attentes, les attentes exprimées par le commanditaire éventuel, type de résultats et retombées pratiques que l'on peut en attendre, conséquences potentielles ...);

- **l'énonciation des hypothèses de départ à confirmer, à infirmer ou à reformuler** (diagnostic provisoire sur ce que l'on pense de la politique à évaluer sans analyse préalable (perception par les acteurs des points forts et points faibles) ;

- **le recensement sommaire des informations disponibles, des données administratives, des études et recherches relatives au domaine considéré, ainsi que des informations pertinentes qui pourraient être obtenues aisément) ;**

- la probabilité que les informations nécessaires pour évaluer la politique soient accessibles;

La note de faisabilité peut aboutir à deux (2) conclusions possibles:

- **soit qu'il n'est pas souhaitable de réaliser l'évaluation envisagée** : dans ce cas les raisons sont

explicités (effets trop difficiles à mesurer ou de peu d'importance, parties prenantes impossibles à impliquer, autre processus d'évaluation en cours, insuffisance des ressources qualitatives ou quantitatives, etc.). Dans ce cas, il peut être souhaitable de revoir à la baisse les ambitions initiales et de réaliser un audit de performance plus classique, qui mesurera les résultats de la politique en fonction des objectifs définis et des ressources allouées en vue de contrôler son efficacité et son efficience.

- **soit l'évaluation envisagée est faisable**, la note de faisabilité est complétée par un **plan d'évaluation** qui devra notamment :

▶ **définition des modalités d'implication des parties prenantes ;**

▶ **proposer le dispositif de l'évaluation** (comité de pilotage de l'évaluation, comité d'accompagnement, équipe d'évaluation, recours à des experts...),

▶ **proposer des critères de l'évaluation ;**

▶ **préciser le questionnement d'évaluation et par conséquent définir les questions auxquelles l'évaluation aura à répondre.** Ces questions devront traduire les critères de l'évaluation en des termes plus précis et être axées sur les résultats attendus de l'évaluation.

Exemple de questions-types :

- Est-ce que la mise en œuvre de l'action est conforme à ce qui a été prévu ?
- Est-ce que les actions mises en place sont appropriées ?
- Est-ce que les groupes cibles visés sont atteints ?
Quelle est leur satisfaction ?
- Les objectifs spécifiques de l'action (les résultats attendus) ont-ils été atteints ?
- Y-a-t-il eu des effets inattendus ou éventuellement pervers ?
- L'action a-t-elle répondu au moins en partie aux problèmes auxquels elle s'attaque ? Va-t-elle dans la direction attendue ?

- **proposer une programmation et un calendrier d'exécution de toutes investigations nécessaires** (analyse de documents, choix de la méthodologie et des instruments scientifiques, enquêtes ou investigations ad-hoc permettant de recueillir de données pertinentes,)

- **identifier les ressources humaines et financières nécessaires.**

3-1-3-Organisation de l'évaluation des politiques publiques

Pour réaliser une évaluation des politiques publiques, la juridiction financière conformément à ses procédures devra choisir une **équipe d'évaluateurs** constituée des rapporteurs dûment désignés.

Étant donné que les capacités techniques de la juridiction financière ne peuvent pas couvrir tous les domaines et la nature scientifique et transdisciplinaire de l'évaluation des politiques publiques, il est recommandé fortement de recourir à **des experts en techniques d'évaluation et experts de différents domaines: économistes, statisticiens, sociologues, experts dans le domaine faisant objet de l'évaluation, etc.**

La juridiction financière devra également désigner en son sein un **organe de supervision** ou un **comité de pilotage de l'évaluation**. Par exemple, si la juridiction financière dispose d'un « **Comité des rapports et Programmes** » cet instance pourrait constituer le comité de pilotage de l'évaluation qui aura pour mission, notamment de :

- valider la note de faisabilité ;
- valider le cahier des charges ou les termes de

référence de l'évaluation à mener en cas de recours à des experts externes;

- s'assurer que les opinions des parties prenantes sont prises en cours ;
- s'assurer que les informations requises sont bien collectées ;
- programmer l'évaluation et l'intégrer au programme de travail de l'entité, en allouant les ressources humaines et financières nécessaires ;
- suivre les travaux d'évaluation et valider les résultats de l'évaluation et les rapports provisoire et définitif.

3-2- REALISATION DE L'EVALUATION

Pour réaliser l'évaluation, la juridiction financière peut avoir accès à **l'ensemble des instruments et méthodes professionnelles habituels des sciences sociales** qui garantissent l'objectivité et la fiabilité de la collecte des données. Ceux-ci sont exposés dans des guides, manuels et traités spécialisés propres à chaque discipline (économie, statistique, sociologie, notamment).

Une approche évaluative implique en particulier, selon les questions posées :

- le recueil et l'analyse des informations existantes (lois, textes règlementaires, coupures de presses, cartes, vidéos, études et recherches, statistiques, informations de toutes natures détenues par les gestionnaires de la politique....) ;
- la répartition du travail de compilation et synthèse des études disponibles ;
- l'analyse des informations déjà acquises au sujet de la politique évaluée au cours des autres missions d'audit et de contrôle dans le domaine traité,
- l'analyse des indicateurs quantitatifs ou qualitatifs sur les effets de la politique publique évaluée ;
- l'analyse des bases de données existantes
- dont la fiabilité peut être évaluée si nécessaire - : statistiques, probabilités, analyse économétrique ;
- des sondages pour obtenir des informations factuelles et/ou mesurer l'opinion des bénéficiaires de la politique, ainsi que l'opinion des acteurs qui l'ont mise en œuvre ;
- des enquêtes ou investigations spécifiques à réaliser :
 - Enquêtes statistiques;

- Entretiens approfondis avec les acteurs ou personnes ressources;
- Groupes de discussion sur le terrain avec des bénéficiaires ou d'autres types d'acteur (la manière de réaliser des groupes de discussion ou « focus group » est décrite dans la partie suivante) ;
- études de cas ou monographies (étude approfondie de quelques cas);
- auditions.

Lors de l'évaluation des politiques publiques et des programmes, la juridiction financière doit prendre en compte notamment les critères suivants :

- La **cohérence** (les différents objectifs stratégiques et opérationnels sont-ils complémentaires et non redondants (cohérence interne) ? Les objectifs d'une intervention sont-ils en cohérence avec ceux des autres politiques (cohérence externe) ;
- **L'efficacité** (les actions entreprises permettent-elles de produire les effets attendus) ;
- **L'efficience** (les effets obtenus l'ont-ils été à un coût raisonnable) ;
- **L'effectivité** (la politique publique se déroule-

t-elle comme prévu, quels sont les obstacles, les problèmes et les facteurs facilitateurs, ainsi que les bonnes et les mauvaises pratiques) ;

- **La pertinence** (l'intervention est-elle en adéquation avec les besoins identifiés, les caractéristiques des publics cibles et/ou les objectifs à atteindre) ;

- **L'utilité** (l'intervention se justifie-t-elle eu égard non seulement aux effets attendus, mais aussi aux autres effets indirects ou secondaires (positifs ou négatifs) ;

- **La durabilité** (les résultats obtenus sont-ils à même de perdurer suffisamment longtemps pour être considérés comme véritablement atteints ?).

- **L'impact** : effets à long terme, positifs et négatifs, primaires et secondaires, induits par une action de développement, directement ou non, intentionnellement ou non. Quelles sont les conséquences globales de la politique pour la société ? Ces conséquences sont-elles bénéfiques ?

3-3- ELABORATION, LA DIFFUSION ET LE SUIVI DU RAPPORT D'EVALUATION

Le rapport d'évaluation synthétise les résultats des travaux d'évaluation et devrait contenir tous les éléments listés dans la note de faisabilité ainsi que les conclusions

de l'évaluation de la politique publique.

Il se présente comme le développement d'une argumentation dont le but est de répondre à un ensemble de questions et d'hypothèses relatives à la politique évaluée. Il peut être structuré autour des six (6) parties suivantes:

- **le résumé** qui doit fournir une synthèse des résultats de l'évaluation, ses principales composantes. Il doit être autosuffisant pour un lecteur pressé (gestionnaire) et doit être court (2 à 4 pages maximum);

- **l'introduction** qui doit donner des éléments d'information suffisants sur le programme ou la politique évaluée et présenter le but de l'évaluation et les éléments clés du contexte de l'intervention. Elle doit être rédigée de façon à capter l'intérêt du lecteur ;

- **la méthodologie de l'évaluation** : doit présenter le cadre théorique, les parties prenantes les questions d'évaluation, les méthodes et instruments scientifiques, la stratégie d'évaluation suivie, les sources des informations recueillies, les analyses qui ont été faites et les limites de la démarche ;

- **les résultats** : doivent présenter les données de manière compréhensible, présenter uniquement les

résultats importants et les opinions des parties prenantes recueillies au cours des travaux, organiser les résultats pour répondre aux questions d'évaluation, faire des synthèses et utiliser des tableaux et graphiques pour attirer l'attention sur les points principaux ;

- **la conclusion** : doit être en lien avec les questions d'évaluation ou la finalité de l'évaluation et doit rappeler les éléments clés et s'appuyer sur les constats de la partie « résultats » ;

- **les recommandations** : doivent s'appuyer sur les résultats et les constats faits en conclusion, être claires, réalistes et spécifiques et ne pas être trop nombreuses.

Le lecteur d'un rapport d'évaluation doit être en mesure de comprendre :

- L'objet de l'évaluation;
- Ce qui a été évalué;
- Comment l'évaluation a été conçue et réalisée;
- Les éléments de preuve qui y sont apparus;
- Les conclusions qui ont été dégagées;
- Les recommandations qui ont été faites;
- Les enseignements qui ont été tirés.

Le rapport d'évaluation est soumis aux mêmes procédures que les autres types de rapport établis par la juridiction financière : des procédures écrites et contradictoires.

Le **rapport provisoire** élaboré est soumis à la procédure contradictoire pour s'assurer que les analyses provisoires et les conclusions ainsi que les transcriptions des opinions des parties prenantes, collectées durant l'évaluation des politiques publiques, soient exactes et connues de tous.

En référence aux lignes directrices de l'INTOSAI, l'intégration de toutes les parties prenantes lors de la phase de contradiction est l'une des caractéristiques de l'approche évaluative des politiques publiques. Aussi, le rapport d'évaluation doit être contredit avec les parties prenantes de la politique évaluée :

- les responsables de la politique ou du programme évalué (procédure du contradictoire standardisée avec délai pour apporter des réponses écrites aux observations contenues dans le rapport provisoire);
- les parties prenantes (y compris les représentants des bénéficiaires de la politique évaluée) dont les réactions sur les résultats provisoires peuvent être recueillies par écrit ou par oral (lors d'auditions ou

d'entretiens par exemple).

Une fois que les parties prenantes ont exprimé leur point de vue, la juridiction financière valide et diffuse le rapport final d'évaluation conformément à ses procédures et sous sa seule responsabilité. Ce rapport s'adresse aux parties prenantes de la politique publique évaluée, aux commanditaires (dans le cas d'une évaluation, faite suite à une requête externe) et à l'opinion publique en générale.

Les juridictions financières peuvent organiser des évaluations de suivi (qui vérifient la mise en œuvre des recommandations formulées au terme d'une précédente évaluation).

4- MESURES A PRENDRE PAR LES JURIDICTIONS FINANCIERES POUR DEMARRER LES EVALUATIONS DES PROGRAMMES PUBLICS OU DES POLITIQUES PUBLIQUES (QUATRIEME PARTIE)

L'exercice de la compétence d'évaluation de programmes publics ou des politiques publiques pourrait se heurter au mode de fonctionnement historique des juridictions financières. Aussi, elle nécessite des adaptations préalables et suppose la levée des pesanteurs qui sont propres au fonctionnement traditionnel de nos juridictions. En outre, les juridictions financières devront être dotées des capacités adéquates pour assurer cette compétence.

Les propositions de mesures à prendre par les hautes juridictions des comptes pour démarrer les évaluations de politiques publiques peuvent être résumées autour de quatre (4) **points** :

4-1- Existence d'un mandat explicite conférant à la juridiction financière la compétence pour l'évaluation de politique publique

L'exercice de la compétence d'évaluation de politique publique requiert que celle-ci soit **expressément conférée à la juridiction financière**, par une loi constitutionnelle, une loi organique ou une loi ordinaire, voire un décret, selon les pays.

Le cadre juridique et la définition des compétences pourraient être un obstacle à la mise en œuvre des évaluations. Les dispositions applicables à prévoir doivent notamment:

- désigner expressément les autorités qui peuvent saisir la juridiction financière de demandes d'évaluation ;
- conférer à la juridiction financière toutes les compétences requises pour mener une évaluation des politiques publiques notamment pour apprécier les critères suivants: efficacité, efficience, pertinence, impact

social et environnemental.

4-2- Renforcement de l'assistance au Parlement dans l'évaluation d'une politique publique

Dans le cadre de leurs missions d'assistance aux Parlements, les juridictions financières peuvent recevoir des demandes pour l'évaluation de politique publique. Toutefois, chaque juridiction financière doit veiller à ce que :

- l'assistance apportée reste compatible avec les exigences de son indépendance ;
- son programme de travail ne dépend pas uniquement des demandes formulées par le Parlement ;
- le nombre des enquêtes reçues pour effectuer des évaluations de politiques publiques soit compatible avec les moyens dont qu'elle dispose.

4-3- Participera au renforcement de l'environnement institutionnel lié à l'évaluation des politiques publiques

L'une des conditions de succès de l'exercice de la compétence d'évaluations des politiques publiques par les juridictions financières est liée à l'environnement où se déroule l'évaluation qui doit être propice à cet exercice c'est-à-dire un environnement possédant une culture organisationnelle qui considère l'évaluation comme un

socle favorisant la reddition des comptes, l'apprentissage et la prise de décisions fondées sur des données factuelles.

Pour contribuer au renforcement de l'environnement institutionnel, les juridictions financières doivent :

- rendre public les activités et les résultats de l'évaluation des politiques publiques ;
- organiser des évaluations de la mise en œuvre (ou l'absence de mise en œuvre) de leurs recommandations dans un délai approprié ;

4-4- Conception de stratégies de changement

Les limites que peuvent rencontrer les juridictions financières dans l'exercice de l'évaluation des programmes publics et des politiques publiques peuvent résulter d'un manque de ressources ou de compétences en interne, mais surtout de la compatibilité de l'exercice évaluatif avec son « cœur de métier », axé historiquement sur le contrôle.

Aussi, l'évaluation de programme et de politique publique implique pour les juridictions financières la conception et la mise en œuvre de stratégies de changement leur permettant de:

- surmonter les contraintes organisationnelles ;

- renouveler et renforcer les capacités professionnelles des personnels;
- définir une démarche méthodologique et des procédures qui respectent les principes qui fondent l'évaluation ;

4-4-1. Surmonter les contraintes organisationnelles

L'organisation et les procédures des juridictions financières ainsi que le profil de leurs ressources humaines sont articulés autour de leur métier de base. Elles sont structurées en chambres aux compétences sectorielles reposant sur une logique administrative. Or, les politiques publiques engagent une pluralité de protagonistes, affectent des secteurs et des territoires et peuvent donner lieu à des financements croisés. La logique des chambres selon une logique administrative peut entraver l'idée d'enquêtes transversales au niveau de la programmation, de l'exécution et de la restitution des résultats.

Les juridictions financières doivent se donner d'une organisation qui permettrait de spécialiser les magistrats de la Cour et leur permettre de disposer d'une jurisprudence plus technique de la démarche évaluative.

4-4-2. Renouveler et renforcer les capacités professionnelles des personnels

Le succès de l'exercice de la compétence d'évaluations de politiques publiques réside :

- dans la formation adéquate et spécifique des personnels des juridictions financières pour développer leurs connaissances, leurs compétences et leurs aptitudes pour les amener à avoir des profils d'évaluateur maîtrisant les techniques de conduite des missions du genre ;
- dans le recrutement de praticiens ou des spécialistes chevronnés venus de divers horizons : sciences sociales, sciences médicales, technologies de l'information et de la communication, emploi, formation, développement rural, urbanisme ou dans le domaine faisant objet de l'évaluation.

4-4-3. Définir une démarche méthodologique et des procédures qui respectent les principes qui fondent l'évaluation

L'évaluation repose sur un certain nombre de principes et de procédures à concilier avec la démarche des métiers traditionnels des juridictions financières qui reposent sur une culture du juridictionnel ou de la conformité. Il s'agit notamment :

- **Implication des parties prenantes** : L'évaluation doit être effectuée en tenant compte de

la diversité des points de vue des parties prenantes. La juridiction financière ne peut plus s'enfermer dans des critères essentiellement juridiques ou de conformité. La démarche doit être organisée dans une logique partenariale, de concertation et d'écoute des parties prenantes (ou leurs représentants) pour des échanges et une information réciproque aux différents stades de l'instruction: formulation des questions d'évaluation, établissement du plan d'évaluation, récolte des données, formulation des recommandations. Cette implication des parties prenantes ne doit pas être confondue avec la procédure contradictoire telle qu'elle est codifiée et pratiquée (écrits, éventuellement auditions).

- **Instauration de mécanismes nouveaux inconnus ou partiellement utilisés dans les métiers traditionnels** : En effet, l'évaluation exige :

- o un effort de préparation à travers notamment l'étude de faisabilité ;
- o l'instauration d'un dialogue avec le commanditaire pour déterminer les contours précis de la politique à évaluer et la problématique de l'évaluation ;
- o la mise en place d'un dispositif de pilotage chargé du pilotage de l'évaluation ;

- o le recours à des experts de différents domaines: économistes, statisticiens, sociologues, experts dans le domaine faisant objet de l'évaluation, etc.
- o le recours à des méthodes et instruments scientifiques de recherche pour constater et apprécier les effets directs et indirects d'un programme ou d'une politique au regard des objectifs et aux moyens mis en œuvre.

1- DOCUMENTS CONSULTÉS

- GUID 9020 –évaluation des politiques publiques- INTOSAI, 2019–
- Des meilleurs critères pour de meilleures évaluations – Définitions adaptées et principes d'utilisation Réseau du Comité d'Aide au Développement (CAD) de l'OCDE sur l'évaluation du développement (EvalNet), 2019 ;
- Normes de qualité pour l'évaluation du développement - Comité d'Aide au Développement de l'OCDE - 2010 ;
- Evaluer la coopération pour le développement : récapitulatif des normes et standards de référence - 2ème édition, CAD OCDE, 2011
- Normes et règles d'évaluation, UNEG, juin 2016.

Ce document fondateur du Groupe des Nations Unies pour l'évaluation (UNEG) vise à être appliqué à toutes les évaluations réalisées par les Nations Unies. Il clarifie les procédures pour les évaluations menées dans le système onusien et dans le contexte du Programme de développement durable à l'horizon 2030.

- Liste de contrôle de qualité pour les termes de référence et les rapports initiaux d'évaluation, Groupe des Nations Unies pour l'évaluation (UNEG), juin 2010
- le Manuel d'inspection et d'évaluation du Bureau des services de contrôle interne des Nations Unies de la Division de l'inspection et de l'évaluation (OIOS-IED)

2- SITES INTERNET CONSULTES

- Site internet de l'UEMOA : <https://www.uemoa.int>
 - Site internet de l'OCDE : <https://www.oecd.org/fr/cad/evaluation/>
 - Site internet du Groupe des Nations Unies pour l'évaluation (UNEG) : <http://www.uneval.org>
 - Société française de l'évaluation www.sfe.asso.fr
 - Société européenne de l'évaluation www.europeanevaluation.org
 - Site internet du Centre de ressources en évaluation : <https://www.eval.fr>
- Site internet de la Banque mondiale: www.worldbank.org

LA DÉCLARATION GÉNÉRALE DE CONFORMITÉ DANS LE CONTEXTE DE LA RÉFORME DES FINANCES PUBLIQUES

Par **ARMAND C. MENSAH**, EXPERT-COMPTABLE, INSPECTEUR DES FINANCES AU MINISTÈRE DES FINANCES DU BÉNIN

L'ORIGINE DE LA DÉCLARATION GÉNÉRALE DE CONFORMITÉ

En France

La déclaration générale de conformité a été instituée en France par l'ordonnance royale de 9-12 juillet 1826, comme un document par lequel «la Cour des comptes, magistrature indépendante (déclare), chaque année, à la Nation toute entière, l'accord et la conformité des résultats des comptes généraux des ministres avec ceux des arrêts judiciaires qu'elle a prononcés sur les comptabilité personnelles de chacun des agents des services des revenus, des dépenses et des opérations de trésorerie »³⁹⁹.

Elle a été reprise dans l'article 36 de l'ordonnance du 02 janvier 1959 portant loi organique relative aux lois des finances en France, et établissait la liaison entre les comptes individuels des comptables et la comptabilité des ministres. Il convient de rappeler que le DGC se présentait sous 2 formes⁴⁰⁰:

- Une qui comparait les comptes des ministres ordonnateurs avec ceux des comptables tenus dans le cadre de la gestion annuelle ;

- Une autre qui portait sur les comptes individuels des comptables en comparaison au compte général de l'administration des finances qui résumait les comptes individuels ;

L'ORIGINE DE LA DÉCLARATION GÉNÉRALE DE CONFORMITÉ

En Afrique francophone occidentale.

La déclaration générale de la conformité est apparue dans la Directive n°05/97/CM/UEMOA relative aux lois de finances adoptée le 16 décembre 1997 qui en son article 37 précise que « Le projet de loi de règlement est accompagné...d'un rapport du juge des comptes et de la déclaration générale de conformité entre les comptes individuels des comptables et la comptabilité du ministre chargé des Finances ».

2. L'ÉVOLUTION DE LA DÉCLARATION GÉNÉRALE DE CONFORMITÉ

En France

L'étude menée en France sur la réforme de l'ordonnance organique n°59-2 du 2 janvier 1959 portant loi organique relative aux lois de finances a révélé que la DGC telle que prévue dans ce texte et pratiquée n'est pas exempte de critiques.

En effet, selon la loi organique (art. 36), la DGC est établie " entre les comptes individuels des comptables et la comptabilité des ministres " mais la réalité n'était pas tout à fait celle-là et les textes d'application étaient imprécis.

Le décret de 1962 précise que la DGC est faite entre les comptes des comptables et le compte général de l'administration des finances (art. 150), et la loi du 22 juin 1967 (art. 132-1 du code des juridictions financières) ajoute que la DGC est réalisée entre les comptes des comptables et les comptes généraux de l'Etat. En réalité, la DGC est établie entre les comptes des comptables, qui relèvent de la Direction générale de la comptabilité publique, et leur synthèse élaborée par l'Agent comptable central du Trésor, qui relève également de cette direction, dans le compte général de l'administration des finances.

Il s'agit donc d'un exercice de vérification de la cohérence formelle de comptes issus du même réseau administratif ; un tel exercice est nécessaire, et la Cour

des comptes doit s'assurer de son bon accomplissement, mais il n'est pas suffisant en lui-même pour attester de la sincérité des comptes.

Cette étude montre aussi que la DGC ne peut s'assimiler non plus à une véritable certification des comptes. Même l'état de la comptabilité de l'Etat ne permettait pas la certification. Le contrôle se limitait donc à la régularité.

Pour aller à la certification, il faudra intégrer la sincérité en vérifiant que le gouvernement a exprimé, avec vérité, ce qu'il savait au moment de la réalisation du budget, compte tenu des règles en vigueur, de la situation nationale, et des interprétations possibles de la réalité budgétaire par le pays.

Il faut aussi intégrer la fidélité des comptes ce qui ne serait pas facile à établir : la Cour devrait dire non seulement si les règles budgétaires et comptables ont été respectées, mais encore si les comptes permettent d'avoir une vision relativement objective de la situation financière de l'Etat et son patrimoine.

Or, à l'époque, la présentation " patrimoniale " des comptes de l'Etat restait trop embryonnaire et ne respectait pas les règles couramment appliquées en la matière.

Il est donc apparu la nécessité de faire évoluer la DGC vers la certification des comptes pour prendre en compte le principe de sincérité ce qui contribuerait, à n'en pas douter, à l'amélioration de la transparence.

C'est ainsi que Loi organique n° 2001-692 du 1^{er} août 2001 relative aux lois de finances en son article 58 alinéa 5 dans sa version initiale mise en vigueur au 13 juillet 2005 dispose « La certification de la régularité, de la sincérité et de la fidélité des comptes de l'Etat. Cette certification est annexée au projet de loi de règlement et accompagnée du compte rendu des vérifications opérées ».

Dans la version modifiée en vigueur à partir du 26 septembre 2022, il est précisé « La certification de la régularité, de la sincérité et de la fidélité des comptes de l'Etat au regard des règles mentionnées à l'article 30. Cette certification est annexée au projet de loi relative aux résultats de la gestion et portant approbation des comptes de l'année et accompagnée du compte rendu des vérifications opérées ».

La certification des comptes de l'Etat remplace désormais l'ancienne déclaration générale de conformité³. Cette mesure a été rendue effective par la loi des finances de 2006.

Ainsi dans la LOLF, mention n'a plus été faite de la déclaration générale de conformité dans la mission d'assistance du Parlement confiée à la Cour par l'article 47 de la constitution française.

Il convient de rappeler que la loi organique no 94-1132 du 27 décembre 1994 relative à certaines dispositions législatives des livres Ier et II du code des juridictions financières dans son article LO132-1 en vigueur jusqu'au 1er mai 2017 a expressément prévu que « La Cour établit la déclaration générale de conformité entre les comptes individuels des comptables et les comptes généraux de l'Etat. Cette déclaration est annexée au projet de loi de règlement ». La version de la même loi mise en vigueur du 1er mai 2017 au 26 septembre 2022 est restée inchangée.

La loi organique n° 2021-1836 du 28 décembre 2021 relative à la modernisation de la gestion des finances publiques a modifié article LO132-1 qui entrera en vigueur à partir du 1er janvier 2023 a juste remplacé le groupe de mots « loi de règlement » par « projet de loi relative aux résultats de la gestion et portant approbation des comptes de l'année ».

On constate donc que bien que la LOLF après la réforme des finances publiques en France ne fait plus

mention de la déclaration générale de conformité, le code des juridictions financières a maintenu cette attribution au niveau des juridictions financières.

L'ÉVOLUTION DE LA DÉCLARATION GÉNÉRALE DE CONFORMITÉ

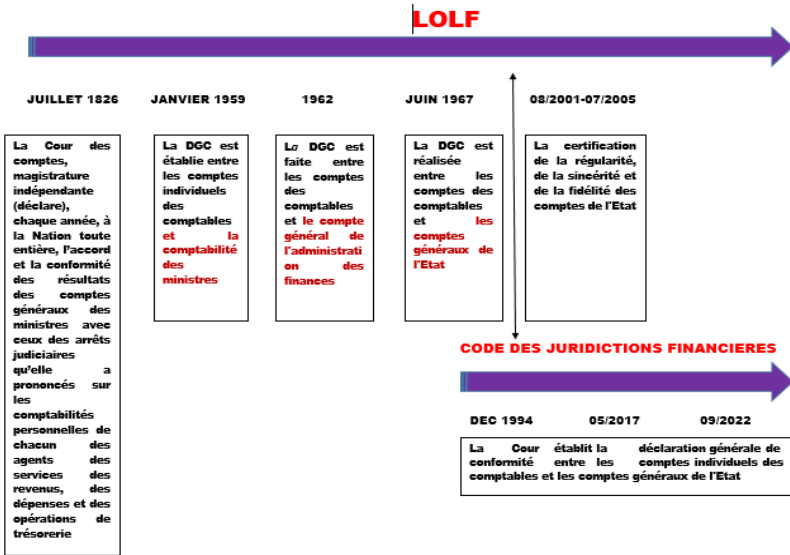
En Afrique francophone occidentale.

L'article 63 de la directive N°06/2009/CM/UEMOA PORTANT LOIS DE FINANCES AU SEIN DE L'UEMOA stipule « Le projet de loi de règlement est déposé sur le bureau du Parlement et distribué au plus tard le jour de l'ouverture de la session budgétaire de l'année suivant celle de l'exécution du budget auquel il se rapporte. Il est accompagné des documents prévus à l'article 51 de la présente Directive. Le rapport sur l'exécution des lois de finances, la déclaration générale de conformité et, le cas échéant, l'avis de la Cour des comptes sur la qualité des procédures comptables et des comptes ainsi que sur les rapports annuels de performance prévus à l'article 51 de la présente Directive sont remis au Parlement sitôt leur adoption définitive par la Cour des comptes ».

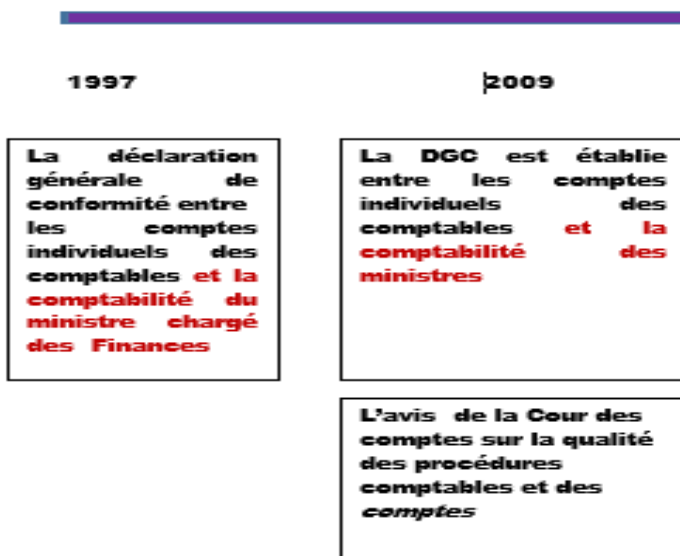
Il ressort de l'analyse de cette disposition que l'UEMOA a retenu en plus de la DGC l'avis sur la qualité des procédures comptables et des comptes, ce qui « suppose l'intérêt porté à trois éléments de contrôle : la régularité

des opérations enregistrées dans les comptes, la sincérité des comptes et l'image fidèle du résultat de l'exercice, du patrimoine et de la situation financière. On se retrouve ainsi dans les déterminants des contrôles dans le cadre de la certification des comptes ».

Il donc clair que la directive relative aux lois des finances renvoie à une certification des comptes sans formellement utiliser le mot. Par ailleurs, des précisions ont été données dans le Guide didactique de la Directive N°07/2009/CM/UEMOA portant règlement général sur la comptabilité publique au sein de l'UEMOA qui revient sur la définition de la certification des comptes.



LOLF (zone UEMOA)



3. LES COMPTABILITÉS ISSUES DE LA RÉFORME DES FINANCES PUBLIQUES ET LES CONTRÔLES EXERCÉS PAR LES JURIDICTIONS FINANCIÈRES.

La comptabilité de l'Etat, issue de la réforme des finances publiques en France et des pays francophones en général fait apparaître :

- une comptabilité budgétaire :
- une comptabilité générale
- et une comptabilité d'analyse des coûts
- spécifiquement en Afrique francophone occidentale une comptabilité des matières, valeurs et titres.

COMPARAISON DE LA COMPTABILITE GENERALE ET DE LA COMPTABILITE BUDGETAIRE

	COMPTABILITE GENERALE	COMPTABILITE BUDGETAIRE
OBJET	<p>Etablir la situation financière de l'Etat</p> <p>Elle vise à décrire la situation patrimoniale de l'Etat et est basé essentiellement sur une comptabilité d'exercice fondée sur le principe des droits et obligations constatés</p>	Suivre l'autorisation budgétaire et son exécution
ACTEURS	Comptables publics	<p>Ordonnateurs (phase administrative)</p> <p>Comptables publics (encaissement et paiement)</p>
OPERATIONS	<p>Opérations budgétaires</p> <p>Opérations de trésorerie</p> <p>Opérations faites avec des tiers et les opérations d'attente et de régularisation ;</p> <p>Mouvements du patrimoine et des valeurs</p> <p>Flux de gestion internes : amortissements, provisions, les produits et charges rattachés.</p>	Opérations budgétaires

RESULTAT	Résultat comptable de l'exercice	Solde d'exécution de la loi des finances (différence entre les recettes encaissées et les dépenses ordonnancées sur le budget général et les comptes spéciaux)
DOCUMENTS PRODUITS	<p>Les comptes annuels dressés par le ministre chargé des finances</p> <p>CGAF</p> <ul style="list-style-type: none"> - la balance générale des comptes ; - le développement des recettes Budgétaires ; - le développement des dépenses budgétaires - le développement des opérations constatées aux comptes spéciaux du Trésor ; - le développement des comptes de résultats. 	<p>Les comptes administratifs établis par les ordonnateurs et consolidés par le ministre chargé des finances.</p> <p>Les états de développement des recettes et des dépenses budgétaires établis par le comptable principal. Ce dernier établit un compte de gestion qui est mis en parallèle avec les comptes administratifs de l'ordonnateur</p>
	<p>Etats financiers</p> <ul style="list-style-type: none"> - le bilan, - le compte de résultat, - le tableau des opérations financières du Trésor (TOFT), - le tableau des flux de trésorerie - l'état annexé 	
Contrôle de La Cour des comptes	Certification des états financiers	Déclaration générale de conformité entre les comptes individuels des comptables principaux de l'Etat et les comptes des ordonnateurs.

La comptabilité analytique des coûts a pour objet de mesurer le coût de chaque politique publique et est destiné à compléter l'information du parlement. Un certificat de concordance est délivré par la Cour sur cette comptabilité.

CGAF		
	AVANT LA REFORME	APRES LA REFORME
Opérations (Prévisions et réalisations)	<i>Recettes budgétaires (emprunts dons...)</i>	<i>Recettes de Trésorerie</i>
	<i>Dépenses budgétaires</i>	<i>Dépenses de Trésorerie</i>
Résultats	<i>D'exécution de la loi des Finances</i>	<i>Solde budgétaire</i>
	<i>Comptable (à titre indicatif , flux financiers réfléchis dans les comptes 1, 2, 6 et 7)</i>	<i>Comptable de type patrimonial</i>
	<i>Solde à transporter au découvert du Trésor</i>	<i>Solde des opérations du Trésor</i>

4. COMPARAISON ENTRE DGC ET CERTIFICATION DES COMPTES

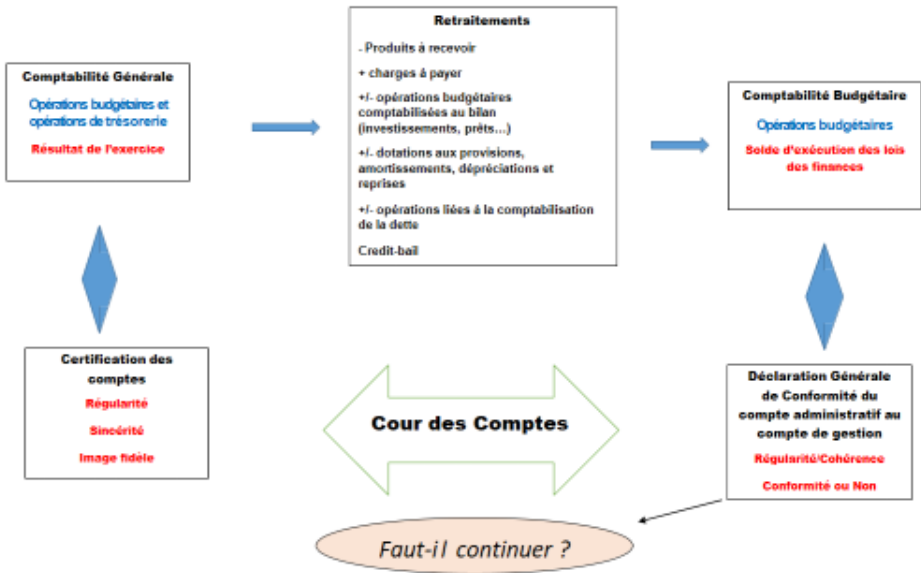
	Déclaration générale de conformité	Certification des comptes
Nature de l'attribution	Non juridictionnelle	Non juridictionnelle
l'objet ?	La conformité entre les comptes individuels des comptables principaux de l'Etat et les comptes des ordonnateurs. <i>La conformité entre les comptes individuels des comptables et les comptes généraux de l'Etat</i>	Formule une opinion qui exprime si comptes (états financiers de l'Etat) sont établis, dans tous leurs aspects significatifs, conformément au référentiel qui leur est applicable
Quand ?	A l'occasion de l'examen du projet de loi de règlement	A l'occasion de l'examen du projet de loi de règlement

Diligences ?	Vérifie la régularité des recettes et des dépenses décrites dans les comptabilités publiques (rapport de l'ordonnateur et du comptable)	Vérifie que comptes annuels sont réguliers et sincères et donnent une image fidèle du résultat des opérations de l'exercice écoulé ainsi que de la situation financière et du patrimoine de l'entité à la fin de cet exercice
Critères de base ?	REGULARITE	REGULARITE - SINCERITE - FIDELITE
ELEMENT APPRECIÉ	<p>Les comptes administratifs établis par les ordonnateurs et consolidés par le ministre chargé des finances.</p> <p>Le(s) compte(s) de gestion produit par les comptables principaux de l'Etat</p>	<p>Etats financiers :</p> <ul style="list-style-type: none"> - le bilan - le compte de résultat -le tableau des opérations financières du Trésor - le tableau des flux de trésorerie - l'état annexé

FORME	<p>DECLARATION</p> <p>(CONFORME OU NON CONFORME)</p>	<p>RAPPORT DE CERTIFICATION</p> <p>1 Position sur les compte de l'exercice N</p> <p>2 Les motivations détaillées de la position</p> <p>3 le compte rendu des vérifications</p> <ul style="list-style-type: none"> - CERTIFICATION SANS RESERVES, le cas échéant accompagné d'observations mettant en lumière un élément affectant les états financiers, sans constituer une réserve -CERTIFICATION AVEC RESERVES, une réserve pouvant être formulée si des erreurs, anomalies ou des irrégularités dans l'application des règles et principes comptables ont une incidence significative -REFUS DE CERTIFIER, si des erreurs, anomalies ou irrégularités constatées sont suffisamment significatives pour affecter la validité de l'ensemble des
--------------	---	--

		<p>comptes</p> <ul style="list-style-type: none"> - IMPOSSIBILITE DE CERTIFIER, notamment en raison de restrictions à l'étendue de ses travaux d'audit. La Cour peut également à l'occasion de cette certification formuler des recommandations sur les méthodes et les procédures comptables
--	--	--

PRESENTATION SCHEMATIQUE DE LA SITUATION



5. LA POSITION DE QUELQUES PAYS FRANCOPHONES

La France a fait l'option d'abandonner la déclaration générale de conformité au profit de la certification des comptes dans la LOLF en contradiction avec le code des juridictions financières.

Le Bénin a eu une première position à travers l'alinéa 4 de l'article 10 de la loi organique n°2020-38 sur la cour des comptes en ces termes « la Cour des comptes établit la déclaration générale de conformité entre les comptes

individuels des comptables principaux de l'Etat ou les comptes des ordonnateurs et un rapport de certification des comptes de l'Etat... ». La Cour constitutionnelle du Bénin dans sa décision DCC 21-059 du 04 février 2021 avait précisé qu'il s'agit de deux attributions cumulatives et non alternatives et qu'il s'agissait d'une erreur matérielle dans la version initiale du texte et l'a corrigé en substituant la conjonction de coordination « ou » par « « et ».

Cette position a été revue à travers la loi 2022-05 du 27 juin 2022 portant loi organique sur la Cour des comptes en son article 10 alinéa 3 dispose que « la Cour 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... ». Elle délivre un certificat de concordance en ce qui concerne les autres comptabilités qui ne relèvent pas d'autres régimes de certification des comptes annuels.

La Côte d'Ivoire a d'abord précisé dans l'article 84 de la loi organique n°2014-336 du 05 juin 2014 relative aux lois des finances que « la juridiction financière procède à la certification des comptes, en lieu et place de la déclaration générale de conformité » avant de se revoir sa position à travers l'article 148 de la loi organique 2018-979 du 27 décembre 2018 en laissant le choix entre

la DGC et la certification des comptes en utilisant la conjonction de coordination « ou »

Au Congo la déclaration générale de conformité entre les comptes individuels des comptables publics assignataires et le compte général de l'Etat est maintenue simultanément à la certification des comptes.

6. PERSPECTIVES

La prudence dans la mise en œuvre de cette nouvelle attribution qu'est la certification des comptes a amené certains pays francophones à maintenir la DGC et/ou la certification des comptes. Il faut noter que la certification des comptes requiert des exigences au nombre desquelles nous pouvons citer :

- les qualifications en ressources humaines ;
- le volume de travail nécessaire pour cet exercice ;
- l'appropriation par l'exécutif des outils de production des états financiers.

L'exemple de la France qui a dû recourir à l'assistance d'experts comptables du secteur privé sur 6 ans est illustratif.

LE TRAITEMENT DES FAUTES DE GESTION : DÉTECTION, DÉFÉRÉ, POURSUITES, INSTRUCTION, JUGEMENT ET EXÉCUTION

Par **MACOUMBA COUME**, CONSEILLER MAÎTRE A LA COUR DES COMPTES DU SÉNÉGAL

INTRODUCTION

La sauvegarde ou la préservation du patrimoine public en général, des deniers publics en particulier, est une nécessité vitale pour nos sociétés ou organisations. La volonté de bien jouir de nos richesses et le sens de l'organisation qui va avec ont naturellement conduit à la désignation de personnes de confiance et l'adoption de règles pour assurer la bonne gestion desdites richesses, avec comme viatique ce que l'article 15 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 prescrit : « La Société a le droit de demander compte à tout Agent public de son administration ».

Cette source fondamentale de redevabilité est donc une exigence et requiert que des mécanismes soient institués et mis en œuvre pour que des mesures idoines soient prises, en cas de manquements. Plusieurs comportements déviants peuvent exister : la fraude, le détournement, la corruption et d'autres irrégularités,

dans la tenue des deniers publics. Toutefois, en matière de gestion des finances publiques (exécution du budget : recettes et dépenses, autres biens de l'Etat ou des entités publiques) l'intervention des organismes de contrôle est plus appropriée que celle de la justice pénale ou des autorités ayant le pouvoir disciplinaire sur le contrevenant. En tout état de cause, il est question de sanction et/ou de réparation.

Des Institutions supérieures de Contrôle (ISC) des Finances publiques, membres de l'INTOSAI se sont réunies au sein d'un « Forum des ISC juridictionnelles » et ont fait adopter une « norme » directement applicable : la norme P 50 dont le § 1.1.1 prévoit que « Les observations formulées dans un rapport d'audit financier, de performance ou de conformité des organismes publics qui se traduisent ou non par un signalement aux tribunaux civils ou pénaux, peuvent faire l'objet de poursuites rapides et appropriées menées par l'ISC elle-même dans le cadre de ses compétences juridictionnelles. »

Cette « alternative » au « pénal » et au « civil », compétences des juridictions classiques, permet ainsi de prendre en charge ce qui est communément appelé « la faute de gestion ». Dans nos systèmes juridiques, de tradition romano-germanique, et à quelques variantes près, cette prise en charge est assurée par la Cour des

Comptes, par essence ISC des finances publiques ayant également des compétences juridictionnelles. Il importe, toutefois, de relever qu'il existe des particularités comme au Cameroun, où le décret n°2008/028 du 17 janvier 2008 attribue cette compétence à un Conseil de Discipline budgétaire et financière, dont la composition ne comporte pas de magistrats et qui rend des décisions sanctionnant les gestionnaires publics ayant commis des fautes de gestion. Ce qu'il y a d'intéressant et de commun, c'est l'instruction nécessaire avec les moyens d'investigation appropriés, pour prendre des sanctions à la hauteur des manquements.

Il est néanmoins important de noter que la faute de gestion n'a pas fait l'objet d'une définition uniforme. Il se trouve aussi que malgré la tradition juridique commune et le partage de normes communautaires, nos Cours des comptes respectives ne la traitent pas rigoureusement de la même manière. Au-delà des normes ISSAI, il y a notamment la Directive n° 06-2009/CM/UEMOA du 26 juin 2009 portant lois de finances au sein de l'UEMOA et la Directive n°07/2009/CM/UEMOA portant Règlement général sur la Comptabilité publique (RGCP). Les Etats de la CEMAC (n°s 01 et 02/11-UEAC-CM-22 relatives respectivement aux lois de finances et RGCP) ont quasiment les mêmes directives relatives, par extension, au cadre harmonisé de gestion des finances publiques. Le manque d'exhaustivité et le

renvoi aux dispositions internes des Etats, pour certains aspects, sont ainsi sources de traitement quelque peu différencié mais pas fondamentalement, si on examine le cas de quelques pays notamment le Benin, le Burkina Faso, le Cameroun, le Niger, la République du Congo, la République démocratique du Congo (RDC) et le Sénégal. D'autant que la règle de la transparence dans la gestion des finances publiques est également très largement partagée.

Les enjeux majeurs tournent autour du processus d'identification de la faute de gestion jusqu'à l'exécution du jugement y relatif. Il faut noter le contexte de changement de paradigme concernant le régime des finances publiques. En effet, l'opérationnalisation de la comptabilité budgétaire et de la comptabilité générale, relevant respectivement de l'ordonnateur et du comptable public, dans les récentes réformes des finances publiques peut avoir une incidence sur le niveau de responsabilité de ces derniers, relativement à la gestion de l'argent public. En matière de faute de gestion, la responsabilité de l'ordonnateur est la plus classique ; mais il n'est pas très facile pour les autres acteurs des finances publiques d'y échapper.

En tout état de cause, notre longue marche vers le développement, sur fond de nécessité d'une surveillance

accrue de l'utilisation des deniers publics, commande une certaine rigueur, de la diligence et de l'efficacité dans la sanction contre les auteurs des manquements constatés. C'est tout l'intérêt de la compétence juridictionnelle de nos ISC. En effet, nos Cours des comptes sont les « gardiennes des règles qui entourent l'utilisation de l'argent public et des principes de bonne gestion des biens publics », jouent « un rôle indispensable de prévention générale et de dissuasion à l'égard de ceux qui sont investis du pouvoir de gestion dans l'intérêt général et contribuent ainsi à la diffusion d'une culture de rigueur et de bonne gestion dans la sphère publique » (Rapport 2013 de Cour de Discipline budgétaire et financière- CDBF-France).

Toutefois, cette compétence pour juger notamment les fautes de gestion soulève un certain nombre d'interrogations. Comment découvrir la faute de gestion ? Quels sont les facteurs clés dans le déclenchement des poursuites ? Quels sont les aspects essentiels de l'instruction et du jugement ? Quels sont les leçons à apprendre de la jurisprudence sur la sanction de la faute de gestion ? Au demeurant, il est avéré que les poursuites pour fautes de gestion ne font pas légion, malgré le constat d'un président de chambre de la Cour des comptes du Burkina Fasso, à l'occasion du lancement d'un atelier de formation au jugement des fautes de gestion, **à l'adoption du recueil des mis en cause usuels et à la rédaction**

des arrêts, « qu'il y a plus de fautes de gestion que de détournement et de corruption ». Le Procureur général lui a emboité le pas en ces termes : « La Cour des comptes a 22 ans aujourd'hui mais nous avons, jusqu'à présent, jugé à peine cinq fautes de gestion. Ce qui est vraiment en deçà des attentes et la tendance est au dégoût des gestions opaques ».

Autant de questions et de préoccupations qui peuvent être élucidées à travers l'examen de la compétence de la Cour des comptes à juger les fautes de gestion (I), sa saisine qui conditionne l'instruction nécessaire (II) et le jugement qu'elle devra rendre, les suites que ledit jugement pourra engendrer (III) et l'opinion globale qui pourrait en résulter.

I- LA COMPETENCE EN MATIERE DE FAUTE DE GESTION

Au Sénégal, l'article 32 de loi organique n° 2012-23 du 27 décembre 2012 abrogeant et remplaçant la loi organique n° 99-70 du 17 février 1999 sur la Cour des comptes permet à la Cour de sanctionner les faits présumés constitutifs de fautes de gestion et de prononcer des amendes dans les cas prévus. Au Bénin, l'article 9 de la loi organique 2020-38 du 11 février 2020 sur la Cour des comptes autorise celle-ci à « 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 des sanctions pécuniaires contre les comptables publics et les ordonnateurs en raison de fautes ou d'irrégularités constatées dans leur gestion ».

Il y a lieu de faire observer que la compétence de juger les fautes de gestion concerne aussi bien des faits que des personnes. Pour pouvoir poursuivre, juger et sanctionner les fautes de gestion, la constatation du fait constitutif et l'identification de l'auteur responsable sont des préalables obligatoires, ne serait-ce qu'au titre des présomptions.

1.1 Définition et identification de la faute de gestion

La faute de gestion, n'ayant pas fait l'objet d'une définition systématique, les textes procèdent souvent par énumération. C'est le cas de l'article 80 de la Directive n°06/2009/CM/ UEMOA portant lois de finances qui prévoit que : « Les fautes de gestion sanctionnables par la Cour des comptes sont constituées par :

- la violation des règles relatives à l'exécution des recettes et des dépenses de l'Etat et des autres organismes

publics ;

- la violation des règles relatives à la gestion des biens appartenant à l'Etat et aux autres organismes publics ;
- l'approbation donnée à une décision violant les règles visées aux 1^{ers} et 2^{ème} tirets du présent article par une autorité chargée de la tutelle ou du contrôle desdits organismes ;
- le fait, pour toute personne dans l'exercice de ses fonctions, d'octroyer ou de tenter d'octroyer à elle-même ou à autrui un avantage injustifié, pécuniaire ou en nature ;
- le fait d'avoir entraîné la condamnation d'une personne morale de droit public ou d'une personne de droit privé chargée de la gestion d'un service public, en raison de l'inexécution totale ou partielle ou de l'exécution tardive d'une décision de justice ;
- le fait d'avoir dans l'exercice de ses fonctions ou attributions, en méconnaissance de ses obligations, procuré ou tenté de procurer à autrui ou à soi-même, directement ou indirectement, un avantage injustifié, pécuniaire ou en nature, en préjudice pour l'Etat, ou tout autre organisme public ;
- le fait d'avoir produit, à l'appui ou à l'occasion des liquidations des dépenses, des fausses certifications ;
- le fait d'avoir omis sciemment de souscrire les déclarations qu'ils sont tenus de fournir aux administrations fiscales conformément aux législations

nationales ou d'avoir fourni sciemment des déclarations inexactes ou incomplètes. »

L'article 14 de la Directive n°07/2009/CM/UEMOA portant RGCP, quant à lui, pose le principe de la responsabilité des ordonnateurs et renvoie aux dispositions interne en ce qui concerne les membres du gouvernement et les présidents des institutions constitutionnelles.

Ce même principe est repris par les articles 13 et 14 de la même directive pour les pays membres de la CEMAC.

En RDC, l'article 32 de la loi organique n° 18/024 du 13 novembre 2018 portant organisation et fonctionnement de la Cour des comptes cite les contrôleurs budgétaires et les comptables publics aux côtés des ordonnateurs.

Au Niger, la loi organique n°2012-08 du 26 mars 2012 déterminant les attributions, la compositions, l'organisation de la Cour des comptes définit et énumère les fautes de gestion à l'article 75 et cite les personnes justiciables à l'article 76. Cette séparation est également faite notamment au Sénégal (article 56 et 57 de la loi organique) et au Burkina Faso (articles 79 et 80 de la loi organique 14-2000 du 16 mars 2000 portant composition, attributions, organisation, fonctionnement de la Cour des comptes procédure applicable devant elle).

Globalement, les infractions de fautes de gestion portent sur le non-respect des règles et principes de bonne gestion des opérations budgétaires et financières de l'Etat et des organismes publics. Les incriminations sont telles que les fautes de gestion couvrent un très large champ. Et en règle générale, elles s'appliquent aux deniers.

La loi n° 022-92 du 20 août 1992 portant organisation du Pouvoir judiciaire en République du Congo, membre de la CEMAC, ne parle pas de fautes de gestion mais énumère aux articles 40, 41 et 42 des infractions susceptibles d'être qualifiées comme telles et les personnes responsables (violations de règles sur les dépenses publiques, violations de règles sur l'exécution des recettes, procurer un bénéfice anormal dans le cadre des marchés publics).

1.2 Des variations avérées

Des pays comme le Niger et le Sénégal pointent la violation des règles relatives aux marchés publics, avec un accent particulier pour le Sénégal (voir article 57 loi org.)

Il est intéressant de relever, dans la qualification des fautes de gestion, que certains pays vont plus loin que d'autres. Par exemple le Niger considère comme faute de gestion le « non-respect de la législation et de la réglementation relatives à la gestion des fonctionnaires et des agents ». Plus décisivement la RDC considère, à travers

l'article 98 dernier alinéa de sa loi organique, que « Toute entrave à l'action de la Cour est assimilée à une faute de gestion. »

Par ailleurs là où le Niger et la RDC excluent expressément les membres du gouvernement parmi les ordonnateurs justiciables de la discipline budgétaire et financière, au Sénégal cette exclusion est déduite de l'interprétation exégétique de l'article 56 de la loi organique : « Est déféré, devant la chambre de discipline financière, tout fonctionnaire civil, tout militaire, tout magistrat, tout agent de l'Etat, tout membre du cabinet du Président de la République, du Président de l'Assemblée nationale, du Premier Ministre ou d'un ministre, tout agent d'une collectivité publique ou d'un établissement public, d'une société nationale, d'une société anonyme à participation publique, d'une agence d'exécution ou structure administrative assimilée, d'une institution de sécurité sociale au sens de l'article 31 de la présente loi organique, et généralement, de tout organisme bénéficiant du concours financier de la puissance publique ou faisant appel à la générosité publique, toute personne investie d'un mandat public et toute personne ayant exercé, de fait, lesdites fonctions et à qui il est reproché un ou plusieurs faits énumérés à l'article 57 ... » ; et/ou de sa lecture combinée avec l'article 58 : « Les auteurs des faits mentionnés à l'article 57 de la présente loi organique ne sont passibles

d'aucune sanction s'ils peuvent exciper d'un ordre écrit préalablement donné, à la suite d'un rapport particulier à chaque affaire, par leur supérieur hiérarchique dont la responsabilité se substituera, dans ce cas, à la leur ou par le ministre compétent, le Premier Ministre ou le Président de la République. » Ici la substitution de responsabilité par le membre du gouvernement est explicitement écartée. Ainsi, le membre du gouvernement qui ne fait pas partie de l'énumération et dont la responsabilité ne peut se substituer à celle de son collaborateur, n'est pas justiciable de la discipline budgétaire et financière.

En outre, là où l'article 32 de la loi organique de la RDC exclut les responsables des entités territoriales décentralisées, au Sénégal il est possible de poursuivre un maire d'une collectivité territoriale en vertu de l'article 141 du Code général des Collectivités territoriales qui dispose que : « Dans le cas où le maire, le président ou les membres de délégation spéciale ont commis l'une des irrégularités prévues par la loi instituant la Cour des Comptes, ils sont passibles de poursuites devant cette Cour ». (CDF n° 01/2021 du 02 février 2021 : MP c/ C. S. et autres).

La matérialité de l'infraction et l'identification de son auteur conditionnent la poursuite. Il y a des mécanismes internes de détection des fautes de gestion. Il faut également noter que dans certains pays, comme

le Sénégal, il existe d'autres organes de contrôle (comme l'Inspection générale d'Etat) dont les rapports peuvent permettre à des autorités extérieures de saisir la Cour aux fins de poursuites pour faute de gestion.

II- LA SAISINE

La saisine de la Cour est, avant tout, fonction du déclenchement des poursuites. L'initiative peut être externe, tout comme interne.

L'initiative est externe lorsqu'elle provient notamment du Président de la République, du Président de l'Assemblée nationale, du Premier Ministre, du Ministre chargé des Finances et du ministre dont dépend l'agent incriminé. Plusieurs pays, dont le Niger et le Sénégal, reconnaissent cette intervention extérieure que le Burkina limite aux seuls membres du gouvernement dont relève le mis en cause.

L'initiative est interne lorsqu'elle émane de la Cour, du Premier Président (ou du Président) et du Procureur général.

S'il s'agit notamment de la Cour ou du Premier Président, l'initiative consistera en un déféré.

2.1 Conditions et modalités de prise du déféré

Le déféré, en règle générale, est pris sur la base d'un rapport interne. Il faut rappeler que la mission première de la Cour des comptes en tant que ISC, c'est de contrôler l'exécution des lois de finances et d'assurer la sauvegarde du patrimoine public. C'est naturellement à l'occasion de ces contrôles que les fautes de gestion sont détectées. Elles sont généralement contenues dans les rapports de contrôle, notamment les rapports de contrôle de conformité, les rapports d'audit financier et les rapports de performance. Il s'agit de mécanismes internes de détection des fautes de gestion.

Le déféré concerne les faits constitutifs de fautes de gestion et les personnes présumées auteurs de ces faits. Quand bien même il peut provenir de la Cour, il n'est pas pour autant un arrêt. Cette question est réglée notamment par la CDBF-France dans son arrêt du 24 nov. 1986 (Centre hospitalier de Sainte-Anne de Paris, no 62-187, JO 11 juill. 1987, p. 7807) et confirmé par le Conseil d'Etat dans une décision rendue le 29 déc. 1993, Guisset, Rev. Trésor 1994. 189). Il n'est pas nécessaire de faire figurer sur la décision de déféré les noms des magistrats de la Cour qui ont statué.

Au Sénégal, et conformément à la loi organique, ce sont les présidents de chambres qui transmettent au Premier Président des projets de déférés pris sur la base

des rapports examinés en chambre et qui ont permis de constater l'existence de fautes de gestion, à l'occasion des contrôles effectués par les magistrats rapporteurs et leur équipe. Cela n'exclut pas que le Premier Président puisse prendre lui-même l'initiative du déféré. Au Niger, le conseiller-rapporteur dresse ce qu'on appelle un rapport administratif relevant les fautes de gestion.

Il n'y a pas de formalités particulières, encore moins de cause de nullité d'un déféré.

Ce qui est important, c'est qu'il contienne les faits supposés constitutifs de faute de gestion et les personnes mises en cause. Les dispositions applicables sont aussi, habituellement, visées. Il doit être signé par le Premier Président.

Même si les textes prévoient la saisine par le déféré, celle-ci se fait toujours par l'organe du Procureur général. En principe, celui-ci est le seul habilité à saisir directement la Cour des comptes statuant en matière de discipline budgétaire et financière. Toutefois, dans certains pays, comme le Burkina Faso, la Cour peut statuer d'office (article 83 de la loi organique).

2.2 Le déclenchement des poursuites

Puisque toute saisine est censée passer par le Procureur général, une question fondamentale se pose : la

légalité ou l'opportunité des poursuites ?

Au Niger, l'article 78 est très claire : « 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 rapporteur chargé de l'instruction ; 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.

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 ... ».

Ce qui n'est pas le cas au Sénégal, où la possibilité de classement sans suite ne peut intervenir qu'après une

procédure d'instruction (articles 69 et 71 de la loi organique). Cela ne veut pas dire pour autant qu'il est obligé de poursuivre pour n'importe quelle saisine. Sous le régime des textes qui ont précédé la loi organique de 2012, le Commissaire du Droit, ancienne appellation de Procureur général, avait retourné des demandes de poursuite respectivement à un Premier Ministre qui voulait la traduction d'un prévenu devant la Chambre de Discipline financière pour « des infractions pénales » et à un Président de la République pour des fautes de gestion relatives à l'utilisation des crédits pour des élections syndicales, qui impliquaient un ministre (voir Abdourahmane Dioukhané : LES JURIDICTIONS FINANCIERES DANS L'UEMOA- la Cour des comptes du Sénégal p.243 §193).

En tout état de cause, le déclenchement de la poursuite tient compte de la prescription.

2.2.1 La prescription

Il existe nécessairement une période au-delà de laquelle les poursuites ne sont plus possibles. Force est de constater qu'il y a des différences notoires entre les pays aussi bien en ce qui concerne le point de départ de la prescription que sa durée. A titre illustratif, il est possible de citer :

- pour le Niger, l'article 91 de la loi organique

qui prévoit un délai de 6 ans à compter du jour où les faits ont été commis ;

- au Sénégal, c'est 4 années révolues à compter de la découverte des faits (art. 67 loi org.);
- au Burkina Faso, c'est 6 ans révolus à compter du jour ou les faits ont été décelés (art. 96 loi org.) ;
- en RDC, le délai est de 10 ans après la découverte des faits (art. 137 loi org.), là où à côté la Directive de la CEMAC relative aux lois de finances prévoit 5 ans suivant les faits incriminés (art. 76 dernier alinéa).

Ces disparités peuvent être symptomatiques des politiques mises en œuvre pour la préservation des ressources publiques, en rapport avec la capacité des ISC à contrôler la pléthore d'assujettis, compte tenu des ressources humaines limitées. Cela peut aussi avoir une certaine influence sur le volume du contentieux en matière de jugement de fautes de gestion.

2.2.2 Le réquisitoire aux fins de désignation d'un rapporteur

En dehors de la saisine d'office par la Cour (Burkina Faso et Gabon) et la possibilité pour le Procureur général de saisir directement la Chambre de discipline financière, lorsque les faits lui paraissent suffisamment établis (Sénégal, art. 69 al. 2 loi org.), le réquisitoire aux fins de

désignation d'un rapporteur pour mener l'instruction est de rigueur.

La ou les personnes mises en causes sont avisées par le Procureur général. En effet, ce dernier doit les informer officiellement des poursuites dont elles font l'objet. En règle générale, il les informe également sur leur droit à se faire assister d'un conseil. Elles doivent accuser réception.

Le réquisitoire doit être signé du Procureur général, ou par un avocat général, et comporter les faits présumés constitutifs de fautes de gestion et les noms de prévenus.

En matière de discipline budgétaire et financière, il n'y a pas de poursuites contre X (sauf pour la Mauritanie, en cas de saisine externe : art. 47 loi org. n°2018-032 du 20 Juillet 2018 relative à la Cour des comptes). Il s'agit de poursuites *in rem* et *in personae*, une différence fondamentale avec le droit pénal.

Selon les pays, le réquisitoire est adressé au Premier Président ou au Président de la chambre compétente en matière de discipline budgétaire et financière. Il appartient à ces autorités de désigner un membre de la Cour ou de la Chambre, pour être rapporteur et procéder à l'instruction du dossier.

2.3 L'instruction

En dehors des mesures privatives et restrictives de libertés, des pouvoirs de perquisitions et de saisies, le rapporteur a quasiment les mêmes prérogatives qu'un juge d'instruction, avec son pouvoir inquisitorial. Il peut entendre les mis en cause et les témoins. Ces auditions se font sur procès-verbaux ou dans un carnet (ou registre), rédigés par un greffier. Ces procès-verbaux sont signés par le rapporteur, la personne entendue et le greffier.

Le rapporteur peut se faire communiquer toute pièce ou tout document qu'il juge utile. Aucun secret ne lui est opposable. Toutefois, la procédure d'instruction est secrète pour notamment faciliter l'établissement des faits et leur imputabilité et assurer le respect des droits de la défense.

La loi organique du Bénin (article 15) présente un intérêt particulier avec la possibilité pour la Cour de prendre ou de faire prendre des mesures conservatoires notamment la suspension de fonction, le blocage des comptes bancaires, l'interdiction de sortie du territoire national, l'interdiction d'accomplir des actes d'administration et d'aliénation.

L'instruction se fait naturellement à charge et à décharge. L'objectivité et l'étendue des pouvoirs

du rapporteur et le temps qu'il lui consacre font de l'instruction une procédure importante et nécessaire pour établir des fautes de gestion. Les investigations menées de façon approfondie révèlent souvent que les informations contenues dans les rapports de contrôle ne sont pas forcément suffisantes pour asseoir l'existence de fautes de gestion imputables à des responsables désignés. En effet, la mission première et essentielle lors des contrôles, ce n'est pas de déceler les fautes de gestion. C'est une occasion pour les découvrir. Elle permet de bien circonscrire les fautes de gestion et de les distinguer de celles qui relèvent de la procédure pénale. C'est ce qui a fait dire au Docteur Roland Bembelly de l'Université Marien Ngouabi de Brazzaville qu'« En réalisant sa mission, le juge d'instruction doit s'attacher à distinguer la violation délibérée des règles budgétaires de ce qui ne peut être qu'une méconnaissance fortuite de ces règles. Il devra notamment rechercher si la violation incriminée des règles budgétaires est susceptible de causer un préjudice à l'Etat ou à la collectivité » (L'évolution juridique de la Cour des comptes et de discipline budgétaire de la République du Congo : note de bas de page 17).

En outre, l'instruction, étant préparatoire au jugement, elle permet au rapporteur d'identifier les textes applicables et de permettre à la Cour de disposer de pièces essentielles, notamment les bulletins de salaires

des prévenus, à l'issue de l'audition sur les revenus.

A la fin de l'instruction, le rapporteur établit un rapport d'instruction qui est d'une importance capitale. Il permet d'établir expressément et de façon motivée des charges ou de démontrer qu'il n'y a pas lieu à suivre. Ensuite, il transmet le dossier avec son rapport au Président qui l'a désigné, à charge pour celui-ci de le communiquer au Procureur général. Dans des pays comme la RDC, un délai de 15 jours est imparti à ce dernier pour ses conclusions (30 jours au Niger) : ce qui n'est pas général. Au demeurant, l'importance de l'instruction est telle que des pays comme la RDC prévoient la possibilité de désigner un contre-rapporteur.

Si le Procureur général estime qu'il n'y a pas de charges, il pourra classer le dossier sans suite, par décision motivée qu'il notifie aux mis en cause et à l'autorité qui l'a saisi.

En droit pénal, lorsque le procureur de la République décide de classer une affaire sans suite, la victime peut saisir le juge d'instruction d'une plainte avec constitution de partie civile ou faire une citation directe devant le tribunal. Ces possibilités ne sont reconnues à aucune autorité habilitée à saisir la Cour des comptes pour le jugement des fautes de gestion. La décision de classement sans suite semble incontournable et met définitivement fin à la procédure.

Si le Procureur général estime qu'il y a des charges, il prend une décision (ou des réquisitions) de renvoi du ou des prévenus devant la Cour statuant en matière de discipline budgétaire et financière.

Malgré la différence entre la faute de gestion et l'infraction pénale, le Niger applique la règle selon laquelle « le criminel tient le financier en l'état ». Il est sursis aux poursuites pour fautes de gestion en cas de procédure pénale.

III- LE JUGEMENT ET LES SUITES

Il est essentiellement question de la mise en état, de la tenue de l'audience, de la sanction et de l'exécution de l'arrêt. Et il s'agit de voir dans mesure le droit à un procès équitable est respecté et mise en œuvre conformément aux exigences de la norme ISSAI P50.

3.1 La mise en état du dossier

Après le renvoi, le prévenu est avisé par le greffier. Un délai (par exemple 15 jours) lui est accordé pour consulter le dossier qui comporte les conclusions du Procureur général. La consultation fait **l'objet d'un procès-verbal que le prévenu signe avec le greffier. A compter de la consultation, un autre délai (1mois) lui est accordé**

pour déposer son mémoire (personnellement ou par l'organe de son conseil), accompagné éventuellement de pièces justificatives. Ce mémoire est communiqué au Procureur général.

Lorsque le prévenu réside à l'étranger, le délai est doublé et les conclusions lui sont également communiquées par l'entremise du chef de la mission diplomatique.

Une fois le rôle d'audience arrêté par le Premier Président ou par le président de la chambre compétente, le greffier cite le prévenu à comparaître. Au Niger, c'est le Premier Président qui est le juge de la mise en état et c'est lui qui ordonne la mise de l'affaire au rôle de la Chambre de Discipline budgétaire et financière. Au Burkina Faso, c'est également le Premier Président qui arrête le rôle d'audience.

Des cas de dispense de comparution existent. C'est le cas lorsque le prévenu réside à l'étranger et demande à être jugé en son absence. Au Burkina, le Premier Président peut autoriser la non comparution, en cas de demande.

3.2 Le déroulement de l'audience

Au Niger, la composition de la chambre est impaire. Au Sénégal, la loi organique prévoit qu'il faut au minimum

3 magistrats. Un greffier tient le plumitif d'audience.

En règle générale, l'audience n'est pas publique.

Dans certains pays, comme la RDC et le Niger, l'audience commence par la lecture ou le résumé du rapport d'instruction par le rapporteur, qui a en outre voix délibérative. Au Sénégal, le rapporteur ne participe pas à l'audience. Il est appliqué le principe de la séparation des fonctions d'instruction et de jugement. Cela pose le problème de l'impartialité du jugement et de la prise de décision, Dont parle la norme P50

Le Procureur général et le prévenu peuvent faire des observations orales. Il y a l'interrogatoire du prévenu et éventuellement l'audition de témoins. Le respect du principe du contradictoire et des droits de la défense est sacré. Le prévenu doit toujours avoir le dernier mot avant la mise en délibéré de l'affaire. Contrairement à beaucoup d'autres pays, le Niger (art. 85 loi org.) prévoit que la Cour rend son arrêt dans un délai maximum d'un (1) mois à compter de la date de mise en délibéré. Cela participe de la célérité dans la distribution de la justice.

3.3 La sanction

Il faut rappeler que le prévenu n'encourt aucune sanction, si les faits ne sont pas avérés ou ne lui sont pas

imputables. Il en est de même s'il se prévaut d'un ordre écrit émanant de son supérieur hiérarchique, habilité à lui donner un tel ordre. Dans ce cas, la responsabilité du supérieur hiérarchique se substitue à la sienne, sauf s'il s'agit d'un membre du gouvernement (CDF arrêt N° 3/2000 du 21 novembre 2000-Sénégal).

Lorsque les faits sont établis à l'égard du prévenu, il en est déclaré coupable et condamné généralement à une peine d'amende, dont le montant ne devrait pas dépasser le double de son salaire annuel. Toutefois, dans des pays comme le Niger, la Cour peut, en cas de préjudice, ordonner au prévenu de rembourser en principal et intérêt (art. 86 loi org.). La Mauritanie prévoit également l'interdiction d'exercer des fonctions de gestionnaire. La Cour ou la Chambre, dans tous les cas, rend un arrêt motivé.

Il importe de rappeler que la dispense de peines « ne court pas les rues dans nos contrées ». Il n'y a que des circonstances atténuantes ou des causes d'aggravation de la peine. Le caractère objectif de l'infraction de faute de gestion fait qu'il est difficile d'échapper à une condamnation, quand bien même l'irrégularité a été commise « dans l'intérêt des travailleurs ». (CDF n° 03/2021 du 29 juillet 2021 : MP c/ M.N. et autres). Cela révèle également l'intérêt de la notion de préjudice qui pourrait découler de la faute de gestion. Au Cameroun, le CDBF

l'apprécie souverainement. Au Sénégal, le préjudice n'est pas pris en compte. D'ailleurs, la Chambre de Discipline financière n'a pas de prérogatives de réparation.

La sanction des fautes de gestion revêt plusieurs significations. Même si en principe c'est une amende, elle est très dissuasive et donc très redoutée des gestionnaires publics. Au Sénégal, elle est tellement importante et rigoureuse qu'elle ne peut faire l'objet d'une remise que par une grâce présidentielle.

Lorsqu'elle est prononcée contre un maire, par exemple, elle est cause de révocation de son mandat (art. 140 CGCT).

Elle a également une fonction pédagogique et préventive, dans la mesure, la décision fait l'objet d'une publication.

3.4 Les suites de l'arrêt

L'UEMOA et la CEMAC recommandent la publication à travers le site web de la Cour et deux journaux de grande diffusion. Au Sénégal, la loi organique prévoit la publication au Journal officiel. Certains pays, comme le Gabon et la RDC se limitent à la notification aux parties prenantes.

L'arrêt rendu et revêtu de la formule exécutoire est

exécuté par le Trésorier ou Receveur payeur général, qui est chargé de recouvrer le montant de l'amende ou des débits.

Il faut faire observer que **les arrêts sont susceptibles de recours**. Si, dans des pays comme le Sénégal, il est possible de se pourvoir en cassation devant la Cour suprême ; dans d'autres, tous les recours sont internes à la Cour des comptes (Niger). Comme autres recours, il y a la révision et la rectification d'erreur matérielle.

C'est pourquoi la bonne tenue de l'audience et une bonne rédaction des arrêts sont des impératifs en matière de jugement de fautes de gestion.

De tout cela, il est question d'assurer la garantie de la qualité des procédures juridictionnelles.

CONCLUSION

La compétence de la Cour des comptes à juger les fautes de gestion est le « bras armé » de la reddition des comptes. La poursuite, l'instruction et le jugement sont les facteurs essentiels à plus d'un titre.

En effet, comme le soutient le Docteur DJILA Rose, Chargée de cours FSJP (Université de DSCHANG, Cameroun) : « Le champ d'application rationne materiae de la faute de gestion est déterminé par le procédé de l'énumération

formelle à laquelle s'ajoute, à titre complémentaire, ce que l'on pourrait considérer comme une clause générale, prouvant à suffisance que les irrégularités énumérées ont simplement une valeur indicative. Globalement, cette faute recouvre tout acte de commission, d'omission ou de négligence ne s'inscrivant pas dans l'intérêt social de l'entreprise. Son périmètre est par conséquent très large et peut regrouper même la faute de négligence ou d'imprudence du moment où celle-ci est suffisamment caractérisée. » (« Focus sur la sanction par la jurisprudence camerounaise, des fautes de gestion des commissaires aux comptes auprès des entreprises du secteur public et para public », Revue de l'ERSUMA : Droit des affaires - Pratique Professionnelle, N° 6 - Janvier 2016, Etudes.). L'approfondissement et l'affinement sont nécessaires, pour une bonne qualification des faits. Ce n'est pas un hasard qu'il est difficile de définir la faute de gestion pour dire simplement qu'il n'existe pas de définition uniforme. Le fait qu'il y ait des magistrats spécialisés à la Cour des comptes est une garantie. C'est tout l'intérêt d'instruire et de faire juger les fautes de gestion par la Cour des comptes.

En outre, les disparités notées entre les pays révèlent des difficultés dans la prise en charge de la faute de gestion. Il s'y ajoute que les législations sont plus ou moins abondantes selon le pays, mais rarement suffisantes : ce qui explique le recours en partie à la procédure pénale.

La jurisprudence n'est pas non plus très abondante alors qu'elle doit être le véritable levier pour la gestion appropriée de nos ressources publiques. La Cour des comptes est le gardien des biens publics. Une meilleure collaboration doit exister entre les branches de contrôle de la gestion des entités publiques, le parquet général et la chambre habilitée à juger les fautes de gestion. Cela renforce sa crédibilité et la confiance des citoyens, qui plus est, sont des contribuables. Ne faudrait-il pas permettre au Premier Président de contourner le Procureur général, s'il n'est pas d'accord avec la décision de classement sans suite, surtout lorsqu'il a pris un déferé ? Ne faudrait-il pas envisager des dispenses de peines pour des gestionnaires qui ont commis des irrégularités qui peuvent être qualifiées de mineures, ou dans l'intérêt de l'entreprise ?

Des réformes légales pour assurer une meilleure prise en charge des fautes de gestion sont peut-être nécessaires. Une harmonisation de nos législations est également salutaire.

Les décisions sur les fautes de gestion n'apparaissent pas systématiquement dans les rapports publics annuels. Les recueils de jurisprudences, disponibles dans des centres de ressources documentaires, accessibles même en ligne sont à promouvoir. Le droit d'accès à l'information prôné par la Charte africaine des Droits de l'Homme et

des Peuples, en plus des directives communautaires sur la publication des arrêts, doit être scrupuleusement respecté pour permettre aux citoyens d'être tout le temps au courant de la bonne gouvernance des ressources publiques. Après tout, la justice est rendue au nom du Peuple !

**JURIDICTIONS
COMMUNAUTAIRES**

L'EFFET DES DECISIONS RENDUES SUR RENVOI PREJUDICIEL

Par **GBÉRI-BÉ OUATTARA**, VICE-PRÉSIDENT DE LA COUR DE JUSTICE DE LA CEDEAO

INTRODUCTION

1 - **L**a Cour de Justice de la CEDEAO dont le siège est à Abuja au Nigéria est honorée d'avoir été associée aux travaux de la 14^{ème} session de formation des magistrats organisée par l'Association Africaine des Hautes Juridictions Francophones (AAHJF) dont elle est membre et surtout d'avoir été invitée à faire deux communications sur respectivement "l'effet des décisions rendues sur renvoi préjudiciel" (notre thème d'aujourd'hui) et "l'exécution des décisions de justice rendues en matière des Droits Humains" (le thème de demain 25/10/2022).

2- La création des organisations internationales, faut-il le rappeler, a entraîné nécessairement la naissance et le développement d'un ordre juridique pour en régir les rapports multiples et diversifiés désormais établis entre les Etats ou groupe d'Etats. Cet ordre juridique est composé de diverses normes allant des traités fondateurs, en passant par les protocoles pour se ramifier en règlements, décisions ou même directives, tout cela pour faire appliquer le droit communautaire, c'est-à-dire, le droit dont chaque

organisation s'est dotée et que les Etats membres se sont engagés à mettre en œuvre.

3- En principe, pour leur bon fonctionnement, et pour l'interprétation et la protection du droit communautaire, des Cours communautaires compétentes ont été créées. C'est le cas de la Cour de Justice de la CEDEAO (pour la CEDEAO), la Cour de Justice de l'UEMOA (UEMOA), la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA), la Cour Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples, (CADHP Arusha en Tanzanie) et la CEMAC. Toutes ces juridictions sont africaines. En Europe, on peut citer la Cour Internationale de Justice (CIJ), la Cour de Justice de la Communauté Européenne (CJCE) devenue Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE) et la Cour Européenne des Droits de l'Homme (CEDH) et en Amérique, la Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme (CIDH).

4- Il faut à ce niveau souligner que le droit communautaire qui est issu des organisations internationales doit être appliqué surtout par les juridictions nationales des Etats Membres. C'est le cas par exemple pour la Communauté des Etats de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO). C'est d'abord la première condition pour que le droit communautaire puisse être connu, se propager et s'instaurer dans la sphère géographique de l'organisation concernée afin que la population de la communauté et

les juristes s'en approprient et le mettent en œuvre.

5- En plus de cet enjeu très important, il faut également relever le fait qu'au sein de chaque organisation, parfois plusieurs systèmes juridiques se confrontent avec des modes de fonctionnement différents et des approches propres. (cas de la CEDEAO et de l'OHADA).

6- Dès lors, le risque des interprétations erronées ou des interprétations contradictoires ou encore de la mauvaise application du droit communautaire par les juridictions d'un Etat à l'autre et même par celles d'un même Etat est énorme alors que l'objectif primordial et le principal but de la Communauté générée par l'organisation est de parvenir à la création d'un groupe homogène. Or, ce noble objectif ne peut être atteint que s'il y a la cohésion dans l'interprétation et l'application du droit communautaire. Cette fonction et cette compétence sont confiées aux juridictions communautaires en tant que juridictions chargées de l'interprétation du droit communautaire, et ce, par le biais du renvoi préjudiciel.

7- Comme on le sait, le mécanisme du renvoi préjudiciel organise la collaboration entre les juridictions nationales et les juridictions communautaires car il permet au juge national, en cas de doute sur l'interprétation à donner à une règle ou une norme communautaire, de

demander au juge communautaire de procéder à cette interprétation.

8- Sans nul doute, l'on comprend que c'est l'importance du rôle joué par ce mécanisme du renvoi préjudiciel et son utilité qui ont amené les organisateurs de cette 14^{ème} session de formation des magistrats des juridictions membres de l'AA-HJF à en faire un thème d'atelier afin d'examiner l'effet des décisions rendues sur renvoi préjudiciel.

9- Une telle opportunité est à saluer car elle permet d'entretenir et de renforcer le dialogue nécessaire devant exister, d'une part, entre les hautes juridictions des Etats membres et les juridictions communautaires, d'autre part, entre les juridictions communautaires intervenant sur un même espace géographique ou entre les juridictions qui concourent à l'objectif de l'intégration africaine.

10- Dans le cadre de la CEDEAO, le renvoi préjudiciel est prévu à la lettre (f) de l'article 10 nouveau du Protocole relatif à la Cour de Justice de la CEDEAO tel qu'amendé par le protocole additionnel A/SP.1/01/05 du 19 janvier 2005 qui dispose : « Peuvent saisir la Cour (...) les juridictions nationales ou les parties concernées, lorsque la Cour doit statuer à titre préjudiciel sur l'interprétation du Traité, des protocoles et règlements ; les juridictions

nationales peuvent décider elles-mêmes, ou à la demande d'une des parties au différend, de porter la question devant la Cour de Justice de la Communauté pour interprétation ».

11- Cette disposition consacre le renvoi préjudiciel qu'il faut entendre, en droit, comme la technique par laquelle une juridiction nationale adresse à une Cour de Justice communautaire, une question relative à l'interprétation d'une norme primaire ou dérivée du droit communautaire en cause dans la procédure principale dont elle est saisie.

12- Au sens de l'article précité, le renvoi préjudiciel n'est pas simplement une technique. Il est aussi un mécanisme procédural de même qu'une règle de répartition des compétences communautaires dont la finalité est d'ériger la Cour de Justice en interprète unique des normes communautaires de façon à préserver l'uniformité dans l'interprétation et par voie de conséquence dans l'application du droit communautaire ; un droit qui s'adresse, dans le cas de la CEDEAO, à quinze Etats membres ayant chacun sa propre organisation judiciaire.

13- L'arrêt sur renvoi préjudiciel est un arrêt dont la prise et l'insertion dans l'ordre communautaire concerné sont gouvernées par des règles juridiques. Ces mêmes

règles gouvernent les effets qui y sont attachés.

14- Dans le cadre de la CEDEAO, l'arrêt rendu par la Cour de Justice a « force obligatoire à l'égard des Etats membres, des institutions de la Communauté et des personnes physiques et morales ». De plus, « la décision de la Cour est exécutoire et sans appel ». Le protocole relatif à la Cour renforce ces dispositions en précisant que « les décisions de la Cour (...) sont (...) immédiatement exécutoires et ne sont pas susceptibles d'appel (...) ». Le protocole prévoit aussi que « les Etats membres et les institutions de la Communauté sont tenus de prendre sans délai toutes les mesures nécessaires de nature à assurer l'exécution de la décision de la Cour ».

15- Il convient de souligner que c'est le Protocole Additionnel A/SP.1/01/05 qui a introduit le recours préjudiciel dans la législation communautaire parmi les compétences de la Cour. Mais, force est de constater que depuis 2005 jusqu'à ce jour 24 octobre 2022, soit 17 ans après, la Cour de Justice de la CEDEAO n'a jamais été saisie d'un seul recours préjudiciel.

16- Dans tous les cas, si la Cour de Justice de la CEDEAO est éventuellement saisie d'un recours préjudiciel, il ne fait aucun doute qu'elle va s'inspirer de la jurisprudence de la CJUE et de celle de la CJ de l'UEMOA..

17- A présent, pour conduire notre réflexion, il importe de nous intéresser à l'effet des décisions rendues sur renvoi préjudiciel à l'égard des juridictions nationales dans une première partie (I) puis dans une seconde partie, à l'égard des institutions communautaires et des Etats membres (II).

I- L'EFFET DES DECISIONS RENDUES SUR RENVOI PREJUDICIEL A L'EGARD DES JURIDICTIONS NATIONALES

A- L'effet des décisions rendues sur renvoi préjudiciel à l'égard de la juridiction dont émane le recours.

18- Une fois rendu, l'arrêt sur renvoi préjudiciel produit des effets conformément aux normes applicables du droit communautaire à l'égard de la juridiction dont émane la demande et par conséquent à l'égard des parties au procès principal.

19- Le juge national doit, dans sa décision, tirer les conséquences de l'arrêt rendu par la Cour en statuant sur le cas d'espèce qui lui est soumis. La Cour indique qu'il appartient à la juridiction nationale, dans la répartition des tâches, d'appliquer les règles de droit communautaire, telles qu'interprétées par la Cour, aux faits de l'affaire considérée.

20- L'interprétation du droit communautaire donnée par la Cour s'impose au juge national. Son non-respect peut être sanctionné par des recours internes et pourrait éventuellement faire l'objet, en cas de décision devenue définitive ou non susceptible de recours, d'une action en constatation de manquement.

21- Le juge national reste toutefois compétent pour décider si la norme communautaire dont il vient d'obtenir l'interprétation s'applique ou non au cas soumis à son appréciation.

22- Le juge national destinataire de l'arrêt pourra toujours saisir la Cour d'une nouvelle question, s'il se heurte à des difficultés de compréhension ou d'application de l'arrêt, lorsqu'il pose 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 tranchée. Il ne pourra évidemment remettre en cause, par cette demande, la validité de l'arrêt déjà rendu.

23- Pour l'appréciation de validité, la Cour, selon les cas, relève, dans le dispositif, que l'acte est invalide, ou déclare que l'examen des questions posées n'a pas révélé d'éléments de nature à affecter la validité de l'acte.

24- La Cour a fait expressément référence à l'autorité de la chose jugée de ses arrêts préjudiciels, mettant ainsi fin à de savants débats doctrinaux.

25- Les effets d'une déclaration d'invalidité varient en fonction du contexte. Ainsi, la déclaration d'invalidité d'un règlement qui a implicitement abrogé un autre règlement implique, en principe, le droit pour les parties au procès principal d'être placées dans la même situation que si cette abrogation n'était pas intervenue.

26- Par ailleurs, il convient de noter que les voies de recours extraordinaires (tierce opposition, demande en interprétation, révision) ne peuvent pas être exercées contre les arrêts rendus sur renvoi préjudiciel par la Cour communautaire qu'il s'agisse d'arrêts en interprétation ou d'arrêts en invalidité d'une norme. Il faut considérer que l'autorité de la chose jugée qui s'attache à l'arrêt rendu par la Cour de justice joue non seulement pour la juridiction qui a saisi la Cour, mais également pour toute juridiction appelée à statuer sur le même litige en fonction de l'évolution de la procédure.

27- En plus de la juridiction qui a exercé le renvoi préjudiciel, la décision rendue produit également un effet à l'égard des autres juridictions des Etats membres.

B- L'effet des décisions rendues sur renvoi préjudiciel à l'égard des autres juridictions nationales des Etats membres

28- L'effet des arrêts peut être différent selon qu'il s'agit d'arrêts statuant en interprétation ou en appréciation de validité.

Les arrêts en interprétation

29- S'agissant des arrêts d'interprétation du droit communautaire, ils pourront toujours être utilisés dans une autre affaire par la même juridiction, ou par une autre juridiction, faisant ainsi l'économie d'un renvoi. Il sera toutefois permis à une juridiction nationale de déférer à nouveau des questions d'interprétation.

30- Si le juge national décide de ne pas reprendre l'arrêt déjà rendu par la Cour sur un problème identique ou voisin de celui dont il est saisi, il devra poser une nouvelle question à la Cour en appréciant l'intérêt de soulever à nouveau une question déjà tranchée.

31- L'existence d'un arrêt préjudiciel statuant sur l'interprétation de règles communautaires pourra avoir pour effet d'affranchir une juridiction nationale, dont les décisions ne sont pas susceptibles de recours juridictionnels de droit interne, de l'obligation de renvoi,

dès lors que la question soulevée est matériellement identique. L'existence d'un arrêt préjudiciel statuant sur l'interprétation de règles communautaires n'empêche nullement la Cour de statuer ultérieurement sur la validité de ces règles.

Les arrêts en appréciation de validité

32- S'agissant des arrêts rendus sur renvoi préjudiciel statuant sur la validité des actes des institutions, il convient d'envisager plusieurs hypothèses.

33- Dans l'hypothèse d'une déclaration d'invalidité, la Cour considère que des exigences particulièrement impérieuses de sécurité juridique s'ajoutent à celles concernant l'application uniforme du droit communautaire, et qu'il résulte de la nature même d'une telle déclaration qu'une juridiction nationale ne pourrait appliquer l'acte déclaré invalide sans créer à nouveau de graves incertitudes en ce qui concerne le droit communautaire applicable.

34- Il s'ensuit « qu'un arrêt de la Cour constatant l'invalidité d'un acte d'une institution, bien qu'il ne soit adressé directement qu'au juge qui a saisi la Cour, constitue une raison suffisante pour tout autre juge de considérer cet acte comme non valide pour les besoins d'une décision qu'il doit rendre ».

35- Une telle constatation d'invalidité n'a cependant pas pour effet d'enlever aux juridictions nationales la compétence d'apprécier l'existence d'un intérêt à soulever à nouveau une question, en particulier s'il subsiste des incertitudes relatives aux motifs, à l'étendue et éventuellement aux conséquences de l'invalidité précédemment établie.

36- Dans l'hypothèse où la Cour a pris une décision dans laquelle elle n'a pas relevé d'élément de nature à affecter la validité d'un acte, il n'est pas exclu qu'elle puisse ultérieurement être saisie à nouveau de la question de la validité de l'acte fondée sur d'autres moyens que ceux qui avaient été invoqués.

37- D'une manière générale, l'utilisation de décisions antérieures suppose une connaissance, par les juges nationaux, de la jurisprudence de la Cour et leur volonté de l'utiliser.

38- Il importe de souligner à nouveau que la Cour de Justice de la CEDEAO (CJC) n'a pas encore eu l'occasion de rendre une décision sur renvoi préjudiciel contrairement à la Cour de l'UEMOA dont nous n'avons pas pu entrer en possession des arrêts.

39- Le Conseil d'État français, en ce qui le concerne, après avoir fait preuve de réticences fait désormais

régulièrement référence à des arrêts interprétatifs de la Cour de justice.

40- On peut retenir ici que les autres juridictions nationales des Etats membres sont tenues en statuant de se référer à la décision rendue sur renvoi préjudiciel en vertu du principe de l'autorité de la chose jugée ou interprétée.

41- Les décisions rendues sur renvoi préjudiciel produisent également un effet à l'égard des institutions communautaires et des Etats membres.

II- L'EFFET DES DECISIONS RENDUES SUR RENVOI PREJUDICIEL A L'EGARD DES INSTITUTIONS COMMUNAUTAIRES ET DES ETATS MEMBRES

A- L'effet des décisions rendues sur renvoi préjudiciel à l'égard des institutions communautaires

42- L'effet des décisions rendues sur renvoi préjudiciel à l'égard des institutions communautaires et des Etats membres a été précisé par la Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE) en ce qui concerne les arrêts constatant l'invalidité d'un acte communautaire. La Cour a appliqué implicitement à cette situation l'article 233 du Traité de la Communauté Européenne (CE) qui lui permet, dans le cadre du contentieux de la légalité, de donner des

indications sur les conséquences à tirer d'une annulation.

43- Suivant une jurisprudence constante, la Cour considère qu'un arrêt déclarant l'invalidité d'un acte communautaire a comme conséquence juridique d'imposer aux institutions compétentes de la Communauté de prendre les mesures nécessaires pour remédier à l'illégalité constatée.

44- L'institution dont émane l'acte déclaré invalide devra dès lors prendre les mesures nécessaires pour le rapporter ou pour corriger le vice dont il est entaché et pourra être tenue d'adopter des mesures de compensation. Saisi d'un recours en annulation d'une décision de la Commission indiquant à une société que l'adoption récente d'un règlement du Conseil apportait une réponse législative appropriée à l'exécution d'un arrêt de la Cour qui avait déclaré invalide une disposition d'un règlement antérieur, le Tribunal de première instance a adopté une solution ferme et audacieuse.

45- Après avoir indiqué qu'il incombait à la Commission, malgré l'élimination de l'acte illégal, de déterminer si cet acte avait causé un désavantage qui devait être compensé, puis constaté que le nouveau règlement du Conseil n'avait pas pour objet de compenser ce type de désavantage, le Tribunal a considéré que

la Commission avait conclu à tort que la Communauté n'était plus tenue d'adopter des mesures concrètes en vue de réparer l'illégalité commise à l'égard de la requérante et constatée dans l'arrêt de la Cour et, par conséquent, a annulé la décision de la Commission.

46- En outre, « 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 Etats membres. L'inobservation de ces interprétations peut donner lieu à un recours en manquement ».

47- Par ailleurs, « si, à la requête de la Commission, la Cour de Justice constate que dans un Etat membre, le fonctionnement insuffisant de la procédure de recours préjudiciel permet la mise en œuvre d'interprétations erronées du Traité de l'Union, des actes pris par les organes de l'Union ou des statuts des organismes créés par un acte du Conseil, elle notifie à la juridiction supérieure de l'Etat membre un arrêt établissant les interprétations exactes. Ces interprétations s'imposent à toutes les autorités administratives et juridictionnelles dans l'Etat concerné ».

48- Sur le registre des actes dont la légalité est attaquée ou questionnée, « la Cour de Justice prononce la nullité totale ou partielle des actes entachés de vice

de forme, d'incompétence, de détournement de pouvoir, de violation du Traité de l'Union ou des actes pris en application de celui-ci ». De plus, « 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 ».

49- En particulier, en cas d'invalidation d'un acte d'un organe de l'Union européenne, « l'institution, l'organe ou l'organisme dont émane l'acte annulé (...) est tenu de prendre les mesures que comporte l'exécution de l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne (...) ». En outre, « la Cour indique, si elle l'estime nécessaire, ceux des effets de l'acte annulé qui doivent être considérés comme définitifs ».

En plus des institutions communautaires, les décisions rendues sur renvoi préjudiciel produisent également un effet à l'égard des Etats membres.

B- L'effet des décisions rendues sur renvoi préjudiciel à l'égard des Etats membres

50- Il appartient aux Etats membres d'en tirer les conséquences pour les mesures nationales d'exécution.

51- Ainsi, dans le droit CEDEAO, l'arrêt rendu

sur renvoi préjudiciel s'impose aux Etats membres, aux institutions de la Communauté et aux personnes physiques et morales. Il faut comprendre que l'obligation qui incombe aux Etats membres de se conformer aux arrêts de la Cour est une obligation qui incombe à toutes les autorités des Etats membres, y compris les autorités juridictionnelles.

52- C'est dans ces conditions que l'Acte additionnel A/SA.13/02/12 du 17 février 2012 portant régime des sanctions à l'encontre des Etats membres qui n'honorent pas leurs obligations vis-à-vis de la CEDEAO stipule en son article 1er que « (...) l'application et le respect des décisions (...) de la Cour de Justice de la Communauté » constituent des obligations pour les Etats membres et que « les Etats membres qui n'honorent pas leurs obligations vis-à-vis de la Communauté encourent des sanctions judiciaires et des sanctions politiques ».

53- Le juge de renvoi doit donc tirer toutes les conséquences de l'interprétation donnée par la Cour. Si le juge de renvoi ou les autorités nationales ne se conforment pas à l'interprétation donnée par la Cour, la responsabilité de l'Etat membre peut être engagée pour manquement à ses obligations. Il encourt dans ce cas des sanctions politiques et judiciaires.

54- Quant à l'UEMOA, en principe, les arrêts de la Cour de Justice ont « force exécutoire ».

55- En ce qui concerne l'Union européenne, les arrêts de la Cour ont « force exécutoire ». Il s'ensuit qu'en principe, les institutions, les autorités compétentes des Etats membres et les personnes concernées doivent prendre toutes les mesures qu'exige le respect de l'arrêt de la Cour de Justice.

56- Si les autorités nationales compétentes ne se conforment pas à l'arrêt de la Cour de justice sur le renvoi préjudiciel, l'Etat membre concerné encourt une procédure pour manquement à ses obligations envers la Communauté.

57- Suivant une jurisprudence constante, la règle communautaire interprétée dans l'arrêt préjudiciel « peut et doit être appliquée par le juge même à des rapports juridiques nés et constitués avant l'arrêt statuant sur la demande d'interprétation, si par ailleurs les conditions permettant de porter devant les juridictions compétentes un litige relatif à l'application de ladite règle se trouvent réunies »

58- S'agissant des arrêts constatant l'invalidité d'actes émanant des institutions communautaires, la CJUE a fait une application par analogie de l'article 174,

alinéa 2, devenu article 231, alinéa 2, du Traité de la CE, relatif aux effets d'une annulation prononcée dans le cadre d'un recours direct, en indiquant quels effets d'un règlement déclaré invalide pouvaient être considérés comme définitifs.

CONCLUSION

59- Par le mécanisme du renvoi préjudiciel, les systèmes juridiques des organisations communautaires ont clarifié les compétences entre les juridictions nationales et les cours de justice communautaires s'agissant de l'interprétation du droit communautaire et du contrôle de légalité des actes des organes des organisations.

60- La cour de justice communautaire est la seule habilitée à donner les réponses à ces questions, à éclairer le juge national. La décision de la Cour de justice communautaire rendue sur renvoi préjudiciel s'impose aussi bien à la juridiction de renvoi qui doit en tenir compte dans sa décision, qu'aux autres juridictions des Etats membres ainsi qu'aux Etats membres eux-mêmes et à toutes leurs autorités.

61- Mais si ce constat est exact pour l'Europe où l'application du mécanisme du renvoi préjudiciel a réussi à unifier et à harmoniser l'application du droit communautaire, il en va autrement pour notre continent

où les juridictions nationales sont réticentes à l'application du droit communautaire.

62- La non-application du droit communautaire a abouti à l'ignorance du renvoi préjudiciel en ce qui concerne la CEDEAO et la rareté de l'utilisation de ce mécanisme procédural s'agissant l'UEMOA où la législation est plus précise.

63- Quant à la CEDEAO, non seulement l'exercice du recours préjudiciel est facultatif mais en plus, aucune précision n'est donnée sur son mode d'exercice et la nature des actes concernés.

64- Avec une telle législation, il est évident que l'uniformisation du droit communautaire n'est pas pour demain.

L'EFFICACITE DES RECOURS EN MANQUEMENT

Par **EULOGE AKPO**, MAGISTRAT, JUGE A LA COUR DE JUSTICE DE L'UEMOA

INTRODUCTION

Selon Aristide Brice Montsouka « L'Afrique est le continent d'avenir, donnons-lui des moyens pour y parvenir »⁴⁰¹. L'un de ces moyens est l'intégration économique qui est un moteur incontournable du développement, dans ce monde entièrement globalisé⁴⁰². Cela impose aux Etats la nécessité de se regrouper dans des espaces communautaires, suivant des objectifs visés, afin de faire de l'Afrique un pôle de développement basé sur la paix et la démocratie.

Ainsi voient le jour de nombreux regroupements d'Etats ou communautés à connotation intégrationniste, comme la Communauté Economique des Etats de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO), l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA), l'Union du Maghreb Arabe (UMA), la Communauté de l'Afrique de l'Est (CAE), la Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique

⁴⁰¹ Cf. Le Parisien, Pensée d'Aristide Brice Montsouka sur Avenir, disponible en ligne, URL : <https://citation-celebre.leparisien.fr/citations/154970>.

⁴⁰² Sally Mamadou THIAM, Les institutions juridictionnelles dans l'espace communautaire africain, Mémoire -DEA Droit de l'intégration et de l'OMC 2005, Université Cheikh Anta DIOP de Dakar, consulté en ligne, le 29 octobre 2019, 14 : 48 : URL : https://www.memoireonline.com/06/07/505/m_institutions-juridictionnelles-espace-communautaire-ouest-africain12.html.

Centrale (CEMAC), la Communauté de Développement d'Afrique Australe (CDCA) (en anglais Southern African Development Community (SADC), le Marché Commun de l'Afrique Orientale et Australe, sous l'acronyme anglais de COMESA (Common Market for Eastern and Southern Africa), etc.

Ces regroupements économiques visent globalement la promotion du développement économique des Etats membres, par la création de marchés communs de libre échange, l'élimination des entraves au commerce intercommunautaire, l'harmonisation des projets industriels, la coordination des programmes de développement, le développement de la solidarité des Etats membres au profit des pays et des régions défavorisées, etc.

Il s'agit d'objectifs louables encadrés par un ensemble de règles juridiques appelées droit communautaire et applicable au sein de ces regroupements, aussi bien aux Etats membres qu'aux institutions chargées de gérer les unions, mais aussi aux citoyens.

Mais, il ne suffit pas d'édicter des règles de droit, il faut pouvoir veiller à leur respect. Une norme communautaire sans force normative ou contraignante n'est qu'un trompe-l'œil. « La peur du gendarme est le commencement de la sagesse » dit-on.

C'est pourquoi la plupart de ces communautés intégrationnistes se sont dotées de pouvoir juridictionnel de contrôle. En tant que « gardien du temple communautaire », ce pouvoir juridictionnel veille au respect du droit communautaire quant à son application et quant à son interprétation uniforme.

Ainsi, une juridiction communautaire⁴⁰³ peut constater d'éventuelles violations de textes communautaires par des Etats membres, en procédant à l'examen des recours en manquement portés devant lui. C'est du respect de la norme communautaire que dépendra l'atteinte des objectifs louables fixés. En effet, « ...la juridictionnalisation d'un ordre juridique donné est un moyen de consolidation du droit dont le juge institué est chargé de veiller au respect »⁴⁰⁴. Si ces recours en manquement étaient véritablement mis en œuvre, ils constitueraient de véritables épées de Damoclès au-dessus des Etats membres et les violations des actes communautaires cesseraient ou diminueraient dans l'intérêt desdits Etats et de leurs citoyens.

C'est dans cette logique qu'entre la présente communication intitulée :

« L'EFFICACITE DES RECOURS EN MANQUEMENT »,
Les mots « avec leur part d'imprécision et d'obscurité

⁴⁰³ Il y a en Afrique douze juridictions régionales sur un total de vingt répertoriées de par le monde. Cf. Laurence BURGOGNE-LARSEN. « Le fait régional dans la juridictionnalisation du droit international », dans S.F.D.I., La juridictionnalisation du droit international, Pedone, p. 241.

⁴⁰⁴ Maurice KAMTO, préface de « Les juridictions des organisations d'intégration économique en Afrique » d'Emile -Derlin KEMFOUET KENGNY, LGDJ, France, 2018, p.8

[...] sont de redoutables sources de malentendus et d'incompréhensions ». ⁴⁰⁵ Il y a donc lieu de préciser en quoi consistent les concepts qui forment le sujet de la présente réflexion, à savoir respectivement l'efficacité et le recours en manquement.

L'EFFICACITE. Selon le professeur Mustapha MEKKI, la notion « d'efficacité » fait « ... actuellement l'objet d'une inflation verbale. Elle devient le référent à la mode de toute relation d'ordre juridique. L'efficacité est polysémique » ⁴⁰⁶. La polysémie trouve son explication dans la diversité des sens donnés à ce concept. En effet, relevant étymologiquement des expressions latines, prônant elles-mêmes à équivoque, telles que « *efficacitas* » (force, vertu, etc.) et « *efficax* ou *efficacis* » (qui agit, réalise, produit de l'effet ou réussit), l'efficacité désigne la qualité d'une chose ou d'une personne efficace ⁴⁰⁷, c'est-à-dire qui produit l'effet attendu ⁴⁰⁸ ou dont l'action aboutit à des résultats utiles ⁴⁰⁹. « L'efficacité est la capacité d'une personne, d'un groupe ou d'un système, à parvenir à ses fins, à ses objectifs (ou à ceux qu'on lui a fixés). Etre efficace revient à produire à l'échéance prévue les résultats escomptés et réaliser des objectifs fixés, objectifs qui peuvent être définis en termes

⁴⁰⁵ Emile -Derlin KEMFOUET KENGNY, Les juridictions des organisations d'intégration économique en Afrique », LGDJ, France, 2018, p.21.

⁴⁰⁶ Mustapha MEKKI, L'efficacité et le droit. Essai d'une théorie générale, consultée en ligne, le 25 avril 2022 : URL : <https://mustaphamekki.openum.ca/files/sites/37/2009/10/RAPPORT-efficacit%c3%a9-et-droit-japon-M.-Mekki.pdf>.

⁴⁰⁷ Le Petit Larousse Illustré 2013, Larousse, Sappi, France, juin 2012, p. 380.

⁴⁰⁸ Dictionnaire Hachette encyclopédique, Hachette livre 1999, Paris Cedex 15, p. 602.

⁴⁰⁹ Le Petit Larousse Illustré 2013, op. cit. p. 380.

de quantité, mais aussi de qualité, de rapidité, de coûts, de rentabilité, etc. ». ⁴¹⁰.

Ce concept est à distinguer de celui d'efficience qui « est la capacité d'un individu, d'un ensemble d'individus, d'une machine ou d'une technique à obtenir le maximum de résultats avec le minimum de moyens, de coûts, d'effort ou d'énergie (effectiveness en anglais). C'est l'aptitude à réaliser de manière rationnelle de bonnes performances pour une activité ou un travail donné, à optimiser les moyens disponibles ou alloués pour atteindre un résultat ». ⁴¹¹

La notion d'efficacité se distingue également de la notion « d'effectivité ». Selon le professeur Yann LEROY, « En première approche, il semble que l'effectivité n'appartienne pas réellement au langage du droit. [...] L'effectivité vise alors ce qui se réalise en fait pour être valable ou opposable aux tiers, ce qui prévaut dans les faits et dont l'existence indiscutable justifie la reconnaissance ou l'opposabilité » ⁴¹².

LE RECOURS EN MANQUEMENT. En droit communautaire, le manquement est entendu comme la « violation par un Etat membre de ses obligations de droit

⁴¹⁰ WIKIPEDIA L'Encyclopédie libre, efficacité, URL : fr.wikipedia.org/wiki/efficacité, consulté le 11 avril 2019, 17 :26

⁴¹¹ Cf. Tupictionnaire : le dictionnaire de politique, consulté en ligne, le 12 janvier 2011, 10 :04, URL : <https://www.toupie.org/Dictionnaire/Efficience.htm>.

⁴¹² Yann LEROY, La notion d'effectivité du droit, dans Droit et société 2011/3 (né 79), pages 715 à 732, consulté en ligne, le 29 septembre 2022, URL : <https://www.cairn.info/revue-droit-et-societe1-2011-3-page-715.htm>.

communautaire⁴¹³». Le recours en manquement est une procédure de droit communautaire déclenchée contre un Etat membre d'une organisation d'intégration économique, soupçonné de manquer à ses obligations découlant du droit primaire ou du droit dérivé de l'organisation. L'objet de ce recours est de constater l'existence ou non d'un manquement à la charge dudit Etat membre et, le cas échéant, de l'obliger à y mettre fin ⁴¹⁴.

A l'analyse, un dispositif normatif et organisationnel des recours en manquement existe au niveau des organisations d'intégration économique africaine, même s'il ne donne pas entièrement satisfaction ; on parlera d'une efficacité relative (I). Néanmoins, il urge, dans l'intérêt des Etats et de leurs citoyens, de faire preuve d'ambition et d'imagination pour améliorer l'existant ; on parlera d'une efficacité à renforcer (II).

I- UNE EFFICACITE RELATIVE

Par opposition à « absolu », il faut entendre par « relatif », ce qui est insuffisant, imparfait, limité, partiel, rudimentaire, etc.⁴¹⁵. Une efficacité relative renvoie donc à l'idée d'imperfection.

⁴¹³ G. CORNU, vocabulaire juridique, op. cit. pp. 641-642.

⁴¹⁴ . Etudes Fiscales Internationales. Le contrôle par l'Union Européenne des actes d'un Etat membre. <https://www.etudes-fiscales-internationales.com/media/00/00/1387965570.pdf>.

⁴¹⁵ Cf. Alain REY et al., Dictionnaire Le Robert illustré 2020, Pollina, France, 2019, p.1654 ; Carine GIRAC-MARINIER et al., Dictionnaire Le Grand Larousse illustré 2020, Elcograf S.P.A., Paris, 2019, p.988.

Comme précisé supra, les juridictions communautaires des organisations d'intégration économique ont, entre autres, pour fonction de garantir le respect du droit communautaire surtout par les Etats membres, par l'exercice des recours en manquement. Au niveau des organisations africaines d'intégration économique, un mécanisme existe à cet effet (A), mais celui-ci présente des vulnérabilités (B).

A- LE MECANISME D'EXERCICE DES RECOURS EN MANQUEMENT

L'existence du recours en manquement ressort, à titre d'exemple, au niveau de la CEDEAO, des dispositions du nouvel article 9-1 (d) du Protocole Additionnel A/SP.1/01/05 d'Accra du 19 janvier 2005⁴¹⁶ qui reconnaît à la Cour de justice la compétence au sujet de « l'examen des manquements des Etats membres aux obligations qui leur incombent en vertu du Traité, des Conventions et Protocoles, des Règlements, des décisions et des directives ».

Au niveau de l'UEMOA, il en est de même avec l'article 5 du Protocole Additionnel n°1⁴¹⁷ qui dispose : « La Cour de Justice connaît, sur recours de la Commission ou de tout Etat membre, des manquements des Etats

⁴¹⁶ NB : entendre chaque fois Protocole Additionnel (A/SP. 1/01/05) portant amendement du protocole (A/P.1/7/91) relatif à la Cour de justice de la Communauté.

⁴¹⁷ NB : entendre chaque fois Protocole Additionnel n°1 en date du 10 janvier 1994 relatif aux organes de contrôle de l'UEMOA.

membres aux obligations qui leur incombent en vertu du Traité de l'Union ».

Au niveau de la CEMAC, l'article 7 de l'Acte Additionnel n°03/21-CEMAC-CJ-CCE-15 du 05 octobre 2021 portant règlement de procédure de la Cour de Justice de la CEMAC a prévu que la Cour connaît entre autres « ...des recours en manquement des Etats membres aux obligations leur incombant en vertu du Traité de la CEMAC et des textes subséquents ... ».

La Cour de justice de la Communauté d'Afrique de l'Est peut être saisie d'un recours en manquement de la part soit d'un Etat membre, soit du secrétaire général de la Communauté lorsqu' « ... un autre Etat membre, un organe ou une institution de la Communauté a manqué à une obligation prévue par le présent traité, ou a violé une disposition de ce dernier »⁴¹⁸. La spécificité ici est qu'à la différence des autres organisations économiques régionales de l'Afrique, le recours en manquement peut être exercé, non seulement à l'encontre des Etats membres, mais également à l'encontre des organes et institutions communautaires.

Le mécanisme prévu pour l'exercice des recours en manquement comporte deux volets, d'une part,

⁴¹⁸ Article 27 alinéa 1 du Traité d'Arusha du 30 novembre 1995, entré en vigueur, Le 07 juillet 2000 et portant création de la Communauté d'Afrique de l'Est.

l'existence des cas de poursuite pour manquement et d'autre part l'institution d'une procédure de poursuite pour manquement.

1°- LES CAS DE POURSUITE POUR MANQUEMENT

L'objet des recours en manquement est de constater l'existence de manquements des Etats membres au droit communautaire, afin de les obliger à y mettre fin. Il y a manquement lorsqu'un Etat ne respecte pas une obligation découlant du droit communautaire (droit primaire ou dérivé, y compris les arrêts d'une Cour de justice). « Le recours est ouvert quelle que soit la forme prise, au niveau national, par le manquement »⁴¹⁹.

- Il peut s'agir d'un comportement positif d'un Etat membre, par exemple l'adoption d'un acte juridique interne (une loi, un décret, un arrêté ministériel, etc.) contraire à la norme communautaire obligatoire (traité, protocoles ou actes additionnels, décisions et règlements). La seule existence de l'acte suffit ; peu importe donc que ledit acte soit ou non appliqué.

- Il peut également s'agir d'un comportement négatif (par exemple : l'abstention ou le refus de prendre des mesures nécessaires) ou d'opérations matérielles faites

⁴¹⁹ Eléonore VON BARDELEBEN et al., La Cour de Justice de l'Union européenne et le droit du contentieux européen. Réflexeurope. La documentation Française, Imprimerie de la Direction de l'information légale et administrative, France 2012, p.193.

en violation du droit communautaire, par exemple :

- ◆ des contrôles aux frontières non autorisés de certains produits⁴²⁰;
 - ◆ le défaut de transposition d'une directive⁴²¹. Bon nombre d'Etats membres des communautés économiques ne se conforment pas à l'obligation communautaire afférente aux directives, soit carrément par défaut de transposition, soit par transposition tardive, soit par transposition incorrecte.
- C'est enfin le cas, lorsqu'une juridiction nationale ne procède pas au renvoi préjudiciel, alors que celui-ci est obligatoire, ou lorsqu'elle s'écarter de l'interprétation donnée par la juridiction communautaire. Il en est également ainsi lorsque la juridiction nationale, dont les décisions sont sans recours, rend une décision

⁴²⁰ Etudes Fiscales Internationales, Le contrôle par l'Union Européenne des actes d'un Etat membre, op. cit.

⁴²¹ Catherine PUIGELIE définit la directive comme un « Acte normatif pris par le Conseil ou la Commission de l'Union Européenne qui s'impose à un Etat membre tout en le laissant libre des moyens pour l'appliquer ». Cf. Catherine PUIGELIE, Dictionnaire juridique, Bruylant, Collection Paradigme, 2ème édition, Bruxelles (Belgique), p. 327.

Pour Christophe ALBIGES, Philippe BLACHER et Rémy CABRILLAC la directive est un « Acte juridique de l'Union Européenne obligatoire qui lie les Etats membres de l'Union Européenne destinataires quant au résultat à atteindre, dans un délai déterminé, mais non quant à la forme et aux moyens utilisés ». Cf. Christophe ALBIGES, Philippe BLACHER et Rémy CABRILLAC, Dictionnaire du vocabulaire juridique 2021, LexisNexis, 12ème édition, Normandie (France), 2020, p. 199.

Pour Gérard CORNU, la directive est un « Acte normatif du Conseil ou de la Commission des Communautés Européennes qui lie tout Etat membre destinataire quant aux résultats à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens », etc.

Mais la volonté d'avoir une définition plus universelle ou plus acceptable, peut faire prétendre que la directive est un acte juridique communautaire obligatoire de droit dérivé, adopté par un organe compétent d'une organisation d'intégration économique, dans le cadre de l'harmonisation des législations nationales dans un domaine donné et liant tout Etat membre destinataire quant au résultat à atteindre, avec obligation de la transposer dans sa législation nationale, dans un délai imparti, tout en laissant à ses instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens.

manifestement contraire au droit communautaire⁴²². Le cas échéant, le juge national expose son pays à une poursuite pour recours en manquement.

Le manquement est constitué lorsque le comportement décrié est le fait d'un quelconque organe de l'Etat, « même s'il s'agit d'une institution constitutionnellement indépendante » (gouvernement, parlement, collectivités locales, institutions judiciaires, etc.).⁴²³

« Par ailleurs, si une société est l'auteur des faits reprochés, son caractère privé n'est pas exonératoire lorsqu'elle entretient des liens étroits avec l'Etat visé »⁴²⁴. Des agissements de simples particuliers contraires au droit communautaire peuvent déclencher l'exercice du recours en manquement contre l'Etat membre, lorsque l'action ou l'inaction dudit Etat rend possibles de tels agissements ⁴²⁵.

2°- LAPROCEDUREDEPOURSUITEPOURMANQUEMENT

Elle comprend la mise en œuvre de la procédure de poursuite pour manquement et les sanctions prévues.

⁴²² Cf. CJCE, 12 novembre 2009, Commission C/ Espagne, C-154/à, Rec. P.187, points 32 et s.

⁴²³ Cf. CJCE, 5mai 1970, Commission C/ Belgique, 77/69, Rec., p. 5987.

⁴²⁴ Ibid.

⁴²⁵ Eléonore VON BARDELEBEN et al., La Cour de Justice de l'Union européenne et le droit du contentieux européen, Réflexeeurope, op. cit. p.194.

Cf. CJCE, Commission c/ France, C-265/95, Rec. P. I-6959, Points 30 et s. , affaire dite « des fraises espagnoles ».

a- La mise en œuvre de la procédure de poursuite pour manquement

Au niveau de l'UEMOA, par exemple, la mise en œuvre du recours en manquement est consacrée par l'article 15-1 du Règlement n°1/96/CM portant Règlement de procédures de la Cour de Justice de l'UEMOA qui dispose : « ... Le recours en manquement appartient à la Commission. Si elle estime qu'un Etat membre ne s'est pas conformé aux obligations communautaires, elle adresse à cet Etat un avis motivé à ce sujet, après avoir mis cet Etat en mesure de présenter ses observations. Si l'Etat en cause ne se conforme pas à cet avis dans le délai imparti par la Commission, celle-ci peut saisir la Cour de Justice. Cette procédure est également ouverte à chaque Etat membre, après saisine préalable de la Commission. Celle-ci doit émettre un avis motivé, après avoir mis l'Etat concerné en mesure de présenter ses observations. Si la Commission n'a pas émis d'avis dans un délai de trois mois à compter de la demande, l'affaire peut être directement portée devant la Cour. Si la Cour estime le recours fondé, elle constate le manquement. Tous les organes de l'Etat membre concerné ont l'obligation d'assurer, dans les domaines de leurs pouvoirs respectifs, l'exécution de l'arrêt. En cas d'abstention de l'Etat membre dont le manquement a été constaté, la Commission a la faculté de saisir la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement afin qu'elle invite

l'Etat membre défaillant à s'exécuter sans préjudice des sanctions prévues à l'article 74 du Traité de l'Union relatif à l'exercice de la surveillance multilatérale ».

Le recours est donc exercé dans des conditions spécifiques, soit par la Commission soit par les Etats membres.

Au niveau de la CEDEAO, c'est l'article 10-a du Protocole Additionnel A/SP.1/01/05 portant amendement du Protocole (A/P.1/7/91) relatif à la Cour de Justice de la communauté qui dispose que peuvent saisir ladite Cour, « tout Etat membre et à moins que le Protocole n'en dispose autrement, le Secrétaire Exécutif, pour les recours en manquement aux obligations des Etats membres ».

En l'espèce, c'est le secrétaire exécutif, devenu président de la Commission, qui exerce le recours en manquement et non la commission, comme c'est le cas au niveau de l'UEMOA. Ce recours est aussi ouvert aux Etats membres, conformément à l'article 10 a) dudit Protocole. Il est également ouvert à la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement, car l'article 7-g du Traité révisé de la CEDEAO a reconnu à cette institution communautaire la possibilité de « saisir, en cas de besoin, la Cour de Justice de la Communauté lorsqu'elle constate qu'un Etat Membre n'a pas honoré l'une de ses obligations [...] ».

Au niveau de la Cour de justice de l'Afrique de l'Est, la mise en œuvre du recours en manquement est soit du fait des Etats ou du fait du secrétaire général de la Communauté.

En fait, la procédure suivie par les commissions d'intégration économique pour enclencher le recours en manquement est presque similaire et comprend deux phases : une phase précontentieuse et une phase contentieuse.⁴²⁶

Le recours en manquement n'a pas un effet suspensif et les faits justificatifs peuvent être invoqués par l'Etat poursuivi, mais ils sont difficilement admis. Par

⁴²⁶ La phase précontentieuse : la Commission peut mettre en œuvre le recours en manquement soit parce qu'elle a découvert par elle-même l'existence d'une infraction, soit parce qu'elle est alertée, suite à une plainte à elle adressée par des particuliers. Le cas échéant et à l'issue d'une instruction préalable, la Commission peut, de son propre chef, décider de déclencher la procédure en mettant l'Etat en demeure de présenter ses observations. La Commission peut encore interrompre la procédure si les explications de l'Etat concerné révèlent que l'incrimination n'était pas fondée ou que des mesures idoines ont déjà été prises (par exemple l'abrogation d'un texte incriminé). Dans le cas contraire, la Commission émet un avis motivé. L'Etat concerné devra alors respecter ses obligations communautaires ou persister dans son manquement et risquer la saisine de la Cour de justice.

La Commission peut être également saisie d'une plainte émanant d'un autre Etat membre. En conséquence, elle devra d'abord mener une instruction contradictoire en recueillant les observations du plaignant et du défendeur, puis ensuite émettre un avis motivé comportant ses conclusions. Si elle décide de ne pas saisir la Cour de Justice, l'Etat plaignant pourra alors déclencher la phase contentieuse.

La phase contentieuse : la Cour de justice peut être saisie soit par la Commission soit par l'Etat plaignant si, à l'issue de la phase précontentieuse, le manquement persiste. Il peut y avoir désistement d'instance à tout moment, si l'Etat défendeur a entre-temps mis fin au manquement : il peut y en être autrement si la Commission estime que le procès est intéressant à cause de son intérêt jurisprudentiel (par exemple l'importance des problèmes de droit soulevés) ou d'un intérêt matériel (exemple d'un recours sous-jacent en responsabilité contre l'Etat fautif).

Il importe de savoir que c'est une procédure contradictoire, sans effet suspensif. La charge de la preuve du manquement incombe au requérant. Néanmoins, l'Etat incriminé ne peut invoquer, pour se défendre, ni des faits justificatifs (sauf un cas de force majeure), ni des difficultés rencontrées pour se conformer, ni l'illégalité de l'acte méconnu (un acte communautaire étant définitif s'il n'a pas fait l'objet d'un recours en annulation dans le délai fixé. Néanmoins l'imprécision ou le caractère équivoque d'actes communautaires violés peut excuser un manquement, car, le cas échéant, c'est un aspect essentiel de l'obligation en cause qui est concerné.

(Cf. Etudes Fiscales Internationales, Le contrôle par l'Union Européenne des actes d'un Etat membre, op. cit.

exemple, le rejet de l'exception d'inexécution par un autre Etat membre est pratiquement absolu, car elle ne saurait être retenue pour absoudre un Etat d'un manquement à ses obligations communautaires (CJCE, 26 février 1976, Commission C/Italie).⁴²⁷ Un Etat membre ne pourra pas non plus invoquer l'exception d'imprécision d'une règle communautaire dont la violation lui est reprochée, sauf si l'imprécision porte sur « un aspect essentiel » de ladite règle⁴²⁸ (CJCE, 14 décembre 1971, Commission C/ France). Cependant, l'exception d'illégalité peut être soulevée, même si l'Etat concerné avait la possibilité d'exercer un recours en annulation et ne l'a pas fait (CJCE, 27 octobre 1992, Commission C/ Allemagne)⁴²⁹. Il y a enfin une admission rarissime de la force majeure. L'Etat poursuivi ne peut « exciper ni de [dispositions, même constitutionnelles], ni [de pratiques], ni de [situations de son ordre juridique interne, pour justifier le non-respect des obligations et délais résultant du droit communautaire] »⁴³⁰; ces causes n'étant pas considérées comme extérieures à l'Etat fautif. Il ne peut invoquer des circonstances sociales comme des grèves générales, précédées de préavis. « Seul un événement tout à fait exceptionnel, à la fois extérieur, imprévisible et irrésistible, rendant impossible l'exécution,

⁴²⁷ Jérôme ROUX, *Droit général de l'Union européenne*, Lexisnexis, 7^{ème} édition, Normandie Roto Impression s.à.s., France, 2012, p. 388 et s.

⁴²⁸ Jérôme ROUX, *Droit général de l'Union européenne*, op. cit., p. 388 et s.

⁴²⁹ Ibid.

⁴³⁰ Ibid.

peut constituer une justification exonératoire. »⁴³¹. C'est le cas d'un attentat terroriste qui a détruit des banques de données qui devraient être communiquées à la Commission (CJCE, 11 juillet 1985, Commission C/ Italie)⁴³².

Des actes communautaires ont prévu que, dans l'intérêt général, des Etats membres d'une communauté d'intégration économique peuvent parfois 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, etc.

b- Les sanctions prévues pour manquement.

Une décision de la Cour de justice en matière de manquement participe bel et bien du pouvoir reconnu aux juges communautaires de faire respecter la norme communautaire, en raison de la gravité de sa portée pour un Etat membre reconnu fautif. Il est vrai qu'un arrêt de manquement n'a qu'un caractère déclaratoire : il ne fait que constater l'existence ou l'absence de manquement ; mais il est aussi vrai que cette décision est revêtue de l'autorité de la chose jugée et de l'autorité de la chose interprétée. Il s'ensuit qu'il incombe à l'Etat fautif la prise de toutes mesures nécessaires à l'exécution de la décision pour qu'il soit mis fin non seulement au manquement, mais aussi à ses conséquences passées,

⁴³¹ Ibid.

⁴³² Ibid.

actuelles et futures. La prescription nationale reconnue incompatible avec le droit communautaire est interdite d'application à toutes autorités administratives et judiciaires. Les interprétations de la norme communautaire retenues à cette occasion s'imposent à elles.⁴⁴³

A titre d'exemple, l'article 6 du Protocole additionnel relatif aux organes de l'UEMOA précise que : « Si la Cour de Justice constate qu'un Etat membre a manqué à une des obligations qui lui incombent en vertu du Traité de l'Union, cet Etat est tenu de prendre les mesures que comporte l'exécution des arrêts de la Cour. En cas d'abstention de l'Etat membre dont le manquement a été constaté, la Commission a la faculté de saisir la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement afin qu'elle invite l'Etat membre défaillant à s'exécuter ». L'article 41 du Traité de l'UEMOA en date du 20 janvier 2007 a abrogé les dispositions des articles 113 à 115 du Traité de l'UEMOA qui contenaient des sanctions et a disposé : « ... Si l'Etat membre qui n'a pas respecté ses engagements ne prend pas les mesures que comporte l'exécution de l'arrêt de la Cour de Justice de l'UEMOA, la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement constatera, à l'unanimité des Chefs

⁴⁴³ Etudes Fiscales Internationales, Le contrôle par l'Union Européenne des actes d'un Etat membre, op. cit.

d'Etat et de Gouvernement des autres Etats membres, la volonté de cet Etat de se retirer de l'UEMOA »⁴³⁴.

Enfin, l'article 15 alinéa 3 du Règlement 01/96 portant Règlement de procédure de la Cour de justice de l'UEMOA prévoit en outre, à l'encontre de l'Etat fautif, ce qui suit : « Si la Cour estime le recours fondé, elle constate le manquement. Tous les organes de l'Etat membre concerné ont l'obligation d'assurer, dans les domaines de leurs pouvoirs respectifs, l'exécution de l'arrêt. En cas d'abstention de l'Etat membre dont le manquement a été constaté, la Commission a la faculté de saisir la Conférence des Chefs et de Gouvernement afin qu'elle invite l'Etat membre défaillant à s'exécuter sans préjudice des sanctions prévues à l'article 74 du traité de l'Union relatif à l'exercice de la surveillance multilatérale ». Les sanctions concernées, mentionnées à l'article 74 du traité modifié, « comprennent la gamme de mesures graduelles suivantes :

- la publication par le conseil d'un communiqué, éventuellement assorti d'informations supplémentaires sur la situation de l'Etat concerné ;
- le retrait annoncé publiquement, des mesures

⁴³⁴ En tout cas l'article 2 alinéa 2 du Traité de l'UMOA du 20 janvier 2007 a déjà précisé : « Le Traité de l'Union Monétaire Ouest Africaine (UMOA) est complété par le Traité de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA) ». Il s'ensuit que la distinction à faire lors de l'application des sanctions, entre l'UMOA et l'Union correspondant à l'UEMOA, manquera de pertinence.

- positives dont bénéficiait éventuellement l'Etat membre ;
- la recommandation à la BOAD de revoir sa politique d'intervention en faveur de l'Etat membre concerné ;
 - la suspension des concours de l'Union à l'Etat membre concerné [...] ».

Aussi, faut-il retenir qu'au niveau de la CEDEAO, une lecture combinée des dispositions des nouveaux articles 9 d et 10 a du protocole additionnel A/SP.1/01/05 du 19 janvier 2005 et des dispositions de l'article 77 du Traité révisé permet de savoir que les Etats membres reconnus coupables de manquement aux obligations peuvent faire l'objet de sanctions prévues par l'article 77-1 et 2 comme suit :

- « la suspension de l'octroi de tout nouveau prêt ou de toute nouvelle assistance par la Communauté ;
- la suspension de décaissement pour tous les prêts, pour tous les projets ou les programmes d'assistance communautaire en cours ;
- le rejet de la présentation de candidature aux postes statutaires professionnels ;
- la suspension du droit de vote ;

- et la suspension de la participation aux activités de la Communauté [... ».

Cependant, la Conférence des chefs d'Etat et de Gouvernement de la CEDEAO peut suspendre l'application des sanctions lorsqu'il est administré la preuve de ce que le non-respect des obligations est dû à des circonstances indépendantes de la volonté de cet Etat.

Au niveau de l'Union Européenne, à titre de droit comparé, il faut relever que si la Commission estime qu'un Etat n'a pas pris les mesures induites par l'arrêt en manquement, elle saisit alors la Cour de justice d'une demande de condamnation de l'Etat récalcitrant au paiement d'une somme forfaitaire ou d'une astreinte. Malgré ce chef-d'œuvre mis en place pour l'exercice des recours en manquement en Afrique, le mécanisme de poursuite présente des vulnérabilités qui affectent son efficacité.⁴³⁵

⁴³⁵ Article 260 TUE (ex-article 228 TCE)

« 1. Si la Cour de justice de l'Union européenne reconnaît qu'un État membre a manqué à une des obligations qui lui incombent en vertu des traités, cet État est tenu de prendre les mesures que comporte l'exécution de l'arrêt de la Cour.

2. Si la Commission estime que l'État membre concerné n'a pas pris les mesures que comporte l'exécution de l'arrêt de la Cour, elle peut saisir la Cour, après avoir mis cet État en mesure de présenter ses observations. Elle indique le montant de la somme forfaitaire ou de l'astreinte à payer par l'État membre concerné qu'elle estime adapté aux circonstances.

Si la Cour reconnaît que l'État membre concerné ne s'est pas conformé à son arrêt, elle peut lui infliger le paiement d'une somme forfaitaire ou d'une astreinte.

Cette procédure est sans préjudice de l'article 259 ».

B- UN MECANISME VULNERABLE

Malgré l'existence de ces textes, aucun Etat membre de l'UEMOA, ni de la CEDEAO, ni d'aucune autre organisation d'intégration économique africaine n'a encore fait l'objet du recours en manquement. L'inexistence d'arrêt portant sur le recours en manquement dans le répertoire des décisions de justice africaine est l'une des faiblesses actuelles des juridictions communautaires d'intégration économique en Afrique.

Effectivement, par exemple, les recherches effectuées au niveau des répertoires d'arrêts et des rôles d'audience des Cours de justice de la CEDEAO et de l'UEMOA révèlent que celles-ci n'ont jamais été saisies d'un quelconque recours en manquement. Une conclusion hâtive pourrait amener un observateur non averti à affirmer que les traités et les autres actes communautaires de la CEDEAO et de l'UEMOA sont bien respectés par les Etats membres. Loin s'en faut. En effet, de nombreux dysfonctionnements ou insuffisances sont toujours notés par des observateurs dans la vie quotidienne des citoyens des espaces communautaires africains.

C'est un secret de polichinelle que, malgré l'existence de nombreux actes sur la libre circulation des personnes, des marchandises, des services et des capitaux,

dans les espaces communautaires de la CEDEAO et de l'UEMOA, de nombreux voyageurs continuent d'être victimes, notamment sur les voies terrestres, des actes de rançonnement, de corruption et d'autres abus de la part de certains agents indéclicats ou prévaricateurs (agents de Douane, de Police, de Gendarmerie, de Santé, etc.). Or, ne pas assurer la jouissance des libertés de circulation des personnes et des biens, des services et des capitaux aux citoyens desdits espaces communautaires constitue des actes de manquement pour tout Etat membre dont les agents se livrent à de telles déviances. A preuve, dans son film « Frontières », Apolline TRAORE⁴³⁶ dénonce le fait que les libertés de circulation des personnes, des biens et des capitaux ne sont pas encore totalement ou pleinement assurées. Elle a démontré comment un voyage par voie terrestre, au niveau des Etats de l'UEMOA et même de la CEDEAO, demeure un parcours de combattants et que, lors des franchissements de frontières, de Dakar à Lagos, les voyageurs sont victimes de nombreuses tracasseries, d'actes de corruption, d'abus de pouvoir, de trafic, de violences faites aux femmes, etc. Ce n'est plus un phénomène insolite qu'un Etat, membre d'une communauté d'intégration économique, ferme délibérément ses frontières, sans être inquiété d'un quelconque recours en manquement.

⁴³⁶ Frontières, film réalisé par Apolline TRAORE avec Amélie MBAYE Naky Sy SAVANE, paru le 23 mai 2018.

De même, les résultats attendus de l'exécution de certaines directives ne sont pas encore satisfaisants, dans certains Etats membres, faute de transposition dans les délais fixés. Or, il est d'une grande évidence qu'« en cas de transposition tardive ou incomplète d'une directive, les intérêts des particuliers peuvent être lésés ». ⁴³⁷ Il s'agit de manquements aux actes communautaires devant lesquels l'office des Cours de Justice est entravé, par défaut de saisine. Or, ces juridictions ne s'autosaisissent pas et ne peuvent non plus être directement saisies par des citoyens sur ce chef de compétence. Les seules voies de saisine reconnues, à savoir celles de la Commission ⁴³⁸ (ou du président de commission ⁴³⁹) ou des Etats membres, restent inusitées par ceux-ci qui semblent préférer les voies de règlement diplomatique.

Pourtant, avec les mêmes organes et le même mode de saisine, en dehors du cas de la CEDEAO où c'est le secrétaire exécutif (ou président de la commission) et non la commission qui exerce ledit recours, la Cour de Justice de l'Union Européenne est couramment saisie de recours en manquement contre les Etats membres (par exemple, 37 recours en 2015 ⁴⁴⁰, 31 recours en 2016, 41 recours en 2017, 57 recours en 2018 et 35 recours en 2019, etc.). A titre

⁴³⁷ D. SIMON, Le système juridique communautaire, Le système juridique communautaire, PUF, 2^{ème} éd. 1998, p.11.

⁴³⁸ Cas de l'UEMOA par exemple.

⁴³⁹ Cas de la CEDEAO par exemple.

⁴⁴⁰ Cour de justice de l'Union Européenne, Rapport Annuel 2015, Activité Judiciaire p.82.

d'importance, en 2018,⁴⁴¹ les 57 recours en manquement le sont sur un total de 849 saisines et en 2019⁴⁴², 35 cas de recours en manquement sont enregistrés sur un total de 996 saisines⁴⁴³. Il est manifeste que les mentalités ou les réalités européennes et celles africaines ne sont pas les mêmes.

Cette inertie observée dans la saisine des juridictions communautaires africaines, pour recours en manquement, par les Etats et les commissions d'intégration⁴⁴⁴ semble avoir des causes sociologiques à combattre. Elle semble résulter du fait que les Etats n'aiment pas se faire procès en Afrique, au nom des valeurs de fraternité, de cohésion, d'unité, de compréhension, etc., toutes choses qui transparaissent dans l'Acte constitutif de l'Union Africaine (UA) du 11 juillet 2000⁴⁴⁵. C'est donc un respect excessif de souveraineté nuisible au vivre-ensemble dont le sous-bassement est le respect de règles établies d'un commun accord.⁴⁴⁶

Relativement aux commissions qui sont « gardiennes des traités », l'inertie paraît surprenante. Par exemple, au

⁴⁴¹ Cour de justice de l'Union Européenne, Rapport Annuel 2017, Activité Judiciaire p.12.

⁴⁴² Cour de justice de l'Union Européenne, Rapport Annuel 2019, Activité Judiciaire p.157.

⁴⁴³ Cour de justice de l'Union Européenne, Rapport annuel 2019, op. cit., p. 157.

⁴⁴⁴ Rappel du cas de la CEDEAO, c'est le Secrétaire Exécutif exerçant les fonctions de Président de la Commission et non la Commission.

⁴⁴⁵ Extrait : « Inspirés par les nobles idéaux qui ont guidé les Pères fondateurs de notre Organisation continentale et des générations de panafricanistes dans leur détermination à promouvoir l'unité, la solidarité, la cohésion et la coopération entre les peuples d'Afrique, et entre les Etats africains ».

⁴⁴⁶ Olivier COSTA, les citoyens et le droit communautaire : les usages élitaires des voies de recours devant les juridictions de l'union, Revue Internationale de Politique comparée, 2002/1 (Vol.9), pp. 99-118.

niveau de l'UEMOA, selon les dispositions des articles 27 et 28 du Traité modifié, les membres de la Commission sont nommés « [...] sur la base des critères de compétence et d'intégrité morale » ; ils jouissent aussi de garanties textuelles comme celles-ci : « Les membres de la Commission exercent leurs fonctions en toute indépendance dans l'intérêt général de l'Union. Ils ne sollicitent ni n'acceptent d'instructions de la part d'aucun gouvernement ni d'aucun organisme. Les Etats membres sont tenus de respecter leur indépendance [...] ». Mais, malgré de telles garanties accordées à ceux qui l'animent, il est surprenant que la Commission ne veuille pas "offusquer" les Etats qui les ont nommés en les attrayant par devant le juge communautaire pour manquement. N'y-a-t-il pas juste, en Afrique, un manque de courage ou d'audace pour l'engagement des poursuites à l'encontre des Etats en conflit avec les normes communautaires ? Le vivre-ensemble serait-il aisé, si un ministère public décide d'être laxiste en face d'innombrables et graves cas de violations des dispositions du code pénal ?

En tout cas, le contraste entre les statistiques des recours en manquement des Cours de justice de l'Union Européenne et celles de l'Afrique est saisissant. Malheureusement, dans les espaces communautaires africains, les manquements perdurent au détriment des citoyens et des Etats, ce qui est de nature à donner une fluidité persuasive aux théories afro-pessimistes. A ce

propos, Luc Marius IBRIGA a raison de poser la question essentielle sur les destinataires du droit communautaire, « à savoir à qui s'adresse le droit communautaire ? Aux seuls Etats ou aussi aux particuliers ? L'alternative, de ce point de vue, est bien résumée par M. LECOURT quand il écrit à propos de la CEE : [Ou bien la Communauté est, pour les particuliers, une séduisante mais lointaine abstraction intéressant seulement les gouvernements qui leur appliquent discrétionnairement les règles ; ou bien elle est pour eux une réalité effective et, par conséquent, créatrice de droits]. S'il transcende les Etats pour toucher les particuliers, il est dit supra-étatique ou supranational. S'il ne concerne que les Etats il est inter-étatique ou intergouvernemental »⁴⁴⁷.

Cependant, le fatalisme ne peut être de mise. Force doit rester à la loi communautaire, c'est-à-dire aux traités et aux textes subséquents des organisations africaines d'intégration économique. Il importe de s'approprier l'idée selon laquelle tout bon développement est d'abord juridique avant d'être économique, car l'existence de bonnes lois et d'une justice efficiente constitue une véritable source de fertilisation de bons projets de développement économique et social. On ne saurait donc parler d'un véritable développement économique

⁴⁴⁷ Luc Marius IBRIGA, la problématique de la juridictionnalisation des processus d'intégration en Afrique de l'ouest, consulté en ligne le 20-11-21, 14 :40, URL : http://www.institut-idef.org/IMG/pdf/Microsoft_Word_-_LA_PROBLEMATIQUE_DE_LA_JURIDICTIONNALISATION.pdf.

et social, sans l'Etat de droit, c'est-à-dire sans un système de primauté du droit sur les particuliers et les Etats qui doivent tous se soumettre à la loi, et, dans le cas d'espèce, aux normes communautaires. Tout affaiblissement de cet Etat de droit ne peut que nuire aux citoyens et aux Etats, en retardant l'atteinte des objectifs fixés. Car, les lois offrent à chacun et à tous protection et sécurité. Quand personne n'est au-dessus de la loi, les arbitraires individuels sont limités et il y a prévisibilité au niveau des actions de tous les protagonistes. Le politologue Olivier COSTA n'a-t-il pas raison d'affirmer, par rapport à l'Union Européenne « Le droit est le langage de l'Union Européenne. Pendant longtemps, il a été le principal moyen de l'intégration européenne et le premier instrument de légitimation de ce processus et de ses politiques »⁴⁴⁸ ?

Il s'ensuit qu'exercer un recours en manquement à l'encontre d'un Etat qui ne respecte pas les textes communautaires, devant la cour de justice, ne saurait nullement gêner les us et coutumes des espaces communautaires africains. Un comportement contraire participerait plutôt de la culture de l'impunité et constituerait un facteur démotivant pour les Etats respectueux des mêmes textes. Il faudra œuvrer pour l'instauration d'une vraie « culture du respect des principes

⁴⁴⁸ Olivier Costa, Les citoyens et le droit communautaire : les usages élitaires des voies de recours devant les juridictions de l'union, dans *Revue internationale de politique comparée* 2002/1 (Vol. 9), pp. 99-118. Peut être consulté sur le site <https://www.cairn.info/revue-internationale-de-politique-comparee-2002-1-page-99.htm>

et des normes communautaires, seule voie pouvant garantir l'atteinte des objectifs ... ». ⁴⁴⁹

Cette efficacité mérite d'être renforcée.

II- UNE EFFICACITE A RENFORCER

Pour le bien des communautés d'intégration économique africaines, il est encore possible d'aller au-delà, en optant pour un renforcement de l'efficacité, c'est-à-dire pour un fonctionnement de qualité plus élevée. C'est dire qu'il va falloir, à cette fin, opérer des réformes ambitieuses et audacieuses. L'essentiel est de faire sien ce précepte de Walt DISNEY selon lequel « Pour réaliser une chose vraiment extraordinaire, commencez par la rêver. Ensuite, réveillez-vous calmement et allez d'un trait jusqu'au bout de votre rêve sans jamais vous laisser décourager » ⁴⁵⁰.

C'est pourquoi, il faut souhaiter une volonté forte des acteurs en charge de la mise en œuvre de la procédure de poursuite pour manquement (A) et, de lege ferenda, l'institution d'autres mesures spéciales (B).

⁴⁴⁹ Ousmanne DIAKITE, préface du Recueil des textes fondamentaux de la Cour de Justice de l'UEMOA, Imprimerie Papeterie Eclair, p. 9.

⁴⁵⁰ Cf. Le Parisien, Citation célèbre, en ligne, avec le lien : <https://citation-celebre.leparisien.fr/citation/reve>.

A- LA NECESSITE D'UNE VOLONTE FORTE DES ACTEURS CHARGES DE LA MISE EN ŒUVRE DE LA POURSUITE

La gravité de la passivité observée au niveau des acteurs chargés du déclenchement des poursuites pour manquement apparaît, si on tente de la comparer à celle qu'adopterait un ministère public qui s'abstiendrait systématiquement de poursuivre, dans son champ de compétence, toute violation du code pénal.

Est-on fondé à penser que des conditions plus rigoureuses de nomination des commissaires et d'exercice de leur mandat garantiraient l'efficacité désirée ?

En tout cas, s'il n'est pas exigé des critères rigoureux de compétence et d'impartialité dans la nomination de « l'agent de poursuite », il y a des risques élevés que son choix soit fondé sur des affinités politiques, toutes choses capables de le rendre vulnérable dans la prise de décision de mise en œuvre des recours en manquement à l'encontre des Etats manquant à leurs obligations communautaires. Il est nécessaire d'y remédier.

Au niveau de l'Union Européenne, la commission et les Etats essaient d'être respectueux des actes communautaires et se surveillent mutuellement. A preuve, un simple retard dans la transposition des directives est vite sanctionné par des peines d'astreinte.

C'est le cas par exemple de l'arrêt ***Commission contre le Royaume de Belgique***⁴⁵¹ dans lequel la Cour de justice de l'Union Européenne a accueilli favorablement le recours en manquement introduit par la Commission contre le Royaume de Belgique pour la non-transposition partielle de la Directive 2014/6136⁴⁵² et a condamné cet État membre à payer une astreinte de **5 000 euros**⁴⁵³ par jour, à compter du prononcé de l'arrêt. Cette condamnation est motivée par le fait que la Belgique a manqué à son obligation de transposer de manière complète ladite directive et de communiquer les mesures nationales de transposition correspondantes à la Commission, au plus tard le 1er janvier 2016, délai fixé à tous les Etats membres.

Il faut donc que cette entrave au bon fonctionnement des juridictions communautaires africaines soit levée, d'une part par la volonté et le courage de la Commission (ou du président de la Commission), des Etats membres, afin d'attirer sans complaisance les Etats manquant à leurs obligations, devant le juge communautaire et d'autre part par la volonté des législateurs des espaces communautaires africains d'intégrer, dans leur arsenal juridique, des dispositions similaires à celles de l'article 260, paragraphe

⁴⁵¹ CJUE, 08 juillet 2019, Affaire Commission contre Belgique, C-543/17, EU : C : 2019 : 573

⁴⁵² (JO 2014, L 155, p. 1). C'est une directive du Parlement européen et du Conseil en date du 15 mai 2014. Elle est relative à des mesures visant à réduire le coût du déploiement de réseaux de communications électroniques à haut débit.

⁴⁵³ 5000 euros équivalent à 3.279.785 francs CFA.

3, TFUE⁴⁵⁴ qui permettent à la Cour de Justice de l'Union Européenne d'infliger une peine d'astreinte ou d'amende à l'État qui manque à son « obligation de communiquer des mesures de transposition d'une directive de l'Union » à la Commission, dans le délai fixé.

Il est loisible à l'Etat poursuivi en manquement de se défendre comme il l'entend, en invoquant même la force majeure, l'intérêt général ou une impossibilité absolue d'exécution. Il appartient au juge communautaire de ne pas laisser l'Etat défendeur tromper sa religion ou l'amener à faire preuve d'une mansuétude excessive et nuisible. En tout cas, la position du juge communautaire européen en la matière constitue un exemple. En effet, Le juge communautaire européen a rendu en la matière des décisions audacieuses, en disant par exemple qu'un attentat contre un bâtiment administratif ne suffit pas à justifier le caractère persistant d'une omission⁴⁵⁵ et que des circonstances relatives à une grève générale, annoncée à l'avance, étaient prévisibles.⁴⁵⁶

⁴⁵⁴ Cour de justice de l'Union Européenne, Rapport Annuel 2019, Activité Judiciaire p. 35.

⁴⁵⁵ CJCE, 11 juillet 1985, arrêt Commission contre République italienne, « Affaire 101/84.

⁴⁵⁶ CJCE, 17 septembre 1987, Commission contre République hellénique, Affaire 70/86.

B- L'INSTITUTION DE MESURES SPECIALES

Il s'agit de l'extension du droit d'exercice du recours en manquement aux particuliers ainsi que l'institution de sanctions plus dissuasives à l'encontre des Etats des organisations d'intégration économique.

1- L'EXTENSION DU DROIT D'EXERCICE DU RECOURS EN MANQUEMENT A DES PARTICULIERS

Les citoyens des espaces communautaires africains ne peuvent pas exercer les recours en manquement, alors qu'ils sont très souvent les premières victimes des manquements aux obligations communautaires, commis par des Etats membres dont ils sont soit des ressortissants, soit des résidents. En effet, la plupart des actes pris par les organes communautaires ont des implications positives directes ou indirectes sur la vie des citoyens. Il est vrai qu'au niveau de l'Union Européenne, l'exercice du recours en manquement fonctionne à merveille, bien que le droit d'exercer ledit recours ne soit pas étendu aux particuliers. En tout cas, les réalités sociologiques ne sont pas les mêmes. A preuve, Apollin KOAGNE ZOUAPET n'a-t-il pas raison en affirmant, par rapport aux citoyens de la CEMAC, « Si le juge européen malgré cette conclusion a tout de même refusé l'accès des particuliers au recours en manquement, c'est parce qu'il estimait que cette procédure ne constituait

pas une [protection juridictionnelle directe des droits] des particuliers et investissait le juge interne, juge de droit commun du droit communautaire, de la fonction de sauvegarder les droits des justiciables [...] De plus, ce qui est vrai en Europe pour le juge national ne l'est cependant pas toujours dans les pays centrafricains où l'indépendance de la justice reste à construire et a été souvent décriée. Il semble fort opportun d'offrir au particulier un moyen supplémentaire de se protéger ses droits en plus d'un juge national qui a déjà du mal à requérir l'éclairage de la juridiction communautaire à travers la procédure préjudicielle ». ⁴⁵⁷

Il est aussi vrai que les citoyens ont actuellement la possibilité de dénoncer les faits de manquement à la Commission de l'UEMOA, au Président de la Commission de la CEDEAO, par exemple, qui pourraient exercer le recours en manquement à l'encontre de l'Etat auquel sont imputés lesdits faits. Malheureusement, on revient à la case de départ, car l'inaction de ces autorités n'a pas permis quelque progrès en la matière.

En tout cas, empêcher les citoyens, premiers bénéficiaires de la norme communautaire, de faire sanctionner les manquements aux obligations des Etats par

⁴⁵⁷ Appollin KOAGNE ZOUAPET, Mémoire de Master en Relations internationales, Option Contentieux internationaux, Institut des Relations Internationales du Cameroun (IRIC), 2010, à consulter sur le site : <https://www.memoireonline.com/06/10/3585/La-recevabilite-des-requetes-devant-la-cour-de-justice-de-la-CEMAC.html>.

les cours de justice, dans des circonstances où les potentiels requérants autorisés par la loi⁴⁵⁸ ne veulent pas le faire, constitue non seulement une entrave à l'efficacité de la justice communautaire en Afrique, mais aussi une entrave pour l'intégration et le bien-être des citoyens. C'est le cas par exemple de la Directive n° 01/2005/CM/UEMOA sur l'égalité de traitement des étudiants ressortissants de l'UEMOA, dans la détermination des conditions et des droits d'accès aux institutions publiques d'enseignement supérieur des Etats membres dont l'article premier dispose :

« Les étudiants ressortissants de tout Etat membre de l'UEMOA bénéficient, sur l'ensemble du territoire de l'Union, du droit d'accéder aux Institutions publiques d'enseignement supérieur, dans des conditions similaires à celles prévues pour les nationaux du pays d'accueil ». C'est une Directive, en date du 16 septembre 2005, contenant à son article 3 la précision du délai pour l'appliquer, c'est-à-dire le 31 décembre 2007, au plus tard. Il s'ensuit qu'à partir du 1er janvier 2008, si un Etat membre de l'UEMOA n'accorde pas le bénéfice de ces conditions à un ressortissant de l'Union, originaire d'un autre Etat membre, cet Etat commet un manquement à ses obligations communautaires. Pourtant, plus d'une décennie plus tard, les mesures exigées par ladite directive ne sont pas encore

⁴⁵⁸ à savoir les Etats, la commission (cas de l'UEMOA) ou le Président de la Commission (cas de la CEDEAO) à savoir les Etats, la commission (cas de l'UEMOA) ou le Président de la Commission (cas de la CEDEAO).

prises par tous les Etats membres de l'UEMOA. Or, ni la Commission de l'UEMOA, ni aucun autre Etat de l'UEMOA n'a amené la Cour de justice de l'UEMOA à être saisie d'un quelconque recours en manquement.

Dans ces conditions, les citoyens, victimes de ces manquements, devront prendre leur mal en patience jusqu'à ce que, par condescendance, les Etats concernés leur accordent ce privilège, alors que c'est leur droit. Il aurait suffi d'accorder aux citoyens le droit d'exercer directement le recours en manquement contre les Etats ayant commis le manquement, avec possibilité de condamnation au paiement d'une astreinte, pour que tout entre vite dans l'ordre. Il peut en être ainsi des comportements qui portent atteinte à la protection des consommateurs, à la protection de l'environnement, à la protection des intérêts des travailleurs, à la protection des droits humains, à des intérêts professionnels, etc.

Depuis plusieurs décennies, on voit apparaître en Afrique de nombreuses associations de protection de ces intérêts collectifs, telles que les associations de protection des droits des consommateurs, les ligues de protection des droits de l'homme, les associations de protection des droits de l'environnement, etc. Pour ce faire, en Afrique, la reconnaissance du droit à exercer des actions d'intérêt collectif à ces associations, en matière de recours en

manquement, constituerait une avancée bénéfique et même une nécessité. Elle rendrait plus vivace le droit communautaire dans cet espace géographique. Du fait de telles actions, les associations d'intérêt collectif maintiendraient la veille citoyenne, relativement au fonctionnement des organisations d'intégration économique.

Autoriser toutes les associations à saisir les cours de justice communautaire africaines pour la défense des intérêts collectifs, sans un minimum d'encadrement, risque d'être plus maléfique que bénéfique. Cela entraînerait en effet, entre autres, un engorgement terrible des dites juridictions en générant même des recours fantaisistes ou sans pertinence.

Le règne de l'impunité, dû à l'inexistence de recours en manquement en Afrique, est de nature à préjudicier aux intérêts des particuliers des espaces communautaires africains, car l'intégration économique est faite dans leur intérêt. Ils sont sensés bénéficier et jouir de nombreux droits et libertés communautaires que mettront inévitablement en péril les violations des obligations souscrites par les Etats membres, à travers le non-respect ou le défaut de mise en œuvre de l'ensemble de la norme communautaire (Traités, règlements, directives, etc.) ainsi que le défaut d'exécution des décisions de cour de justice communautaire.

La justice communautaire est essentielle à l'intégration économique. Il ne serait pas exagéré de dire qu'elle constitue, ensemble avec le droit communautaire, son épine dorsale, car son rôle est d'encadrer les comportements des Etats membres et le pouvoir des organes communautaires puis de protéger les droits et libertés reconnus aux ressortissants de l'espace communautaire.

Il faudra donc vaincre l'inertie des Etats et de la commission en matière d'exercice du recours en manquement, en permettant à la justice communautaire africaine d'être animée par les citoyens directement concernés. Il importe donc, à l'instar de la saisine de la Cour de Justice de la CEDEAO, en matière de contentieux afférent aux droits de l'homme, ou de la saisine de la Cour Africaine des Droits de l'Homme, sous certaines conditions⁴⁵⁹, de permettre aux particuliers c'est-à-dire aux citoyens (personnes physiques et morales) et aux ONG (Organisation non Gouvernementales) intervenant dans le champ communautaire, d'attirer les Etats manquant à leurs obligations communautaires directement devant le juge communautaire.

⁴⁵⁹ C'est-à-dire qui dispose : « A tout moment à partir de la ratification du présent Protocole, l'Etat doit faire une déclaration acceptant la compétence de la Cour pour recevoir les requêtes énoncées à l'article 5(3) du présent Protocole. La Cour ne reçoit aucune requête en application de l'article 5(3) intéressant un Etat partie qui n'a pas fait une telle déclaration ».

A ce sujet, il faudra par exemple emprunter au droit constitutionnel béninois l'idée de « l'action populaire » ou la possibilité offerte à tout citoyen de saisir la Cour constitutionnelle, aux fins de voir sanctionner toute violation des dispositions de la Constitution ; ce qui permet à la Cour constitutionnelle du Bénin d'avoir une production judiciaire abondante et de qualité. En effet, le professeur Théodore HOLO a affirmé : « Au Bénin, le contrôle de constitutionnalité des lois destiné à garantir la conformité des lois à la norme suprême qu'est la Constitution est mis en œuvre par le citoyen par le contrôle a posteriori de la loi votée et promulguée. [...] l'article 122 de la Constitution dispose : « 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 ...»⁴⁶⁰.

Autoriser cette « action populaire » en droit communautaire africain, plus précisément en matière d'exercice des recours en manquement, permettrait de vaincre l'inertie des Etats et de la Commission en la matière. Cela aura à coup sûr un impact positif sur les statistiques judiciaires en matière de recours en manquement et pourra accroître « la peur du gendarme » au niveau des Etats membres. Ce point de vue est aussi celui de

⁴⁶⁰ Théodore HOLO, Le citoyen : pierre angulaire de la justice constitutionnelle au Bénin, consulté en ligne le 9 février 2021, à 12h 05 ; URL : https://cdn.accf-francophonie.org/2019/03/8_holo.pdf.

l'enseignant chercheur Dario DEGBOE qui soutient que « L'intérêt d'ouvrir le recours en manquement aux citoyens, de créer un recours individuel devant les juridictions communautaires, s'impose avec la force de l'évidence. [...] En outre, sans être un critère pertinent à nos yeux, un recours ouvert aux justiciables est perçu comme étant plus démocratique.[Les communautés de droit inspirées de l'Union de droit] en Europe en seraient renforcées »⁴⁶¹.

On pourra objecter que ce genre d'action populaire aura pour inconvénient de provoquer un engorgement des rôles d'audience des Cours de justice ; on pourra apprécier à l'aune de la pratique. Encore que, comme toute action en justice, il faudra l'encadrer par des balises, en arrêtant ses modalités pratiques.

Afin de maintenir la commission dans son rôle de gardienne des traités, il va falloir de lege ferenda prévoir que les recours en manquement d'un particulier soient d'abord adressés à la commission, aux fins de saisine de la cour de Justice. Mais, passé un délai de trois mois, l'inaction de la commission autorisera le particulier à saisir directement la cour de justice. Quelle que soit l'issue du procès, les dépens seront mis à la charge de l'union ou de la communauté concernée, sauf en cas

⁴⁶¹ Dario DEGBOE, « De la nécessité de l'ouverture du recours en manquement aux citoyens », dans les cahiers de l'AA-HJF, AA-HJF et OIF. Les actes de la douzième session de formation, 25ème publication, Imprimerie Grande Marque, Cotonou, 2019.

d'action manifestement abusive reconnue par le juge communautaire. Tout particulier qui désire exercer ce recours ne versera aucun cautionnement et pourra, d'office et avec facilités, bénéficier de l'assistance judiciaire, dès qu'il justifie de son indigence. En cas d'atteinte grave aux droits des citoyens communautaires, (par exemple à la protection de l'environnement, aux droits et libertés publiques, aux droits de l'homme, etc.), le particulier pourra demander et obtenir du juge communautaire qu'il soit sursis à la mise en œuvre des mesures constitutives du manquement.

2- L'INSTITUTION DE SANCTIONS PLUS DISSUASIVES

Il convient de réitérer la nécessité d'une relecture des dispositions afférentes auxdites sanctions, dans le but de lege ferenda de les substituer par des sanctions paraissant plus efficaces, en l'occurrence des sanctions d'amende couplées de mesures d'astreinte comminatoire, à prononcer à l'encontre de l'Etat membre reconnu coupable de manquement par le juge communautaire. Il faut d'abord préférer aux sanctions politiques pouvant être prononcées par la conférence des Chefs d'Etat et de gouvernement, des sanctions essentiellement judiciaires prononcées par le juge communautaire.

Après condamnation d'un Etat membre en manquement et en cas de persistance du manquement,

la commission saisit la cour de justice, aux fins de condamnation dudit Etat au paiement d'une amende et au paiement d'une astreinte comminatoire⁴⁶², assorti d'un délai maximal d'exécution. La procédure aux fins de condamnation au paiement d'astreinte comminatoire sera contradictoire et opposera la commission et la partie fautive. Ce sera le recours en manquement sur manquement qui existe déjà devant la Cour de justice de l'Union européenne.

Tôt ou tard, la condamnation aux astreintes fera l'objet de liquidation et de recouvrement, conformément aux règles de voies d'exécution forcée. Selon Serge BRAUDO, pour « liquider l'astreinte, le juge ne peut se fonder sur des faits antérieurs à la décision judiciaire l'ayant prononcée. Le montant de l'astreinte provisoire est liquidé en tenant compte du comportement de celui à qui l'injonction a été adressée et des difficultés qu'il a rencontrées pour l'exécuter. Ce comportement doit s'apprécier à compter du prononcé de la décision fixant l'injonction (Cass.2^{ème} Chambre civile 17 mars 2016, BICC n°846 du 15 juillet 2016 ; même Chambre 8 décembre 2005. BICC N° 636 du 15 mars 2006, n°452, Légifrance et même Chambre 9

⁴⁶² Selon Gérard CORNU, on attend par astreinte une « Condamnation pécuniaire accessoire et éventuelle, généralement fixée à tant par jour de retard, qui s'ajoute à la condamnation principale pour le cas où celle-ci ne serait pas exécutée dans le délai prescrit par le juge et tend à obtenir du débiteur, par la menace d'une augmentation progressive de sa dette d'argent, l'exécution en nature d'une obligation supposant son fait personnel » Cf. Gérard CORNU, Vocabulaire juridique, op.cit., p.99.

janvier 2014, pourvoi n°12-25297, BICC n°799 du 1er avril 2014 et Légifrance).

Si malgré cette phase contentieuse, la résistance perdure, la Conférence des chefs d'Etat et de Gouvernement sera obligatoirement saisie, au terme d'un délai légal, pour infliger des sanctions idoines à l'encontre de l'Etat fautif ou de l'organe de direction de l'institution communautaire rebelle.

Il est vrai que la sanction n'est pas le critère déterminant d'identification d'une obligation juridique, mais il est indéniable qu'elle en assure le respect ou l'effectivité par son effet dissuasif⁴⁶³. C'est une thèse partagée par Gabriel MARTY et Pierre RAYNAUD qui soutiennent qu' « une règle n'est pas juridique parce qu'elle est sanctionnée ; elle est sanctionnée parce qu'elle est juridique »⁴⁶⁴.

La propension des Etats de l'Afrique à ne pas exécuter les décisions des cours de justice communautaire incline à penser que l'enracinement de l'intégration économique dans cet espace géographique est fortement tributaire de l'élaboration d'une typologie de sanctions bien adaptée et de son application rigoureuse. Cela semble être la bonne panacée quand on lit Michel VIRALLY selon lequel la

⁴⁶³ Julien BETAÏLLE, Répression et effectivité de la norme environnementale, dans *Revue juridique de l'environnement*, op. cit.

⁴⁶⁴ Gabriel MARTY et Pierre RAYNAUD, *Introduction à l'étude du droit*, 2e éd., Dalloz, 1972, n° 34.

sanction « constitue un des moyens les meilleurs et les plus simples d'assurer le respect effectif des obligations »⁴⁶⁵.

A l'encontre des Etats fautifs, il faut d'autres types de sanctions. En sus des sanctions dont il est déjà question supra, il faut d'autres sanctions manifestement plus dissuasives telles que :

- les sanctions pécuniaires comme les peines d'amende et d'astreinte comminatoire pouvant être prononcées par la cour de justice ;

- les sanctions diplomatiques pouvant être prononcées par la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement, lorsque les peines d'amende et d'astreinte semblent ne pas donner les résultats dissuasifs escomptés. Il s'agira des mesures ci-après :⁴⁶⁶

- ◆ l'embargo sur un ou plusieurs produits donnés ;
- ◆ le gel des avoirs dans certaines banques ou institutions financières ;
- ◆ les restrictions à l'importation ou à l'exportation ;
- ◆ des interdictions financières ou en d'autres

⁴⁶⁵ Michel VIRALLY, La pensée juridique, 1960, Ed. Panthéon Assas, LGDJ, Paris, 1998, p. 68

⁴⁶⁶ Idées de sanctions empruntées de divers types de sanctions pouvant être prononcées par le Canada à l'encontre de certains Etats, organisations et personnes publiées sur un site du gouvernement Canadien, consulté en ligne le 26-03-22, 02 :07 : URL : https://www.international.gc.ca/world-monde/international_relations-relations_internationales/sanctions/types.aspx?lang=fra

termes des interdictions d'opérations ou de transactions financières ;

- des interdictions en matière d'aide technique, etc.

Il peut également s'agir de mesures plus graves et plus politiques, à savoir⁴⁶⁷ :

- ◆ la privation du droit de prendre la parole aux réunions ;
- ◆ la privation du droit de vote ;
- ◆ la privation du droit pour les ressortissants de l'Etat membre concerné d'occuper jusqu'à nouvel ordre un poste vacant ou une fonction vacante au sein des organes de l'Union ;
- ◆ la privation du droit de bénéficier de toute activité ou de l'exécution de tout engagement de la communauté.

En tout état de cause, les mesures d'exclusion d'un Etat membre sont à proscrire, en raison de ce qu'elles nuisent à l'esprit de rassemblement du nombre le plus élevé possible d'Etats, dans le cadre d'une intégration économique.

⁴⁶⁷ Les présentes idées de sanctions sont empruntées des dispositions de l'article 23 de l'Acte constitutif de l'Union Africaine.

CONCLUSION

Avec l'existence de cadres normatifs et organisationnels presque similaires, il est paradoxal qu'au niveau de l'Union Européenne, des recours en manquement soient véritablement exercés, avec des condamnations prononcées à l'encontre d'Etats membres, alors qu'en Afrique, aucun recours en manquement n'est encore enregistré, bien qu'il y ait de nombreux cas de violations des normes communautaires.

Il faut donc changer de paradigme en Afrique. C'est à ce prix que l'intégration économique et même l'Etat de droit communautaire ne seront pas des incantations, mais plutôt des facteurs de développement, dans l'intérêt des Etats membres des espaces communautaires africains et de leurs citoyens. Il n'y a pas lieu de désespérer, car derrière les nuages brille toujours le soleil.

LE JUGE DES DROITS HUMAINS AU PLAN NATIONAL ET AU PLAN REGIONAL

Par ZACHARIE N'DOUBA, JUGE MEMBRE DE LA COUR DE JUSTICE DE LA CEMAC

I. PRESENTATION INTRODUCTIVE

1. UNE APPROCHE DE DEFINITION DES DROITS DE L'HOMME

Les Droits de l'Homme, également appelés droits humains ou encore droits de personne humaine, sont des concepts philosophiques, juridiques et politiques, selon lesquels **tout être humain possède des droits universels inaliénables**, quel que soit le droit positif en vigueur, nonobstant d'autres facteurs locaux.

Les Droits de l'Homme, prérogatives dont sont titulaires les individus, sont généralement reconnus dans les pays démocratiques par les législations régulières, par des normes de valeur constitutionnelle ou par des Conventions internationales afin que leur protection et leur respect soient assurés par tous, y compris les Etats.

2. DROIT DE L'HOMME, UNE ORIGINE SECULIERE EN EVOLUTION CONSTANTE DANS LE MONDE

A la fin du 19^e siècle, la question des Droits de l'Homme s'internationalise avec l'adoption le 10/12/1948 de l'Assemblée Générale des Nations Unies par la DECLARATION UNIVERSELLE des Droits de l'Homme.

Le souci de conférer une protection légale aux droits de l'homme a conduit à la formalisation de leur contenu, en prenant en compte des textes qui sont adoptés et publiés, dans toutes les diverses catégories des Droits de l'homme au Monde:

- Le PACTE international relatif aux **droits économiques, sociaux et culturels** (entré en vigueur le 03 juillet 1976) ;
- **Le PACTE international** et le PROTOCOLE facultatif relatif aux droits civils et politiques (le 23 mars 1976) ;
- **La CHARTE AFRICAINE des DROITS de l'Homme et des PEUPLES**, élaboré sur la base de la décision n° 115 de la Conférence des Chefs d'Etats et de Gouvernement en sa 16^e session ordinaire tenue à Monrovia au LIBERIA du 17 au 20 juillet 1979 ;

- La CHARTE Africaine des Droits de l'Homme et du BIEN-ÊTRE de l'homme et des Peuples relatifs **aux Droits de la Femme** en Afrique (en 2003) ;
- La CHARTE Africaine de **la Démocratie, des Elections et de la GOUVERNANCE** de 2007 ;
- Les **CONVENTIONS** régissant les aspects propres aux différents problèmes d'ordre social.

Il est important de noter que le rappel des textes ci-dessus est loin d'être exhaustif.

La justification constante de Droits Humains reste motivée par le contenu du Préambule de la Déclaration universelle qui affirme que :

“ **La reconnaissance de la dignité inhérente** à tous les membres de la grande famille humaine et de leurs droits égaux et inaliénables, **constitue le fondement de la Liberté, de la Justice et de la Paix** dans le Monde”. (Préambule de la Déclaration Universelle des droits de l'homme).

Cette préoccupation est à la recherche de cet idéal commun que les Peuples et toutes les Nations doivent atteindre, pour que tous les individus puissent jouir de leur liberté et bénéficier équitablement des mesures et traitements justes dans la **quiétude et la Paix**.

Les Droits de l'Homme étant considérés comme la base incontournable de la société humaine ; presque toutes les Lois fondamentales (Constitutions), **de presque tous les Etats, se réclamant de conception démocratique, réservent une place de choix**, aux dispositions relatives au rappel des éléments constitutifs de la base fondamentale de la vie de l'homme, dans la société raisonnable.

En quelques mots, l'objectif primordial est **de rappeler ce que chaque personne ne doit pas perdre de vue**, concernant les **points fondamentaux de base de la Déclaration** Universelle qui a définitivement retenu que :

1. La personne humaine est **sacrée et sa vie est inaliénable : chacun a droit à la vie, à l'intégrité physique et morale de sa personne (art. 3) ;**

2. La gestion de la **nécessité des Droits de l'homme**, liés à l'existence de toute Communauté humaine doit **être menée sur la base de la Justice, consolidé par la Paix** : tous les **êtres humains naissent libres et sont égaux** devant la loi, (expression légitime du peuple), sans distinction de race, d'origine ethnique, de région, d'appartenance politique (**art.1er**)

3. **La Liberté** de la personne est **inviolable dans toutes ses formes (art.6 Charte Africaine) ;**

LE CADRE DEFINI DE LA PRESENTE COMMUNICATION

Le centre d'intérêt de la communication, telle que formulée, **sera développé en considération de la perception des Droits humains, par rapport à la pratique judiciaire dans les Etats membres de la CEMAC**, d'une part, et au niveau sous-régional de l'Afrique Centrale, dans le champ du Droit communautaire relevant de la compétence reconnue à la **Cour de Justice** pour veiller à son interprétation et à son application dans le respect de la légalité.

Quelles sont les contributions des juges en matière de gestion (protection et sanction) des Droits humains dans les Etats membres de la Communauté et au plan régional en général ?

II. AU PLAN NATIONAL

Lorsqu'on parle des DH, on aborde presque (déjà) tous les problèmes de l'existence de l'homme dans sa vie au quotidien dans la société.

Il est donc **nécessaire de déterminer les mécanismes** mis en œuvre par les juridictions nationales pour appréhender les **épreuves que subissent les personnes victimes des atteintes graves des Droits humains** dans le Monde, **et aussi important de retenir :**

- **Le combat du Droit de l'Homme**, c'est la défense et la protection de **la paix (art.23 : Charte africaine des droits de l'homme) ;**

- Sur la base du droit à la vie, **l'homme fait face aux crimes de meurtre, d'assassinat, de disparitions volontaires, génocides, ... (art 4 : Charte africaine des droits de l'homme) ;**

- le droit à l'intégrité physique et morale est opposé farouchement aux : **tortures et traitements cruels et dégradants ... (art 5 : Charte africaine des droits de l'homme)**

- la liberté inviolable, **fait l'objet d'agressions quotidiennes et multiformes contre le progrès** de l'homme dans presque tous les domaines **(art.12 : Charte africaine des droits de l'homme) ;**

- l'égalité devant la loi est l'objet d'après contestations entre les hommes: **discrimination, injustice sous toutes les formes ;**

On ne peut s'empêcher de reconnaître que la cible la plus exposée dans le domaine des atteintes aux Droits humains se trouve être celle des défenseurs des droits de l'homme.

1. ETABLIR LA JUSTICE AVEC SES MECANISMES JURIDICTIONNELS COHERENTS

“Les garanties de la consolidation de l’Etat de droit, sont essentiellement juridictionnelles” (Pdt de la Cour suprême du BENIN, Victor ADOSSOU lors de la journée internationale des RIF).

Les entraves à cette vie paisible, qui sont engendrées par des agressions de l’Homme, acteur de la vie en Société, doivent être prises en compte et gérées par les mécanismes conçus et chargés de garantir et assurer la protection des Droits Humains interpellent la Justice.

Les mécanismes de protection des Droits de l’homme se multiplient et se diversifient pour s’adapter aux particularités de certains cas de violations.

Les législations nationales des Etats membres de la CEMAC ont pris le soin de mettre en place des systèmes judiciaires afin de couvrir les différents aspects de violations des Droits humains :

- les juridictions de l’ordre judiciaire avec les Tribunaux, les Cours d’appel et les hautes juridictions suprêmes ;
- les juridictions administratives ;
- les juridictions constitutionnelles ;

Pour une **Justice humaine, équitable, purgée des procédures iniques** axées sur une justice expéditive, et punitive confiée à des magistrats acquis à la cause des autorités étatiques, certaines règles obligatoires doivent être respectées :

“Toutes 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 par la loi ;

- le droit à la présomption d'innocence jusqu'au jugement de son affaire ;

- le droit à la défense, y compris le droit de **se faire assister par un défenseur de son choix** ;

- le droit d'être **jugé dans un délai raisonnable par une juridiction impartiale.**”

(**art.7 Charte Africaine** des Droits de l'homme et des Peuples).

2. LA FORMATION JUDICIAIRE DOIT ÊTRE LEGALE ET COMPETENTE

La justice est le fondement de la Paix et en même temps **attribut de la souveraineté de l'Etat**, et chaque pays est jugé entre autres, par la manière dont la Justice

est rendue sur son sol.

Perçue à la fois comme un indicateur social du standard de la vie, facteur de sécurité juridique indispensable pour la promotion des investissements, **la Justice** doit assurer la protection des droits inhérents de chaque personne en relevant systématiquement sur une base juste, les violations des Droits humains dans le but de rétablir la Justice.

Lorsqu'on parle des **violations des Droits humains**, ce sont des faits et actes répréhensibles que les **Magistrats** reprennent dans leur langage approprié du **Droit pénal Spécial**, pour mieux appréhender les faits et les actes en application de la loi, afin d'assurer la protection des DH et d'appliquer les sanctions adaptées, en **considération des compétences** des juridictions judiciaires, administratives ou constitutionnelles nationales indiquées.

Les atteintes aux Droits humains sont dénoncées sous les vocables de :

- **infractions de droit commun, infractions politiques, les violations des règlements ou mesures sûreté** ou toutes situations matérielles qui peuvent se traduire à l'égard d'une personne par **la privation de la liberté (l'arrestation, la détention), la disparition volontaire ou la suppression de la vie d'un être humain**

(meurtres, assassinats, etc..);

- L'efficacité de la protection des **Droits humains**, c'est le travail des défenseurs des Droits de l'homme par le suivi dans les Etats et la mise en **œuvre des Conventions spécifiques ratifiées** par les Etats membres de la Communauté.

C'est pourquoi, la **vigilance et l'intervention constante des sociétés civiles** sont d'une grande efficacité pour contraindre les Gouvernements à être sensibles aux violations des Droits humains, dénoncées à l'occasion de l'exercice des libertés fondamentales.

La plupart de ces violations sont identifiées comme des infractions du droit commun à la loi pénale et peuvent correspondre à diverses catégories des faits et actes contraires à l'existence libre et paisible de l'homme dans sa société.

3. LA PLENITUDE DU JUGE NATIONAL ET LE RESPECT DU DROIT DE LA DEFENSE

Pour sanctionner les auteurs de violations des Droits de l'Homme, le travail du Juge national dans l'exécution de sa compétence en matière de violations des **Droits humains** doit surmonter toutes les entraves dans la poursuite et la sanction des auteurs identifiés et tenus à la disposition de la justice.

Lorsqu'un être humain est victime d'un acte ou d'un fait ayant porté gravement atteinte à l'intégrité de son corps et à sa vie, à sa liberté, cette violation du droit humain ne doit pas rester impuni.

Le pouvoir du Juge national demeure le moyen indiqué dans les cas de violations des DH en mettant en œuvre toutes les juridictions nationales selon les domaines de leurs compétences.

Ce rôle **de contre-poids** de la Justice dans le domaine des violations et de la protection des **Droits humains**, est d'une grande efficacité, face aux pratiques de justice expéditive au mépris du droit de la défense ou de la répression non justifiés du côté des Etats :

”Le concept même de Justice au sens large, repose sur le respect des Droits Humains. Tout organe juridictionnel a donc pour mission de protéger les Droits humains; chaque juridiction dans le champ de la compétence qui lui est dévolue peut inévitablement connaître un cas d'atteinte au droit de l'Homme ; qu'il s'agisse du juge civil dans le domaine civil ; du juge pénal dans le domaine criminel ; du juge administratif dans le champ des rapports et des relations de travail entre le citoyen et la puissance publique.’ (Le’ Professeur Fabrice HOURQUEBIE au Colloque de AA-HJF tenu à Abidjan du 1^{er} au 03/12/2014).

C'est ce que préconise clairement la Charte Africaine des Droits Humains et des Peuples **au 1er point de son l'article 7** cité ci-haut qui dispose :

"Tout 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, les Règlements et les Coutumes en vigueur ;
- Le droit à la défense, y compris celui de se faire assister par un défenseur de son choix ;
- Le droit d'être jugé dans un délai raisonnable par une juridiction impartiale."

Parce qu'elle bénéficie de la présomption d'innocence jusqu'à ce que sa culpabilité soit établie par une juridiction compétente.

III. AU PLAN REGIONAL

1. LA NECESSITE DE LA COUR DE JUSTICE COMMUNAUTAIRE ET SA MISSION

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** (art. 2 du Traité révisé du 30/01/09).

Le cas du Droit de l'homme relatif à la liberté de traverser les frontières sans "VISA"

C'est au bout d'un long processus diplomatique mené, autour des questions **du renforcement de la coopération avec l'Interpol, de l'homologation du Passeport diplomatique, de l'élaboration de la politique commune d'Emi-immigration et la protection des frontières** qu'un consensus a été réalisé.

Mais, c'est lors de la 13^{ème} session ordinaire de la Conférence des Chefs d'Etat tenue à Djibloho (République de Guinée Equatoriale), **le 17 février 2017, que les deux pays réticents à ce projet communautaire, se sont véritablement engagés à ouvrir leurs frontières, progressivement par « appliquer la libre circulation intégrale au bénéfice de tous les ressortissants de l'espace CEMAC, munis d'une pièce d'identité sécurisée.**

C'est ainsi que **la Conférence des Chefs d'Etat de la CEMAC** et des Gouvernements, a fini par adopter le texte qui est aujourd'hui en vigueur.

Il s'agit de **l'Acte Additionnel n°01/13 –CEMAC-070-CCE du 14/06/2013 portant suppression de visas pour tous les ressortissants de la CEMAC**, circulant dans l'espace Communautaire des six (6) Etats membres, de la sous- région d'Afrique Centrale.

Cette décision de portée internationale et centrée sur la garantie et la protection des droits humains dispose :

- **Article 1er** : La circulation des ressortissants des Etats membres de la CEMAC est libre sur l'ensemble de l'espace communautaire à partir du **1er 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.

Comment le non-respect de ce droit, peut-il être géré selon le Droit communautaire ?

Pour question d'efficacité, la CEMAC, par l'esprit 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 « acte 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.**

Les rapports entre le droit communautaire et les droits des Etats membres sont fondés sur les principes **de primauté et d'effet direct.**

L'effet direct permet à un **particulier qui veut défendre ses droits, d'aller directement devant sa propre** juridiction nationale, en cas violation des Droits humains.

En dénonciation de la violation de la liberté de circuler sans visa prévue par la loi communautaire, la personne victime a déclenché la procédure qui a été gérée au niveau national dans le respect des compétences

juridictionnelles affichant clairement la **plénitude du juge national**.

En guise d'illustration, voici présenté un cas de violation de la liberté, d'un citoyen de la CEMAC en droit de circuler en vertu d'une loi communautaire rappelée ci-dessus :

Un résumé succinct des faits :

Un ressortissant d'un pays voisin 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 Juge des **Référés du Tribunal d'Instance** de Douala-Bonanjo a été saisi par une requête de ses Avocats. Mais après examen, le Juge a décliné son incompétence.

Le **Tribunal Administratif** de Yaoundé, sur le recours contentieux en annulation de la décision de refoulement de la Direction générale de la Sûreté nationale, **s'est déclaré incompétent**, 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 dont les juridictions nationales sont investies par le droit communautaire.

2. LES DEUX MODES DE SAISINE

En cas de violation des **Droits humains**, les possibilités de recours devant la Cour de Justice communautaire peuvent intervenir par l'exercice de deux voies : la voie de recours ordinaire et le recours préjudiciel.

A- LE RECOURS DIRECT DEVANT LA COUR DE JUSTICE COMMUNAUTAIRE

Le droit à la liberté d'aller et venir dans le cas d'espèce est devenu ainsi un aspect important de la jouissance d'un droit fondamental de l'Homme.

La Cour de Justice CEMAC peut être valablement saisie dans le cas de violation de ces **Droits humains**, sur la base de l'Acte Additionnel de la CEMAC portant suppression de visas entre les **six Etats membres**.

La procédure indiquée pour ce recours direct a été suivie :

- la saisine du **juge de référé du Tribunal de 1^{er} instance** pour une solution rapide selon le contexte exposé, sans succès ;

- **le juge administratif saisi** en raison de l'origine de la décision a aussi décliné son incompétence ;

- le **pourvoi devant la Cour suprême** par la voie de recours, n'a pas purgé la procédure par une **décision équitable** ;

- l'ultime saisine de la Cour de Justice dans le respect de la primauté du droit communautaire s'est donc imposée.

1. UNE COUR DE JUSTICE COMMUNAUTAIRE, ENCADREE PAR UNE COMPETENCE D'ATTRIBUTION

Il convient de relever que si les infractions de Droit de l'Homme sont jugées par les juridictions siégeant en matière pénale, les décisions concernées ne peuvent pas

être portées directement devant la Cour de Justice, sur la base du principe de la compétence d'attribution.

Au niveau régional, l'actuelle Cour de Justice de la Communauté n'a pas encore eu **l'occasion d'expérimenter l'examen d'une saisine en recours direct sur une affaire de violation des droits humains**, relevant de la compétence **des juridictions nationales de droit communs en matière de violations de droits humains**.

En cas de griefs contre une décision, la question juridique doit être soumise par le recours préjudiciel à l'appréciation souveraine de la Cour de Justice pour interprétation ou application des dispositions législatives, administratives, protectrices des Droits Humains concernés.

Mais, la Cour de Justice, jouissant essentiellement **de compétence d'attribution dans le contexte actuel**, les jugements des infractions en matière des droits humains, autres que ceux relevant du Droit communautaire pris en exemple, **échappent au pouvoir de son contrôle**.

Toutefois, il y a lieu de noter que cette question n'est pas perdue de vue.

La volonté déterminée des **Etats de créer une Communauté élargie au niveau de notre sous-région**, donne l'espoir de voir un jour la Cour de Justice de N'Djamena investie de la compétence d'intervenir et de se prononcer sur les allégations de violation des Droits de l'homme au sein des Etats membres, **car le texte en projet prévoit la création d'une chambre des droits de l'homme** au sein de cette « **nouvelle juridiction communautaire** ».

2. AVANTAGE OU FAIBLESSE DE L'USAGE DE TOUTES LES VOIES DE RECOURS DIRECT

Il est envisagé dans le projet du texte en débat, de permettre au justiciable intervenant dans un cas de procédure sur les droits de l'homme, **d'épuiser au niveau des Etats membres, toutes les voies de recours, avant de venir devant la Cour communautaire**. Etant compris que, par « **toutes les voies de recours** », le plaignant victime peut avoir le loisir d'aller jusqu'au niveau **du pourvoi en cassation (Cour suprême) dont la décision rendue, sera exposée à la censure de la Cour de Justice par un arrêt préjudiciel, (2 juridictions suprêmes statuant en dernier ressort)**.

Cette question délicate reste posée **quant au délai d'aboutissement** du procès et **la question d'une justice équitable recherchée, et ne manquera pas de susciter**

éventuellement, d'incident entre les deux juridictions suprêmes.

La procédure de recours qui permet la **saisine de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage** sur la base de l'arrêt de la Cour d'appel d'un Etat membre en matière du droit OHADA, **paraît être mieux indiquée** dans l'intérêt du recourant, car elle permet de faire **examiner l'affaire dans un délai raisonnable**, d'une part et d'autre part, **d'évoquer la question au fond**.

Un procès doit se dérouler dans un délai raisonnablement assez court et la décision rendue doit être également exécutée dans un meilleur délai, s'agissant de violation de droit humain.

B- LES FINALITES DU RECOURS PREJUDICIEL

La procédure du **renvoi préjudiciel prévu par l'Article 17 de la Convention** régissant la Cour de Justice CEMAC, permet et parfois impose à une juridiction nationale de demander à la Cour d'interpréter ou d'apprécier une disposition de droit communautaire qu'elle doit appliquer dans un litige dont elle est saisie.

1. Le garant de l'unité et la cohérence de l'ordre juridique communautaire

Le recours préjudiciel est conçu comme un moyen de garantir le respect des normes du droit originaire et du droit dérivé dans les Etats membres pour avoir **la même signification, la même force obligatoire et le même contenu.**

En outre, chaque fois qu'une juridiction nationale ou un organisme à fonction juridictionnelle, saisie des questions de droit, et devant statuer en dernier ressort, il est tenu de saisir préalablement la Cour de justice. Cette saisine devient facultative, lorsque la juridiction nationale ou l'organisme à fonction juridictionnelle doit statuer à charge d'appel.

Les interprétations données par la Cour en cas de recours préjudiciel, s'imposent à toutes les Autorités administratives et juridictionnelles dans l'ensemble des Etats membres. L'inobservation de ces interprétations donne lieu au recours en manquement.

2. Recours préjudiciel, voie de recours nécessaire, par défaut

Le recours préjudiciel permet à un juge national d'interroger la Cour de Justice lorsqu'une difficulté de

droit communautaire se pose au cours du déroulement d'un procès.

Il est important de noter que le recours préjudiciel est obligatoire pour les juridictions suprêmes dont les décisions **ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne**, comme la Cour de Cassation ou le Conseil d'Etat **ainsi que pour les juridictions inférieures, quand elles statuent en dernier ressort.**

L'idéal recherché se **justifie par l'harmonisation et la cohérence des décisions** d'une justice indépendante au service de la protection et de la promotion du Droit de l'homme pour tous les individus sans exception.

EN CONCLUSION

Les violations de Droits de l'Homme qui sont pour la plupart des affaires relevant de la **compétence des juridictions pénales**, ne peuvent pas, dans le contexte juridique actuel, être portées directement devant la Cour de Justice CEMAC, si on doit garder l'obligation de conserver « **l'épuisement de toutes les voies de recours habituelles au niveau national,**» **préalablement au recours devant la Chambre des Droits de l'homme de la Cour de Justice**, tel que proposé dans le projet du Traité instituant la nouvelle **Communauté**.

La Cour de Justice communautaire détient cependant **une compétence indéniable** à l'égard de toutes victimes de violation de la liberté de circuler, d'aller et venir dans l'espace CEMAC sans VISA **au plan régional**. **Sur cette base, sa compétence et celle des juridictions nationales ne doivent souffrir d'interprétations diverses.**

Nonobstant les dispositions constitutionnelles et du statut de souveraineté des Etats membres, cette manche de Droits de l'homme, reconnus à l'ensemble des ressortissants de la Sous-Région, et octroyés par **l'Acte Additionnel n° 01/13- CEMAC- 070-CCE du 26 Juin 2013**, **doit contraindre les Etats à résoudre efficacement le problème de l'intégration en matière de la liberté d'aller et venir des populations dans leurs Etats respectifs.**

Du fait de son insertion dans l'ordre judiciaire interne, et de la qualité du Juge des normes communautaires conférés par le Traité, le Juge national détient des pouvoirs renforcés, au regard de sa propre loi de procédure avec une norme communautaire.

Par ailleurs, **le mécanisme de coopération judiciaire existant**, (sur la base de **l'Article 2 de l'Accord signé depuis le 28 Janvier 2004**) entre les juridictions nationales et les juridictions communautaires pour une application uniforme du Droit communautaire dans l'ensemble des

six (6) Etats membres de la CEMAC, donne une lecture visible de l'effet immédiat du Droit communautaire au niveau national.

C'est donc à tort que les juridictions nationales ont soulevé leurs incompétences respectives, dans le cas du refoulement de Douala, portant **sur la violation du droit de la liberté** de circuler, par des Décisions juridictionnelles n°495 du 12/09/2018 (Tribunal de 1ère Instance) ; n° 162 du 18/08/18 (Tribunal Administratif) ; Arrêt n° 093 du 05/08/20 (Cour suprême) et en dernier lieu, le Jugement n° 054/21 du 16/03/2021 (Tribunal Administratif de Yaoundé), au regard de la loi communautaire adoptée par l'Acte Additionnel n° 01/13- CEMAC- 070-CCE du 26 Juin 2013 entrée en application pour compter du 1er Janvier 2014 sur l'ensemble de l'Espace CEMAC.

Alors qu'elles sont parfaitement compétentes, pour dire le Droit en la matière, dans le sens de la protection de ce droit humain attaché à la liberté.

L'EXECUTION DES DECISION DE JUSTICE RENDUES EN MATIÈRE DES DROITS HUMAINS

Par **GBÉRI-BÉ OUATTARA**, VICE-PRÉSIDENT DE LA COUR DE JUSTICE DE LA CEDEAO

INTRODUCTION

1- **L**es droits humains sont des normes qui reconnaissent et protègent la dignité de tous les êtres humains. Ils régissent la façon dont les êtres humains vivent en société les uns avec les autres, ainsi que la relation qui lie les individus aux gouvernements et les obligations des gouvernements envers eux.

2- En somme, les droits humains sont les droits inaliénables de tous les êtres humains sans aucune distinction notamment de race, de sexe, de nationalité, d'origine ethnique, de langue, de religion, d'opinion et de toute autre situation. Les droits humains incluent par exemple le droit à la vie, le droit à la liberté, le droit à la sécurité, etc.

3- Ils sont basés sur le respect de l'individu et leur principe fondamental résulte de la nature humaine de chaque individu.

4- Comme on le voit, la protection des droits

humains constitue une préoccupation majeure à la fois pour l'Organisation des Nations Unies (ONU), les Etats eux-mêmes signataires des instruments internationaux de protection des droits humains, les organisations de défense des droits de l'homme et les éventuelles victimes des violations des droits humains.

5- A cet effet, l'Assemblée Générale de l'ONU a adopté le 16 décembre 2005, la résolution 60/147 concernant les principes fondamentaux et directives du droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme (entendez par là droits humains) et de violations graves du droit humanitaire.

6- Avant cela, il faut souligner que les organisations internationales et régionales composées des Etats qui ont fait la profession de foi de défendre les droits de l'homme, ont institué des juridictions ayant pour attribution, la défense et la protection des droits humains.

7- A titre d'exemples, on peut citer la Cour Européenne des droits de l'homme (CEDH), la Cour Interaméricaine des droits de l'homme (CIDH), la Cour Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples (CADHP) et la Cour de Justice de la Communauté CEDEAO (CJ-CEDEAO).

8- Toutes ces Cours de justice internationales ou communautaires sont saisies par les victimes de violations des droits humains.

9- Le paradoxe est que toutes les procédures en matière de violation des droits humains ont pour défendeur les Etats membres qui sont les seuls signataires des instruments internationaux de protection des droits humains.

10- Il est à noter également que ces mêmes Etats reconnaissent la compétence des Cours communautaires instituées par les organisations auxquelles ils se sont affiliés.

11- Dès lors et devant ce paradoxe, il convient de se demander comment vont être exécutées les décisions rendues par ces Cours en cas de violation des droits humains.

12- On pourrait penser que l'exécution des décisions rendues par ces Cours est une évidence en raison de l'obligation qui s'impose aux Etats membres d'honorer leurs engagements envers la Communauté en se soumettant aux décisions des juridictions dont ils se sont dotés par la signature des instruments qui les instituent.

13- Mais la réalité est plus complexe et sujette à

des difficultés liées aux réticences de certains Etats contre lesquels ces décisions sont rendues.

14- Comment contraindre, par exemple un Etat à respecter les décisions de justice ? Comment obliger les Etats membres d'une Communauté régionale, continentale ou internationale à prendre toutes les mesures nécessaires pour faire appliquer les décisions de justice alors que par nature les Etats sont insaisissables ?

15- Les modes d'exécution sont différents d'une Cour à l'autre.

Aussi, pour l'analyse du thème, importe-t-il de regrouper dans une première partie les juridictions étrangères notamment la CEDH et la CIDH (I) et dans une seconde partie les Cours Africaines notamment la CADHP et la Cour de Justice de la Communauté CEDEAO (CJC CEDEAO) (II).

I- L'EXECUTION DES DECISIONS DE JUSTICE RENDUES EN MATIERE DE DROITS HUMAINS PAR LES JURIDICTIONS ETRANGERES

16- Dans cette partie, notre analyse va porter respectivement sur l'exécution des décisions rendues par la Cour Européenne des Droits de l'Homme (CEDH) (A) ainsi que sur celle des décisions rendues par la Cour Interaméricaine des Droits de

l'Homme (CIDH) (B).

En effet, ce sont ces deux juridictions que nous avons retenues au titre des juridictions étrangères. Suivant quelle procédure les décisions de la CEDH sont-elles exécutées ?

A- L'EXECUTION DES DECISIONS RENDUES PAR LA CEDH EN MATIERE DE DROITS HUMAINS

17- L'exécution des décisions des juridictions internationales se heurte à des difficultés du fait que certains traités relatifs aux droits de l'homme prévoient des procédures d'exécution qui se sont avérées très peu efficaces. Chaque système régional dispose d'un mode d'exécution de ses arrêts qui lui est propre.

18- Le système européen a été mis en place sous les auspices du Conseil de l'Europe. La principale Convention est la Convention Européenne des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales.

19- Le mode d'exécution des arrêts de la CEDH est axé sur les résultats. Deux dispositions fondamentales régissent cette procédure : l'article 46 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme qui prévoit la supervision de l'exécution des arrêts de la CEDH et l'article 39 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme qui prévoit la supervision des conditions de règlement à

l'amiable.

20- L'article 46 confère la tâche de supervision de l'exécution des arrêts de la Cour par les Etats membres au Comité des Ministres (CM).

21- Le Comité des Ministres (CM) est une instance du Conseil de l'Europe chargé de la supervision de l'exécution des décisions rendues par la CEDH. Ledit comité a élaboré son propre règlement pour accomplir cette tâche de supervision de l'exécution des décisions de la CEDH.

22- L'arrêt rendu par la Cour est transmis au Comité des Ministres (CM) qui en supervise l'exécution. Si le CM estime que le contrôle de l'exécution d'un arrêt définitif est entravé par un problème d'interprétation, il peut saisir la Cour pour qu'elle se prononce sur la question de l'interprétation.

23- Lorsque le CM considère qu'un Etat en cause refuse d'exécuter l'arrêt rendu par la Cour, il peut, après une mise en demeure adressée à cet Etat et par une décision adoptée par vote majoritaire des deux tiers des représentants habilités à siéger au sein du comité, saisir la Cour de la question de savoir si cet Etat a manqué à ses obligations.

24- Si la Cour conclut qu'il y a eu violation, elle renvoie

l'affaire devant la CM qui statue sur les mesures à prendre.

25- Le CM dispose d'un département chargé d'exécuter les décisions de la Cour. Ce département est doté d'Avocats.

26- Le système européen en matière d'exécution des décisions rendues est généralement connu comme ayant un fort taux d'exécution surtout les décisions portant sur les plaintes des particuliers notamment celles qui comportent une compensation pécuniaire. Ce système est différent du modèle prévu pour l'exécution des décisions de la Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme.

27- Intéressons-nous à présent justement à l'exécution des décisions de cette juridiction.

B- L'EXECUTION DES DECISIONS RENDUES PAR LA CIDH EN MATIERE DE DROITS HUMAINS

28- L'exécution des arrêts rendus en matière de droits humains est considérée en droit international comme une obligation à la charge des Etats. En conséquence, les Etats sont tenus de les exécuter en vertu du principe *pacta sunt servanda*. Toutefois, en dépit de la présomption de bonne foi des Etats à exécuter les arrêts, le système interaméricain a mis en place une procédure de contrôle.

29- Ainsi, dans le système interaméricain des droits humains, la Commission est habilitée à demander aux Etats membres de lui présenter, chacun en ce qui le concerne, un rapport sur la situation des droits humains sur son territoire.

Pour l'élaboration de ce rapport, les victimes ou leurs représentants sont invités à faire leurs observations.

30- A son tour, la Commission doit présenter des observations aussi bien sur le rapport de chaque Etat que sur les observations des victimes ou de leurs représentants.

31- En outre, l'article 65 de la Convention Interaméricaine des Droits de l'Homme prévoit l'obligation à la charge de la Cour de présenter un rapport annuel à l'Assemblée Générale de l'Organisation des Etats Américains (OEA) relatif à ses activités. Ledit rapport doit faire ressortir les cas où un Etat n'a pas exécuté les arrêts de la Cour.

32- La Convention prévoit également que, pour chaque session ordinaire de l'Assemblée Générale de l'Organisation des Etats Américains (OEA), la Cour soumet à l'examen de l'assemblée, un rapport de ses activités au cours de l'année écoulée. Ce rapport indique en particulier les cas dans lesquels un Etat n'a pas exécuté les arrêts de la Cour et formule des recommandations.

33- La Cour peut demander à d'autres sources, des informations pertinentes sur l'affaire, lui permettant d'évaluer leur état d'exécution. A cet effet, elle peut aussi demander les expertises et les rapports qu'elle estime opportuns.

34- Lorsqu'elle constate la non-exécution d'une décision, la Cour peut imposer à l'Etat des obligations supplémentaires et plus détaillées afin d'en assurer l'exécution.

35- Telle est la procédure d'exécution des arrêts de la Cour interaméricaine des droits de l'homme. Son originalité réside dans le fait que la Cour est impliquée dans la procédure de contrôle de l'exécution de ses arrêts.

36- Qu'en est-il de l'exécution des arrêts des Cours Africaines des droits de l'homme ?

II- L'EXECUTION DES DECISIONS DE JUSTICE RENDUES EN MATIERE DE DROITS HUMAINS PAR LES COURS AFRICAINES.

37- En ce qui concerne les Cours Africaines des Droits de l'Homme, notre analyse ne portera que sur la Cour Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples (CADHP) (A) et la Cour de Justice de la Communauté CEDEAO (B).

A- L'EXECUTION DES DECISIONS RENDUES PAR LA CADHP EN MATIERE DE DROITS HUMAINS

38- La Cour Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples est une juridiction créée par les pays africains pour assurer la protection des Droits de l'Homme et des Peuples en Afrique. Elle renforce et complète la Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples.

39- Les articles 29, 30 et 31 du Protocole relatif à la Cour prévoient le mode d'exécution des arrêts de la Cour. Il en résulte que « l'arrêt de la Cour est signifié aux parties en cause et transmis aux Etats membres de l'OUA) devenue (UA) ainsi qu'à la Commission ».

40- Ledit Protocole dispose en outre que : « Les arrêts de la Cour sont aussi notifiés au Conseil des Ministres qui veille à leur exécution au nom de la Conférence », « Les parties au présent Protocole s'engagent à se conformer aux décisions rendues par la Cour dans tout litige où ils sont en cause et à en assurer l'exécution dans les délais fixés par la Cour ».

41- A l'instar de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, la Cour Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples soumet à chaque session ordinaire de la Conférence, un rapport annuel sur ses activités. Ce rapport

fait état en particulier des cas où un Etat n'a pas exécuté les décisions de la Cour.

42- Par ailleurs, le Règlement de la Cour Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples dispose que « l'arrêt de la Cour est obligatoire pour toutes les parties en litige ». « Il est notifié au Conseil Exécutif qui veille à son exécution au nom de la Conférence ». En fait, on retrouve ici le principe *pacta sunt servanda* selon lequel les Etats devraient exécuter les arrêts volontairement.

43- Le Conseil exécutif n'intervient qu'en cas de résistance d'un Etat à remplir son obligation.

44- Ainsi, si un Etat ne satisfait pas à son obligation d'exécuter volontairement l'arrêt de la Cour, cette dernière peut porter l'affaire devant la Conférence qui décide des mesures à prendre pour donner effet à la décision.

45- Dans pareil cas, la Conférence peut imposer des sanctions conformément aux dispositions de l'article 23 paragraphe 2 de l'Acte constitutif de l'UA.

46- Comme on le constate, la procédure d'exécution des arrêts de la Cour Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples comporte une implication active de l'autorité politique.

47- Malgré tout, ce mécanisme ne paraît pas efficace dans tous les cas car, des pays qui n'ont pas exécuté les décisions de la Cour n'ont pas subi de sanctions.

48- Ce genre de situations ne peut qu'affaiblir la Cour et fragiliser la protection des droits humains. Qu'en est-il de l'exécution des décisions de la Cour de Justice de la CEDEAO ?

B- L'EXECUTION DES DECISIONS RENDUES PAR LA CJC EN MATIERE DE DROITS HUMAINS

49- Dans le cas de la CEDEAO, un parcours rapide de la législation fait penser que les décisions rendues par la Cour de justice sont exécutées avec enthousiasme à l'amiable. En effet, l'article 15 alinéa 4 du Traité Révisé du 24 juillet 1993 mentionne que « les arrêts de la Cour ont force obligatoire à l'égard des Etats membres, des Institutions de la Communauté et des personnes physiques et morales.»

50- Quant à l'article 19 alinéa 2 du Protocole A/P1/7/91 du 6 juillet 1991, il précise entre autres que « les décisions de la Cour sont, sous réserve des dispositions relatives à la révision, immédiatement exécutoires et ne sont pas susceptibles d'appel.» En outre, l'article 22 alinéa 3 du même Protocole dispose que « les Etats membres et les Institutions de la Communauté sont tenus de prendre sans délai toutes les mesures nécessaires de nature à

assurer l'exécution des décisions de la Cour.»

51- Par ailleurs, l'article 62 du Règlement intérieur de la Cour stipule que « l'arrêt a force obligatoire à compter du jour de son prononcé »

52- Au demeurant, l'article 1er de l'acte additionnel A/SA. 13/02/12 portant régime des sanctions à l'encontre des Etats membres qui n'honorent pas leurs obligations vis-à-vis de la CEDEAO fait de l'exécution des décisions de la Cour, une obligation à la charge des Etats membres. Il faut également rappeler les dispositions de l'article 2 alinéa 3 du même acte additionnel qui réitèrent la force obligatoire des décisions de la Cour à l'égard des Etats membres.

53- Et pourtant, en dépit de cette impression et de l'espoir suscité par ces textes, la réalité en matière d'exécution des arrêts de la Cour de justice de la CEDEAO est tout autre dans la mesure où le taux d'exécution des décisions de la Cour est faible.

A côté donc de la possibilité d'exécution amiable des arrêts de la Cour, l'article 24 du Protocole additionnel A/SP.1/01/05 du 19 janvier 2005 a organisé la procédure d'exécution forcée des décisions de la Cour. Cette procédure vise à contraindre les Etats membres à exécuter les décisions de la Cour en cas de résistance.

54- Aux termes de l'alinéa 2 de l'article 24, « l'exécution forcée, qui sera soumise par le Greffier du tribunal de l'Etat membre concerné, est régie par les règles de procédure civile en vigueur dans ledit Etat membre. Il faut signaler déjà à ce niveau qu'il y a une contradiction entre le texte français et le texte anglais.

55- En effet dans le texte anglais, le même alinéa 2 mentionne que « la formule exécutoire est apposée par le Greffier en chef de la Cour. Il s'agit là d'une aberration puisque les originaux des Protocoles relatifs à la Cour ont été rédigés en langue française.

56- De toute évidence, l'alinéa 2 a été manipulé dans la version anglaise. Pour la mise en œuvre de cette procédure d'exécution forcée, le même article 24 en ses alinéas 3 et 4 dispose que les Etats membres doivent désigner chacun, une autorité nationale compétente pour recevoir et exécuter les décisions de la Cour.

57- En dépit de ces dispositions claires, sur les quinze Etats membres de la CEDEAO, il n'y a que sept (le Nigéria, le Mali, la Guinée Conakry, le Togo ; le Burkina Faso, le Ghana et la Côte d'Ivoire) qui ont notifié à la Cour, la désignation de cette autorité, soit 17 ans à compter du Protocole additionnel de 2005.

58- Il importe de noter que la non-désignation par certains Etats membres de l'autorité chargée de recevoir et exécuter les décisions de la Cour, prive cette juridiction communautaire d'interlocuteur dans ces Etats même si, les statistiques montrent que quelques-uns de ces Etats ont exécuté certaines décisions qui ont été transmises au ministère de la Justice. Il n'en demeure pas moins vrai que cet état de fait constitue un défi majeur à l'exécution des décisions de la Cour.

59- Par ailleurs, même dans le cas des Etats membres qui ont désigné l'autorité nationale dont s'agit, l'exécution des décisions de la Cour rencontre plusieurs hostilités et oppositions entraînant le refus de leur exécution pour divers motifs allant de la contestation du fondement de la condamnation aux circonstances de celle-ci.

S'agissant spécifiquement des condamnations pécuniaires, la contestation porte souvent sur le quantum et sa justification, parfois aussi sur son opportunité.

60- Comme on le voit, nonobstant l'existence des dispositions textuelles relatives à l'exécution forcée, l'exécution des décisions de la Cour demeure toujours une préoccupation majeure parmi les défis récurrents de cette juridiction.

61- On doit également souligner que même la prise de l'acte additionnel A/SP.13/02/12 du 17 février 2012 portant régime des sanctions à l'encontre des Etats membres qui n'honorent pas leurs obligations vis-à-vis de la communauté qui prévoit à la fois des sanctions politiques et judiciaires n'a guère amélioré la situation par l'accroissement du taux d'exécution des décisions de la Cour.

CONCLUSION

62- A l'issue de notre étude, on se retrouve toujours devant une absurdité. Car, comment comprendre et concilier l'attitude des Etats membres et leur empressement à signer et à mettre en œuvre les instruments internationaux de promotion, de défense et de protection des droits humains pour lesquels ils ont créé des Cours spécialisées d'une part et d'autre part le refus de ces mêmes Etats membres à se soumettre aux décisions desdites Cours en les exécutant spontanément de bonne foi.

63- En tout cas, le constat est clair ; aucune procédure d'exécution ne parviendra à éteindre la résistance des Etats membres sans la volonté politique desdits Etats à exécuter leurs obligations comme tout sujet de droit sans faire référence à leur nature de puissance publique et à leur caractère insaisissable.

64- Il faudra encore attendre sûrement plusieurs années s'agissant du continent africain où le recours en manquement à leurs obligations contre les Etats membres qui n'exécutent pas les décisions des Cours bien que prévu par l'acte additionnel n'a jamais été mis en œuvre et semble avoir été abrogé par la pratique.

65- Dans ce contexte, on est en droit d'affirmer que les droits humains ne bénéficient pas d'une protection efficace car seule l'exécution des décisions rendues peut garantir l'effectivité des droits humains.

L'EXEQUATUR DES SENTENCES ARBITRALES

Par **ARMAND CLAUDE DEMBA**, MAGISTRAT HORS HIÉRARCHIE, PREMIER VICE - PRÉSIDENT DE LA CCJA, ANCIEN PRÉSIDENT DE LA CHAMBRE COMMERCIALE DE LA COUR D'APPEL DE BRAZZAVILLE ET ANCIEN PRÉSIDENT DE LA COMMISSION NATIONALE OHADA DU CONGO

INTRODUCTION

1. Il est d'opinion acquise que l'efficacité d'une sentence arbitrale s'apprécie par la facilité avec laquelle elle est mise en œuvre, et conséquemment suivie d'effets. De fait, après sa signature et sa notification aux parties, la sentence doit être exécutée, de préférence volontairement, par les parties au procès arbitral et sous réserve d'éventuels recours. Toutefois, dans la pratique, la partie succombante s'exécute rarement de manière spontanée et en toute bonne foi, loin s'en faut ! Elle s'emploie même le plus souvent à multiplier des manœuvres pour éviter de se conformer à la décision rendue. C'est la raison pour laquelle le bénéficiaire de la sentence n'a, quant à lui, plus d'autre choix que celui de recourir aux juges étatiques ou à ceux de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA) de l'OHADA⁴⁶⁸, afin d'obtenir un exequatur⁴⁶⁹, susciter une

⁴⁶⁸ Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires, née à la suite du Traité adopté le 17 octobre 1993 à Port Louis (Maurice), tel que révisé à Québec (Canada) le 17 octobre 2008. Elle comprend à ce jour 17 Etats parties, principalement d'Afrique francophone.

⁴⁶⁹ L'exéquatur ou exequatur est la procédure visant à donner, dans un Etat, force exécutoire à un jugement rendu à l'étranger ou, dans notre contexte, à une sentence arbitrale.

exécution forcée et rentrer dans son dû.

2 ■ Le 23 novembre 2017, le Conseil des ministres de l'OHADA, législateur de cette Organisation, adoptait à Conakry (Guinée), un nouvel Acte uniforme relatif au Droit de l'Arbitrage et un nouveau Règlement d'arbitrage de la CCJA. Ces deux textes qui abrogent ceux, idoines, du 11 mars 1999, sont théoriquement venus impulser la procédure de l'exequatur et, partant, l'attractivité dans l'espace OHADA de cette justice privée qu'est l'arbitrage.

La première partie de notre communication est donc consacrée à cette procédure, telle qu'elle est prévue par les textes susmentionnés.

Dans **la seconde partie**, nous allons nous pencher sur quelques obstacles qui surgissent à l'occasion de l'exécution forcée des sentences arbitrales dans l'espace OHADA et ce, en dépit de tout exequatur accordé.

I) LA PROCÉDURE D'EXEQUATUR TELLE QUE PRÉVUE PAR LES INSTRUMENTS DE L'OHADA

La procédure d'exequatur est différente selon qu'il s'agit d'une sentence arbitrale rendue sur le fondement de l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage (AUA) du 23 novembre 2017 (A) ou d'une sentence rendue sur la base du Règlement d'arbitrage de la CCJA publié à la même date (B).

A) L'exequatur et l'exécution forcée des sentences fondées sur l'AUA

3 ■ Les sentences rendues sur le fondement de l'AUA sont celles où le siège du tribunal arbitral se trouve dans l'un des 17 Etats parties de l'OHADA. Sont également concernées, les sentences où le siège du tribunal se trouve dans un Etat qui ne fait pas partie de l'espace OHADA mais dans lesquelles l'Acte uniforme a été choisi par les parties comme loi de procédure.

4 ■ Aux termes de l'article 31 de l'AUA, la procédure relative à la demande d'exequatur n'est pas contradictoire. Il est en effet entendu qu'un débat contradictoire a déjà eu lieu devant le tribunal arbitral, et que reconduire de nouvelles discussions devant le juge de l'exequatur serait totalement contreproductif. Des auteurs qui analysent la procédure française en la matière, laquelle présente une gémellité presque parfaite avec celle de l'OHADA, ont pensé, à juste titre, que revenir sur un débat contradictoire à ce stade reviendrait à faire perdre à la procédure d'arbitrage les avantages qui ont motivé son choix par les parties : célérité, flexibilité et confidentialité⁴⁷⁰.

5 ■ La reconnaissance et l'exequatur de toute sentence arbitrale exigent que la partie qui s'en prévaut

⁴⁷⁰ MIGNARD Jean-Pierre et HUET Benoit. " Exéquatur des sentences arbitrales : pour une procédure contradictoire". in Gazette du Palais, n°249 à 250 des vendredi 6 et samedi 7 septembre 2013 : page 11.

établit l'existence de la sentence arbitrale. Cette existence s'établit par la production de l'original accompagné de la convention d'arbitrage ou des copies de ces documents réunissant les conditions requises pour leur authenticité. Si ces pièces ne sont pas rédigées dans la (ou les) langue(s) officielle(s) de l'Etat Partie⁴⁷¹ où l'exequatur est demandé, la partie demanderesse doit en produire une traduction certifiée par un traducteur inscrit sur la liste des experts établie par les juridictions compétentes.

Le texte précise que la reconnaissance et l'exequatur sont refusés si la sentence est manifestement contraire à une règle d'ordre public international⁴⁷².

6 ■ La juridiction étatique, saisie d'une requête en reconnaissance ou en exequatur, statue dans un délai qui ne saurait excéder quinze (15) jours à compter de sa saisine. Si à l'expiration de ce délai, la juridiction n'a pas rendu son ordonnance, l'exequatur est réputé avoir été accordé. Au contraire de la décision du juge qui doit être rendue dans les quinze jours à compter de la demande d'exequatur, le nouvel AUA n'a prévu aucun délai pour l'apposition de la formule exécutoire sur la minute de la sentence, après l'ordonnance de l'exéquatour. Serait-ce à

⁴⁷¹ Avant la réforme de 2017, seule la langue française était concernée (alinéas 2 et 3 AUA).

⁴⁷² La réforme de 2017 a fait évoluer la notion d'ordre public international. En effet, dans l'ancienne formulation, l'AUA évoquait l'ordre public international des Etats Parties, ce qui inclinait à penser qu'il s'agissait d'un ordre public commun aux 17 membres de l'OHADA. A l'évidence, pareille interprétation n'est plus de mise dans l'esprit de la Réforme. Il faut peut être retenir que cette notion renvoie désormais, de manière générale, à l'existence de principes auxquels il n'est pas possible de déroger. Voir l'arrêt de la CCJA supra n° 9.

cause de la reconnaissance de la compétence exclusive reconnue au juge national en la matière ?

Lorsqu'elle obtient l'exequatur, la partie la plus diligente saisit le Greffier en chef ou l'autorité compétente de l'Etat Partie pour apposition de la formule exécutoire sur la minute de la sentence. L'article 32 de l'AUA dispose que la décision qui refuse l'exequatur n'est susceptible que de pourvoi en cassation devant la CCJA.

La décision qui accorde l'exequatur est, quant à elle, insusceptible de recours.

7 ■ Il est aisé de constater que par ces dispositions, le législateur OHADA a nettement voulu empêcher les recours dilatoires exercés par des parties récalcitrantes et contraindre celles-ci à exécuter la sentence en toutes circonstances.

Toutefois, le recours en annulation de la sentence emporte, de plein droit, dans les limites de la saisine de la juridiction compétente de l'Etat Partie, recours contre la décision ayant accordé l'exequatur.

B) L'exequatur et l'exécution forcée des sentences rendues sur la base du Règlement d'arbitrage de la CCJA.

8 ■ Ainsi que le rappelle fort à propos un jurisconsulte, ces sentences n'ont pas forcément pour base les règles de l'AUA ; en effet, les parties peuvent recourir aux services de la CCJA, en matière d'arbitrage, pour un arbitrage dont le siège – territorial ou « volontariste » - est situé hors du droit uniforme de l'OHADA sur l'arbitrage. Il s'agit, dans ce cas, d'un arbitrage relevant du Règlement d'arbitrage de la CCJA, mais non soumis à l'Acte uniforme de l'OHADA sur l'arbitrage⁴⁷³.

9 ■ Selon l'article 25 du Traité de l'OHADA, les sentences arbitrales rendues sous l'égide de la CCJA ont l'autorité définitive de la chose jugée sur le territoire de chaque Etat Partie au même titre que les décisions rendues par les juridictions de l'Etat. Elles peuvent faire l'objet d'une exécution forcée en vertu d'une décision d'exequatur. La Cour a seule compétence pour rendre une telle décision et ce, par une ordonnance de son Président ou du juge délégué à cet effet. Et ici encore, elle se prononce dans le cadre d'une procédure non contradictoire⁴⁷⁴.

⁴⁷³ Pierre MEYER in "OHADA Droit de l'arbitrage", page 240, Bruylant Bruxelles 2002.

⁴⁷⁴ Voir supra 4.

10 ■ La sentence est susceptible d'exequatur dès son prononcé (articles 30.1 et suivants du Règlement de procédure). L'exequatur est demandé par une requête adressée au président de la Cour, avec copie au Secrétaire Général. Ce dernier transmet immédiatement à la Cour les documents permettant d'établir l'existence de la sentence arbitrale et de la convention d'arbitrage. L'exequatur est accordé dans les quinze (15) jours du dépôt de la requête.

L'exequatur n'est pas accordé si la Cour se trouve déjà saisie, pour la même sentence, d'une requête en annulation. En pareil cas, les deux requêtes sont jointes et appréciées ensemble⁴⁷⁵.

11 ■ Sauf si l'exécution provisoire de la sentence a été ordonnée par le tribunal, l'exercice du recours en annulation suspend l'exécution de la sentence arbitrale jusqu'à ce que la Cour ait statué.

La Cour est également compétente pour statuer sur le contentieux de l'exécution provisoire. La décision sur l'exequatur des sentences relatives à des mesures provisoires ou conservatoires est rendue dans un délai de trois (03) jours à compter du dépôt de la requête à la Cour.

12 ■ L'exequatur peut être refusé ; dans ce cas, la partie demanderesse peut saisir la Cour dans les quinze

⁴⁷⁵ CCJA Assemblée plénière, Arrêt n°012/2011, du 29 novembre 2011, Affaire République de Guinée Equatoriale et la CEMAC c/ la CBGE

(15) jours de la notification du rejet de sa demande. Ce délai est réduit à trois (03) jours lorsque le recours porte sur l'exécution d'une sentence du tribunal arbitral relative à des mesures provisoires ou conservatoires.

Dans cette procédure également, la décision du Président qui accorde l'exequatur n'est susceptible d'aucun recours.

Les seuls cas pour lesquels l'exequatur peut être refusé sont les suivants :

a°) Lorsque le tribunal arbitral a statué sans convention d'arbitrage ou sur une convention nulle ou expirée ;

b°) Lorsque le tribunal arbitral a statué sans se conformer à la mission qui lui avait été conférée ;

c°) Lorsque le principe de la procédure contradictoire n'a pas été respecté ;

d°) Lorsque la sentence est contraire à l'ordre public international⁴⁷⁶.

II) DES OBSTACLES PRATIQUES ET NON EXHAUSTIFS À L'EXÉCUTION FORCÉE DE LA SENTENCE ARBITRALE

Théoriquement, une partie peut donc facilement obtenir l'exequatur dans le cadre d'un arbitrage OHADA

⁴⁷⁶ Le tribunal arbitral qui, par exemple, déclare de nul effet un décret portant suspension de la création d'une société, outrepassé les limites de sa compétence et viole conséquemment l'ordre public international : sa sentence est nulle (CCJA, Assemblée plénière, n°104/2015, du 15 octobre 2015, affaire Etat du Bénin c/Société Commune de participation Patrice TALON.

et diligenter une exécution forcée. La réalité n'est pas aussi simple en raison de difficultés pratiques (A). La question des sentences « étrangères » s'invite souvent au débat sur ces difficultés (B).

A) Quelques entraves à l'exequatur et à l'exécution de la sentence

13 ■ Une première difficulté provient de l'article 30 de l'AUA qui précise que la sentence arbitrale n'est susceptible d'exécution forcée qu'en vertu d'une décision d'exequatur rendue par la juridiction compétente dans l'Etat Partie. Cette imprécision, que la réforme n'a pas évacuée⁴⁷⁷, alourdit considérablement la procédure d'exequatur et la détermination du juge idoine reste du ressort du droit national. Si par bonheur, plusieurs Etats⁴⁷⁸ ont précisé le juge compétent pour accorder l'exequatur, nombreux sont ceux dont les législateurs nationaux ne se sont pas encore acquittés de cette mission ultime de sa désignation, nourrissant ainsi de contentieux énormes sur un sujet qui ne devrait pourtant pas⁴⁷⁹.

14 ■ La difficulté suivante concerne l'exécution provisoire des sentences arbitrales. En effet, il est édicté à

⁴⁷⁷ L'article 30 n'a pas été modifié quant au libellé de cette phrase.

⁴⁷⁸ Côte d'Ivoire, Cameroun, Tchad, Sénégal entre autres.

⁴⁷⁹ Mamadou Ismaila KONATE, "le contrôle et l'exécution des sentences" in 20 ans de jurisprudence CCJA, Actes du colloque organisé du 23 au 25 mars 2022 à Yaoundé par la Conférence des Barreaux de l'espace OHADA et JUS AFRICA, page 380.

l'article 28 de l'AUA que, sauf si l'exécution provisoire a été ordonnée par le tribunal arbitral, l'exercice du recours en annulation suspend l'exécution de la sentence jusqu'à ce que la juridiction compétente dans l'Etat Partie ou la CCJA, selon le cas, ait statué. Cette juridiction est également compétente pour statuer sur le contentieux de l'exécution provisoire. Il s'agit là d'un recours indirect contre toute décision d'exequatur puisque l'exercice du recours en annulation devrait entraîner le dessaisissement du juge de l'exequatur qui n'aurait pas encore vidé sa saisine. La suspension de la procédure peut durer des années, au grand dam de la partie requérante. Et l'article 32 *ibidem* est plus incisif : « le recours en annulation de la sentence emporte, de plein droit, dans les limites de la saisine de la juridiction compétente de l'Etat Partie, recours contre la décision ayant accordé l'exequatur ».

15 ■ Le sujet des difficultés – réelles - que rencontrent les parties dans le cadre des sentences arbitrales contre les personnes morales de droit public, en observation de l'article 30 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution⁴⁸⁰, qui a été pendant longtemps une source de préoccupation dans l'espace OHADA, commence

⁴⁸⁰ Aux termes de cette disposition, l'exécution forcée et les mesures conservatoires ne sont pas applicables aux personnes qui bénéficient d'une immunité d'exécution.

à trouver des solutions depuis un arrêt notoire rendu par la CCJA en 2018⁴⁸¹. La doctrine spécialisée a, dans son ensemble, salué « l'avènement » de cette décision « excellemment » motivée et qui « peut servir de guide au juge étatique de l'OHADA pour arriver au même niveau que son homologue français, qui a su poser les conditions de la restriction de l'immunité d'exécution des personnes morales de droit public sur la base de la distinction des actes de souveraineté ou de service public, relevant du droit public et des biens affectés à une activité économique ou commerciale, relevant du droit privé »⁴⁸².

B) La question des sentences dites étrangères

16 ■ En vertu de l'article 34 de l'AUA, « les sentences arbitrales rendues sur le fondement de règles différentes de celles prévues par le présent Acte uniforme sont reconnues dans les Etats Parties, dans les conditions prévues par les conventions internationales éventuellement applicables et, à défaut, dans les mêmes conditions que celles prévues par les dispositions du présent Acte uniforme ».

17 ■ Ces conventions internationales pertinentes, qui viennent donc en appui aux dispositions de l'AUA,

⁴⁸¹ CCJA, 3^{ème} ch. Arrêt n°103/2018,26 avril 2018 : Mbulu Museco c/ La Société des Grands Hotels du Congo S.A. et 10 autres.

⁴⁸² Gaston KENFACK DOUAJINI, "Les perspectives de l'arbitrage OHADA" in Vingt ans d'arbitrage OHADA : bilan et perspectives : Actes du colloque des 17 et 18 octobre 2019 organisé par la Conférence des Barreaux de l'Espace OHADA et JUS AFRICA, éditions Lexis Nexis, page 474.

sont la Convention de New York du 10 juin 1958 sur la reconnaissance des sentences arbitrales (qui réunit 165 Etats)⁴⁸³, et la Convention de Washington du 18 mars 1965 créant le CIRDI (qui compte 163 Etats). Il faut y ajouter les conventions interafricaines de coopération et d'entraide judiciaire et des accords judiciaires bilatéraux passés entre la France et plusieurs Etats de l'OHADA.

18 ■ Nous l'avons vu supra⁴⁸⁴, les conditions de reconnaissance et d'exequatur d'une sentence arbitrale sont édictées à l'article 31 de l'AUA. Contre toute attente, l'article 34 ibidem qui évoque spécifiquement la question de la reconnaissance des sentences étrangères est muet en ce qui concerne leur exequatur. Une partie de la doctrine pense qu'il ne s'agit que d'un simple oubli⁴⁸⁵ et non d'une omission volontaire. La CCJA a, quant à elle, opté pour la première hypothèse, en retenant d'office que « l'exequatur des sentences arbitrales rendues dans les Etats tiers à l'OHADA s'opère selon les conventions internationales si l'Etat ou la sentence a été rendue et l'Etat Partie ou la

⁴⁸³ Aux dernières nouvelles, les cinq Etats OHADA qui n'ont pas ratifié la Convention de New York sont la République du Tchad, la République du Togo, la République du Congo – Brazzaville, la République de Guinée Equatoriale et la République de Guinée – Bissau.

⁴⁸⁴ Voir supra au numéro 4, page 2.

⁴⁸⁵ A l'instar de Alexander BRABANT : "L'exequatur des sentences arbitrales étrangères au sein de l'espace OHADA : l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage suscite toujours bien de questions (Première partie)" in Lexbase freemium, le 14 décembre 2017, page 2.

⁴⁸⁶ CCJA, 2eme ch. Arrêt n°003/2017, du 26 janvier 2017, Affaire VODACOM International Limited c/ Congolese Wireless Network SPRL. Dans le même sens : CCJA, 1ère ch. Arrêt n°166/017, du 27 juillet 2017, Société GEODIS PROJECTS CAMEROON c/ Société TENGA S.A.

sentence est invoquée sont liés en ce domaine »⁴⁸⁶.

CONCLUSION

19 ■ L'exequatur des sentences arbitrales au sein de l'espace OHADA est, on l'a vu, théoriquement assuré par les instruments de l'Organisation. Mais dans la pratique, la reconnaissance et l'exécution de ces sentences sont contrariées par beaucoup de facteurs dont certains, devant le mutisme ou les imprécisions de l'AUA, dépendent des Etats Parties.

20 ■ Ainsi et comme nous l'avons déjà relevé⁴⁸⁷, sur le plan communautaire, le greffier en chef ou l'autorité nationale compétente est tenu, mais sans délai d'apposer la formule exécutoire. Un auteur⁴⁸⁸ relève fort à propos que même s'il ne s'agit que d'un rôle formaliste, en pratique, le greffier en chef ou l'autorité qui tient lieu ne sera-t-il pas juge de ce délai ? Ce qui ouvre à la subjectivité et à l'arbitraire. Il est donc important que les Etats parties aménagent dans leurs lois internes des délais pour apposer la formule exécutoire, ce qui participera manifestement à l'exécution rapide des sentences arbitrales.

21 ■ Dans le même contexte, les Etats qui sont malheureusement à la traine concernant la détermination

⁴⁸⁷ Voir supra au n° 6, page 3.

⁴⁸⁸ Camille TCHOTCHOU PETCHE K, in L'exequatur au regard de ses nouveaux aménagements en Droit OHADA : Bientôt une « sinécure » ? Pages 11 et 12.

du juge compétent selon l'article 49 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution devraient compléter diligemment le droit uniforme⁴⁸⁹.

22 ■ Concernant l'article 34 de l'AUA que la réforme du 23 novembre 2017 n'a pas pris le soin de modifier, un auteur se persuade que d'aucuns pourraient s'appuyer sur la Réforme pour dénoncer qu'il ne peut s'agir d'une simple erreur matérielle et que le point de l'exequatur des « sentences arbitrales rendues sur le fondement de règles différentes de celles prévues dans le présent Acte uniforme » n'est pas soumis à l'AUA⁴⁹⁰. Il y a donc lieu pour la CCJA de confirmer sa jurisprudence sus évoquée⁴⁹¹ sur ce point et ce, jusqu'au moment où de nouvelles modifications de l'AUA trancheront définitivement la question. Ainsi, l'Acte uniforme devrait être révisé pour ne plus soumettre explicitement aux Etats Parties de l'OHADA l'exequatur des sentences étrangères, lequel est une étape fondamentale dans l'exécution des sentences arbitrales. N'est-ce pas aussi justement pour pallier le caractère hétérogène des législations nationales dans l'arbitrage que l'Organisation

⁴⁸⁹ Un avis de la CCJA n°001/99/JN du 7 juillet 1999 est sans ambiguïté sur cette question : « la juridiction des urgences, telle que déterminée par l'organisation judiciaire de chaque Etat membre de l'OHADA, est compétente pour connaître des cas de nullité affectant un acte de dénonciation de saisie avec assignation en validité de celle - ci ».

⁴⁹⁰ Alexander BRABANT, op. cit., p. 2.

⁴⁹¹ Voir supra au n°18, page 7.

a vu le jour en 1993 ?

23 ■ En tout état de cause et pour clore notre communication, empruntons, pour les enrichir, des mots à une pertinente observation d'un auteur⁴⁹² qui affirme que, dans le souci d'améliorer le manque d'efficacité des sentences arbitrales, la CCJA s'efforce de statuer de manière à ne pas contrer l'effet que les parties elles-mêmes entendent donner aux sentences lorsqu'elles ont recours à cette justice privée en plein essor qu'est l'arbitrage dans notre espace.

⁴⁹² Jalal El AHDAB, "L'efficacité des sentences arbitrales" in Vingt ans d'arbitrage OHADA : bilan et perspectives ; Actes du colloque des 17 et 18 octobre 2019 organisé par la Conférence des Barreaux de l'Espace OHADA et JUS AFRICA, éditions Lexis Nexis, page 77.

CÉRÉMONIE DE CLÔTURE

RAPPORTS DES ATELIERS

JURIDICTIONS DE CASSATION

A l'ouverture des travaux dirigés par un présidium composé de messieurs Abdou ZAKARI, Innocent Sourou AVOGNON et madame HIEN Eudoxie, respectivement Président de la Cour de Cassation du Niger, Président de la chambre judiciaire de la Cour Suprême du Bénin et Présidente de la chambre commerciale de la cour de cassation du Burkina-faso, l'atelier dont la liste des membres est annexée au présent rapport a procédé à la désignation du rapporteur de l'atelier en la personne de monsieur Mohamed Yessoufou ASSANI, Magistrat, juge d'instruction et juge des mineurs au tribunal de première instance de deuxième classe de Comé (Bénin).

La suite des travaux a été consacrée à la présentation de deux thèmes intitulés «**Les techniques de sauvetage des arrêts** » et «**Les rapports entre les juridictions de cassation et la cour commune de justice et d'arbitrage (CCJA)**» présentés respectivement par messieurs Babacar DIALLO, Conseiller à la cour de cassation du Sénégal, et Mathias NIAMBA, Président de chambre à la Cour de Cassation du Burkina-Faso.

Première communication : Les techniques de sauvetage des arrêts

A l'entame de son propos, le premier communicateur a rappelé un principe fondamental de tout procès, celui du droit des parties à un procès équitable qui se traduit entre autre par l'obligation faite au juge de motiver sa décision, c'est-à-dire exposer les raisons qui l'ont conduit à se décider tel qu'il l'a fait. Il a poursuivi en précisant que l'examen auquel procède le juge de cassation dans son office porte notamment sur l'examen de la motivation des décisions par les juges du fond. En effet, la maladresse de la motivation est souvent une cause de cassation de ces décisions et c'est à juste titre que pour éviter cette sanction extrême à savoir l'annulation, que le juge de cassation a recours, dans certains cas, aux méthodes dites de sauvetage des arrêts.

Le communicateur a porté à la connaissance de l'assistance, l'existence de trois méthodes de sauvetage des arrêts que sont la substitution de motifs, la surabondance de motifs et les motifs adoptés.

- La première méthode utilisée lorsque le juge du fond n'a adopté qu'un seul moyen, est subordonnée au respect de trois (03) conditions à savoir :

1- Le motif à suppléer doit être erroné ou insuffisant. Ce caractère erroné ou insuffisant est à distinguer de l'hypothèse de défaut de motivation sur le

point considéré.

2- Le motif de substitution doit être un motif de pur droit, ce qui exclut toute appréciation factuelle ;

3- La troisième et dernière condition nécessaire au recours à cette technique est que le motif substitué par le juge de cassation ne doit pas avoir pour effet de modifier le dispositif de l'arrêt attaqué c'est-à-dire la modification de la décision du juge du fond.

Cette technique consiste donc, en somme pour le juge de cassation, à donner une base légale à la décision dont le dispositif est maintenu. Cependant, il sied de préciser que seule la substitution de motifs est admise, la substitution du dispositif étant prohibée.

La deuxième technique de sauvetage présentée par le communicateur est celle dite du motif surabondant à laquelle le juge de cassation a recours en cas de pluralité de motifs. Elle consiste en effet, lorsque le juge du fond a utilisé plusieurs motifs, à écarter celui critiqué en le considérant comme surabondant c'est-à-dire au-delà de ce qui est nécessaire à la justification de la décision attaquée. Le juge de cassation réduit donc ici le champ de motivation adopté par le juge du fond en le limitant aux seuls motifs suffisants à justifier la solution adoptée par ce dernier.

La dernière technique exposée est celle des motifs adoptés qui consiste, pour la juridiction de cassation, à rechercher dans le jugement confirmé des motifs permettant de justifier la solution retenue par la décision attaquée.

Les débats ouverts suite à la présentation ont porté sur plusieurs préoccupations notamment la nécessité ou l'opportunité du recours à ces techniques de sauvetage et la source des techniques.

Sur le premier point, le communicateur a fait savoir que le sauvetage des arrêts constitue un moyen emprunté par le juge de cassation pour éviter aux plaideurs l'étalement du procès dans le temps en raison d'une reprise devant le juge du fond, mais aussi pour ce dernier de ne pas être amené à reprendre le procès sur la même question. Sur le second point, il a été retenu que ces techniques font l'objet de consécration par certaines législations parmi lesquelles on peut citer la loi organique de la cour suprême du Sénégal en son article 56.1.

Deuxième communication : Les rapports entre les juridictions de cassation et la cour commune de justice et d'arbitrage (CCJA)

Introduisant son exposé sur le thème intitulé « **Les rapports entre les juridictions de cassation et la cour**

commune de justice et d'arbitrage (CCJA) » monsieur Mathias NIAMBA a d'abord rappelé les origines de la CCJA avant de présenter l'état des rapports existant entre elle et les juridictions nationales de cassation qui se caractérise d'abord par une collaboration affichée et ensuite par l'existence de rapports conflictuels entre ces deux ordres de juridictions.

Abordant le premier point, le communicateur a relevé que la collaboration entre la juridiction de cassation communautaire et celles nationales résulte d'une part de la mise en œuvre des dispositions du Traité de l'OHADA (article 14 alinéa 2) instituant une possibilité pour ces dernières de solliciter l'avis de la haute juridiction communautaire sur les difficultés d'interprétation du traité, des règlements ainsi que des actes uniformes et d'autre part de l'exercice par la CCJA de son pouvoir juridictionnel. Dans cette dernière hypothèse, il a été rappelé que la saisine de la CCJA peut intervenir aussi bien sur pourvoi exercé par les plaideurs mais aussi par des renvois opérés par les juridictions nationales statuant en cassation, saisies d'une affaire soulevant des questions relatives à l'application des actes uniformes (article 15 traité de l'OHADA).

S'agissant des relations conflictuelles existant entre la CCJA et les juridictions nationales de cassation, il a été

dit qu'elles résultent notamment de la substitution de la compétence de la CCJA à celles des juridictions de fond des Etats membres, mais également de la possibilité de confusion des normes.

Sur la première cause conflictuelle, le communicateur a relevé le pouvoir d'évocation conféré à la CCJA par le Traité qui autorise celle-ci à s'approprier l'entière tété du litige après cassation sans être obligée de le renvoyer devant la juridiction nationale du fond. Cela a d'ailleurs justifié le caractère de troisième degré de juridiction que l'on tend à attribuer aujourd'hui à cette cour.

Relativement à la confusion des normes, elle intervient en matière de pourvois mixtes c'est-à-dire lorsque les critiques portées devant la CCJA portent autant sur la violation des textes communautaires que sur celle des dispositions des lois internes, qu'elles soient substantielles ou de forme. En cette matière, plusieurs juridictions nationales telles celles du Burkina-Faso, du Congo et du Niger, dans un élan de résistance, se sont par divers motifs déclarées compétentes à connaître de ces pourvois, ce que la CCJA a remis en cause sur le fondement des dispositions de l'article 14 du Traité en estimant être la seule à pouvoir connaître de l'examen de tels pourvois. Elle a par ailleurs rappelé cette solution dans plusieurs arrêts.

Au titre des propositions pour venir à bout de ces relations conflictuelles entre la CCJA et les juridictions de cassation nationales, le communicateur a rappelé les recommandations faites au terme du colloque international organisé à Lomé (République Togolaise) du 07 au 09 juin 2006 par l'Association des Hautes Juridictions Francophones sur le thème « les rapports entre les juridictions de cassation nationales et la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA : Bilan et perspectives d'avenir⁴⁹³ » telles que la révision du traité de l'OHADA sur certains aspects, la réforme portant sur le nombre de juges siégeant à la CCJA, etc.

Les débats ayant suivi cette présentation ont essentiellement porté sur des questions relatives au conflit de compétence entre la CCJA et les juridictions nationales et au rapprochement de la CCJA des justiciables des pays membres de l'espace OHADA.

La fin de cette présentation à 17 h 44 minutes a marqué la fin des travaux de la première journée de travail.

Journée du 25 octobre 2022

La deuxième journée a été meublée par trois (03) communications intitulées « **La question de la constitutionnalité des juridictions spéciales : Cas des**

⁴⁹³ Les actes du colloque de Lomé, 7-9 juin 2006 : les cahiers de L'AA-HJF, 6^{ème} publication.

Hautes cours de justice et des tribunaux militaires », « Le juge et la protection des données à caractère personnel » et « Le juge de cassation et le contrôle de la détention provisoire », présentées respectivement par madame Kourra Félicité OWONA MFEGUE, maître de conférences à l'université de Yaoundé II, Maître Yvon DETCHENOU, Avocat, ancien bâtonnier de l'ordre des avocats du Bénin, président de l'Autorité de Protection des Données à Caractère Personnel et monsieur Yaovi Mawuli FIAWONOU, Magistrat, avocat général près la Cour suprême du Togo.

Première communication : La question de la constitutionnalité des juridictions spéciales : Cas des Hautes cours de justice et des tribunaux militaires

Abordant sa communication, madame Kourra Félicité OWONA MFEGUE a procédé à une clarification conceptuelle des termes « juridictions spéciales », « juridictions spécialisées » et « juridictions d'exception ». Par la suite, elle a rappelé la problématique dégagée de son thème qui est d'apprécier le rapport de constitutionnalité des hautes cours de justice et des tribunaux militaires et la capacité de ces juridictions à garantir à leurs justiciables le droit à un procès équitable.

Le développement proprement dit de ce thème par la communicatrice a porté sur deux (02) axes à savoir la

légitimation constitutionnelle de ces juridictions et leur conformité fonctionnelle au droit à un procès équitable. Sur le premier point, il a été relevé que les hautes cours de justice ont été clairement instituées par les textes constitutionnels dans la plupart des Etats africains francophones, tel que le Bénin, le Sénégal et le Cameroun. Relativement aux tribunaux militaires, le constat est qu'ils ont, dans la plupart des Etats les ayant institués, fait l'objet d'une constitutionnalisation indirecte ou d'une « constitutionnalisation par ricochet » tel que l'affirme la communicatrice, étant donné qu'ils ne sont pas clairement désignés comme tel dans les constitutions mais entrent plutôt dans le cadre des tribunaux en général tels que le prescrivent les différents textes fondamentaux visités sur la question.

Quant à la conformité fonctionnelle de ces juridictions à garantir à leurs justiciables le droit à un procès équitable, le constat est que ces juridictions font essentiellement preuve de défaillance en cette matière. S'agissant des hautes cours de justice, il a été relevé que leur impossibilité à garantir ce droit est due à plusieurs maux à savoir le doute sur l'indépendance des juges qui y siègent, la prévalence du politique sur le juridique. Quant à ce qui concerne les tribunaux militaires, le principal problème identifié est la difficile conciliation entre

l'indépendance du magistrat militaire et la soumission concomitante de celui-ci au principe de l'obéissance militaire.

A la suite de cet exposé, les débats ont essentiellement porté sur la question des freins au fonctionnement de ces juridictions notamment des hautes cours de justice au sein de nos Etats et des propositions ont été faites dans le sens de la révision des textes régissant ces juridictions.

Deuxième communication : Le juge et la protection des données à caractère personnel. Cette deuxième communication a été essentiellement articulée autour des mécanismes de protection des données à caractère personnel par le juge. Avant d'aborder le fond du thème, Maître Yvon DETCHENOU a procédé à une clarification conceptuelle de la notion de données à caractère personnel qui s'entend comme toute information confidentielle ou publique permettant d'identifier directement ou indirectement une personne physique. Il a par la suite précisé la nature des droits protégés que sont la confidentialité des données, la sécurité des données, la disponibilité et l'intégrité des données.

Poursuivant son propos, le communicateur a fait état de ce que la protection intervient aussi bien de manière indirecte que directe.

La protection indirecte se traduit selon le conférencier d'une part, par la possibilité offerte au juge constitutionnel de procéder à un contrôle a priori de la conformité à la constitution des textes législatifs avant leur entrée en vigueur et d'autre part, par le pouvoir reconnu au juge administratif de procéder au contrôle de l'activité de l'autorité de régulation c'est-à-dire de s'assurer de la légalité des actes pris par cette autorité et de sanctionner également le défaut d'action qui pourrait lui être imputé. La protection directe est quant à elle essentiellement assurée par le juge judiciaire et tend à établir la responsabilité aussi bien civile que pénale des personnes attentant aux données à caractère personnel.

A l'ouverture des débats, les questions ont porté sur la relation entre les différentes autorités de protection des données à caractère personnel en Afrique, les moyens par lesquels l'autorité de protection assure sa mission, l'existence de jurisprudence en matière de protection des données à caractère personnel, etc.

Troisième communication : Le juge de cassation et le contrôle de la détention provisoire

A l'instar des autres communications, ce dernier exposé s'est déroulé également en deux temps.

En premier lieu, le présentateur a rappelé à l'attention

des participants les conditions de fond et de forme du placement en détention provisoire. Le constat est que si les conditions de fond sont presque identiques dans la plupart des législations, celles de forme divergent selon l'Etat considéré notamment sur la qualité de l'autorité compétente pour décider du placement en détention provisoire. A titre illustratif, au Bénin, la détention provisoire est décidée par le juge des libertés et de la détention, tandis que dans d'autres pays comme le Togo, la décision appartient au juge d'instruction.

Le second pan de la présentation de ce thème a porté sur les modalités de contrôle de la détention provisoire par le juge de cassation. Il a été rappelé que le contrôle exercé par le juge de cassation porte sur la légalité de la mesure de détention provisoire. Il s'agit plus précisément pour ce juge de vérifier la motivation des décisions tant sur le fond que sur la forme.

Le communicateur a terminé son propos en soumettant à l'assistance une question fondamentale, celle de savoir si au-delà du contrôle de la légalité de la détention provisoire, l'office du juge de cassation ne devrait pas s'étendre au contrôle de la dignité dans l'exécution de cette mesure.

Par la suite, les débats ouverts se sont essentiellement appesantis sur cette ouverture faite par le présentateur.

La fin de cet exposé a marqué la fin des travaux de la matinée de cette deuxième journée de travail.

A la reprise des travaux, les participants se sont penchés sur les propositions de thèmes tel que recommandées par le comité d'organisation de la session de formation.

Journée du 26 octobre 2022

La dernière journée de travail a démarré par la poursuite des travaux en atelier consacrés au dépôt des problématiques et termes de référence des thèmes proposés la veille par les participants. Ces propositions de problématique et de termes de référence sont annexées au présent rapport.

PROPOSITION DE THEMES

Cet atelier a proposé des thèmes et termes de référence (Tdr) pour la prochaine session de formation. L'atelier n'a pas proposé de recommandations.

Au titre des thèmes de portée générale :

1- La mise en œuvre de la motivation enrichie par les juridictions de cassation ;

2- L'exécution des décisions de justice dans l'espace communautaire ;

3- L'état des lieux de la jurisprudence en matière de protection des données à caractère personnel ;

4- Le procès équitable et le droit international ;

5- Le contentieux de la détention provisoire devant les juridictions constitutionnelles de l'Afrique francophone.

Au titre des thèmes de portée spécifique :

1- La technique de rédaction des arrêts devant les juridictions de cassation ;

2- Les recours contre les décisions des juridictions de cassation ;

3- Les effets du classement définitif du pourvoi en

cassation ;

4- La problématique du pouvoir d'évocation de la CCJA ;

5- Le rôle du ministère public devant les juridictions de cassation ;

6- La juridiction de cassation statuant comme juridiction du fond ;

7- La technique de cassation : genèse, rôle normatif, méthode et diffusion.

TERMES DE REFERENCE

Thème : La technique de cassation : genèse rôle normatif, méthode et diffusion

Problématique

La cassation, invention française qui a inspiré de nombreux systèmes étrangers dont ceux de l'Afrique francophone apparaît comme une technique singulière. Etudier cette technique à travers son histoire, sa genèse, l'évolution de son rôle normatif, ses réorientations perceptibles sous l'influence des réformes constitutionnelles des pays d'Afrique Francophone est une nécessité.

Problématique

Quelles sont les interactions entre la technique de cassation, les règles d'organisation, de procédures et modalités de contrôle, et l'évolution de la fonction normative commandée par la vision que la Cour de cassation entend avoir dans le cadre de la loi ?

Thème : La Cour de cassation comme juridiction du fond

Il s'agit de la problématique de la saisine des chambres réunies de la Cour de cassation et la procédure du jugement sur le fond ;

Exemple du Niger : trois (03) cas retenus :

- Quand l'affaire pose une question de principe ;
- Après un 2ème renvoi attaqué en pourvoi par les mêmes moyens ;
- Après un 3ème renvoi quels que soient les moyens invoqués.

NB : La décision des chambres réunies met définitivement fin au litige.

Thème : Techniques de rédaction des arrêts

Les lois de procédure imposent au juge de motiver son jugement qui doit se suffire à lui-même.

Cette motivation permet sa compréhension et éventuellement son acceptation par les parties.

Cet exercice de rédaction est aussi celui du juge de cassation.

Les juges rédigent, en pratique, de manière diverse et variée. Mais il est nécessaire que les motifs et le dispositif soient aussi complets que compréhensibles, sans ambiguïté.

Dans cette double préoccupation, les rédacteurs des arrêts doivent, dans un esprit de clarté et de précision, répondre aux attentes des plaideurs.

Les réflexions sur la manière d'y parvenir, sans empêcher la liberté de style, doivent permettre d'obtenir les résultats suivants :

- le conseiller rapporteur prend en effet compte de toutes les demandes et les moyens développés à leur appui ;

- la réponse est donnée à toutes les demandes ainsi que les moyens ;

- l'arrêt est compris et éventuellement accepté ;
- l'exécution est plus facile.

Thème : Le rôle du ministère public dans les procédures de cassation

Ce rôle du Ministère public, que l'on retrouve traditionnellement dans le procès pénal, s'est accru dans le procès civil.

En effet, en Côte d'Ivoire par exemple, le ministère public est appelé à prendre des conclusions dans toutes les affaires, peu importe l'intérêt ou l'impact.

Est-ce nécessaire de communiquer toutes les causes au ministère public ?

Par ailleurs, le ministère public peut demander la suspension de l'exécution des arrêts lorsqu'il estime que cette exécution est de nature à entraîner des troubles économiques ou sociaux.

Question : Comment concilier ces impératifs avec l'exécution normale et nécessaire d'une décision devenue définitive ?

Thème : La mise en œuvre de la motivation enrichie par les juridictions de cassation

L'obligation de motivation résulte pour toutes les juridictions y compris pour la Cour de cassation de la loi, modèle de rédaction caractérisé par la concision, la rigueur logique basée sur une construction syllogistique qui diffère selon qu'il s'agit d'un arrêt de cassation ou de rejet.

Ce sont les rédactions « ramassées » qui sont recommandées.

Mais ce mode de rédaction est de nos jours critiqué dans un contexte mondial de concurrence des droits.

Demague affirmait déjà à ce sujet en 1911 « qu'il convient aussi que les arrêts soient rédigés de façon à établir très nettement leur portée. Ils doivent donner les motifs profonds de leurs solutions et non pas procéder par simples affirmations comme ils tendent à le faire ».

Ces critiques et corrélativement, la nécessité d'une évolution de la motivation ne font toutefois pas consensus. Certains soutiennent qu'il n'est pas nécessaire voire opportun de repenser la manière dont les Cours de cassation rédigent leurs arrêts.

Par comparaison avec le juge de common law, le juge de civil law n'aurait pas un rôle créateur mais aurait pour fonction de dire le droit.

Cependant, il faut observer que certains pays de civil law tels que l'Allemagne ont des arrêts plus étoffés en terme de motivation.

Comment mettre en œuvre le style rédactionnel discursif des arrêts au niveau de nos Cours de cassation ?

Faut-il envisager le renforcement des « modes d'informations périphériques par la publication et l'accessibilité de documents explicatifs tels que le rapport du conseiller et l'avis de l'avocat général ?

Faut-il modifier radicalement la rédaction des arrêts elle-même en mettant en place une motivation différenciée selon le type de décision ?

Quelle est l'opportunité pour les Cours de cassation de développer une motivation « plus explicite » de leurs arrêts ?

Comment s'organiser pour y parvenir ?

Thème : Le procès équitable et le droit international

Problématique

Quelles sont les composantes de la justice équitable ?

Autrement dit, le standard de la justice équitable recèle-t-il des composantes du jus cogens ? ou bien y a-t-il une composante dérogatoire ou facultative ?

Les oppositions à extradition du citoyen d'un Etat, se fondent toujours sur les arguments de non-respect du standard de la justice équitable, notamment le non-respect du principe du contradictoire, l'inexistence du double degré de juridiction, et des garanties des droits de la défense.

Thème : Le contentieux de la détention provisoire devant la Cour constitutionnelle du Bénin.

Problématique

Quelle est la nature du contentieux de la détention provisoire devant la Cour constitutionnelle du Bénin ?

Le contentieux se passe de façon classique devant les juridictions de l'ordre judiciaire notamment devant les cabinets d'instruction et le juge des libertés et de la détention.

Peut-on savoir la nature des attributions de la Cour constitutionnelle du Bénin ?

Peut-on aussi savoir la situation dans les autres Etats

comme le Niger, le Burkina-Faso, le Gabon, la Côte d'Ivoire et la France ?

JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES

Conformément au guide du déroulement des travaux, l'atelier des juridictions administratives s'est déroulé sur le site de la Cour suprême dans la Salle Saliou ABOUDOU au 3^e étage. Sous la direction des modérateurs monsieur Rémy Yawo KODO, président de la Chambre administrative de la Cour suprême du Bénin et Ibrahim BOUBE, conseiller au Conseil d'Etat du Niger, un rapporteur a été désigné en la personne de Césaire S. KPENONHOUN, conseiller à la Chambre administrative de la Cour suprême du Bénin. Cinq (5) communications ont meublé les travaux de l'atelier.

La première, qui a été présentée par MABEU Patricia, auditeur au Conseil d'Etat de la Côte d'Ivoire. Introduisant le sujet, le modérateur, Rémy Yawo KODO, a rappelé que le roi ne peut ou ne pouvait faire mal ; autrement dit, le propre de la souveraineté est de s'imposer sans contrepartie. Plus tard, la responsabilité de la puissance publique ne peut être ni générale, ni absolue. On s'imagine le menu de la communication : « **Faute de service devant le juge administratif** ». Parce que, pour rendre son ordre à une formule civiliste, tout fait quelconque qui cause préjudice à autrui fait obligation à celui par qui la faute est arrivée de le réparer. La juridiction administrative, notamment, ivoirienne s'en prévaut pour aligner le régime de la

responsabilité administrative sur celle de la responsabilité civile. Certes, en droit civil comme en droit administratif, la faute est le manquement à un devoir auquel on est tenu. Mais au-delà, la responsabilité qui peut incomber à l'Etat ne peut être régie par les règles qui sont établies dans le code civil pour régir les relations de particulier à particulier. Elle a ses règles propres qui évoluent en fonction de la nécessité d'équilibrer l'intérêt général avec les intérêts des particuliers. Même si ce régime ne bénéficiera, par la suite, que d'une autonomie partielle, il ne se conçoit par d'après Dr Patricia MABEU qu'on fasse un raccordement rapide entre responsabilités civile et administrative comme on le note au prétoire de la juridiction administrative en Côte d'Ivoire.

C'est dire que la communication a été exposée en miroir d'une démarche critique. On en veut pour preuve, la problématique qui en a servi de fil conducteur. D'après la communicatrice, le juge éprouve un malaise à identifier la faute de service et, par voie de conséquence, des difficultés à mettre en œuvre la responsabilité pour faute de service.

A examiner de près les propos de celle-ci, le malaise se situe en amont et en aval de l'office de la juridiction administrative ivoirienne statuant sur le la faute de service. Le juge ne parvient pas à identifier la faute de service. Il l'enferme dans les rapports de prépose-commettant,

occultant la faute personnelle. Toute faute tend à devenir une faute de service en Côte d'Ivoire. L'arrêt Pelletier du 30 juillet 1873 du Tribunal des Conflits en France, n'est probablement pas encore une source d'inspiration pour le juge. La stratification classique, faute de service simple ou lourde, prouvée ou présumée, le cumul de fautes ou de responsabilités ne paraissent pas encore perceptibles avec le juge ivoirien statuant sur le contentieux administratif. Pour tout chef de préjudice, le juge se limite aux dommages matériels et financiers. Le préjudice moral, résultant par exemple de la destruction d'un véhicule par des policiers, ne saurait être distingué du préjudice matériel dès lors que celui-ci sera réparé. Aux membres de l'Atelier de relever que le temps qui sépare la date de la destruction d'un véhicule de celle de sa réparation aura suffi pour que le requérant fasse valoir un préjudice moral. Aussi, ont-ils évoqué le cas du juge béninois qui passe par un raccourci, celui du franc symbolique qu'il ordonne sans que la demande émane du requérant. La détermination de la personne publique responsable paraît également laborieuse pour la juridiction ivoirienne que ce soit à la chambre administrative de la Cour suprême des années 1960 ou au Conseil d'Etat qui s'en est substitué depuis 2020. La situation est pareille au Niger où le juge est guidé par son esprit civiliste qui l'empêche de dissocier la faute de service de la faute personnelle. Toujours au Niger, le Conseil

d'Etat est, pour l'instant, l'unique juridiction administrative. En Côte d'Ivoire comme au Bénin, l'exploration du champ de la prise à partie demeure timide pour le moment.

Au demeurant, le malaise du juge ivoirien est conforté par l'avènement de la Covid-19 et le contentieux de la numérisation qui sont de nature à complexifier la faute de service pour une administration ivoirienne ou africaine qui dans ce dernier cas, s'y essaye à la manière d'un néophyte. Pour projeter son regard sur l'horizon, Dr Patricia MABEU a suggéré que la Côte d'Ivoire évolue d'un juge de l'Administration vers un juge administratif.

Les propos du deuxième communicateur, monsieur Guillaume GOULARD, Conseiller d'Etat, président de la 3^e chambre de la section du contentieux au Conseil d'Etat de France, ont porté sur le thème : **“Les questions de la constitutionnalité devant le juge administratif”**. Abordant le sujet, le conseiller d'Etat a fait une mise au point. Il a rappelé que le bloc de légalité incluant le bloc de constitutionnalité, le juge administratif est compétent pour effectuer un contrôle de constitutionnalité des actes administratifs, que ceux-ci soient des actes réglementaires ou individuels sauf s'il est confronté à une loi-écran, c'est à dire à une disposition législative qui communique son vice à un acte administratif d'application. N'étant pas compétent dans le domaine du contrôle de constitutionnalité de la

loi, il se garde de se prononcer sur la légalité de tels actes administratifs au risque d'escalader à tort, les barrières de son domaine de compétence. Mais la loi-écran ne devient-elle pas évanescence ? La réponse positive qu'a apportée le communicateur à la question posée a été élucidée au moyen de la notion de question prioritaire de constitutionnalité (QPC) qui se résume à l'exception d'inconstitutionnalité qui est d'usage dans les pays africains. Il s'agit donc d'un contrôle de constitutionnalité de la loi soulevé devant le juge administratif. Celui-ci en saisit le juge constitutionnel. La communication a connu quatre mouvements : le champ d'application du contrôle de constitutionnalité, la procédure de sa mise en œuvre, les matières sur lesquelles elle porte le plus souvent, et le cas particulier des ordonnances non ratifiées.

Concernant le champ d'application, le contrôle de constitutionnalité de la loi s'effectue au regard du bloc de constitutionnalité. Celle-ci comprend le texte de la Constitution française de 1958 et son préambule qui renvoie à la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, au préambule de la Constitution de 1946 ainsi qu'aux droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement de 2004.

Par rapport à la procédure, la QPC a été instaurée par la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008, complétée

par la loi organique du 10 décembre 2009. Au Bénin, elle remonte à la Constitution du 11 décembre 1990. L'inconstitutionnalité de la loi est soulevée à l'occasion d'un procès ou le justiciable estime que la loi qui est sur le point d'être appliquée viole une liberté qui est prévue par la Constitution. Le conseil constitutionnel peut être saisi de cette question par renvoi du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation. Elle porte sur une loi ordinaire, une loi organique ou sur une ordonnance ratifiée. Le requérant peut aussi contester une interprétation jurisprudentielle conférée à une disposition de nature législative. La question peut être soulevée devant une juridiction du fond ou devant celle de cassation. Elle donne lieu à un mémoire distinct de celui du procès principal. La disposition en cause doit être applicable à la procédure en cours, elle ne doit pas avoir été déclarée conforme à la Constitution sauf à faire valoir un changement de circonstance. S'en rajoute le caractère sérieux de la question soulevée.

Pour ce qui est de la matière ou de l'objet, la QPC porte sur le principe d'égalité devant la loi, le principe d'égalité devant les charges publiques, les libertés économiques, le droit au recours, et les principes du droit pénal dont la non-rétroactivité, la personnalité des peines et la proportionnalité.

Aussi, les ordonnances désuètes tombent-elles sous le coup du contrôle de constitutionnalité qui prend ainsi la relève du contrôle de légalité. Une fois saisi, le juge constitutionnel, selon le communicateur, se prononce dans un délai de trois (3) mois. La juridiction saisie au principal sursoit à statuer jusqu'à la décision du juge constitutionnel sauf si la question a été soulevée d'une façon répétitive, ce qui s'apparenterait le cas échéant, à du dilatoire. La décision portant déclaration d'inconstitutionnalité d'une loi produit un effet erga omnes.

PROPOSITION DE THEMES

Cet atelier a proposé pour la prochaine session de formation, deux (2) thèmes de portée générale et cinq (5) thèmes de portée spécifique. Aucune recommandation n'a été formulée.

Au titre des thèmes de portée générale :

- 1- L'exécution des décisions de justice et la protection des droits humains ;
- 2- L'intérêt général et la protection des droits humains.

Au titre des thèmes de portée spécifique :

- 1- Le juge administratif et la gestion du contentieux électoral ;

2- La théorie de l'inexistence juridique devant le juge administratif ;

3- L'application du principe des droits acquis en matière de contentieux de la fonction publique ;

4- Le recours en annulation des décisions des autorités administratives indépendantes (A.A.I.) ;

5- Les pouvoir prétorien du juge administratif.

JURIDICTIONS CONSTITUTIONNELLES

Les travaux de l'atelier des juridictions constitutionnelles ont eu lieu dans la salle Ousmane BATOKO de la Cour suprême du Bénin sous la modération de monsieur Mamadou SAMASSI, Conseiller au Conseil constitutionnel de la Côte d'Ivoire, monsieur Paul NKWUI, Conseiller au Conseil constitutionnel du Cameroun avec comme rapporteur, monsieur Massmoudou OUEDRAOGO, greffier en chef du Conseil constitutionnel du Burkina Faso.

La première communication portant sur « **la problématique de la gestion du contentieux électoral par le juge constitutionnel africain** », a été présentée par monsieur Thierry BIDOUZO, docteur en droit public, Secrétaire général de la Haute Cour de justice du Bénin.

D'entrée de jeu, le communicateur a montré que cela fait environ une trentaine d'année que les Etats d'Afrique noire francophone ont opté de mettre en place des Etats de droit démocratiques, dans lesquels l'élection est le mode d'accès au pouvoir. Selon l'exposant, les élections sont au cœur de la démocratie et pour cette raison, lorsque les contentieux électoraux sont mal gérés, on se retrouve dans des crises qui sont attentatoires à la vie même à la survie de la démocratie. Dans ce sens,

le juge constitutionnel a une lourde responsabilité dans la gestion du contentieux électoral qui vise à assurer la régularité et la sincérité des élections.

La communication a été abordée autour de trois principaux axes. Dans un premier temps, l'exposant a entretenu les participants autour du contentieux du droit applicable aux élections. Sur ce premier point, il a fait ressortir les difficultés rencontrées par le juge électoral en matière de droit applicable aux élections. Il a étayé ses propos en prenant des exemples tirés de la jurisprudence togolaise et béninoise. Dans une seconde partie, le communicateur a abordé le contentieux effectif des actes préparatoires ou contentieux de la régularité des opérations électorales. Au niveau de cette catégorie de contentieux électoral, se distinguent le contentieux des listes électorales et cartes d'électeurs et celui des candidatures. Le dernier point abordé par le communicateur est celui relatif au contentieux des résultats.

Cette première communication a suscité beaucoup d'intérêt pour les participants et a donné lieu à des échanges vifs et nourris. Les échanges ont essentiellement porté sur la problématique de la corruption du juge électoral, son indépendance, sa responsabilité, son audace, les révisions constitutionnelles pour maintenir un chef d'Etat au pouvoir. Les participants ont également échangé longuement sur

la crise politique qui secoue la république centrafricaine et les velléités de remise en cause de l'indépendance de sa Cour constitutionnelle.

La deuxième communication portant sur « **l'autorité de chose jugée des décisions du juge constitutionnel** » a été présentée par monsieur GANDOU ZAKARA, Conseiller à la Cour constitutionnelle du Niger.

Le communicateur a entamé sa communication par une boutade : l'autorité de la chose jugée par le juge constitutionnel « sent-elle la poudre ou un pétard mouillé ? », comme pour se demander si l'autorité de la chose jugée est-elle une fiction ou une réalité ?

Avant d'entrer dans le vif du sujet, le communicateur a procédé à la clarification des concepts de juge, de juge constitutionnel, des actes investis de l'autorité de chose jugée.

Après la clarification conceptuelle, l'exposant a montré que l'autorité de la chose jugée tire ses sources du droit civil avant de s'étendre au niveau de la matière constitutionnelle.

Après s'être interrogé sur la portée de la notion d'autorité de chose jugée par le juge constitutionnel sur le double plan théorique et pratique, le communicateur a

axé sa communication autour des deux points suivants :

- L'autorité de la chose jugée par le juge constitutionnel est non seulement nécessaire, mais aussi affirmée et organisée ;

- L'autorité de la chose jugée est souvent assouplie ou modulée et parfois contrariée.

Entretenant les participants sur le premier point de sa communication, monsieur ZAKARA a montré que l'autorité de la chose jugée est nécessaire pour une meilleure garantie de la suprématie de la Constitution d'un Etat de droit renouvelé et la nécessaire construction de la démocratie par la Constitution. Il a poursuivi ses développements en montrant que l'autorité de la chose jugée est affirmée par les textes constitutionnels et la jurisprudence constitutionnelle et est organisée dans une large mesure.

Le communicateur a ensuite abordé un second point portant sur l'autorité de la chose jugée confrontée à des vicissitudes. Pour le communicateur, les vicissitudes expliquent et justifient que l'autorité de la chose jugée soit souvent assouplie ou modulée et parfois contrariée. L'autorité de la chose jugée par le juge constitutionnel peut se voir assouplie pour des raisons pratiques voire modulée dans le temps et ses effets. Il a exposé également des cas

où cette autorité se trouve contrariée de manière directe ou indirecte. Cette communication a également donné lieu à des échanges très nourris entre communicateur et participants essentiellement autour des points comme la résistance politique, la patrimonialisation du juge constitutionnel, l'instrumentalisation de l'autorité de chose jugée.

La troisième communication portant sur « **Les révisions constitutionnelles et les juridictions constitutionnelles** » a été présentée par monsieur DJOBO Babakane COULIBALEY, Conseiller à la Cour constitutionnelle du Togo.

De prime abord, le communicateur a cité la Déclaration française des droits et du citoyen de 1789 qui affirme qu' « un peuple a toujours le droit de revoir, de réformer et de changer sa constitution. Une génération ne peut assujettir à ses lois les générations futures ». Le communicateur montre qu'en général, une constitution doit être aménagée par une procédure de révision propre à garantir son adaptation et son évolution dictées par les changements sociaux et politiques.

Le communicateur est parti du principe selon lequel, la Constitution qu'un peuple s'est donnée ne saurait être figée dans le marbre, bien au contraire, pour soutenir la nécessité que toute Constitution soit révisable. Cette ouverture pose au regard des expériences vécues,

la problématique de l'instrumentalisation et la révision. Face à cette problématique, le juge constitutionnel est interpellé. Doit-il laisser s'interférer ou non dans l'exercice du droit de révision ? Le communicateur observe que les positions des juridictions constitutionnelles divergent : celles-ci partent de l'incompétence déclarée de la Cour à sa capacité à contrôler les révisions constitutionnelles dans leur ensemble, au contrôle limité à la procédure de révision.

Cette communication a beaucoup intéressé les participants au regard des échanges qui s'en ont suivi et qui ont porté sur la banalisation des révisions constitutionnelles, la patrimonialisation du pouvoir, l'intervention des militaires au pouvoir, la question des régimes politiques en Afrique...

La quatrième communication a été présentée par monsieur Mamadou SAMASSI et porte sur « **l'indépendance des Cours et Conseils constitutionnels en Afrique à l'aune de leur composition** ».

Monsieur SAMASSI a introduit son exposé en faisant part de l'opinion communément admise qui veut que la justice soit exercée à l'abri de toute intervention injustifiée du pouvoir politique, du pouvoir de l'argent, ou de tout groupe de pression. Il a fait savoir que l'indépendance est

à la justice ce que l'épine dorsale est à l'homme.

Le communicateur a axé son travail autour de deux principaux points que sont :

Les indicateurs d'indépendance des juridictions constitutionnelles ;

- De la reconnaissance judiciaire de l'indépendance du juge constitutionnel.

Sur le premier point de l'exposé, monsieur SAMASSI a traité des signes qui autorisent à émettre un avis favorable sur l'effectivité de l'indépendance des juridictions constitutionnelles à travers l'examen des différents textes. Comme éléments traduisant ou concourant à l'indépendance des juridictions constitutionnelles, le communicateur a traité de l'ouverture des juridictions constitutionnelles aux anciens Présidents de la république, le nonrenouveaulement du mandat des juges constitutionnels dans la plupart des législations, la prestation de serment des juges constitutionnels avant leur entrée en fonction, des incompatibilités et immunités et de l'autonomie financière des juridictions constitutionnelles.

Sur le second point de sa présentation, le communicateur a entretenu les participants sur la reconnaissance judiciaire de l'indépendance du Conseil

constitutionnel. Sur ce dernier point, le communicateur, a évoqué des griefs formulés par des citoyens contre la juridiction constitutionnelle de son pays, la Côte d'Ivoire en contestation d'une décision rendue le 22 mars 2021. Il a conclu en évoquant la réponse de la Cour africaine des Droits de l'Homme et des Peuples aux griefs faits au Conseil constitutionnel de la Côte d'Ivoire relativement à sa décision précitée. La Cour africaine des Droits de l'Homme et des Peuples a conclu que le Conseil constitutionnel de la Côte d'Ivoire est indépendant.

La dernière communication portant sur « **La relation entre les juridictions constitutionnelles et les juridictions ordinaires** » a été présentée par monsieur Larba YARGA, membre du Conseil constitutionnel du Burkina Faso.

De prime abord, le communicateur dit qu'il est difficile d'établir une relation directe entre les juridictions constitutionnelles et les juridictions ordinaires. Les juridictions constitutionnelles ne se situent pas au-dessus des juridictions de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif. Il a cité l'article 25 de la loi organique qui régit le Conseil constitutionnel du Burkina Faso qui consacre l'exception d'inconstitutionnalité en ces termes « Lorsqu'une exception d'inconstitutionnalité est soulevée par un justiciable devant une juridiction, quelle qu'elle soit, celle-ci est tenue de surseoir à statuer et de saisir

le Conseil constitutionnel qui doit se prononcer sur la constitutionnalité du texte en litige dans le délai d'un mois qui court à compter de sa saisine par la juridiction concernée. » Le communicateur a souligné que dans la pratique, certains présidents de juridictions ne saisissaient pas avec diligence le Conseil constitutionnel lorsqu'une exception est soulevée. Il a précisé que la modification constitutionnelle intervenue en 2015 a réglé ce problème à travers l'article 157 de la Constitution qui autorise le simple citoyen à saisir directement le Conseil constitutionnel par la voie de l'exception d'inconstitutionnalité.

PROPOSITION DE THEMES

L'atelier des juridictions constitutionnelles n'a pas formulé de recommandations. Il propose les thèmes suivants, pour la prochaine session de formation (sans termes de références) :

- La problématique de la qualité des décisions rendues par les juridictions constitutionnelles ;
- L'auto saisine par les juridictions constitutionnelles ;
- La décolonisation des Constitutions africaines ;
- Les effets des décisions du juge constitutionnel.

JURIDICTIONS COMMUNAUTAIRES

Cet atelier a eu comme modérateurs monsieur Armand Claude BAMBA, premier vice-président de la CCJA de l'OHADA et monsieur Zakari N'DOUBA, juge à la Cour de justice de la CEMAC.

Le premier thème relatif à « **l'effet des décisions rendues sur renvoi préjudiciel** » a été présenté par l'Honorable Juge Gbéri-Bè OUATTARA, Vice-Président de la Cour de Justice de la CEDEAO.

L'Honorable Juge a rappelé à l'auditoire que la création des organisations internationales a entraîné la naissance d'un ordre juridique composé de diverses normes qui constituent le droit communautaire. Il a expliqué que pour l'interprétation et la protection de ce droit qui régit les rapports entre les Etats ou groupe d'Etats, des Cours communautaires compétentes ont été créées. Mais, en raison du fait qu'au sein de chaque organisation, parfois plusieurs systèmes juridiques se confrontent avec des modes de fonctionnement différents et des approches propres, le risque d'interprétation erronées ou contradictoires est élevé. Le principal but de la Communauté étant, selon lui, de parvenir à la création d'un groupe homogène, il faut une cohésion dans l'interprétation et l'application du droit communautaire pour que cet objectif puisse être atteint.

En conséquence, cette compétence d'interprétation a été confiée? aux dires de l'exposant, aux juridictions communautaires par le truchement du renvoi préjudiciel.

L'éminent orateur a défini le renvoi préjudiciel comme étant la technique par laquelle une juridiction nationale adresse à une Cour communautaire, une question relative à l'interprétation du droit communautaire en cause dans la procédure principale dont elle est saisie. Il s'agit, selon lui, d'un mécanisme procédural dont la finalité est d'ériger la juridiction communautaire en interprète unique des normes communautaires en vue de préserver l'uniformité dans l'interprétation et par conséquent dans l'application du droit communautaire.

L'exposant a souligné que l'arrêt rendu sur renvoi préjudiciel est un arrêt dont la prise et l'insertion dans l'ordre communautaire sont régies par des règles juridiques. Cet arrêt produit un effet tant à l'égard des juridictions nationales qu'à l'égard des institutions communautaires et des Etats membres.

S'agissant des juridictions nationales, l'intervenant a tout d'abord entretenu l'assistance sur l'effet des décisions rendues sur renvoi préjudiciel à l'égard de la juridiction dont émane le recours préjudiciel avant d'analyser l'effet de ces décisions à l'égard des institutions communautaires et les Etats membres.

Abordant la première sous partie de sa communication, l'intervenant a soutenu que le juge national dont émane le recours doit tirer toutes les conséquences de l'arrêt rendu sur renvoi préjudiciel dans sa décision sur le cas qui lui est soumis car l'interprétation du droit communautaire donnée par la Cour communautaire s'impose à lui et sa non-application peut être sanctionnée à la suite d'une action en constatation de manquement.

Dans la deuxième sous partie, le communicateur a indiqué l'effet des décisions préjudicielles à l'égard des autres juridictions nationales. Il a fait valoir que l'effet de ces arrêts peut être différent selon qu'il s'agit d'arrêt statuant en interprétation ou en appréciation de validité.

Les arrêts d'interprétation ont pour effet de permettre à la juridiction nationale saisie de faire l'économie d'un renvoi préjudiciel du fait que l'existence d'un arrêt préjudiciel statuant sur l'interprétation de normes communautaires aura pour effet d'affranchir une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles de recours juridictionnels de l'obligation de renvoi, dès lors que la question soulevée est identique.

Quant aux arrêts en appréciation de validité, le communicateur a soutenu que dans l'hypothèse d'une déclaration d'invalidité, bien que l'arrêt de la Cour constatant

l'invalidité d'un acte soit adressé directement au juge qui l'a saisie, les autres juridictions nationales des Etats membres sont tenues de s'en référer en vertu du principe de l'autorité de la chose jugée ou interprétée. Il estime en effet qu'une juridiction nationale ne pourrait appliquer l'acte déclaré invalide sans créer à nouveau de graves incertitudes en ce qui concerne le droit communautaire applicable. Il a ajouté aussitôt que l'utilisation de décisions antérieures suppose la connaissance par les juges nationaux, de la jurisprudence de la Cour et leur volonté de l'utiliser.

Il n'a pas manqué de souligner que contrairement à la Cour de l'UEMOA qui a rendu des arrêts très intéressants en matière d'interprétation des normes communautaires, la Cour de Justice de la CEDEAO n'a jamais été saisie d'un seul recours préjudiciel.

L'orateur a consacré la deuxième partie de son exposé à l'effet des décisions rendues sur renvoi préjudiciel à l'égard des institutions communautaires et des Etats membres.

A l'égard des institutions communautaires, l'Honorable Juge a indiqué que l'arrêt rendu sur renvoi préjudiciel qui déclare un acte communautaire invalide a pour conséquence juridique d'imposer aux institutions compétentes de prendre les mesures nécessaires pour

mettre fin à l'illégalité constatée. Les interprétations formulées par la Cour communautaire saisie sur renvoi préjudiciel s'imposent à toutes les autorités administratives et juridictionnelles des Etats membres. Leur inobservation peut donner lieu à un recours en manquement.

Aux Etats membres, l'orateur a soutenu que l'arrêt rendu sur renvoi préjudiciel s'impose tout comme il s'impose aux institutions communautaires et aux personnes physiques et morales. En conséquence, si les autorités nationales compétentes ne se conforment pas à l'arrêt rendu sur renvoi préjudiciel, l'Etat membre concerné encourt une procédure pour manquement.

A l'issue de la communication de l'intervenant, les participants ont recommandé que **le droit communautaire doit être enseigné dans les écoles de formation des magistrats et des avocats.**

Les personnes physiques victimes d'un manquement d'un Etat à ses obligations envers la Communauté doivent être autorisées à saisir la Cour communautaire.

Le second thème, relatif au juge des droits humains au plan national et au plan régional, a été présenté par monsieur Zacharie NDOUBA, Juge à la Cour de Justice de la CEMAC à N'DJAMENA.

L'honorable juge a, au préalable, donné la définition des droits de l'homme et indiqué l'origine de ces droits. Il a ensuite défini le cadre de la communication avant d'aborder la question de la contribution des juges en matière de protection des droits de l'homme dans les Etats membres de la Communauté.

Selon lui, sur le plan national il est nécessaire d'établir la justice avec ses mécanismes juridictionnels. Il a soutenu que la formation judiciaire doit être légale et compétente. Le Juge national doit surmonter toutes les entraves dans la poursuite et la sanction des auteurs des violations des droits de l'homme.

Sur le plan régional, l'intervenant à indiqué que la nécessité de la Cour de justice communautaire réside dans sa mission qui est basée sur une coopération d'intégration communautaire.

L'orateur a entretenu en outre l'auditoire sur les modes de saisine de la Cour puis il a souligné les finalités du recours préjudiciel avant de conclure son intervention.

S'agissant du thème relatif à l'exécution des décisions de justice rendues en matière des droits humain, après avoir défini la notion de droits humains, le Vice-président a souligné que les organisations internationales et régionales composées des Etats qui ont fait la profession

de foi de défendre les droits de l'homme, ont institué des juridictions ayant pour attribution, la défense et la protection des droits humains.

Ce qui l'a conduit à penser que l'exécution des décisions rendues par ces Cours est une évidence en raison de l'obligation qui s'impose aux Etats membres d'honorer leurs engagements envers la Communauté.

Mais il s'est vite aperçu que la réalité est plus complexe et que les modes d'exécution sont différents d'une Cour à l'autre.

Aussi, pour l'analyse du thème, il a regroupé dans une première partie les juridictions étrangères notamment la CEDH et la CIDH et dans une seconde partie les Cours Africaines notamment la CADHP et la Cour de Justice de la Communauté CEDEAO.

L'orateur a indiqué que le système européen en matière d'exécution des décisions rendues a un fort taux d'exécution. La supervision de l'exécution des arrêts de la Cour Européenne est confiée à un comité des ministres qui dispose d'un département chargé d'exécuter les décisions de la Cour.

Quant à la CIADH, l'intervenant a souligné l'originalité qui réside dans que la Cour est impliquée dans la procédure

de contrôle de l'exécution de ses arrêts.

Au niveau des Cours africaines, l'orateur a déploré le faible taux d'exécution des décisions des Cours communautaires malgré l'existence du recours en manquement qu'encourent les Etats qui n'exécutent pas les décisions rendues par les Cours communautaires.

A la fin de son exposé, les débats qui ont suivi ont abouti à l'adoption des recommandations suivantes :

1. La liste des Etats qui n'exécutent pas les arrêts de la Cour communautaire soit publiée.
2. La Cour communautaire doit être autorisée à produire un rapport annuel de ses activités directement à la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement.

Le troisième thème, relatif à l'exéquatour des sentences arbitrales, a été présenté par monsieur Armand Claude DEMBA, Magistrat, Premier Vice-président de la CCJA.

Introduisant son exposé, le Premier Vice-président de la CCJA a soutenu que l'efficacité d'une sentence arbitrale s'apprécie par la facilité avec laquelle elle est mise en œuvre. Après sa signature et sa notification aux parties, la sentence doit être exécutée volontairement par les parties au procès arbitral. L'orateur estime cependant

que dans la pratique, la partie qui succombe s'exécute rarement de manière spontanée et de bonne foi. Dès lors, le bénéficiaire de la sentence n'a plus d'autre choix que de recourir aux juges étatiques ou à ceux de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA) de l'OHADA afin d'obtenir un exequatur et susciter une exécution forcée.

Pour conduire sa réflexion sur l'exequatur des sentences arbitrales, le communicateur a présenté dans la première partie de son travail, la procédure d'exequatur telle qu'elle est prévue par les textes avant de se pencher dans la seconde partie, sur les obstacles qui peuvent surgir à l'occasion de l'exécution forcée des sentences arbitrales dans l'espace OHADA en dépit de tout exequatur accordé.

Selon l'exposant, La procédure d'exequatur est différente selon qu'il s'agit d'une sentence arbitrale rendue sur le fondement de l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage (AUA) ou d'une sentence rendue sur la base du Règlement d'arbitrage de la CCJA.

Après avoir expliqué la procédure d'exequatur dans les deux cas, le haut magistrat a abordé la deuxième partie de son intervention qu'il a consacrée aux obstacles pratiques à l'exécution des sentences arbitrales.

Au titre des obstacles pratiques à l'exécution forcée de la sentence arbitrale, monsieur Armand Claude

DEMBA a cité l'article 30 de l'acte uniforme relatif à l'arbitrage, l'exécution provisoire des sentences arbitrales, les sentences arbitrales contre les personnes morales de droit public et la question des sentences dites étrangères avant de conclure son intervention.

Des débats très animés ont eu lieu à la suite de cette communication.

PROPOSITION DE THEMES

Cet atelier a fait des recommandations suivies de propositions de thèmes et termes de référence.

RECOMMANDATIONS

1. Les Etats parties doivent aménager des délais dans leur droit interne pour apposer la formule exécutoire.
2. Les Etats doivent diligemment compléter le droit uniforme concernant la détermination du juge compétent selon l'article 49 de l'acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution.
3. L'acte uniforme devrait être révisé pour ne plus soumettre implicitement aux Etats parties de l'OHADA, l'exéquatur des sentences arbitrales étrangères.

4. Rencontres plus fréquentes entre les juridictions communautaires pour renforcer le dialogue des juges.

5. Étendre les travaux de vulgarisation du droit communautaire aux auxiliaires de justice.

THÈMES ET TERMES DE RÉFÉRENCE

Au titre des thèmes de portée générale :

1. Contribution de la justice au développement de l'Afrique.
2. Protection des droits humains et développement en Afrique.

Au titre des thèmes de portée spécifique :

1. La notion de l'évocation dans les procédures devant la CCJA

Dans son article 14, le Traité de l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA) dispose qu'en cas de cassation d'une affaire déferée devant elle, la Cour commune de justice et d'arbitrage de l'OHADA (CCJA) évoque et statue sur le fond. Il est de principe acquis, pour les juridictions nationales de cassation francophones, que lorsqu'une décision des juges de fond est cassée, l'affaire est renvoyée vers une autre juridiction de même degré ou à la même juridiction autrement composée. C'est la raison pour laquelle la notion de l'évocation dans les procédures devant la CCJA est une question fondamentale car, si certaines lois nationales ont offert aux juridictions de cassation la possibilité d'évoquer, aucune Cour d'intégration régionale africaine ne bénéficie en revanche d'une telle technique de procédure.

L'intérêt du thème mérite que l'on formule quelques interrogations :

- Cette technique permet-elle réellement aux plaideurs de bénéficier d'une célérité de procédure qui leur éviterait de comparaître devant une autre juridiction, laquelle rejugerait leur affaire ?

- Peut-elle être considérée comme une des garanties de l'efficacité du droit harmonisé ?

Telles sont les questions, posées de façon non exhaustive, que suscite la problématique de l'évocation par la CCJA dans l'espace judiciaire de l'OHADA.

2. La saisine de la Cour de justice de la CEDEAO et le principe de non-épuisement des voies de recours internes

Depuis le Protocole additionnel du 19/01/2005, la Cour de justice de la CEDEAO s'est vu attribuer la compétence de juger les affaires de violations des droits de l'homme qui surviennent sur le territoire des États membres de la communauté. En plus des États qui étaient initialement les seuls requérants pouvant saisir la Cour, la saisine de cette juridiction communautaire a été désormais ouverte aux particuliers (personnes morales et personnes physiques) et même aux organisations non gouvernementales (ONG).

Ainsi, pour saisir la Cour de justice de la CEDEAO, le requérant n'a plus à épuiser les voies de recours internes contrairement à ce qui se passe devant d'autres juridictions. Il peut (le requérant) saisir la Cour de sa requête. La Cour de justice de la CEDEAO a institué ce principe qui, en matière de protection et de défense des droits de l'homme, apparaît comme une avancée notable, une garantie sûre contre les aléas et les lenteurs des procédures souvent observées devant les juridictions nationales.

L'intérêt du thème réside dans le fait que le plaideur n'est pas obligé d'épuiser les recours internes ; cela constitue à n'en point douter, un rempart, une garantie pour la protection des droits de l'homme. Il conviendra que l'exposant démontre les avantages de ce principe dans la procédure de défense des droits de l'homme d'une part, et d'autre part, donner les raisons fondamentales pour lesquelles il faut nécessairement maintenir ce principe.

3. L'intérêt général et le respect des obligations communautaires

Les États 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 des actes communautaires ont prévu que dans l'intérêt général, des états 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 États membres.

4. Le droit communautaire au service du développement

Le droit communautaire est conçu au niveau des Etats 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 Etats 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 Etats.

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 bénéficiaires du droit communautaire de

contribuer en énonçant les manquements incompatibles au développement.

5. Les décisions des juridictions communautaires à l'épreuve des impératifs étatiques

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 défaillante des Etats.

Mais dans leur office, les juridictions communautaires rencontrent souvent les réticences ou résistances des Etats, et se pose alors le problème de l'effectivité de leurs

décisions. Si on fustige les Etats qui refusent de mettre en œuvre lesdites décisions, on pourrait aussi s'interroger sur leur caractère réaliste ou pragmatique.

En effet, si on admet que le principe de la souveraineté, et ce que le droit international classique appelait domaine réservé des Etats, boucliers commodes derrière lesquels les Etats peuvent agir à leur guise sans aucun contrôle international, se sont rétrécis, on peut se demander si certaines décisions de juridictions communautaires en elles-mêmes, ne sont pas difficiles d'application.

Le communicateur devrait répondre, entre autres, aux questions ci-après :

Quels sont les fondements juridiques de l'office des juridictions communautaires ? Ne sont-elles pas parfois excessives en dépassant les limites de leurs prérogatives ? L'ineffectivité de certaines décisions ne réside-t-elle pas dans leur caractère peu réaliste ? Le juge communautaire, dans son office, arrive-t-il à combiner les règles de droit communautaire avec les impératifs politiques, socio-économiques, sécuritaires, etc. des États ?

JURIDICTIONS FINANCIERES ET DES COMPTES

Dans le cadre de la 14^{ème} session de formation des magistrats organisée par l'AA-HJF, cinq importants thèmes, ci-après, ont été présentés les 24 et 25 octobre 2022 :

- les normes ISSAI et le système de contrôle des comptes par les juridictions de comptes ;
- l'audit de conformité et le contrôle juridictionnel ;
- l'évaluation des programmes et politiques publics par le juge financier ;
- la déclaration générale de conformité dans le contexte de réforme des finances publiques ;
- le traitement des fautes de gestion : détection, déféré, poursuites, instruction, jugement et exécution.

Thème n°1 : les normes ISSAI et le système de contrôle des comptes par les juridictions de comptes

Cette présentation, faite par monsieur Massamba DIENG, a mis l'accent sur les douze principes des activités

juridictionnelles des ISC consacrés par l'INTOSAI P-50.

L'application de ces principes devraient renforcer l'efficacité des activités juridictionnelles des ISC des pays africains francophones. Ces dernières concernent le jugement des comptes et les sanctions des fautes de gestion consacrées par les textes qui régissent l'organisation et le fonctionnement des Cours et chambres des Comptes.

Par ailleurs, il a été relevé que les différents textes portant organisation et fonctionnement des ISC contiennent certaines dispositions conformes aux principes de l'INTOSAI P-50.

Toutefois, des faiblesses ont été relevées. Il s'agit, notamment :

- du recrutement d'experts externes qui acquièrent le statut de magistrats pour la durée d'un mandat renouvelable une fois. Cette situation pourrait constituer un risque pour leur indépendance ; l'idéal serait, qu'une fois recrutés, ceux-ci acquièrent le statut de magistrat pour le reste de leur carrière ;
- de l'inexistence, dans la plupart des ISC, de sanctions peu dissuasives en cas d'entraves à l'accès à l'information et aux documents permettant aux magistrats et autres personnels de contrôle d'avoir accès à

l'information ;

- de l'insuffisance des ressources humaines pour procéder au jugement dans les délais requis ;
- des sanctions en cas de fautes de gestion qui consistent à infliger une amende au prévenu qui ne sont pas dissuasives ;
- des remises gracieuses et décharges de responsabilité qui relèvent des pouvoirs du Ministère en charge des finances ne permettent pas de préserver efficacement les deniers publics.

A l'issue de cette présentation, les participants ont axé leurs interventions sur la valeur juridique des normes ISSAI au niveau des pays membres de l'INTOSAI, la nécessité de faire des normes ISSAI des normes professionnelles applicables au niveau de tous les pays qui les adoptent.

En réponse aux interpellations des participants, M DIENG a précisé que les normes ISSAI n'ont pas de valeur juridique contraignante pour les États membres de l'INTOSAI. Elles sont des référentiels dont la mise en œuvre permettraient au ISC d'être performantes dans l'exécution de leurs missions. L'INTOSAI encourage les États membres à les utiliser et des guides ont été élaborés à cet effet.

Thème n°2 : l'audit de conformité et le contrôle juridictionnel

Au cours de cette présentation, les deux catégories d'audit de conformité ont été mis en exergue. De même, les différentes étapes de l'audit conformité de la planification jusqu'à la production du rapport, ont été déclinées d'une manière détaillée.

S'agissant du contrôle juridictionnel, les points abordés concernent les personnes justiciables, la responsabilité des comptables publics, la procédure de jugement des comptes, le déroulement de l'instruction, les décisions du juge, les sanctions et es voies de recours. Par ailleurs, les similitudes et les différences entre le contrôle de conformité et le contrôle juridictionnel ont été mises en exergue sur la base de critères à savoir le sujet considéré, les livrables, les sanctions.

Il ressort de cette présentation que les difficultés de gestion pouvaient s'accompagner d'irrégularités au regard de dispositions législatives ou réglementaires spécifiques à la gestion. Autrement dit, le contrôle de conformité peut déceler des fautes de gestion pouvant impliquer la mise en jeu de la responsabilité des comptables publics dans le cadre du contrôle juridictionnel. A cet effet, l'INTOSAI P-50 dispose que « les observations formulées dans un rapport

d'audit financier, de performance ou de conformité des organismes publics qui se traduisent ou non par un signalement aux tribunaux civils ou pénaux, peuvent faire l'objet de poursuites rapides et appropriées menées par l'ISC elle-même dans le cadre de ses compétences juridictionnelles ».

Thème n°3 : l'évaluation des programmes et politiques publics par le juge financier

Le présentateur a mis l'accent sur :

- la définition des concepts des politiques publiques, programmes publics et évaluation ;
- les normes et règles applicables à l'évaluation des politiques publiques ;
- les différentes phases de l'évaluation d'une politique publique ;
- les mesures à prendre par les juridictions financières pour démarrer l'évaluation des programmes publics et des politiques publiques.

S'agissant de l'intérêt de l'évaluation d'une politique publique par les juridictions financières, le présentateur a soutenu que le développement des audits de gestion et de performance contribue à élargir leur champ d'intervention vers l'évaluation des politiques publiques.

En exécutant des missions d'évaluation d'une politique publique, les juridictions financières peuvent notamment :

- rénover leur métier en offrant un nouveau regard sur la gestion publique plus prometteuse en termes de résultats que l'audit de performance et surtout le contrôle de régularité ne peuvent offrir ;
- contribuer à une plus grande efficacité du secteur public ;
- amener les gestionnaires à rendre compte de la qualité de leur gestion par l'atteinte des objectifs qui leur sont fixés ;
- contribuer à comprendre pourquoi – et dans quelle mesure – des résultats, voulus ou non, sont atteints, et à analyser leurs conséquences ;
- aider les gouvernements à améliorer la conception et la mise en œuvre des politiques publiques qui, à leur tour, peuvent être porteuses de prospérité pour le pays et de bien-être pour ses citoyens.

A la suite de la présentation, les participants ont abordé les points suivants :

- sur la nécessité pour les ISC d'apprécier

l'opportunité d'une politique lors de l'évaluation dans un contexte où l'Assemblée nationale qui dispose de compétences plus élargies doit disposer de suffisamment d'informations pour apprécier la pertinence d'une politique publique ou programme public ;

- le juge financier doit avoir plus d'audace pour ouvrir davantage le cadre de l'évaluation des politiques publiques et des programmes publics. A cet effet, les ISC doivent avoir l'expertise requise avec des équipes pluridisciplinaires ;

- la périodicité de l'évaluation de l'audit. En effet, l'évaluation doit être fixée ex post ou d'une manière concomitante.

Pour mieux exercer leurs compétences en matière d'évaluation de politiques publiques et de programmes publics, les juridictions financières doivent prendre des mesures ci-après regroupées en quatre points :

- l'existence d'un mandat explicite conférant à la juridiction financière la compétence pour l'évaluation de politiques publiques et de programmes publics. En effet, l'exercice de la compétence d'évaluation de politique publique requiert que celle-ci soit expressément conférée à la juridiction financière par une loi constitutionnelle, une loi organique ou une loi ordinaire, voire un décret, selon les pays ;

- le renforcement de l'assistance au Parlement dans l'évaluation d'une politique publique. A cet effet, chaque juridiction doit veiller à ce que l'assistance apportée soit compatible avec les exigences de son indépendance et une bonne adéquation entre les demandes formulées et les moyens disponibles ;

- participer au renforcement de l'environnement institutionnel lié à l'évaluation des politiques publiques. En effet, l'environnement où se déroule l'évaluation doit posséder une culture organisationnelle qui considère l'importance et la finalité de l'évaluation ;

- Concevoir des stratégies de changement en mettant l'accent sur les contraintes organisationnelles à surmonter ;

- renforcer et renouveler les capacités professionnelles des personnels des ISC ;

- Définir une démarche méthodologique et des procédures qui respectent les principes qui fondent l'évaluation, notamment la réalisation d'études de faisabilité, l'instauration d'un dialogue avec le commanditaire pour déterminer les contours précis de la politique à évaluer et la problématique de l'évaluation, la mise en place d'un dispositif de pilotage chargé du pilotage de l'évaluation, le recours à des experts de différents domaines.

Thème n°4 : la déclaration générale de conformité dans le contexte de la réforme des finances publiques

Monsieur MENSA a d'abord indiqué que les réformes des finances publiques des pays des zones CEMAC et UEMOA accordent une importance particulière à la transparence et à l'efficacité dans la gestion des finances publiques. A cet égard, le parlement doit disposer d'informations fiables sur la situation d'exécution des lois de finances à travers la loi de règlement, le rapport sur l'exécution des lois de finances et la déclaration générale de conformité.

Celle-ci exigée en France en 1826 a connu de nombreuses mutations dont la plus récente date de septembre 2022 avec la suppression de la déclaration générale de conformité et l'affirmation de l'importance de la certification des comptes de l'Etat par la Cour des Comptes.

Les pays de l'Afrique de l'Ouest francophone se sont inspirés du législateur français en exigeant à partir de 1997 qu'une déclaration générale de conformité accompagne la loi de règlement. Cette option est réaffirmée par la directive relative aux lois de finances.

Toutefois, l'utilité de maintenir la déclaration générale de conformité dans un contexte où la comptabilité

de l'Etat comprend désormais, outre la comptabilité budgétaire, la comptabilité générale et la comptabilité d'analyse des coûts. En effet, la comptabilité budgétaire, tenue par l'ordonnateur et qui permet de produire le compte administratif de ce dernier, est alimentée en recettes et en dépenses par la comptabilité générale tenue par le comptable public. Ce dernier, produit les états de développements des recettes et des dépenses dont les chiffres doivent être conformes à ceux des comptes administratifs des ordonnateurs consolidés par le Ministère en charge des finances.

Des tentatives d'abandon de la déclaration générale de conformité ont eu lieu en Côte d'Ivoire et au Bénin. Cependant, la loi relative au fonctionnement et à l'organisation des Cours des Comptes révisée consacre la déclaration générale de conformité en plus de la certification des comptes. Cette option traduit la prudence des Etats qui ne souhaitent pas abandonner la déclaration générale de conformité dans un contexte où la comptabilité patrimoniale n'est pas encore appliquée et les prérequis en matière de certifications sont inexistantes (dispositif de contrôle interne par exemple).

Monsieur MENSA a mis l'accent sur la différence entre la certification des comptes et la déclaration générale de conformité et a soutenu que la plupart des pays de

l'Afrique de l'Ouest francophone ne sont pas encore prêts pour la certification des comptes. Par ailleurs, il a partagé avec l'assistance l'expérience béninoise concernant la mise en place d'un dispositif d'audit interne au sein de l'administration publique.

Les participants ont mis l'accent sur :

- l'importance de réaliser les prérequis avant de procéder à la certification des comptes, de tenir compte des spécificités du secteur public ;
- le renforcement des capacités des personnels de contrôle des ISC ;
- la collaboration avec des personnes ressources, notamment les experts comptables pour l'implémentation des techniques et méthodes de certification des comptes.

Thème n°5 : le traitement des fautes de gestion : détection, déferé, poursuites, instruction, jugement et exécutions

Monsieur COUME, après avoir rappelé l'intérêt de la sauvegarde ou la préservation du patrimoine public en général et des deniers publics en particulier pour les Etats, a évoqué dans sa présentation, les points suivants :

- la compétence de la Cour des comptes à juger les fautes de gestion ;

- la saisine ;
- les conditions et modalité de prise du déféré ;
- les jugements et les suites.

La compétence en matière de fautes de gestion est consacrée par les lois portant organisation et fonctionnement des Cour des Comptes des différents pays de la CEMAC et de l'UEMOA. Il a toutefois, rappelé que la définition de la notion de fautes de gestion n'est pas uniforme d'un pays à l'autre. De même, des différences existent s'agissant des personnes dont la responsabilité est susceptible d'être engagée. Dans certains pays comme le Sénégal, il existe d'autres organes de contrôle (comme l'Inspection générale d'Etat) dont les rapports peuvent permettre à des autorités extérieures de saisir la Cour aux fins de poursuites pour faute de gestion.

S'agissant de la saisine, elle peut être interne comme externe. L'initiative est externe lorsqu'elle provient notamment du Président de la République, du Président de l'Assemblée nationale, du Premier Ministre, du Ministre chargé des Finances et du ministre dont dépend l'agent incriminé. Plusieurs pays, dont le Niger et le Sénégal, reconnaissent cette intervention extérieure que le Burkina limite aux seuls membres du gouvernement dont relève le mis en cause. L'initiative est interne lorsqu'elle émane

de la Cour, du Premier Président (ou du Président) et du Procureur général.

Monsieur COUME a aussi mis l'accent sur les conditions et modalités de prise des déférés, le déclenchement des poursuites, la prescription, le réquisitoire aux fins de désignation d'un rapporteur et l'instruction.

Relativement au jugement, les points abordés sont la mise en état du dossier, le déroulement de l'audience, la sanction et les suites de l'arrêt.

A la suite de Monsieur COUME, les participants ont apprécié l'effort de recherche qui a permis à l'assistance de mieux cerner les différentes compétences des juridictions financières de la CEMAC et de l'UEMOA en matière de fautes de gestion.

Ils ont ensuite, évoqué l'existence de sanctions peu dissuasives en cas de fautes de gestion dans certains pays comme le Sénégal. Dans ce même sillage, ils ont mis l'accent sur la possibilité qu'il y ait une double sanction lorsque la faute de gestion est faite sur la base de faits délictuels susceptibles d'être condamnés par le juge pénal. Ils ont noté aussi que la prescription en cas de faute de gestion est une bonne pratique qui est en phase avec l'INTOSAI P-50 car elle permet de garantir les droits des justiciables.

La nécessité de dispense de peine en cas d'inexistence de préjudice pourrait être une bonne pratique dans les ISC des pays francophones.

Par ailleurs, des réformes légales pour assurer une meilleure prise en charge des fautes de gestion sont peut-être nécessaires de même qu'une harmonisation de nos législations est également souhaitable.

A l'issue des travaux en atelier, les participants ont formulé des recommandations, des propositions de thèmes et termes de référence (Tdr) tel que recommandées par le comité d'organisation de la session de formation. Ainsi, les recommandations et les thèmes suivants annexés au présent Rapport Général ont été proposés par les différents ordres de juridictions.

PROPOSITION DE THEMES

L'atelier des juridictions financières et des comptes a formulé des recommandations. Il n'a pas proposé de thèmes ni de Tdr pour la prochaine session de formation.
Recommandations

Les participants dudit atelier ont formulé les recommandations suivantes :

- élaborer des guides par les ISC en tenant compte des normes ISSAI ;

- renforcer l'autonomie du personnel de contrôle (juge des comptes) ;
- recruter des magistrats et autres personnels de contrôle en quantité et en qualité ;
- rendre plus dissuasives les sanctions en cas d'entrave. Les pays peuvent s'inspirer du Niger et de la République démocratique du Congo qui ont un régime de sanctions plus dissuasif ;
- réviser le régime de responsabilité des comptables comptetenu de l'avènement de la LOLF qui renforce la responsabilisation des ordonnateurs pour les pays qui ont des textes désuets ;
- produire des rapports de suivi des recommandations et de l'exécution des décisions (jugements) ;
- organiser régulièrement des échanges entre ISC des finances publiques afin de partager les expériences.

RAPPORT GÉNÉRAL

RAPPORT GENERAL

L'Association Africaine des Hautes Juridictions Francophones (AA-HJF) a organisé, du 24 au 26 octobre 2022, au siège de l'Ecole régionale supérieure de la magistrature (Ersuma) de l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (Ohada) et de la Cour suprême du Bénin à Porto-Novo, sa XIV^{ème} session de formation des magistrats des juridictions membres.

Placée sous la présidence de monsieur Victor Dassi ADOSSOU, président du conseil d'administration de l'AA-HJF et Président de la Cour suprême du Bénin, cette session de formation a réuni environ cent quinze (115) participants dont la liste de présence est annexée au présent rapport général.

Cinq (5) temps ont marqué cette session de formation à savoir : la cérémonie d'ouverture, les communications présentées en plénière, les communications présentées en ateliers, la lecture et l'adoption du rapport général et la cérémonie de clôture.

I- DE LA CEREMONIE D'OUVERTURE

Dans son mot d'accueil, le professeur Mayatta NDIAYE MBAYE, directeur général de l'Ersuma, a remercié le Président de la République du Bénin et son gouvernement

pour la confiance placée en son institution de manière répétée, précisant que depuis 1997 à Porto-Novo, l'Ecole accueille les activités de formation. Il a rappelé que l'Association (AA-HJF) constitue un partenaire privilégié, avec l'accompagnement de l'Organisation internationale de la francophonie (OIF), au même titre d'ailleurs que l'Ecole de formation des professions judiciaires (EFPJ) qui a organisé ces jours derniers, sur le site de l'Ersuma, une formation sur les techniques de cassation en matière judiciaire.

Enfin, il a réitéré le vœu de l'Ersuma du renforcement du partenariat avec le réseau, à tout le moins, en qualité d'assistant technique.

Dans son allocution de bienvenue, le président du conseil d'administration de l'Association et Président de la Cour Suprême du Bénin, monsieur Victor Dassi ADOSSOU a, au nom des membres dudit conseil d'administration et en son nom propre, souhaité la chaleureuse bienvenue au siège de l'Ersuma, lieu dédié au renforcement des capacités d'intervention des magistrats des juridictions membres, tant aux experts qu'aux participants à cette XIV^{ème} session de formation.

Il s'est félicité du niveau élevé de la participation et de l'engouement, signe de l'intérêt manifeste des juridictions

pour cette formation et de la prise de conscience de l'immense responsabilité de leurs membres dans la consolidation de l'Etat de droit.

C'est soucieux des exigences qui sont celles des juges que les premiers responsables de l'Association, en 2006, ont projeté des formations régulières pour le renforcement des capacités d'intervention. Le pari ayant été tenu par l'Association depuis lors, avec l'aide du gouvernement de la République du Bénin, de l'OIF et de l'Ohada, le Président Victor ADOSSOU a exprimé sa profonde reconnaissance et sa gratitude au Président de la République et à son gouvernement, ici représenté par le Garde des sceaux, ministre de la justice, pour son appui matériel et financier permanent.

Il a également adressé des remerciements à la secrétaire générale de l'OIF, madame Louise Mushikiwabo pour sa constante sollicitude. Le Président ADOSSOU a réaffirmé au passage l'adhésion de son réseau à la déclaration de Bamako du 3 novembre 2000, relativement au suivi des pratiques de la démocratie, des droits et des libertés dans l'espace francophone.

Il a également adressé ses remerciements et sa pleine satisfaction au directeur général de l'Ersuma et à son équipe pour leur appui, ainsi que sa reconnaissance aux

experts venus du Conseil d'Etat de France, des universités de divers horizons et des hautes Juridictions.

Enfin, il a exprimé sa satisfaction au secrétariat général de l'Association, à la Cour constitutionnelle, à la Haute cour de justice et à la Cour des comptes du Bénin pour la tâche accomplie dans la préparation de ces assises auxquelles chaque participant est invité à prendre une part active.

Prenant à son tour la parole au nom de madame Louise Mushikiwabo, secrétaire générale de l'OIF, Monsieur Bakary Junior BAMBA, de la représentation permanente de l'OIF auprès de l'Organisation des Nations-Unies, s'est félicité du dynamisme de l'Association et de sa qualité de partenaire stratégique pour la promotion de la paix, de la démocratie et des droits de l'Homme. Après évocation de la 8^{ème} édition des Réseaux institutionnels de la francophonie (RIF), qui se sont déroulés les 11 et 12 octobre 2022 à Paris, en présentiel et en vidéoconférence, sur la thématique du numérique au service du citoyen, de l'Etat, de la gouvernance démocratique et politique, et plaidé pour la transformation numérique comme vecteur d'une justice impartiale, il s'est dit impressionné par la qualité des thématiques retenues pour les échanges. Il a souligné leur importance pour l'espace francophone, du respect des droits des neuf cent millions (900 000

000) de citoyens francophones et l'attente, par l'OIF, des recommandations qui seront issues des travaux et dont elle en fera bon usage.

Intervenant au nom du Président de la République du Bénin, monsieur Séverin Maxime QUENUM, Garde des sceaux du Bénin, ministre de la justice et de la législation, a souhaité la bienvenue aux hôtes en terre hospitalière du Bénin, et promis au président du conseil d'administration de l'Association qu'il se fera auprès du chef de l'Etat, l'interprète de ses mots aimables empreints de délicatesse prononcés à son endroit.

Le Garde des sceaux a rappelé à juste titre que la question de la formation constitue un sujet d'attention particulière pour le Président de la République, monsieur Patrice TALON, attaché au renforcement des capacités et à l'affermissement des connaissances des acteurs du monde judiciaire.

Enfin, au nom du gouvernement, il a remercié la secrétaire générale de l'OIF pour l'incalculable concours matériel et financier qu'elle a apporté au succès de cette session de formation.

C'est sur ces mots qu'il a déclaré ouverts, les travaux de la XIV^{ème} session de formation des animateurs des juridictions membres de l'Association.

Il est à noter que cette session a connu une forte audience, à savoir cent quinze (115) participants provenant de trente-sept (37) hautes juridictions membres de l'Association et vingt-sept (27) thèmes ont été examinés dont deux (2) en plénière et les vingt-cinq (25) autres en ateliers.

II- DE LA SESSION PLENIERE

Les travaux ont démarré avec la présentation, en plénière, de deux communications introductives sous la co-modération de messieurs Abdou BAKARI, Président de la Cour de cassation du Niger et Gbéri-Be OUATTARA, Vice-Président de la Cour de justice de la Communauté économique des Etas de l'Afrique de l'ouest (CEDEAO) ; le rapporteur général étant le Professeur Charles Etienne Lekene DONFACK, membre du Conseil constitutionnel du Cameroun.

La première communication a porté sur **Les juridictions spéciales et le principe du double degré de juridiction tandis que la seconde a porté sur l'application des conventions internationales relatives aux droits de l'Homme par le juge africain.**

S'agissant de la première communication, elle a été présentée par le Professeur Moktar ADAMOU, maître de conférences, agrégé des facultés de droit, doyen de la

Faculté de Droit et de Science Politique de l'Université de Parakou.

Dans sa communication, le Pr. ADAMOU annonce dès le début de son intervention qu'il veut parvenir à déduire si le principe du double degré de juridiction, qui est une des garanties fondamentales d'une bonne justice parce que permettant le re-jugement d'une affaire à un niveau hiérarchiquement supérieur, est effectif dans les juridictions dites spéciales.

Pour y parvenir, le communicateur va commencer par décrire la nécessité de création de juridictions autres qu'ordinaires dans différents ordres juridiques⁴⁹⁴, lesquelles juridictions ont des dénominations variables, parce que qualifiées de spéciales, parfois de spécialisées, d'exception ou encore de pôle dans certains cas. Mais l'exposant va limiter sa réflexion sur les juridictions dites concurrentes de celles de droit commun de par leur véritable nature.

Il précisera en quoi une juridiction est qualifiée de spéciale ou spécialisée, lorsqu'elle a compétence *ratione materiae* pour tenir compte de la nature des faits incriminés et d'exception quand elle a compétence *ratione personae* pour prendre en considération la qualité du justiciable. Le

⁴⁹⁴ Au Sénégal, Loi n°81-54 du 10 juillet 1981 créant la Cour de Répression de l'Enrichissement Illicite ; au Bénin, Loi n°2018-13 du 02 juillet 2018 portant création de la Cour de répression des Infractions Economiques et du Terrorisme ; En Guinée, Ordonnance du 02 décembre 2021 créant la Cour de Répression des Infractions Economiques et Financières ...

professeur conclura ici que les juridictions dites « spéciales » ou « spécialisées » sont toutes des juridictions ordinaires à compétence dérogatoire et qu'en réalité, le principe du double degré de juridiction devrait leur être appliqué.

Le communicateur va ensuite clarifier le concept de double degré de juridiction. Il va estimer que son effectivité ne serait qu'un trompe-l'œil en ce qui concerne les juridictions spéciales et il le démontre en développant deux points :

Pendant que le premier point fait état de l'apparence du principe dans les juridictions spéciales en permettant que dans son fonctionnement elles admettent l'exercice du droit d'appel, c'est-à-dire qu'il soit permis de statuer à nouveau en fait et en droit, le second point, quant à lui, rend plutôt compte de son éviction.

Le communicateur pense que l'appel, qui consacre le principe du double degré de juridiction, ne peut à lui seul l'incarner et qu'il faudra un second étage juridictionnel que l'on ne retrouve pas dans les juridictions spéciales. Il ajoute que pour la mise en œuvre du principe de double degré de juridiction, il faut l'existence d'une dualité de juridictions et un mécanisme propre de saisine de la juridiction supérieure. C'est toutes ces idées de structuration qui transparaissent dans la métaphore de « rez juridictionnel »

et d'« étage juridictionnel », marquant l'architecture de la pensée du Professeur.

Toutefois, l'absence d'ancrage constitutionnel de ce principe, au Bénin par exemple, ne lui ôte pas la valeur de garantie essentielle du droit au recours si le degré d'appel est instauré par voie légale. Le communicateur regrette le recul du principe dû à l'opportunisme observé dans certaines décisions de juridictions constitutionnelles qui enlèvent toute chance au principe du double degré de juridiction d'accéder au rang de principe à valeur constitutionnelle. C'est le cas du Conseil constitutionnel du Sénégal et de la Cour constitutionnelle du Bénin.

Il a toutefois évoqué la jurisprudence de la Cour de justice de la CEDEAO et celle du juge constitutionnel burkinabè dont il ressort que ce principe est bel et bien un principe à valeur constitutionnel et est un principe matriciel du procès équitable.

Le Pr. ADAMOU conclura que le droit d'appel institué dans les juridictions spéciales serait un « leurre » pour ne pas dire un trompe-l'œil.

A la suite de la présentation de sa communication, le Pr. ADAMOU a répondu à différentes préoccupations relatives, notamment, aux critères matériels permettant de conclure à l'existence d'un étage juridictionnel à l'image

de la structure de la Cour Pénale Internationale (CPI).

S'agissant de la seconde communication, portant sur ***L'application des conventions internationales relatives aux droits de l'Homme par le juge africain***, elle a été délivrée par le Professeur Francisco Djedjro MELEDJE, Professeur titulaire de droit public et science politique à l'université de Cocody, Abidjan.

A l'entame de sa communication, le professeur a fait remarquer qu'il allait paradoxalement devoir conclure avant même d'introduire son propos.

Pour lui, les juges nationaux en Afrique ne peuvent ni se présenter comme des obstacles à la protection des droits de l'homme, ni agir comme des défenseurs desdits droits. Poursuivant dans la trame de son propos préliminaire, le communicateur a relevé que les juges doivent utiliser les ressources que leur offre le droit international public afin de faire avancer la cause du droit et de la justice.

En marge de quelques considérations d'analyse sur les termes de références de sa communication, le communicateur, poursuivant sa pensée, s'est posé la question de savoir quelle part prennent les juridictions nationales dans les pays africains dans l'application des instruments juridiques internationaux relatifs aux droits de l'homme.

En guise de réponse, il s'est référé aux expressions contenues dans les termes de références et qui, selon lui, traduisent clairement les contradictions dans lesquelles sont actuellement englués les pays africains. Pour lui, « les Etats africains ratifient la plupart des conventions internationales relatives aux droits de l'Homme. Mais dans la pratique la plupart des juges africains visent rarement lesdites conventions ».

La communication n'a pas manqué de relever que le constat fait par l'association des Hautes juridictions Africaines Francophones est préoccupant pour les Pays africains qui aspirent officiellement à accéder à l'Etat de droit et pour lesquels, le droit international, en tant que corpus de normes et de principes d'expression de la volonté internationale constituent un référent incontournable. De même, le juge interne doit rester une institution d'avant-garde dans la protection des droits individuels et collectifs.

Le communicateur s'est également posé la question principale de savoir ***que faire pour inverser la tendance en amenant le juge judiciaire à s'appropriier les instruments internationaux de protection des droits de l'Homme et surtout de les viser dans ses décisions ?***

Pour mieux apprécier la situation et être en mesure de proposer des solutions qui donnent vie aux traités

internationaux des droits de l'homme en Afrique, **la communication a été articulée autour de deux idées fortes à savoir l'intérêt grandissant des citoyens pour le droit international des droits de l'homme dans un premier temps et les problèmes doctrinaux soutenant la posture du juge interne dans l'application des traités relatifs aux droits de l'homme dans un second temps.**

Sur le premier point relatif à l'intérêt grandissant des citoyens pour le droit international des droits de l'homme, le professeur MELEDJE a relevé que les sociétés africaines et les défenseurs des droits de l'homme sont tiraillés entre des logiques contradictoires au cœur desquelles se trouve le juge : il y a d'un côté un intérêt de plus en plus grandissant pour le droit international des droits de l'Homme et de l'autre, des obstacles dressés par les juges.

Relativement au second point portant sur les questions doctrinales soutenant la posture du juge interne dans l'application des traités relatifs aux droits de l'homme, le communicateur a relevé qu'il y a certes, la posture du juge national adoptée devant tel ou tel traité relatif aux droits de l'Homme mais on peut dire que c'est avant tout la politique juridique extérieure qui détermine les choix judiciaires découlant des dispositions du droit international relatif aux droits de l'Homme.

Abordant les théories du dualisme et du monisme le communicateur a fait savoir qu'il ne peut y avoir de conflit entre les deux ordres ou de supériorité de l'un des ordres par rapport à l'autre, tout simplement parce qu'il n'y a pas de connexion possible entre eux. On ne raisonne surtout pas, selon lui en termes de supériorité de l'un des ordres sur l'autre. C'est par des procédures de communication entre les deux ordres, notamment « la procédure de réception », que le droit international et le droit interne peuvent, si nécessaire, se rencontrer. La procédure dite de réception ne consiste pas uniquement à signer puis à ratifier une convention internationale, mais surtout à faire en sorte que la norme internationale soit convertie en norme interne par le jeu de l'internalisation.

Le monisme, à l'opposé du dualisme permet à la norme conventionnelle une fois signée et régulièrement ratifiée, d'entrer automatiquement en application dans l'ordre juridique interne. C'est le schéma adopté par la France et presque tous les Etats d'Afrique francophone membres du réseau AA-HJF.

La riche communication du professeur Francisco Djedjro MELEDJE a fait l'objet d'un intense échange articulé, notamment, sur l'intérêt des juges pour le droit conventionnel des droits de l'homme ou sur les difficultés liées à la non application des conventions internationales des droits de l'homme.

III- DES RAPPORTS EN ATELIERS

Les participants à la XIVème session de formation des magistrats des juridictions membres de l'Association (AA-HJF) se sont regroupés en ateliers selon leur choix.

Il s'agit des ateliers des juridictions de cassation, des juridictions administratives, des juridictions constitutionnelles, des juridictions communautaires et des juridictions financières et des comptes.

**MOTIONS DE
REMERCIEMENTS**

MOTION DE REMERCIEMENTS À L'ENDROIT DES PLUS HAUTES AUTORITÉS POLITIQUES DU BÉNIN

PRÉSENTÉE PAR MADAME SOPHIE SOW, MEMBRE DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL DU BURKINA-FASO

Au terme de la 14^e session de formation des magistrats des Juridictions membres de l'Association Africaine des Hautes Juridictions Francophones (AA-HJF), tenue les 24, 25 et 26 octobre 2022, conjointement à l'Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature (ERSUMA) et au siège de la Cour suprême à Porto-Novo, au Bénin ;

Les chefs ou représentants des hautes Juridictions membres du Réseau, les magistrats béninois des Juridictions du fond 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 à la promotion de la démocratie et de l'Etat de droit ;

Considérant l'appui constant de l'Exécutif béninois à la réalisation des objectifs de l'AA-HJF, notamment la promotion de la sécurité juridique et judiciaire par le renforcement des capacités d'intervention des animateurs

des hautes Juridictions ;

Considérant que ce soutien apporté par le gouvernement du Bénin, s'est traduit en outre par la présence de monsieur le Garde des Sceaux, ministre de la Justice et de la Législation, qui a présidé l'ouverture des travaux de la session de formation, au nom du Chef de l'État, Président du Conseil Supérieur de la Magistrature ;
Considérant l'accueil chaleureux, fraternel et empreint d'hospitalité africaine, qui a été réservé à toutes délégations présentes et qui a contribué au bon déroulement des travaux ;

Adressent au Président de la République du Bénin, son Excellence Monsieur Patrice TALON et à son Gouvernement, leurs vifs remerciements ainsi que l'expression de leur profonde reconnaissance et sincère gratitude.

Fait à l'ERSUMA de Porto-Novo, le 26 octobre 2022

Les participants

MOTION DE REMERCIEMENTS À L'ENDROIT DE L'ORGANISATION INTERNATIONALE DE LA FRANCOPHONIE (OIF)

**PRÉSENTÉE PAR MADAME MURIELLE ISMÈNE FAÏHUN,
JUGE AU TRIBUNAL D'ALLADA DU BÉNIN**

Les participants à la 14^e session de formation des magistrats des juridictions membres de l'Association Africaine des Hautes Juridictions Francophones (AA-HJF) tenue les 24, 25 et 26 octobre 2022, 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 la contribution à l'ancrage de la démocratie et à l'enracinement de l'Etat de droit dans l'ensemble des pays à l'échelle du monde francophone ;

Considérant sa constante sollicitude dans la mise en œuvre des initiatives d'intégration juridique et judiciaire à l'échelle des pays africains francophones ;

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 la tenue et le succès de la présente activité d'accompagnement pédagogique ;

Réaffirment leur attachement à la poursuite du précieux partenariat stratégique qui lie l'AA-HJF à l'OIF pour une justice africaine francophone plus crédible, plus forte, plus indépendante, capable de répondre à la demande prégnante de justice et à la reddition des décisions dans des délais raisonnables ;

Porto-Novo, le 26 octobre 2022

Les participants

MOTION DE REMERCIEMENTS DES PARTICIPANTS DE LA 14^e 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 MADAME MARIAMA CAMARA,
CONSEILLER À LA COUR SUPRÊME DE GUINÉE.

Les magistrats des juridictions membres de l'Association Africaine des Hautes Juridictions Francophones (AA-HJF), réunis lors de la 14^e session de formation des magistrats du réseau, du 24 au 26 octobre 2022 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 constante disponibilité, sa prévenance légendaire ainsi que son implication personnelle et jamais démentie pour la consolidation des acquis pédagogiques des sessions de formation ;

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 le franc succès de la présente session de formation qui s'est déroulée dans de très bonnes conditions ;

Espèrent continuer à bénéficier des effets induits de son leadership et de la dynamique qu'il impulse depuis qu'il préside aux destinées de l'Association.

Porto-Novo, le 26 octobre 2022

Les participants

MOTION DE REMERCIEMENTS AUX COMMUNICATEURS

**PRÉSENTÉE PAR MADAME SANI AMINA KANTA,
CONSEILLER À LA COUR DES COMPTES DU NIGER.**

Les participants à la 14^e session de formation des magistrats des juridictions membres de l'Association Africaine des Hautes Juridictions Francophones (AA-HJF), tenue du 24 au 26 octobre 2022, conjointement à l'Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature (ERSUMA) et au siège de la Cour suprême du Bénin, à Porto-Novo :

Considérant la qualité intellectuelle et la haute portée scientifique des présentations faites par les communicateurs venus de divers horizons du monde judiciaire et universitaire francophone ;

Considérant leurs contributions fructueuses aux débats qui ont suivi les communications qu'ils ont présentées, tant en plénière qu'au sein des différents ateliers ;

Expriment leurs remerciements et leur entière satisfaction à tous les communicateurs pour leurs productions scientifiques de haut vol et leur précieux

concours au renforcement des capacités d'intervention aussi bien des animateurs des Hautes Juridictions Africaines Francophones que des magistrats béninois des juridictions du fond.

Porto-Novo, le 26 octobre 2022

Les participants

MOTION DE REMERCIEMENTS AU DIRECTEUR GÉNÉRAL DE L'ÉCOLE RÉGIONALE SUPÉRIEURE DE LA MAGISTRATURE (ERSUMA) ET À SES COLLABORATEURS

**PRÉSENTÉE PAR MONSIEUR CHEICK DIOP,
AUDITEUR À LA COUR SUPRÊME DU SÉNÉGAL.**

Les participants à la 14^e session de formation de l'Association Africaine des Hautes Juridictions Francophones (AA-HJF), tenue du 24 au 26 octobre 2022, 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) ;

Considérant le dévouement et la totale disponibilité de l'ensemble de son personnel qui ont permis le déroulement dans les conditions optimales de la 14^e session de formation des magistrats des juridictions membres de l'AA-HJF ;

Expriment leurs vifs 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 à la bonne tenue de la présente activité d'accompagnement pédagogique des hauts magistrats du Réseau.

Porto-Novo, le 26 octobre 2022

Les participants

DISCOURS DE CLOTURE

**ALLOCUTION DU PRÉSIDENT DE LA COUR SUPREME DU
BÉNIN, PRÉSIDENT DU CONSEIL D'ADMINISTRATION
DE L'AA-HJF, A LA CÉRÉMONIE DE CLÔTURE DE LA 14^e
SESSION DE FORMATION**

PORTO-NOVO, ERSUMA, LE 26 OCTOBRE 2022

Monsieur le Président de la Cour de Cassation
du Niger ;

Monsieur le Vice-Président de la Cour de Justice
de la CEDEAO ;

Monsieur le Directeur Général de l'Ecole Régionale
Supérieure de la Magistrature (ERSUMA),

Monsieur le Secrétaire Général de l'AA-HJF,

Monsieur le Procureur Général près la Cour
suprême du Bénin,

Madame et Messieurs les Présidents de Chambre
de la Cour suprême,

Mesdames et Messieurs les magistrats des hautes
Juridictions membres de l'AA-HJF,

Mesdames et messieurs les magistrats des
juridictions béninoises du fond,

Honorables invités,

Mesdames et messieurs,

Depuis le début de cette semaine et trois jours durant, nous aurons travaillé sans répit, dans des conditions logistiques que vous venez de qualifier d'optimales et dans une ambiance de réelle émulation intellectuelle à l'occasion de l'une des activités phares de l'Association Africaine des Hautes Juridictions Francophones (AA-HJF).

Les rideaux s'en vont tomber dans quelques instants sur notre 14^e session de formation, celle des magistrats des juridictions membres de notre réseau institutionnel, l'AA-HJF. Vous me permettrez de dire, sans plus tarder, toute la satisfaction qui est la mienne pour votre assiduité aux travaux et pour les échanges fructueux qui font sans nul doute, de la présente session de formation, une véritable réussite aux plans pédagogique et scientifique.

Je saisis l'opportunité de la cérémonie de clôture qui nous réunit en ces instants et en ces lieux, pour manifester, une fois de plus la gratitude de notre Association, à l'École Régionale Supérieure de la Magistrature (ERSUMA) qui met à disposition, chaque année et pour quelques jours, ses locaux pour servir de cadre au renforcement des capacités d'intervention des magistrats des juridictions membres de l'AA-HJF.

Nous voudrions également savoir gré aux experts et communicateurs qui ont mis toute leur science et leur

expertise au service de l'ensemble des participants à ce forum judiciaire international, provenant des cinq ordres de Juridictions que compte notre Réseau.

Mesdames et Messieurs les experts et communicateurs ;

Les comptes-rendus des travaux des cinq ateliers correspondant aux ordres de juridictions répartis sur les deux sites ayant abrité la présente session, attestent, si besoin en est encore, de la qualité des débats et surtout de l'atteinte des principaux objectifs à nous assignés par le comité scientifique de préparation intellectuelle de la session.

Le rapport général que nous venons d'adopter, est, en ce qui le concerne, le témoignage éloquent de ce que cette 14^e session de formation constitue une véritable réussite scientifique.

Nous nous devons donc de tresser à chaque participant, les lauriers qu'il mérite pour son haut niveau d'implication et son appropriation des connaissances scientifiques délivrées aussi bien à l'ERSUMA qu'au siège de la Cour suprême du Bénin.

Merci à nos deux principaux rapporteurs et à l'équipe de rapportage qui les ont appuyés, pour la qualité

de leur travail, eux qui ont eu la lourde charge de restituer la substantifique moelle de nos travaux.

Mesdames et Messieurs les chefs des hautes juridictions ici présents ;

Mesdames et Messieurs les magistrats des hautes Juridictions membres de l'AA-HJF ;

Mesdames et messieurs les magistrats des juridictions béninoises du fond ;

Mesdames et Messieurs les participants,

L'attachement des magistrats des hautes Juridictions africaines francophones aux sessions de formation est indéniable et leur succès, édition après édition, n'en constitue que la preuve éclatante. Je sais pouvoir compter sur chacun de vous pour une restitution parfaite des acquis pédagogiques de la 14^e session de formation, à vos collègues qui n'ont pu faire le déplacement de Porto-Novo, au Bénin.

Point n'est besoin de rappeler que l'ambition de notre creuset de coopération, d'intégration juridique et judiciaire est de permettre la mutualisation, à l'échelle de l'ensemble des Juridictions membres de l'AA-HJF, des grands enseignements et de la plus-value pédagogique des activités scientifiques en général et des sessions de formation en particulier.

Notre réseau institutionnel, vous en conviendrez, attache du prix au processus continue de renforcement des capacités d'intervention des magistrats de ses hautes Juridictions membres afin de véritablement UNIR L'AFRIQUE PAR LE DROIT ET LA JUSTICE. Tout sera, par conséquent, mis en œuvre pour faire conserver aux sessions de formation, toute leur pertinence et leur utilité afin de susciter une adhésion encore plus large des hautes Juridictions aux initiatives pédagogiques du creuset qu'est l'AA-HJF.

**Mesdames et Messieurs les participants,
Honorables invités,
Mesdames et Messieurs,**

Je ne saurais achever mes propos, sans avoir, une fois encore, dit toute la gratitude de l'AA-HJF, au gouvernement de la République du Bénin et à l'Organisation Internationale de la Francophonie pour leur appui déterminant à la tenue et à la réussite de la présente session de formation.

Avant que de vous dire à chacun, un « au revoir » ému et surtout un bon retour dans vos pays, juridictions et foyers respectifs, j'ai l'immense plaisir de porter à votre connaissance que les 18^e assises statutaires de l'AA-HJF sont programmées pour se tenir à Lomé, au Togo, du 7 au 9 décembre prochain.

J'invite les participants encore présents au Bénin, à bien vouloir prendre part à l'audience solennelle de rentrée judiciaire de la Cour suprême du Bénin qui aura lieu demain jeudi 27 octobre 2022, au siège de la haute Juridiction béninoise.

Mesdames et messieurs,

C'est sur une note de réelle satisfaction pour le travail abattu au cours de nos trois jours de travaux et sur la conviction que l'AA-HJF s'attèle, chaque jour davantage, à être à la hauteur de ses ambitions, que je déclare clos, ce jour, mercredi 26 octobre 2022, les travaux de la 14^e session de formation des magistrats des Juridictions membres de l'Association Africaine des Hautes Juridictions Francophones.

Vive la coopération juridique et judiciaire africaine francophone !

Vive l'Afrique francophone unie par le Droit et la Justice !

Vive l'AA-HJF !

Bon retour à chacun dans sa juridiction d'attache !

Je vous remercie de votre bienveillante attention.

Victor ADOSSOU

ANNEXES

- ⇒ PROGRAMME GÉNÉRAL DE DÉROULEMENT DES TRAVAUX
- ⇒ LISE DES PARTICIPANTS

PROGRAMME GENERAL DE DEROULEMENT DES TRAVAUX DE LA

14^{ème} SESSION DE FORMATION DE L'AA-HJF

PORTO-NOVO, DU 24 AU 26 OCTOBRE 2022

LUNDI 24 OCTOBRE 2022

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 :

RAPPORTEUR GENERAL :

RAPPORTEUR GENERAL ADJOINT :

10H30 - 11H00 :

Présentation de la 1^{ère} communication introductive sur :

« **LES JURIDICTIONS SPECIALES ET LE PRINCIPE DU DOUBLE DEGRE DE JURIDICTION** » par Moctar ADAMOU, Agrégé des Facultés de Droit, Doyen de la Faculté de Droit de l'Université de Parakou

11H00 - 12H00 : Débats

MODERATEURS :

12H00 - 12H30 :

Présentation de la 2^{ème} communication introductive sur : « **L'APPLICATION DES CONVENTIONS INTERNATIONALES RELATIVES AUX DROITS DE L'HOMME PAR LE JUGE AFRICAIN** » par Francisco DJEDJRO MELEDJE, Professeur Titulaire de Droit Public et Science Politique à l'Université de Cocody Abidjan

12H30 - 13H30 : Débats

13H30 - 14H30 : Déjeuner

14H30 - 15H00 : Reconnaissance des salles d'ateliers - Installation - Désignation du rapporteur séquentiel

TRAVAUX EN ATELIER DES DIFFERENTS ORDRES DE JURIDICTION

Du lundi 24 octobre 2022 à 15 heures au Mercredi 26 Octobre 2022
à 11 heures 30 minutes

JURIDICTIONS DE CASSATION

LIEU : SALLE POLYVALENTE DE L'ERSUMA

LUNDI 24 OCTOBRE 2022 (APRES MIDI)

15H00 - 15H30 :

Présentation de la communication sur : « **LES TECHNIQUES DE SAUVETAGE DES ARRETS** » par M. BABACAR DIALLO, Conseiller à la Cour suprême du Sénégal

15H30 - 16H30 : Débats

16H30 - 17H00 :

Présentation de la communication sur : « **LES RAPPORTS ENTRE LES JURIDICTIONS DE CASSATION ET LA COUR COMMUNE DE JUSTICE ET D'ARBITRAGE (CCJA)** » par M. MATHIAS NIAMBA, Président de Chambre à la Cour de Cassation du Burkina Faso

17H00 - 18H00 : Débats

18H00 : Pause-café

Fin de la première journée
Deuxième journée

MARDI 25 OCTOBRE 2022

08H30-09H00 :

Présentation de la communication sur : « **LA QUESTION DE**

LA CONSTITUTIONNALITE DES JURIDICTIONS SPECIALES : CAS DES HAUTES COURS DE JUSTICE ET DES TRIBUNAUX MILITAIRES » par MADAME KOURRA FELICITE OWONA MFEGUE, Maître de Conférences à l'Université de Yaoundé II

09H00-10H00 : Débats

10H00-10H30 :

Présentation de la communication sur : « **LE JUGE ET LA PROTECTION DES DONNEES A CARACTERE PERSONNEL** » par Maître YVON DETCHENOU, Ancien Bâtonnier de l'Ordre des Avocats, Président de l'Autorité de Protection des Données à Caractère Personnel du Bénin

10H30-11H30 : Débats

11H30-12H00 : Pause-café

12h00-12h30 :

Présentation de la communication sur : « **LE JUGE DE CASSATION ET LE CONTROLE DE LA DETENTION PROVISOIRE** » par M. YAOVI MAWULI FLAWONOU, 2^{ème} Avocat Général au Parquet Général près la Cour suprême du Togo

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 les projets de thèmes appuyés des TDR à soumettre à l'adoption de l'atelier

17 h 00 : Pause-café

Fin de la deuxième journée

Troisième journée

MERCREDI 26 OCTOBRE 2022

08H30 - 10H00 : Poursuite en atelier de la :

- Préparation du rapport par le rapporteur séquentiel
- Concertation des autres membres de l'atelier pour formuler les projets de thèmes appuyés des TDR à soumettre à l'adoption de l'atelier

10H00 - 11H30 : Adoption par l'atelier de son rapport et de ses thèmes suggérés avec leur TDR

Fin des travaux de l'atelier.

JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES

LIEU : SALLE SALIOU ABOUDOU AU 3EME ETAGE-COUR SUPREME

LUNDI 24 OCTOBRE 2022 (APRES MIDI)

15H00-15H30 : Présentation de la communication sur :

« **FAUTE DE SERVICE DEVANT LE JUGE ADMINISTRATIF** » par
Dr AKOUA PATRICIA AMBEU, Magistrat au Conseil d'Etat de Côte-
d'Ivoire

15H30-16H30 : Débats

16H30-17H00 :

Présentation de la communication sur : « **LES QUESTIONS DE
LA CONSTITUTIONNALITE DEVANT LE JUGE ADMINISTRATIF** »

par M. GUILLAUME GOULARD, Conseiller d'Etat, Président de la troisième Chambre de la Section du Contentieux

17H00-18H00 : Débats

18H00 : Pause-café

Fin de la première journée

Deuxième journée

MARDI 25 OCTOBRE 2022

08H30-09H00 :

Présentation de la communication sur : « **LE CONTENTIEUX FISCAL : UNE COMPETENCE CONCURRENTTE OU PARTAGEE ?** » par M. ETIENNE MARIE FIFATIN, Conseiller à la Cour suprême du Bénin

09H00-10H00 : Débats

10H00-10H30 :

Présentation de la communication sur : « **LE CONTROLE DE CONVENTIONALITE DES ACTES ADMINISTRATIFS** » par M. GUILLAUME GOULARD, Conseiller d'Etat, Président de la troisième Chambre de la Section du Contentieux

10H30-11H30 : Débats

11H30-12H00 : Pause-café

12h00-12h30 :

Présentation de la communication sur : « **REFORMES STATUTAIRES ET GARANTIES DES FONCTIONNAIRES** » par Mme DANDI GNAMOU, Professeur Titulaire, Agrégée des Facultés de Droit – Université d'Abomey-Calavi, Président de Chambre à la Cour des comptes du Bénin

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 les projets 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 OCTOBRE 2022

08H30-10H00 : Poursuite en atelier de la :

- Préparation du rapport par le rapporteur séquentiel
- Concertation des autres membres de l'atelier pour formuler les 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 ses thèmes suggérés avec leur TDR

Fin des travaux de l'atelier

JURIDICTIONS CONSTITUTIONNELLES

LIEU : SALLE BATOKO AU 5EME ETAGE-COUR SUPREME

LUNDI 24 OCTOBRE 2022 (APRES MIDI)

15H00-15H30 :

Présentation de la communication sur : « **LA PROBLEMATIQUE DE LA GESTION DU CONTENTIEUX ELECTORAL PAR LE JUGE CONSTITUTIONNEL AFRICAIN** » par Docteur GILLES BADET, Secrétaire Général de la Cour constitutionnelle du Bénin

15H30-16H30 : Débats

16H30-17H00 :

Présentation de la communication sur : « **LA RELATION ENTRE LES JURIDICTIONS CONSTITUTIONNELLES ET LES JURIDICTIONS ORDINAIRES** » par Professeur JOSEPH FIFAME DJOGBENOU, Avocat, Ancien Président de la Cour constitutionnelle du Bénin

17H00-18H00 : Débats

18H00 : Pause-café

Fin de la première journée

Deuxième journée

MARDI 25 OCTOBRE 2022

08H30-09H00 :

Présentation de la communication sur : « **LES REVISIONS CONSTITUTIONNELLES ET LES JURIDICTIONS CONSTITUTIONNELLES** » par M. DJOBO BABAKANE COULIBALEY, Conseiller à la Cour constitutionnelle du Togo

09H00-10H00 : Débats

10H00-10H30 :

Présentation de la communication sur : « **L'AUTORITE DE CHOSE JUGEE DES DECISIONS DU JUGE CONSTITUTIONNEL** » par GANDOU ZAKARA, Conseiller à la Cour constitutionnelle du Niger

10H30-11H30 : Débats

11H30-12H00 : Pause-café

12h00-12h30 :

Présentation de la communication sur : « **L'INDEPENDANCE DES COURS ET CONSEILS CONSTITUTIONNELS EN AFRIQUE A L'AUNE DE LEUR COMPOSITION** » par M. MAMADOU SAMASSI, Conseiller au Conseil constitutionnel de Côte-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 les projets 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 OCTOBRE 2022

08H30-10H00 : Poursuite en atelier de la :

- Préparation du rapport par le rapporteur séquentiel
- Concertation des autres membres de l'atelier pour formuler les 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 suggérés avec leur TDR

Fin des travaux de l'atelier

JURIDICTIONS COMMUNAUTAIRES

LIEU : SALLE DE REUNION DE LA DIRECTION GENERALE DE
L'ERSUMA

LUNDI 24 OCTOBRE 2022 (APRES MIDI)

15H00-15H30 : Présentation de la communication sur : « **L'EFFET DES DECISIONS RENDUES SUR RENVOI PREJUDICIEL** » par GBERI-BE OUATTARA, Vice-Président de la Cour de Justice de la CEDEAO

15H30-16H30 : Débats

16H30-17H00 :

Présentation de la communication sur : « **L'EFFICACITE DES RECOURS EN MANQUEMENT** » par M. EULOGE AKPO, Magistrat, Juge à la Cour de Justice de l'UEMOA

17H00-18H00 : Débats

18H00 : Pause-Café

Fin de la première journée

Deuxième journée

MARDI 25 OCTOBRE 2022

08H30-09H00 :

Présentation de la communication sur : « **LE JUGE DES DROITS HUMAINS AU PLAN NATIONAL ET AU PLAN REGIONAL** » par M. ZACHARIE N'DOUBA, Juge membre de la Cour de Justice de la CEMAC

09H00-10H00 : Débats

10H00-10H30 :

Présentation de la communication sur : « L'EXECUTION DES DECISION DE JUSTICE RENDUES EN MATIERE DES DROITS HUMAINS » par GBERI-BE OUATTARA, Vice-Président de la Cour de Justice de la CEDEAO

10H30-11H30 : Débats

11H30-12H00 : Pause-café

12h00-12h30 :

Présentation de la communication sur : « **L'EXEQUATUR DES SENTENCES ARBITRALES** » par ARMAND CLAUDE DEMBA, Magistrat, Premier Vice-Président de la Cour de Justice de la CCJA

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 les projets 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 OCTOBRE 2022

08H30-10H00 : Poursuite en atelier de la :

- Préparation du rapport par le rapporteur séquentiel

- Concertation des autres membres de l'atelier pour formuler les 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 ses thèmes suggérés avec leur TDR

Fin des travaux de l'atelier

JURIDICTIONS DES COMPTES

LIEU : SALLE ABRAHAM ZINZINDOHOUECOUR SUPREME

LUNDI 24 OCTOBRE 2022 (APRES MIDI)

15H00-15H30 :

Présentation de la communication sur : « **LES NORMES ISSAI ET LE SYSTEME DE CONTROLE DES COMPTES DES JURIDICTIONS DES COMPTES** » par M. MASSAMBA DIENG, Conseiller à la Cour des comptes du Sénégal

15H30-16H30 : Débats

16H30-17H00 :

Présentation de la communication sur : « **L'AUDIT DE CONFORMITE ET LE CONTROLE JURIDICTIONNEL** » Madame SANI AMINA KANTA, Conseiller à la Cour des Comptes du Niger

17H00-18H00 : Débats

18H00 : Pause-café

Fin de la première journée

Deuxième journée

MARDI 25 OCTOBRE 2022

08H30-09H00 : Présentation de la communication sur : « L'EVALUATION DES PROGRAMMES ET POLITIQUES PUBLIQUES PAR LE JUGE FINANCIER » par M. MBAYE DIENE, Directeur de l'Audit et de la Vérification des Comptes à la Cour des comptes de l'UEMOA

09H00-10H00 : Débats

10H00-10H30 :

Présentation de la communication sur : « **LA DECLARATION GENERALE DE CONFORMITE DANS LE CONTEXTE DE LA REFORME DES FINANCES PUBLIQUES** » par ARMAND C. MENSAH, Expert-comptable, Inspecteur des Finances au Ministère des Finances du Bénin

10H30-11H30 : Débats

11H30-12H00 : Pause-café

12h00-12h30: Présentation de la communication sur: « **LE TRAITEMENT DES FAUTES DE GESTION : DETECTION, DEFERE, POURSUITES, INSTRUCTION, JUGEMENT ET EXECUTION** » par M. MACOUMBA COUME, Conseiller maître à la Cour des comptes du Sénégal

12H30 – 13H30 : Débats

13H30 – 15H00 : Déjeuner

15H00 – 17H00 :

- Préparation du rapport par le rapporteur séquentiel
- Concertation des autres membres de l'atelier pour formuler les projets 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 OCTOBRE 2022

08H30-10H00 : Poursuite en atelier de la :

- Préparation du rapport de l'atelier par le rapporteur séquentiel
- Concertation des autres membres de l'atelier pour formuler les projets de thèmes appuyés des TDR à soumettre à l'adoption de l'atelier

10H00-11H30 : Adoption par l'atelier de son rapport et de ses thèmes suggérés avec leur TDR

Fin des travaux de l'atelier

SEANCE PLENIERE DE CLOTURE DE LA 14^{EME} SESSION DE FORMATION

MERCREDI 26 OCTOBRE 2022

11H30 - 12H : Installation de tous les participants dans la salle polyvalente de L'ERSUMA

12H30 - 13H30 : Séance de fin de Session :

- Adoption du rapport général de la Session
- Evaluation de la Session
- Motions de remerciements

13H30 - 14H00 : Clôture de la Session

14H00 - 15H00 : Déjeuner

15H00 - 18H00 : Visite touristique.

LISTE DES PARTICIPANTS

- 1- M. Victor Dassi ADOSSOU, Président de la Cour suprême du Bénin
- 2- M. Sévérin Maxim QUENUM, Garde des Sceaux, Ministre de la Justice et de la Législation du Bénin
- 3- Mme Cécile Marie José de DRAVO, Présidente de la Haute Cour de Justice du Bénin
- 4- Mme BIO TCHANE Ismath épouse MAMADOU, Présidente de la Cour des comptes du Bénin
- 5- M. Innocent Sourou AVOGNON, Président de la chambre judiciaire de la Cour suprême du Bénin
- 6- M. Rémy Yawo KODO, Président de la chambre administrative de la Cour suprême du Bénin
- 7- M. Onésime Gérard MADODE, Procureur Général près la Cour suprême du Bénin
- 8- M. Arsène CAPO-CHICHI, Chargé de l'appui pédagogique à l'AA-HJF
- 9- M. Pierre Nicolas BIAO, Premier Avocat Général près la Cour suprême du Bénin
- 10- M. Saturnin AFATON, Premier Avocat Général près la Cour suprême du Bénin
- 11- M. Hubert Arsène DADJO, Avocat Général près la Cour suprême du Bénin
- 12- M. Mardochée KILANYOSSI, Avocat Général près la Cour suprême du Bénin
- 13- M. Pierre Dassoundo AHIFFON, Avocat Général près la Cour suprême du Bénin
- 14- M. Etienne Marie FIFATIN, Conseiller chambre administrative de la Cour suprême du Bénin
- 15- M. Bertin QUENUM, Conseiller chambre administrative de la Cour suprême du Bénin

- 16- M. Séidou Abdou-Moumouni GOMINA, Conseiller chambre administrative de la Cour suprême du Bénin
- 17- M. Césaire KPENONHOUN, Conseiller chambre administrative de la Cour suprême du Bénin
- 18- M. Edouard Ignace GANGNY, Conseiller chambre administrative de la Cour suprême du Bénin
- 19- M. Pascal DOHOUNGBO, Conseiller chambre administrative de la Cour suprême du Bénin
- 20- M. Gervais Makponsè DEGUENON, Conseiller chambre judiciaire de la Cour suprême du Bénin
- 21- M. André Vignon SAGBO, Conseiller chambre judiciaire de la Cour suprême du Bénin
- 22- M. Olatoundji Badirou LAWANI, Conseiller chambre judiciaire de la Cour suprême du Bénin
- 23- M. Ismael Anselme SANOUSSI, Conseiller chambre judiciaire de la Cour suprême du Bénin
- 24- M. Georges Goudjo TOUMATOU, Conseiller chambre judiciaire de la Cour suprême du Bénin
- 25- Mme Marie-Josée Nougboignon PATHINVOH, Conseiller chambre judiciaire de la Cour suprême du Bénin
- 26- M. Rodrigue ABOUA, Auditeur, Directeur de la Documentation et des Etudes de la Cour suprême du Bénin
- 27- M. Wilfrid ARABA, Auditeur à la Chambre Judiciaire de la Cour suprême du Bénin
- 28- M. Serge Apollinaire TCHINA, Auditeur au Parquet Général près la Cour suprême du Bénin
- 29- M. Mouhamadou SONSARE, Auditeur au Parquet Général près la Cour suprême du Bénin
- 30- M. Armand GOUNON, Auditeur au Secrétariat Général de la Cour suprême du Bénin
- 31- M. Denis TOGODO, Auditeur à la Chambre administrative de la

Cour suprême du Bénin

- 32- M. Raymond Bernard AHOUCANDJINO, Auditeur à la Chambre administrative de la Cour suprême du Bénin
- 33- Mme Odile Dohoué HOUNGA, Auditeur à la Chambre administrative de la Cour suprême du Bénin
- 34- M. Kingnon Clotaire DEGUENON, Auditeur à la Chambre administrative de la Cour suprême du Bénin
- 35- M. Darius CHABI-LEKE, Auditeur à la Chambre administrative de la Cour suprême du Bénin
- 36- M. Calixte DOSSOU-KOKO, Greffier à la Cour suprême du Bénin
- 37- M. Bienvenu CODJO, Greffier à la Chambre administrative de la Cour suprême du Bénin
- 38- M. Apollinaire AFFEWE, Greffier à la Chambre judiciaire de la Cour suprême du Bénin
- 39- M. Razaki AMOUDA ISSIFOU, Président la Cour constitutionnelle du Bénin
- 40- M. Sylvain M. NOUWATIN, Vice-président de la Cour constitutionnelle du Bénin
- 41- M. Rigobert AZON, Conseiller la Cour constitutionnelle du Bénin
- 42- M. André KATARY, Conseiller la Cour constitutionnelle du Bénin
- 43- M. Fassassi MOUSTAPHA, Conseiller à la Cour constitutionnelle du Bénin
- 44- M. Gilles BADET, Secrétaire général de la Cour constitutionnelle du Bénin
- 45- M. Gildas AGONKAN, Député, membre de la Haute Cour de Justice du Bénin
- 46- M. Badirou AGUEMON, Député, membre de la Haute Cour de Justice du Bénin
- 47- M. Abdel Kader GBADAMASSI, Député, membre de la Haute Cour de Justice du Bénin

- 48- M. Ernest MEDEWANOU, Député, membre de la Haute Cour de Justice du Bénin
- 49- M. Thierry BIDOUZO, Secrétaire général de la Haute Cour de Justice du Bénin
- 50- M. Joël ZODJIHOUE, Procureur Général près la Cour des comptes du Bénin
- 51- Mme Michèle Odette A. CARRENA ADOSSOU, Président de chambre à la Cour des comptes du Bénin
- 52- M. Roch Gnahoui David, Président de chambre à la Cour des comptes du Bénin
- 53- Mme Dandi GNAMOU, Président de chambre à la Cour des comptes du Bénin
- 54- M. Wadoud LAWANI, Auditeur à la Cour des comptes du Bénin
- 55- M. Hervé AFFOUKOU, Auditeur à la Cour des comptes du Bénin
- 56- M. Talahatou GARBA, Auditeur à la Cour des comptes du Bénin
- 57- M. Gaston DJIDONOU, Auditeur à la Cour des comptes du Bénin
- 58- M. Germain HOUNGBO, Auditeur à la Cour des comptes du Bénin
- 59- Mme Eudoxie HIEN, présidente de la chambre commerciale de la Cour de cassation du Burkina Faso
- 60- Mme Berthe SOME KAMBOU, Conseiller à la Cour de cassation du Burkina Faso
- 61- M. Nerwaya Anthèlme TARPAGA, Conseiller à la Cour de cassation du Burkina Faso
- 62- M. Souleymane SAWADOGO, Conseiller à la Cour de cassation du Burkina Faso
- 63- M. Evariste Djatiné SOU SAMI, Conseiller à la Cour de cassation du Burkina Faso
- 64- M. Larba YARGA, membre du Conseil constitutionnel du Burkina Faso
- 65- M. Idrissa KERE, membre du Conseil constitutionnel du Burkina

Faso

- 66- Maitre Massmoudou OUEDRAOGO, Greffier en chef du Conseil constitutionnel du Burkina Faso
- 67- M. Théophile SAWADOGO, conseiller à la chambre chargée de la discipline budgétaire de la Cour des comptes du Burkina Faso
- 68- M. Mahamadou TRAORE, Conseiller à la Cour des comptes du Burkina Faso
- 69- M. Paul NCHOJI NKWI, Membre du Conseil constitutionnel du Cameroun
- 70- M. Charles Etienne LEKENE DONFACK, Membre du Conseil constitutionnel du Cameroun
- 71- M. Trinité BANGO-SANGAFIO, juge constitutionnel à la Cour constitutionnelle de Centrafrique
- 72- M. Blaise Simplicite MOULARE, Conseiller à la Cour de cassation de Côte d'Ivoire
- 73- M. Amadou SAGNANE, conseiller à la Cour suprême de Guinée
- 74- Mme Mariama CAMARA, conseiller à la Cour suprême de Guinée
- 75- M. Ibrahima Kabele BANGOURA, conseiller à la Cour suprême de Guinée
- 76- M. Moussa DIARRA, Vice-président de la Cour suprême du Mali
- 77- Mme Rose DEMBELE, Conseiller à la section judiciaire de la Cour suprême du Mali
- 78- Mme GONDA FASSOUMA BOUKARI, avocat général – Cour de cassation du Niger
- 79- M. Mahamadou Albachir NOUHOU DIALLO, Président de la chambre sociale et des affaires coutumières de la Cour de cassation du Niger
- 80- M. MAAZOU ADAM, avocat général – Cour de cassation du Niger
- 81- M. KARIDIO DAOUDA IDRISSE, conseiller – Cour de cassation du Niger
- 82- M. Amadou Imerane MAÏGA, Conseiller à la Cour constitutionnelle

- 83- M. Garba YACOUBA, Conseiller à la Cour des comptes du Niger
- 84- M. Ibrahim BOUBE, Conseiller au Conseil d'Etat du Niger
- 85- M. Justin KIBAMBA MOKET, Conseiller, Chef de délégation - Cour suprême de la RDC
- 86- M. Ferdinand ZAGABE ZIHALIRWA, Conseiller - Cour suprême de la RDC
- 87- Mme Odette LUFUANKENDA ZOWA, Greffière divisionnaire - Cour suprême de la RDC
- 88- Mme Marème Diop GUEYE, Conseiller doyen à la chambre civile et commerciale - Cour suprême de Sénégal
- 89- M. Babacar DIALLO, Conseiller - Cour suprême de Sénégal
- 90- M. Cheikh DIOP, Auditeur - Cour suprême de Sénégal
- 91- M. Sécou Oumar FATY, Auditeur - Cour suprême de Sénégal
- 92- Mme Takia Nafissatou FALL CARVALHO, Conseiller à la Cour des Comptes du Sénégal
- 93- M. Djobo Babakane COULIBALEY, conseiller à la Cour constitutionnelle du Togo
- 94- M. Palouki MASSINA, conseiller à la Cour constitutionnelle du Togo
- 95- M. Salomon Fonton SOHE, Vérificateur des comptes à la Cour des comptes de l'UEMOA
- 96- M. Sègnon Yves-Marie ADISSIN, Conseiller à la Cour des comptes de l'UEMOA
- 97- M. Georges B. SEHOUE, secrétaire général de la Cour des comptes de l'UEMOA
- 98- M. Kouassi Fernand ME, Assistant exécutif du Vice-Président de la Cour de Justice de la CEDEAO
- 99- M. Hervé Marcel ALLAVO, Président du TPI d'Aplahoué
- 100- M. Mohamed Yessoufou ASSANI, Magistrat au TPI de Comé
- 101- Mme Tatiana Rachel DJESSOUHO, Président intérimaire du TPI de Savalou

- 102- M. Jacques HOUNSOU, Magistrat
- 103- M. Serge Amate ATAYI, Magistrat
- 104- M. Tadjou BOBA N'GBON, Magistrat
- 105- Mme Murielle FAIHUN, Magistrat
- 106- Mme Christine AKOHOUHOUE, Magistrat
- 107- M. Claude MONTCHO, Magistrat
- 108- M. Sèmiou ASSIRI, Magistrat
- 109- M. Houenagnon MONTCHO, Magistrat
- 110- M. Raymond GODEMIN, Magistrat
- 111- M. Tonassou ADOKO, Magistrat
- 112- M. Ignace ADIGBLI, Magistrat
- 113- M. Armel AZODOGBEHOU, Magistrat
- 114- M. Jocelyn GBAGUIDI, Magistrat
- 115- M. Babacar DIALLO, Conseiller à la Cour suprême du Sénégal
- 116- M. Mathias NIAMBA, Président de chambre à la Cour de cassation du Burkina Faso
- 117- M. YAOVI MAWULI FLAWONOU, 2ème Avocat Général au Parquet Général près la Cour suprême du Togo
- 118- M. Gandou ZAKARA, Conseiller à la Cour constitutionnelle du Niger
- 119- M. Djobo Babakane COULIBALEY, Conseiller à la Cour constitutionnelle du Togo
- 120- M. Mamadou SAMASSI, Conseiller au Conseil constitutionnel de Côte d'ivoire
- 121- M. Gbéri-Be OUATTARA, Vice-Président de la Cour de Justice de la CEDEAO
- 122- M. Zacharie N'DOUBA, Juge membre de la Cour de Justice de la CEMAC
- 123- M. Armand Claude DEMBA, Magistrat, Premier Vice-Président de la Cour de Justice de la CCJA
- 124- M. Massamba DIENG, Conseiller à la Cour des comptes du

Sénégal

- 125- Mme Sani Amina KANTA, Conseiller à la Cour des comptes du Niger
- 126- M. MBAYE DIENE, Directeur de l'Audit et de la Vérification des Comptes à la Cour des Comptes de l'UEMOA
- 127- M. Macoumba COUME, Conseiller maître à la Cour des comptes du Sénégal
- 128- M. Djedjro Francisco MELEDJE, Professeur titulaire de droit public et science politique à l'Université de Cocody Abidjan
- 129- M. Yvon DETCHENOU, Ancien Bâtonnier de l'ordre des Avocats, Président de l'Autorité de Protection des Données à Caractère Personnel du Bénin
- 130- Professeur Joseph DJOGBENOU, Avocat, Ancien Président de la Cour Constitutionnelle du Bénin
- 131- Professeur Moctar ADAMOU, Agrégé des Facultés de Droit, Doyen de la Faculté de Droit de l'Université de Parakou
- 132- Docteure Akoua Patricia AMBEU, Magistrat au Conseil d'Etat de Côte d'Ivoire
- 133- M. Guillaume GOULARD, conseiller d'état, président de la troisième chambre de la section du contentieux au Conseil d'Etat de France
- 134- Professeure Kourra Félicité OWONA MFEQUE, Maître de conférence à l'Université de Yaoundé II
- 135- M. Armand C. MENSAH, Expert-comptable, Inspecteur des Finances au Ministère des Finances du Bénin
- 136- M. AKPO Euloge, Magistrat, Juge à la Cour de Justice de l'UEMOA

Achevé d'imprimer sur les Presse
de l'imprimerie GRANDE MARQUE
03 BP 2781-Cotonou - Tél : (00229) 21.30.60.69
République du Bénin