## **LES CAHIERS DE L'AA-HJF**

### 18<sup>ème</sup> PUBLICATION

### LES ACTES DE LA HUITIEME SESSION DE FORMATION





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

## **LES CAHIERS DE L'AA-HJF**

### 18<sup>ème</sup> PUBLICATION

SOMMAIRE		
N° D'ORDRE	RUBRIQUES	PAGES

1	I- CEREMONIE D'OUVERTURE	
2	ALLOCUTION DE BIENVENUE DU PRESIDENT DE LA COUR SUPREME DU BENIN, PRESIDENT DU CONSEIL D'ADMINISTRATION DE L'ASSOCIATION AFRICAINE DES HAUTES JURIDICTIONS FRANCOPHONES (AA-HJF) A L'OUVERTURE DES TRAVAUX DE LA SESSION DE FORMATION DES MAGISTRATS DES JURIDICTIONS MEMBRES DE L'ASSOCIATION	
3	MESSAGE DE MONSIEUR MICHEL CARRIÉ, SOUS-DIRECTEUR DE LA DELEGATION A LA PAIX, A LA DEMOCRATIE ET AUX DROITS DE L'HOMME, REPRESENTANT L'ORGANISATION INTERNATIONALE DE LA FRANCOPHONIE	
4	DISCOURS D'OUVERTURE DES TRAVAUX DE LA SESSION PAR LE GARDE DES SCEAUX, MINISTRE DE LA JUSTICE, DE LA LEGISLATION ET DES DROITS DE L'HOMME	
5	II- TRAVAUX DE LA SESSION	
6	A. TRAVAUX EN PLENIERE   ⇒ PRESENTATION DE LA PREMIERE COMMUNICATION INTRODUCTIVE SUR : LA PROBLEMATIQUE DES REVISIONS CONSTITUTIONNELLES EN AFRIQUE » PAR MONSIEUR GILLES BADET, DOCTEUR EN DROIT PUBLIC, CHARGE DE COURS A L'UNIVERSITE D'ABOMEY-CALAVI  ⇒ PRESENTATION DE LA DEUXIEME COMMUNICATION INTRODUCTIVE SUR : LE JUGE AFRICAIN FACE AUX ENJEUX ENVIRONNEMENTAUX » PAR MADAME ALIDA ASSEMBONI, DOCTEUR EN DROIT DE L'ENVIRONNEMENT, ASSISTANTE A LA FACULTE DE DROIT DE L'UNIVERSITE DE LOME	
7	B. TRAVAUX EN ATELIER	
10	1. JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES	
11	PRESENTATION DE LA COMMUNICATION SUR : « LES DROITS ACQUIS ET LE PRINCIPE DE L'INTANGIBILITE DES ACTES ADMINISTRATIFS », PAR MONSIEUR SANGONE FALL, CONSEILLER A LA COUR SUPREME DU SENEGAL	
12	PRESENTATION DE LA COMMUNICATION SUR : « LA DENATURATION COMME CAS D'OUVERTURE A CASSATION », PAR MONSIEUR BOBY GBAZA, CONSEILLER A LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE DE LA COUR SUPREME DE COTE D'IVOIRE	
13	PRESENTATION DE LA COMMUNICATION SUR : « L'APPLICABILITE DES DISPOSITIONS DE L'OHADA EN MATIERE FISCALE », PAR MONSIEUR NICAISE MEDE, PROFESSEUR AGREGE DE DROIT PUBLIC A L'UNIVERSITE D'ABOMEY-CALAVI, DIRECTEUR GENERAL	

	DE L'ECOLE NATIONALE D'ADMINISTRATION ET DE MAGISTRATURE (ENAM) – BENIN	
14	2. JURIDICTIONS DE CASSATION	
15	PRESENTATION DE LA COMMUNICATION SUR : « LES MOYENS DE DROIT SOULEVES D'OFFICE ET LE PRINCIPE DU CONTRADICTOIRE », PAR MONSIEUR CHEICK OUEDRAOGO, ANCIEN PRESIDENT DE LA COUR DE CASSATION DU BURKINA FASO	
16	PRESENTATION DE LA COMMUNICATION SUR : « LES TECHNIQUES DE SAUVETAGE UTILISEES PAR LE JUGE DE CASSATION », PAR MONSIEUR SOULEYMANE KANE, DIRECTEUR DU SERVICE DE DOCUMENTATION ET D'ETUDES, CONSEILLER A LA COUR SUPREME DU SENEGAL	
17	PRESENTATION DE LA COMMUNICATION SUR : « AVANTAGES ET INTERETS DU REVIREMENT JURISPRUDENTIEL », PAR MONSIEUR GILBERT COMLAN AHOUANDJINOU, DOCTEUR EN DROIT, ANCIEN PRESIDENT DE LA CHAMBRE JUDICIAIRE DE LA COUR SUPREME DU BENIN	
18	3. JURIDICTIONS CONSTITUTIONNELLES	
19	PRESENTATION DE LA COMMUNICATION SUR: «LA PROCESSUALISATION DU CONTENTIEUX CONSTITUTIONNEL », PAR MONSIEUR ABDOU DANGALADIMA, VICE-PRESIDENT DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE DU NIGER	
20	PRESENTATION DE LA COMMUNICATION: «LA NATURE DE LA JURIDICTION CONSTITUTIONNELLE DANS L'ESPACE AA-HJF», PAR MONSIEUR FREDERIC JOËL AÏVO, AGREGE DES SCIENCES POLITIQUES – UNIVERSITE D'ABOMEY-CALAVI, PRESIDENT DE L'ASSOCIATION BENINOISE DE DROIT CONSTITUTIONNEL (ABDC)	
21	PRESENTATION DE LA COMMUNICATION: «LA SAISINE INDIVIDUELLE DES JURIDICTIONS CONSTITUTIONNELLES », PAR MONSIEUR NAHM-TCHOUGLI MIPAMB GUY, CONSEILLER A LA COUR CONSTITUTIONNELLE DU TOGO, PROFESSEUR A LA FACULTE DE DROIT DE L'UNIVERSITE DE LOME – TOGO	
22	4. JURIDICTIONS COMMUNAUTAIRES	
23	LE CONTENTIEUX DE LA RESPONSABILITE EXTRA CONTRACTUELLE DEVANT LES JURIDICTIONS COMMUNAUTAIRES PAR MONSIEUR FELIX ETOUNDI ONANA, MAGISTRAT, DOCTEUR D'ETAT EN DROIT DES AFFAIRES, ENSEIGNANT HABILITE A DIRIGER LES RECHERCHES (HDR DE L'UNIVERSITE DE PAU ET DES PAYS DE L'ADOURFRANCE), CHERCHEUR AU CENTRE DE RECHERCHE ET D'ANALYSE JURIDIQUE DE L'UNIVERSITE DE PAU ET DES PAYS DE L'ADOUR (FRANCE), EXPERT DE L'INSTITUT FRANÇAIS D'EXPERTS JURIDIQUES INTERNATIONAUX (IFEJI) DE PARIS SPECIALISE EN DROIT DES AFFAIRES, DIRECTEUR GENERAL DE L'ECOLE REGIONALE SUPERIEURE DE LA MAGISTRATURE (ERSUMA)	

24	PRESENTATION DE LA COMMUNICATION: « LES ATTRIBUTIONS CONSULTATIVES DES COURS DE JUSTICE COMMUNAUTAIRES », PAR M. ABRAHAM ZINZINDOHOUE, AVOCAT AU BARREAU DU BENIN, ANCIEN PRESIDENT DE LA COUR SUPREME DU BENIN, ANCIEN PRESIDENT DE LA COUR DE JUSTICE DE L'UEMOA, ANCIEN JUGE A LADITE COUR, BENIN	
25	PRESENTATION DE LA COMMUNICATION: «LES MODALITES DE REPARTITION DES COMPETENCES ENTRE JUGE NATIONAL ET JUGE COMMUNAUTAIRE », PAR M. FODE KANTE, JUGE A LA COUR COMMUNE DE JUSTICE ET D'ARBITRAGE DE L'OHADA, COTE D'IVOIRE	
26	5. JURIDICTIONS DES COMPTES	
	PRESENTATION DE LA COMMUNICATION : « LE CONTROLE DE L'EXECUTION DE LA LOI DE FINANCES DANS LA PERSPECTIVE DE LA BUDGETISATION PAR PROGRAMME », EN PANEL PAR MESSIEURS :	
27	⇒ EDOUARD HOUSSOU, CONTROLEUR FINANCIER AU MINISTERE DE L'ECONOMIE, DES FINANCES ET DES PROGRAMMES DE DENATIONALISATION DU BENIN ET	
	⇒ TCHALOUW B. PILOUZOUE, CONSEILLER-MAITRE A LA PREMIERE CHAMBRE DE LA COUR DES COMPTES DU TOGO	
28	PRESENTATION DE LA COMMUNICATION : « LE CONTROLE DE LA DECLARATION DES BIENS DES PERSONNALITES DE L'ETAT », PAR MONSIEUR JUSTIN BIOKOU, ANCIEN PRESIDENT DE LA CHAMBRE DES COMPTES DE LA COUR SUPREME DU BENIN, CHARGE DE MISSION DU PRESIDENT DE LADITE COUR	
29	PRESENTATION DE LA COMMUNICATION SUR : « LES TECHNIQUES DE CONTROLE DU RECOUVREMENT DES RECETTES DE L'ETAT ET DES COLLECTIVITES TERRITORIALES », PAR MONSIEUR ASSOMPTION ADJIBODOU, ANCIEN CONSEILLER A LA CHAMBRE DES COMPTES DE LA COUR SUPREME DU BENIN	
30	C. CEREMONIE DE CLOTURE	
31	⇒ RAPPORTS DES ATELIERS	
32	⇒ RAPPORT GENERAL	
33	MOTIONS DE REMERCIEMENT	
34	ALLOCUTION DE CLOTURE DU REPRESENTANT DU PRESIDENT DE LA COUR SUPREME DU BENIN, PRESIDENT DU BUREAU DU CONSEIL D'ADMINISTRATION DE L'ASSOCIATION AFRICAINE DES HAUTES JURIDICTIONS FRANCOPHONES (AA-HJF).	

35	ANNEXES	
36	⇒ PROGRAMME GENERAL DE DEROULEMENT DES TRAVAUX	
37	⇒ LISTE DES PARTICIPANTS	

#### NOTE DU SECRETARIAT GENERAL

L'Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature (ERSUMA) sise à Porto-Novo au Bénin aura une nouvelle fois, servi de cadre à la session de formation qu'a organisée les 09 et 10 novembre 2015, l'Association Africaine des Hautes Juridictions Francophones (AA-HJF) au profit des juges de ses juridictions membres.

Plus d'une centaine de hauts magistrats venant des différentes juridictions membres du réseau et des Cours et tribunaux du Bénin, ont pris part à ce rendez-vous du donner et du recevoir qui aura comblé les attentes au double plan pédagogique et organisationnel.

D'éminents praticiens et théoriciens du droit à l'expertise avérée ont animé avec beaucoup de maîtrise cette huitième session de renforcement des capacités d'intervention des juges des institutions judiciaires membres du réseau.

Les échanges ont été très nourris et permis aux participants de confronter leurs expériences à celles de leurs collègues.

Les riches enseignements tirés de cette activité de formation comme en témoigne l'excellent apport qui en a sanctionné les travaux sont de nature à renforcer les animateurs de nos hautes juridictions, eux qui sont confrontés dans leur office quotidien, à divers types de contentieux.

Le Secrétariat général de l'Association se réjouit de ce nouveau pas, de cette nouvelle avancée sur les chemins escarpés menant à l'édification de l'Etat de droit.

Aussi voudrait-il, une fois encore, exprimer ses remerciements à tous ceux qui ont œuvré au succès des travaux de cette huitième session de formation dont les actes sont publiés à travers cet ouvrage.

Il les assure de la gratitude infinie du réseau.

La place qu'occupe la justice dans l'édification des nouvelles sociétés africaines qui se veulent de droit et de justice, appelle au renforcement sans cesse accru des capacités d'intervention de ses principaux animateurs.

L'AA-HJF en est plus que jamais convaincue et travaille sans relâche avec l'appui fort appréciable de ses partenaires, à la réalisation de cet idéal démocratique.

**CEREMONIE D'OUVERTURE** 

DISCOURS DU PRESIDENT DE LA COUR SUPREME, PRESIDENT DU CONSEIL D'ADMINISTRATION A LA CEREMONIE D'OUVERTURE DES TRAVAUX DE LA 8ème SESSION DE FORMATION DE L'AA-HJF

Madame le Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, de la Législation et des Droits de l'Homme,

Monsieur le Président de la Cour Constitutionnelle du Bénin,

Madame le Président de la Haute Cour de Justice du Bénin,

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 par intérim,

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,

Il m'est, ce jour lundi 09 novembre 2015, particulièrement agréable de souhaiter la traditionnelle et sincère bienvenue à vous tous ici présents, venus des

trente-cinq Juridictions membres de l'Association Africaine des Hautes Juridictions Francophones (AA-HJF) et des juridictions du fond du Bénin.

Notre Association s'honore également d'accueillir, à la présente cérémonie, Madame le Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, de la Législation et des Droits de l'Homme, qui vient, pour la première fois, après sa prise de fonction, ouvrir les travaux de cette rencontre de renforcement des capacités d'intervention des animateurs des Hautes Juridictions africaines francophones.

Je voudrais, Madame le Garde des Sceaux, au nom du Bureau du Conseil d'administration de l'AA-HJF et en mon nom propre, vous souhaiter la bienvenue à la cérémonie d'ouverture de la 8<sup>ème</sup> session de formation des magistrats des juridictions membres de notre réseau institutionnel.

Votre présence parmi nous, ce matin, je viens de le dire, honore notre association et témoigne de l'attention toute particulière que le Président de la République, Chef de l'Etat, Chef du Gouvernement, Président du Conseil Supérieur de la Magistrature, accorde à l'institution judiciaire et aux hommes et femmes qui l'animent.

C'est par conséquent, le lieu et le moment de vous prier de transmettre à son Excellence, Monsieur le Président de la République, les sentiments de profonde gratitude de l'AA-HJF pour la constante sollicitude dont l'entoure son Gouvernement.

Notre association est toujours restée sensible au soutien que le Bénin, pays de son siège, lui apporte aussi bien pour son fonctionnement que pour l'organisation annuelle de ses sessions de formation ou autres activités scientifiques.

Mesdames, messieurs les hauts magistrats,

Honorables invités,

Mesdames, messieurs,

Les travaux de la 8ème session de formation des magistrats des juridictions membres de l'AA-HJF seront lancés dans un instant. Je me satisfais de la présence significative, ici à Porto-Novo, plus précisément, à l'Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature, du bon nombre de hauts magistrats africains francophones.

Cette présence témoigne si besoin en est encore, de ce que les hautes Juridictions membres de notre réseau attachent du prix au renforcement des capacités d'intervention de leurs principaux animateurs.

Les institutions judiciaires nationales, régionales et communautaires prouvent également qu'elles entendent jouer efficacement leur partition dans un monde en constante évolution technologique et sociétale. Confrontées à cette marche irréversible vers la modernité, nous nous devons d'être à la hauteur des nombreuses mutations y subséquentes, cerner les enjeux et défis, en apportant les solutions appropriées qu'attendent les justiciables de nos pays respectifs.

C'est ce souci qui a guidé le Comité scientifique chargé de la préparation intellectuelle de la présente session de formation et l'a amené à élaborer, sur la base des propositions et recommandations issues des travaux de la dernière session, un programme pédagogique avec des communications dont les thématiques sont d'une brûlante actualité. Ces communications seront autant d'occasions privilégiées, aussi bien en plénière qu'en ateliers, pour confronter nos idées, échanger nos expériences, enrichir et élargir le cercle de nos connaissances.

Le forum judiciaire international qui prend place dès ce jour, vient, vous en conviendrez, mesdames et messieurs, en écho au souci quotidien des hautes juridictions africaines francophones de rendre des décisions de qualité, à la hauteur des enjeux de nos sociétés, sur des matières aussi diverses que variées, touchant au vaste domaine du droit, qu'il soit public, privé ou encore communautaire.

L'activité scientifique est donc d'importance car les résultats attendus se doivent de contribuer à une plus grande efficacité de l'Institution judiciaire et partant à une perception plus positive de l'œuvre de justice.

Je forme le vœu qu'au sortir de la présente session de formation, chacun retourne à son office, avec la légitime fierté de s'être remis à niveau, d'avoir actualisé ses connaissances afin de contribuer, mieux que par le passé, à réaliser le vœu cher aux justiciables, celui d'une justice plus efficace, rendue dans des délais raisonnables et surtout d'une justice plus en phase avec les réalités de son temps.

Mesdames, messieurs les hauts magistrats,

Honorables invités,

Mesdames, messieurs,

Je voudrais, à ce stade de mes propos, m'acquitter de l'agréable devoir de dire les différents remerciements qui nous viennent du fond du cœur.

Notre gratitude va, en premier lieu au Gouvernement de la République du Bénin qui a contribué de manière remarquable, aux plans financier et logistique, à la tenue de la présente session de formation.

Nos remerciements vont ensuite à notre partenaire institutionnel, l'Organisation Internationale de la Francophonie (OIF) qui appuie, depuis de nombreuses années déjà, l'AA-HJF, dans l'organisation de ses différentes manifestations scientifiques. Le précieux concours de l'OIF nous a permis de nous doter de notre deuxième plan de formation 2011-2015 dont la tenue de la présente session, la 8ème, consacre le parachèvement.

Que l'OIF en soit sincèrement remerciée et à travers elle, son Secrétaire Général, Madame Michaelle JEAN.

A tous les communicateurs venus du BENIN, du TOGO, du BURKINA FASO, de la COTE D'IVOIRE, du NIGER et du SENEGAL, je voudrais exprimer toute la reconnaissance de notre réseau, pour avoir sacrifié un peu de leur temps afin de nous apporter, malgré les contraintes de leurs agendas respectifs, leur expertise avérée.

Vous me permettrez, mesdames et messieurs les participants, de souligner, une fois encore, la présence parmi nous des premiers bâtisseurs de l'Association que sont les Présidents Me Abraham ZINZINDOHOUE et Cheick OUEDRAOGO

Je ne saurais raisonnablement, mettre un terme à cette série de remerciements, sans adresser au Directeur Général de l'Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature (ERSUMA) notre sincère gratitude pour les locaux et toutes les commodités matérielles qu'il a, comme par le passé, mis à la disposition de l'AA-HJF pour un bon déroulement de sa 8ème session de formation.

Madame le Garde des Sceaux

Mesdames, messieurs les hauts magistrats,

Honorables invités,

Mesdames, messieurs,

La présente session de formation n'a d'autre ambition que d'œuvrer à l'intégration juridique et judiciaire de tout l'espace africain francophone grâce au nécessaire renforcement des capacités d'intervention du capital humain.

L'intérêt manifeste porté à cette activité par toutes les Juridictions membres du réseau nous oblige à travailler, dès la fin de la 8ème session de formation, à l'élaboration du 3ème plan quinquennal 2016-2020 de notre Association.

C'est à ce prix que l'ambition de notre réseau institutionnel aura tout son sens et sa portée : *UNIR L'AFRIQUE PAR LE DROIT ET LA JUSTICE.* 

Que nos travaux soient porteurs de fruits, au service de la justice dans un monde africain francophone encore plus en phase avec les réalités de son époque.

Je vous remercie de votre bienveillante attention!

**Ousmane BATOKO** 

MESSAGE DE L'ORGANISATION INTERNATIONALE DE LA FRANCOPHONIE (OIF) AUX PARTICIPANTS A LA 8<sup>EME</sup> SESSION DE FORMATION DE L'ASSOCIATION AFRICAINE DES HAUTES JURIDICTIONS FRANCOPHONES (AA-HJF)

Porto-Novo, les 9 et 10 novembre 2015

- ⇒ Monsieur le Président de la Cour suprême du Bénin, Président du Conseil d'administration de l'AAHJF,
- → Madame le Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, de la Législation et des Droits de l'Homme,
- ⇒ Monsieur le Directeur Général de l'ERSUMA,
- → Mesdames et Messieurs les membres des hautes juridictions, membres de l'AAHJF,
- ⇒ Mesdames et Messieurs les experts,
- ⇒ Mesdames et Messieurs,

Vous savez combien la Francophonie et tout particulièrement sa Secrétaire générale, Madame Michaëlle JEAN, suivent avec attention les initiatives visant à renforcer l'État de droit et dynamiser les échanges et la réflexion juridique dans l'espace francophone, et vous connaissez l'intérêt que nous portons aux activités de l'Association africaine des hautes juridictions francophones (AAHJF).

La Secrétaire générale se joint aux autorités du pays hôte, la République du Bénin, et à la Cour suprême, juridiction organisatrice, pour souhaiter la plus cordiale bienvenue aux participants à cette session de formation de haut niveau,

en formant le vœu que leurs travaux contribuent, de façon significative, au renforcement de l'expertise de vos hautes juridictions.

L'AAHJF, important -et parmi les plus anciens- réseau institutionnel francophone, constitue un espace d'information, d'échange, de réflexion, d'accompagnement, d'expertise et de solidarité particulièrement actif, et spécifique dans la famille des réseaux institutionnels de la Francophonie. Il réunit, en effet, en son sein les juridictions suprêmes nationales des ordres constitutionnel, administratif, judiciaire et financier, ainsi que des cours régionales et spécialisées, conférant ainsi un large champ d'étude à ses activités.

La promotion d'une approche partagée et bien comprise de l'État de droit ne peut se passer de ces éléments, et permettez-nous de souligner ici l'apport significatif de l'AAHJF, qui a mis la formation et l'information juridique au cœur de ses activités.

En effet, très rapidement votre réseau a aussi ressenti le besoin d'inclure régulièrement à ses travaux, des sessions régionales de formation, outil essentiel d'information, et moyen de valorisation et d'échange des expertises et spécialisations de ses membres.

La présente session de formation que vous organisez en collaboration avec l'École régionale supérieure de la magistrature de l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des Affaires, ERSUMA, vient attester de cette préoccupation.

A cet égard, nous sommes heureux de pouvoir souligner ici la fructueuse collaboration que vous développez avec cette structure régionale de formation d'excellence qu'est l'ERSUMA.

Cette huitième session, illustre aussi votre volonté de vous inscrire dans la dynamique d'échange et de partage d'expérience qui sont au cœur de la dynamique des réseaux institutionnels et devraient trouver encore à s'exprimer et s'exposer en mai 2015 à Paris, lors des 5e journées des réseaux institutionnels de la Francophonie. Il convient de rappeler ici combien l'action de formation de l'AAHJF est souvent montrée en exemple et appréciée en ces occasions.

Enfin, la variété des thèmes que vous allez aborder, tant en plénière, que dans les ateliers dédiés à chacun des ordres de juridictions représentées parmi vos membres, démontre, s'il en était besoin, l'utilité de cette initiative.

La Francophonie est aussi convaincue que le droit constitue, pour la communauté francophone, un levier essentiel dans l'affirmation de ses valeurs fondamentales communes.

Il est donc nécessaire, comme le recommande la Déclaration de Paris, adoptée le 14 février 2008 par les ministres francophones de la justice, à l'issue de leur quatrième Conférence ministérielle, que notre coopération juridique et judiciaire mette l'accent sur la formation, la diffusion du droit et la promotion de l'expertise.

Nous ne pouvons que constater combien votre action rejoint ces recommandations et s'inscrit pleinement dans la dynamique du renforcement de l'État de droit dans l'espace francophone.

S'il ne nous revient pas d'aller plus avant sur le contenu des présentations et communications qui seront faites durant cette session, nous savons que vos travaux déboucheront sur de fructueuses conclusions qui viendront enrichir les capacités de vos juridictions membres, et plus généralement la réflexion francophone.

Je voudrais seulement vous confirmer toute l'attention et la disponibilité de la Francophonie pour accompagner, encourager et relayer vos conclusions.

Je souhaite une pleine réussite à vos travaux, et vous remercie de votre attention.

**Christophe GUILLOU,** 

Délégué à la Paix, à la Démocratie et aux Droits de l'Homme

ALLOCUTION DU GARDE DES SCEAUX, MINISTRE DE LA JUSTICE, DE LA LEGISLATION ET DES DROITS DE L'HOMME, A LA CEREMONIE D'OUVERTURE DE LA 8ème SESSION DE FORMATION DES MAGISTRATS DES JURIDICTIONS MEMBRES DE L'ASSOCIATIN AFRICAINE DES HAUTES JURIDICTIONS FRANCOPHONES (AA-HJF)

PORTO-NOVO, ERSUMA, LE 09 NOVEMBRE 2015

Monsieur le Président de la Cour suprême du Bénin, Président du Bureau du Conseil d'Administration de l'AA-HJF,

Monsieur le Président de la Cour Constitutionnelle du Bénin,

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

Messieurs les honorables députés membres de la Haute Cour de Justice.

Monsieur le Directeur Général de l'Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature (RESUMA),

Monsieur le Représentant du Délégué à la Paix, à la Démocratie aux Droits de l'Homme de l'Organisation Internationale de la Francophonie (OIF),

Monsieur le Secrétaire général de l'AA-HJF,

Madame et Messieurs les Présidents de Chambre de la Cour suprême,

Monsieur le Procureur Général près ladite Cour par intérim,

Madame et Messieurs les experts,

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,

Il m'est particulièrement agréable d'ouvrir, ce jour, lundi 09 novembre 2015, au nom du Président de la République du Bénin, Chef de l'Etat, Chef du Gouvernement et Président du Conseil Supérieur de la Magistrature, les travaux de la 8ème session de formation des animateurs des juridictions membres de l'Association Africaine des Hautes Juridictions Francophone (AA-HJF), activité scientifique majeure et véritablement internationale, prévue pour se dérouler ici à l'Ecole Régionale Supérieur de la Magistrature (RESUMA).

Au nom du Président de la République du Bénin et de l'ensemble de son Gouvernement, je voudrais souhaiter à tous les participants, venus des pays frères et amis, la chaleureuse et fraternelle bienvenue en cette terre hospitalière du Bénin.

A vous tous ici venus nourrir ce huitième dialogue inter-judiciaire initié depuis 2006 par votre réseau, je voudrais dire toute la joie et la satisfaction de l'Etat du Bénin de vous voir si attachés à la construction de l'intégration juridique et judiciaire africaine combien indispensable au renforcement de l'Etat de droit sur notre continent.

Vous me permettrez donc, en cette circonstance heureuse d'adresser les vives félicitations du Gouvernement de mon pays au Président de la Cour suprême du Bénin et, à travers lui, au comité scientifique qui a eu la lourde charge de la préparation intellectuelle de cette session qui s'annonce véritablement enrichissante eu égard à la diversité et à la pertinence des différents thèmes qui vont en meubler les travaux aussi bien en plénière qu'en ateliers.

Monsieur le Président de la Cour suprême du Bénin, Président du Bureau du Conseil d'Administration de l'AA-HJF,

Mesdames et Messieurs les participants,

Le renforcement continu des capacités d'intervention des ressources humaines doit être au cœur des préoccupations de nos Etats, en général, et des réseaux institutionnels, en particulier.

Le sujet revêt toute son importance lorsqu'il s'agit des animateurs de la justice pour tout ce qu'elle représente pour l'Etat de droit en chantier dans nos différents Etats.

Il est désormais admis de nous tous en effet que le vaste chantier de reconstruction de nos Etats sur les bases solides du droit passe par une justice indépendante, performante et efficace et animée par des professionnels aguerris et conscients de leurs immenses responsabilités dans nos cités.

Aussi, voudrais-je me réjouir de voir des magistrats représentant les trentesix (36) hautes Juridictions africaines francophones, réunis ici à l'ERSUMA dans l'unique but de renforcer leur capacité d'intervention à travers un dialogue fécond.

Cette démarche, que dis-je, cette pertinente initiative se justifie, de mon point de vue, à plus d'un titre.

D'abord, et ce n'est un secret pour personne, les sessions de formation de notre réseau sont des occasions privilégiées de concertation et d'échanges judiciaires entre animateurs des hautes Juridictions qui entendent jouer efficacement leur partition dans l'enracinement de la démocratie et la consolidation de l'Etat de droit dans un monde en pleines mutations politique, économique et sociale.

Ensuite le souci d'organiser les sessions de formation et qui procède de l'exigence du renforcement des capacités d'influence déterminante des décisions des hautes Juridictions qui sont par définition sans recours, sur le reste des systèmes judiciaires nationaux.

Enfin, les sessions de formation se justifient par la nécessité de faire acquérir de nouvelles connaissances aux hauts magistrats, afin de leur permettre de s'adapter aux exigences de l'évolution du droit et à l'apparition de nouvelle normes juridiques, tant au plan national communautaire, qu'international.

Honorables invités,

Mesdames et Messieurs,

Il n'est nul besoin, à la suite du développement que je viens de faire, de réaffirmer la raison pour laquelle le Gouvernement de mon pays, apporte son appui financier, chaque année, aux sessions de formation organisées sur le territoire national par l'AA-HJF dont le Bénin est par ailleurs, le pays du siège depuis sa création en 1998.

Je saisis cette heureuse opportunité que m'offre le forum judiciaire international qui s'ouvre, pour exprimer, de vive voix, une fois de plus, l'intérêt du Président de la République, le Docteur Boni YAYI, pour les initiatives institutionnelles qui cadrent avec son ambition d'une plus grande sécurité juridique et judiciaire à l'échelle du contient africain et du monde francophone.

Mesdames et Messieurs les hauts magistrats,

Honorables invités,

Mesdames et Messieurs,

Je demeure persuadée que la présente session de formation ne dérogera pas à la règle.

Elle permettra, à l'instar des sept (07) précédentes, de renforcer les capacités d'intervention des participants et contribuera, à n'en point douter, à l'amélioration des performances des juges, à travers les décisions de qualité qu'ils sont appelés à rendre, dans des délais raisonnables, en matière administrative, judiciaire, constitutionnelle, des comptes et de droit communautaire.

La richesse et la variété des thèmes, doublées de la qualité et de l'expertise avérée des différents communicateurs de cette 8ème session de formation, plaident largement en faveur de la conviction que je viens ainsi d'exprimer.

C'est ici, pour moi, le lieu d'adresser mes plus vives félicitations à Monsieur le Président de la Cour suprême du Bénin, à l'ensemble des membres du Bureau

du Conseil d'Administration de l'AA-HJF et du Comité scientifique, pour la qualité du programme pédagogique de la présente session de formation.

Je ne saurais oublier tous ceux qui, de près ou de loin, ont travaillé à la préparation matérielle et contribué à la tenue effective de la 8ème session de formation des magistrats des juridictions membres de l AA-HJF.

Mais comment ne pas faire grand cas, à cette étape de mes propos, de l'apport inestimable de l'organisation Internationale de la Francophone dont le concours financier a permis la tenue de l'activité scientifique qui nous réunit ?

J'associe aux remerciements du Gouvernement béninois, l'ensemble des experts, tant nationaux qu'étrangers, qui ont accepté d'apporter un appui remarquable au plan pédagogique, par les communications qui seront présentées, aux travaux proprement dits de la présente session de formation.

Je tiens, dans ce registre, à m'adresser particulièrement aux Président Abraham ZINZINDOHOUE et Cheick OUEDRAOGO, respectivement ancien Vice-président du Conseil d'Administration du réseau AA-HJF qui, malgré leur position actuelle, continuent de l'appuyer de toutes leurs expériences et expertise avérées.

Vous donnez là, chers doyens, la preuve supplémentaire de votre attachement à ce précieux outil d'intégration juridique et judiciaire que vous avez patiemment mis à la disposition de nos Etats.

Je m'en voudrais aussi, Monsieur le Président de la Cour suprême du Bénin, Président du Conseil d'Administration de l'AA-HJF, de ne pas vous renouveler la gratitude de mon département ministériel pour l'invitation que vous adressez, chaque année aux juges du fond du Bénin, à prendre part aux sessions de formation de votre Association.

Nos remerciement vont enfin et, naturellement, au Directeur Général de l'ERSUMA qui a mis gracieusement à la disposition de l'AA-HJF, les locaux de son établissement pour abriter les travaux de cet atelier de renforcement des capacités d'intervention des hauts magistrats d'Afrique francophone.

Mesdames et Messieurs les hauts magistrats ;

Honorables invités,

Mesdames et Messieurs,

Qu'il me soit permis, avant d'achever mes propos, de vous dire toutes la gratitude de la République du Bénin pour la contribution appréciable de toute la compagnie judiciaire à l'enracinement de l'Etat de droit et à la consolidation de la démocratie dans nos différents pays francophones.

C'est sur cette note de réelle satisfaction, de foi en la justice et en l'intégration juridique et judiciaire de nos Etats, que je voudrais, au nom du Président de la République, de l'ensemble de son Gouvernement et en ma qualité de Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, de la Législation et des Droits de l'Homme, déclarer ouverts, ce jour, lundi 09 novembre 2015, les travaux de la 8ème session de formation des magistrats des juridictions membres de l'Association Africaine des Hautes Juridiction Francophones (AA-HJF);

Plein succès à vos travaux!

Je vous remercie de votre bienveillante attention.

**Evelyne Da SILVA AHOUANTO** 

## **TRAVAUX PROPREMENT DITS**

## **TRAVAUX EN PLENIERE**

# LA PROBLEMATIQUE DES REVISIONS CONSTITUTIONNELLES EN AFRIQUE

#### PAR M. GILLES BADET.

# D'ABOMEY-CALAVI

Un chef d'Etat peut –il impunément faire changer par une représentation nationale complice l'œuvre du constituant des années 1990 et 2000 ? Des révisions sur mesure peuvent –elles venir – ouvertement ou subrepticement-défaire sans limite la constitution originelle issue d'un certain consensus ?

Voilà les questions que se posaient en 2006 le professeur Stéphane BOLLE dans un article publié à la Revue béninoise des sciences juridiques et administratives<sup>1</sup>. C'est en effet, constatait-il, dans le contexte singulier d'un néoconstitutionnalisme libéral constamment menacé de manipulations régressives que se pose la question de la révision de la Constitution en Afrique ces dernières années.

Pourtant, en Afrique comme ailleurs, la Constitution est « la règle juridique qu'une société politique qui s'organise en Etat se donne pour permettre la réalisation efficace du bien public »². Elle est « l'acte créateur de l'Etat »³, son « acte de naissance »⁴. Il est donc normal qu'au regard de son contenu, c'est-à-dire sur le plan matériel, la Constitution regroupe « l'ensemble des règles juridiques les plus importantes de l'Etat »⁵.

Elle est d'abord « l'instrument juridique d'organisation du pouvoir politique ... [Elle] est pour les gouvernants le fondement de leurs prérogatives et la loi de leurs

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> S. BOLLE, « le contrôle prétorien de la Révision au Mali et au Tchad : un mirage ? », RBSJA, N° 17, Décembre 2006, pp. 3-45.

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> F. DELPEREE, Le droit constitutionnel de la Belgique, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 11.

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup> Th. HOLO, « Constitution et nouvel ordre politique au Bénin », *Revue Béninoise des Sciences Juridiques et Administratives*, N° 13, Décembre 1989, p. 1.

<sup>&</sup>lt;sup>4</sup> M. VERDUSSEN, « Introduction », in, M. VERDUSSEN (Sous la direction de), *La Constitution belge*, *Lignes et entrelignes*, Bruxelles, Le Cri Editions, 2004, p. 16.

<sup>&</sup>lt;sup>5</sup> P. AVRIL et J. GICQUEL, *Lexique de droit constitutionnel*, Paris, PUF, 1986, p. 33.

fonctions»<sup>6</sup>. C'est elle qui « institue les composantes politiques de l'Etat..., Elle veille à l'articulation de leurs pouvoirs respectifs. Elle fixe le statut des principales autorités publiques (politiques, administratives et juridictionnelles)... Elle trace le cadre à l'intérieur duquel devront se nouer les relations entre ces autorités et les citoyens. Elle met en place des mécanismes de résolution des conflits internes....C'est l'aspect régulateur de la Constitution»<sup>7</sup>.

La Constitution porte ensuite un « aspect protecteur » car « elle offre aux citoyens une panoplie de droits fondamentaux »8. Il en est ainsi car la Constitution doit être un instrument de limitation des pouvoirs<sup>9</sup>. Si en effet, la Constitution est un « acte par lequel les citoyens définissent les conditions d'exercice du pouvoir politique »<sup>10</sup>, ou en tous cas, si elle prétend être cela, « elle doit s'imposer comme Charte des droits et libertés dont les citoyens peuvent exiger le respect par la mise en œuvre d'un mécanisme de sanction des gouvernants, des organes de l'Etat »<sup>11</sup>.

Enfin, la Constitution est le « principe suprême déterminant l'ordre étatique tout entier et l'essence de la communauté constituée par cet ordre » 12. Elle est le « fondement de l'Etat, la base de l'ordre juridique..., la base indispensable des normes juridiques qui règlent la conduite réciproque des membres de la collectivité étatique, de même que celles qui déterminent les organes nécessaires pour les appliquer et les imposer, et la façon dont ils procéderont »13.

En Afrique, comme ailleurs, pour que les différentes vertus que l'on donne à la Constitution soient une réalité certaine, ce texte ne peut être adopté, ou modifié comme n'importe quel autre texte législatif, d'où une approche formelle ou organique de la Constitution qui la décrit comme un texte dont l'adoption et la révision suivent une procédure particulière, non seulement « différente de celle mise en œuvre par les lois ordinaires »14, mais plus précisément « supérieure »15 à celle-ci. Il faut en effet assurer à la Constitution « la plus grande stabilité

<sup>&</sup>lt;sup>6</sup> Th. HOLO, ibid.

<sup>&</sup>lt;sup>7</sup> M. VERDUSSEN, ibid, p. 13.

<sup>9</sup> Th. HOLO, ibid.; M. VERDUSSEN, ibid.;

<sup>&</sup>lt;sup>10</sup> D. ROUSSEAU, « Constitution », in O. DUHAMEL et Y. MENY (Sous la direction de), Dictionnaire constitutionnel, Paris, PUF, 1992, p. 208.

<sup>&</sup>lt;sup>11</sup> Ibid. p. 209.

<sup>&</sup>lt;sup>12</sup> Hans KELSEN, article précité, R. D. P. 1928, p. 204.

<sup>13</sup> lbid., pp. 204 et 205.

<sup>14</sup> Th. HOLO, « L'esprit de la Constitution », in Institut des droits de l'homme et de la promotion de la démocratie, La démocratie au quotidien et Chaire UNESCO des droits de la personne et de la démocratie, Journées de réflexion sur la Constitution du 11 décembre 1990, Les actes, IDH, 2007, p. 37.

<sup>&</sup>lt;sup>15</sup> P. AVRIL et J. GICQUEL, Lexique de droit constitutionnel, Paris, PUF, 1986, p. 34.

possible, de différencier les normes constitutionnelles des normes légales, en soumettant la révision à une procédure spéciale, comportant des conditions plus difficiles à réunir »<sup>16</sup>.

Mais comme le précise le professeur Marc VERDUSSEN, s'il est vrai qu'une Constitution est « conçue pour durer le plus longtemps possible ... une Constitution stable n'est pas une Constitution immuable et intangible »<sup>17</sup>, elle doit pouvoir être « ajustée, corrigée, enrichie »<sup>18</sup>. Il faut simplement veiller à ce que cela ne soit pas fait sur la base d'« initiatives impromptues de majorités éphémères »<sup>19</sup>. C'est pourquoi, en général, plusieurs phases sont distinguées, de l'initiative jusqu'à l'adoption définitive du texte de révision.

L'initiative peut être plus ou moins ouverte.

Au Bénin, par exemple, «l'initiative de la révision de la Constitution appartient concurremment au Président de la République, après décision prise en Conseil des Ministres et aux membres de l'Assemblée Nationale. »<sup>20</sup>. Comme au Bénin, en France, la procédure de révision de la Constitution de 1958 telle que définie à l'article 89 de la Constitution donne ce droit d'initiative, soit : au président de la République sur proposition du Premier ministre, (projet de révision), soit aux membres du Parlement (proposition de révision). Dans le même esprit aux Etats-Unis, la Constitution peut être révisée soit sur l'initiative du Congrès, soit sur celle des parlements des Etats.

Il faut ensuite – dans certains Etats- que le texte soit « **pris en compte** », c'est-à-dire, considéré comme pouvant faire l'objet de débats de révision. Cette phase est complexe dans de nombreux systèmes. Aux Etats-Unis, si l'initiative vient du Congrès, il faut qu'elle soit approuvée par un vote des deux tiers des membres de chacune des deux chambres. Si l'initiative vient des parlements des Etats fédérés, elle doit obtenir le vote positif des parlements des deux tiers des Etats. Au Bénin, cette phase de prise en considération du texte voudrait qu'une fois que l'initiative est prise, elle reçoive l'adhésion d'une majorité qualifiée de députés

<sup>&</sup>lt;sup>16</sup> P. AVRIL et J. GICQUEL, op. Cit. p. 34.

<sup>&</sup>lt;sup>17</sup> M. VERDUSSEN, « Introduction », in, M. VERDUSSEN (Sous la direction de), *La Constitution belge, Lignes et entrelignes*, Bruxelles, Le Cri Editions, 2004, pp. 18 et 19.

<sup>&</sup>lt;sup>18</sup> Ibid.

<sup>19</sup> Ibid

<sup>&</sup>lt;sup>20</sup> Article 154. Voir aussi les articles 155 et 156 de la Constitution s'agissant de sa révision.

fixée à « trois quarts des membres composant l'Assemblée Nationale. », soit 63 députés sur 83. Mais la révision n'est toujours pas considérée comme acquise. Il reste la phase d'adoption définitive.

Appelée ratification aux **Etats-Unis**, cette phase intervient sous forme de votes positifs de trois quarts des Etats – soit par convention spéciale, soit par vote des parlements locaux-, le tout dans un délai maximum de sept ans. **En France**, pour devenir définitive, la révision doit ensuite être obligatoirement approuvée par referendum lorsqu'il s'agit d'une proposition de révision constitutionnelle, alors que s'il s'agit des révisions initiées par le président de la République, elles peuvent être approuvées par référendum ou par la majorité des 3/5e des suffrages exprimés des deux chambres du Parlement réunies en Congrès. **Au Bénin**, pour cette phase d'adoption définitive, soit on recourt au référendum, soit on se contente de la voie parlementaire. Dans le premier cas, la révision est acquise si la majorité des électeurs l'approuve. Dans le deuxième cas, la révision ne sera considérée comme acquise que si elle est approuvée par une majorité des quatre cinquième des membres composant l'Assemblée nationale.

Le droit comparé offre une vue contrastée des initiatives de révision constitutionnelle. En France, la Constitution de 1958 a déjà été révisée 24 fois. En Allemagne, 52 révisions sont intervenues sur la Loi fondamentale de 1949. Face à ces révisions souvent dictées par des abandons de souveraineté dans le cadre de la construction de l'Union européenne, certaines exceptions notables sont à relever : la Constitution japonaise de 1946 n'a jamais été modifiée et la Constitution américaine de 1787, donc vieille de 228 ans, n'a été modifiée que 27 fois.

En Afrique, le Sénégal, sous Maitre Abdoulaye WADE s'est caractérisé par une moyenne de révision de sa Constitution de 2001 tous les sept mois pendant que le Burkina-Faso a révisé sa Constitution actuelle du début des années 90, 5 fois (en 1997, en 2000, en 2002, en 2009 et en 2012), ou six fois, si l'on intègre les dernières retouches qui viennent d'y être apportées par le Conseil national de transition.

En Afrique comme ailleurs, certaines constitutions n'ont jamais fait l'objet de révisions depuis vingt-cinq ans, donc depuis leur adoption, comme la Constitution du Bénin, pendant que d'autres ont fait l'objet de révisions modestes, et d'autres encore, de révisions intempestives.

En quoi alors la question de la révision de la Constitution est-elle particulière en Afrique ? D'où vient l'idée d'une problématique particulière à la question de la révision constitutionnelle en Afrique ?

C'est qu'en fait, cette activité qui devrait être considérée comme consolidante de la démocratie<sup>21</sup>, apparait trop souvent sur ce continent comme un moyen de s'éterniser au pouvoir, ou, en tous cas, de régler des problèmes personnels, d'où le constat d'une instrumentalisation trop fréquente (I). Alors que l'intervention d'un juge constitutionnel audacieux aurait pu permettre d'éviter cette banalisation de la Constitution, c'est plutôt à des juges constitutionnels timides que nous avons à faire en Afrique noire francophone (II).

### I- <u>Une instrumentalisation trop fréquente des révisions constitutionnelles</u> en Afrique

En Afrique, les révisions constitutionnelles sont souvent motivées par la conservation du pouvoir ou des règlements de compte (A). Certains facteurs politico-juridiques contribuent à cette donne (B).

# A- <u>Des révisions souvent motivées par la conservation du pouvoir ou</u> <u>des règlements de compte</u>

**Guinée**: En Guinée-Conakry, la Constitution a été modifiée en 2002 dans l'intention d'autoriser le feu Président **Lansana Conté** à se représenter, à la fin de son second et dernier mandat aux élections présidentielles.

**Tchad**: La Constitution du Tchad a été modifiée en 2005 et a permis à **Idris**s **Deby Itno** à se maintenir au pouvoir depuis son coup d'Etat de 1990.

**Mauritanie**: En Mauritanie, la modification de la Constitution en 1991 a permis à **OULD TAYA** de rester au pouvoir à son renversement par coup d'Etat en août 2005.

30

<sup>&</sup>lt;sup>21</sup> I.M. FALL, Les révisions constitutionnelles au Sénégal, Révisions consolidantes et déconsolidantes de la démocratie sénégalaise, Dakar, CREDILA, 2011.

**Burkina Faso**: Par un subtil jeu de levée de la limitation de mandats en 1997, puis de restauration de cette limitation en 2000, **Blaise Comparé** est au pouvoir depuis son coup d'Etat de 1987.

**Tunisie**: En Tunisie, la Constitution a été modifiée également en 2002 pour permettre au Président, **Zine Ben Ali** de se représenter à l'élection présidentielle de 2004 qu'il a remporté pour un quatrième mandat.

**Togo**: Au Togo, la Constitution a été modifiée en 2003 et a permis à feu **EYADEMA** de se faire réélire pour un troisième mandat de cinq ans, au terme de 36 années de pouvoir jusqu'à sa mort en 2005.

Au Sénégal, c'est le comble.

# B- <u>Des révisions favorisées par les conditions politico-juridiques</u> ambiantes

### 1- La complexité ou le laxisme des procédures de révision

Dans une étude conduite en 2009 sur la base des expériences sénégalaise, burkinabé et béninoise<sup>22</sup>, nous avons avec d'autres, démontré que la complexité ou le laxisme des procédures de révision de la Constitution conditionnaient largement la fréquence des révisions et la banalisation des constitutions, donc en définitive, son instrumentalisation au profit de la conservation du pouvoir.

Au Bénin, la procédure de révision comporte deux étapes, avec des exigences de majorité particulières à chacune d'elles. Dans un premier temps, le projet ou la proposition de révision doit être « pris en considération », c'est-à-dire avalisé dans son principe par les députés. Une majorité des 3/4 de l'Assemblée nationale est alors nécessaire. Dans un second temps, et dans l'hypothèse où la voie du référendum est délaissée, la révision doit être approuvée à la majorité des 4/5 des membres de l'Assemblée nationale.

Au Burkina Faso également, la procédure se déroule en deux étapes, similaires : le vote du principe même de la révision et le vote du texte qui modifie la

<sup>&</sup>lt;sup>22</sup> Centre pour la Gouvernance démocratique (A. LOADA, I.M. FALL, G. BADET, A. SALL, M. HOUNKPE), Constitutionnalisme et révisions constitutionnelles en Afrique de l'ouest : le cas du Bénin, du Burkina-Faso et du Sénégal, OSIWA, 2009.

Constitution. L'Assemblée nationale intervient dans la première étape : elle se prononce pour ou contre la révision, à la majorité absolue de ses membres, c'est-à-dire par plus de la moitié des députés. La deuxième étape consiste au vote du texte modificatif lui-même, vote qui a lieu à la majorité des ¾ des membres de l'Assemblée nationale. Lorsque le texte n'obtient pas cette majorité qualifiée, ou si le Président de la République le veut tout simplement, la réforme est soumise au référendum. Dans cette dernière hypothèse, la révision est adoptée si elle obtient la majorité (simple) des suffrages exprimés.

La procédure de révision choisie par le Sénégal est un peu moins contraignante. Le texte modificatif de la Constitution est d'abord adoptée dans les conditions d'une loi ordinaire, puis, dans un second temps, et lorsque le chef de l'Etat a décidé de ne pas recourir à la voie référendaire, approuvé définitivement par le « Congrès » (Assemblée nationale et Sénat) à la majorité des 3/5.

Un constat s'impose : là où cette procédure est relativement simple (Sénégal), les réformes se sont multipliées, alors qu'une organisation procédurale délibérément complexe semble décourager les velléités réformistes (Bénin).

Evidemment, le Burkina Faso, qui a adopté une procédure qui, en termes de complexité, se situe entre ces extrêmes, n'a effectivement connu qu'un nombre relativement limité de réformes de la Constitution actuelle (six à ce jour).

Il existerait alors une relation entre l'organisation de la procédure de révision et la propension à mettre effectivement en œuvre celle-ci. En d'autres termes, et contrairement à ce qu'on pourrait croire au sujet du révisionnisme actuel en Afrique, les contraintes procédurales ne seraient pas si inefficaces que cela.

Quant aux limites matérielles assignées au pouvoir constituant dérivé, c'està-dire à toute révision constitutionnelle, elles présentent également quelques différences, mais dont il convient de relativiser l'importance car elles n'ont, à ce jour, pas vraiment influé sur les entreprises de révision<sup>23</sup>.

\_

<sup>&</sup>lt;sup>23</sup> La Constitution béninoise prévoit qu'aucune révision ne peut avoir lieu s'il est porté atteinte à l'intégrité du territoire. La forme républicaine de l'Etat ainsi que la laïcité ne peuvent non plus faire l'objet d'une révision.

L'environnement politique, quant à lui, parait décisif.

#### 2- Le contexte politique

Le cas du Bénin est à cet égard exemplaire. A la difficulté de mettre en œuvre avec succès la procédure de révision, s'ajoute un contexte politique national caractérisé par la difficulté de former des majorités monolithiques et disciplinées, gage d'un bon déroulement du processus révisionniste. Le mode de scrutin retenu pour l'élection des députés à l'Assemblée nationale est la proportionnelle avec la plus forte moyenne, et les circonscriptions électorales sont au nombre de 24. Un parti politique ou une alliance de partis ne peut, en fait, avoir la majorité simple, a fortiori la majorité qualifiée requise, à deux reprises, par la Loi Fondamentale du Bénin dans le cadre de la révision. Depuis la mise en place de celle-ci, en 1990, le meilleur score enregistré reste celui de la « Renaissance du Bénin » aux législatives de 1999, avec 27 députés sur les 83 de l'Assemblée nationale. Quant aux coalitions de partis, ce sont les Forces Cauri pour un Bénin Emergent (FCBE) qui détiennent le record avec 35 députés en 2007. Avant cette date, c'est l'UBF (Union pour le Bénin du Futur), qui détenait le record de score d'une alliance, soit 31 députés en 2003.

Au Burkina Faso, trois limites sont assignées au pouvoir constituant dérivé. Celui-ci ne peut en effet remettre en cause la nature et la forme républicaine de l'Etat, le système multipartite et l'intégrité du territoire national.

Enfin, l'article 103 de la Constitution sénégalaise dispose que la forme républicaine de l'Etat ne peut faire l'objet d'une révision. Deux autres impossibilités sont prévues. Il s'agit d'une part de l'interdiction de recourir, pour adopter des lois de révision de la Constitution, à l'article 65 de la Constitution, qui prévoit que l'Assemblée nationale peut déléguer à sa commission des délégations le pouvoir de prendre des mesures qui sont du domaine de la loi. Cette délégation s'effectue par une résolution de l'Assemblée nationale dont le président de la République est immédiatement informé. Il va de soi qu'une telle procédure est exclue pour les lois constitutionnelles. La solennité de celles-ci, l'importance de la matière sur laquelle elles portent –la Constitution, précisément -, interdit tout recours à cette procédure simplifiée. Une révision qui serait accomplie par ce biais-là a toutes chances d'être suspectée de « fraude ». La seconde interdiction est celle de recourir à la procédure des « lois d'habilitation » pour changer la Constitution. A l'instar de beaucoup de Lois Fondamentales modernes, la Constitution sénégalaise prévoit en effet que le pouvoir législatif peut autoriser l'Exécutif à prendre des mesures qui sont normalement du « domaine de la loi » (article 77). Il s'agit d'une procédure en principe exceptionnelle, dérogatoire du droit constitutionnel commun, et organisées dans des limites, temporelles notamment, très précises. Il est clair, là également, que la lourdeur voulue du processus de changement constitutionnel n'est pas compatible avec l'esprit de la procédure d'une « loi d'habilitation ». La révision de la Constitution ne peut emprunter cette voie.

Le contexte béninois est donc caractérisé par l'absence d'un parti dominant, depuis la disparition du Parti de la Révolution populaire du Bénin, parti unique de la période révolutionnaire.

Depuis, tous les présidents de la République ont été portés au pouvoir non par un parti politique hégémonique ou dominant, mais par des dizaines de partis politiques et des centaines de mouvements de la société civile, associations et autres. Il en a été ainsi de l'élection de Nicéphore Soglo en 1991, de Mathieu Kérékou en 1996 et 2001, et de Yayi Boni en 2006. La difficulté de s'appuyer sur des majorités nettes et unies est accentuée, dans le contexte béninois, par une certaine volatilité des blocs majoritaires, qui ne survivent pas nécessairement à l'événement générateur de leur formation. Pour rester dans le cas de l'élection présidentielle, on note ainsi qu'au lendemain de leur départ du pouvoir, les Présidents Soglo et Kérékou ont vu se disloquer les majorités qui les soutenaient quand ils étaient chefs de l'Etat. Il y a fort à parier que l'alliance « Forces Cauri pour un Bénin Emergent », soutien de l'actuel chef de l'Etat, connaîtra le même sort.

Dans une perspective plus « historique », sur la « longue durée », le pays confirme l'analyse faite plus haut. En effet, il existe un contraste saisissant entre deux périodes de l'histoire politique béninoise : celle qui s'étend de 1959 à 1972, et celle qui a commencé en 1990. La différence entre les deux périodes tient précisément à la structuration du système partisan, lequel commande la composition de l'organe législatif, et se reflète dans la stabilité constitutionnelle du pays.

La première période est celle du parti dominant, parti unique au demeurant. Le Parlement est donc occupé par un camp monolithique et disciplinée, et le pouvoir en place à toute latitude de mener les réformes qu'il veut. Au cours de cette période (13 années), le pays a connu 7 Constitutions, soit une moyenne supérieure à un texte constitutionnel tous les deux ans. Aucune Constitution n'a été appliquée pendant plus de trois ans. Au contraire, la période actuelle est caractérisée par la stabilité constitutionnelle. Cela tient, au moins en partie, on l'a vu, à la difficulté de trouver de solides majorités parlementaires.

Au rebours du cas béninois, il y a les exemples burkinabè et sénégalais. Dans les deux cas, les entreprises de révision n'ont pas été vraiment contrariées, le pouvoir exécutif disposant d'une majorité parlementaire disciplinée et, il faut bien le dire, ne rechignant pas à avaliser les réformes, dès lors qu'elles émanent du même camp.

Au Burkina Faso d'avant 2014, le CDP, parti dominant favorable au Président de la République, a soutenu les révisions initiées. L'opposition présente au Parlement n'a même pas, dans ce pays, la capacité de saisir le juge (1/5 en principe des membres de l'Assemblée nationale), sauf avec la bienveillance de la majorité présidentielle.

Au Sénégal, depuis la Constitution de 2001, la physionomie de l'Assemblée nationale révèle un parti ultra dominant (le PDS) qui, à lui seul, représente une écrasante majorité au Parlement. Il convient au demeurant de relever que dès son accession au pouvoir, la formation politique fondée et dirigée par le Président de la République s'est évertuée à « absorber » des partis qui avaient, en 2000, appelé à voter pour son leader. Ceux-ci ont donc été un certain nombre à se fondre dans le parti dominant, phénomène défavorable à l'émergence de contrepouvoirs. Dans le cas sénégalais, deux autres circonstances ajoutent à l'hypertrophie du parti au pouvoir.

D'une part, c'est le Président de la République qui, de jure, est resté Secrétaire général de ce parti, cumul de qualités qui n'a pas été sans conséquence sur la neutralité attendue des institutions et des symboles de la République. En effet aux termes de l'article 38 de la Constitution, « la charge de Président de la République est incompatible avec l'appartenance à toute assemblée élective, Assemblée nationale ou assemblées locales, avec l'exercice de toute autre fonction, publique ou privée, rémunérée. Toutefois, il a la faculté d'exercer des fonctions dans un parti politique ou d'être membre d'académies dans un des domaines du savoir ».

Sur la base de cette disposition, le Président de la République est resté Secrétaire général de son parti.

D'autre part, une seconde Chambre a été mise en place en 2007, le Sénat. Or, la Constitution prévoit que c'est le Président de la République qui nomme plus de la moitié des 100 sénateurs qui composent la Chambre haute. Certes, les sénateurs n'ont pas le pouvoir d'initiative en matière de révision constitutionnelle, mais le Sénat n'en reste pas moins un acteur du processus de révision, puisqu'il peut, avec l'Assemblée nationale, se réunir en « Congrès » et approuver définitivement le projet ou la proposition de révision. Les conditions dans lesquelles les sénateurs sont, pour l'essentiel, désignés – c'est-à dire nommés par un homme et non élus – sont de nature à les transformer en « obligés » de l'autorité nommante, et donc en approbateurs de toute réforme soutenue par le Président de la République. Bref, toutes les conditions étaient réunies pour que le Parlement sénégalais sous WADE ne contrarie pas des révisions favorables au pouvoir exécutif en général, et au Président de la République en particulier.

Cette réalité pourrait participer à l'explication de l'inflation révisionniste notée dans le cas particulier du Sénégal. Plus généralement, elle pourrait, confrontée aux autres réalités nationales étudiées, accréditer l'idée que la composition politique du Parlement constitue un facteur explicatif du révisionnisme. Plus le contexte parlementaire est favorable, plus on aura tendance à réviser la Constitution. L'on a même le sentiment que c'est lorsqu'on est sûr que le Parlement adoptera la réforme que l'on initie celle-ci, l'Assemblée nationale ne se révélant pas à un véritable lieu de débats contradictoires à l'occasion de l'élaboration ou de la révision de la Constitution.

Il ne reste dans pareil contexte que, le recours au juge constitutionnel pour freiner ou désamorcer toute entreprise révisionniste déconsolidante de la démocratie. Or, en la matière, malheureusement, le juge constitutionnel africain semble frappé d'une timidité presque maladive.

### II- Un juge constitutionnel, timide face à l'instrumentalisation

En dehors de l'exception notable quoique parfois troublante du Bénin, ainsi que du Niger dans une moindre mesure, le juge constitutionnel africain reste souvent timide quand il s'agit d'anéantir les aventures révisionnistes des présidents africains qui ne visent qu'à les maintenir au pouvoir.

# A- <u>La passivité ou la modération, attitude classique des juges</u> constitutionnels africains.

- 1- Le juge sénégalais, l'exemple de la passivité
- 2- <u>Les juges malien, tchadien, burkinabé, ivoirien, et nigérien, juges modérés</u> (Côte d'ivoire, SINDJOUN)

Contrôle de la procédure, contrôle de la période, contrôle des clauses intangibles

## B- <u>L'audace</u>, attitude des juges constitutionnels nigérien et béninois

### 1- <u>Le juge nigérien</u>

Au Niger en 2009, le Président de la République Mamadou TANDJA, qui était en fin de deuxième mandat, nonobstant les dispositions impératives de l'article 36, alinéa 1, de la Constitution du 4 Aout 1999 dite de la Vème République aux termes desquelles « Le Président de la République est élu pour cinq (5) ans au suffrage universel, libre, direct, égal et secret. Il est rééligible une seule fois. », a voulu initier des actes juridiques pour se maintenir au pouvoir au-delà du terme de son deuxième et dernier mandat constitutionnel. Quelques députés ont alors saisi la Cour constitutionnelle sur la question. Celle-ci a rendu un avis n° 2/CC du 25 mai 2009 aux termes duquel « L'alinéa 1er de l'article 36 précité fixe ainsi la durée du mandat du Président de la République à cinq ans.

La période précise du mandat ressort du reste de l'arrêt de la Cour constitutionnelle proclamant les résultats définitifs de l'élection présidentielle. Le mandat est renouvelable une seule fois. Par conséquent, <u>l'on ne saurait envisager le maintien en fonction du Président de la République au-delà du terme de son mandat. Une telle hypothèse n'est pas compatible avec l'article 36 et n'est donc pas conforme à la Constitution. ». Mais puisque certains estimaient que tout était possible par référendum, le peuple souverain reprenant la parole, la même</u>

juridiction a considéré que « L'article 49²⁴ (...) exclut (...) du domaine du référendum, toute révision de la Constitution (...). Les questions de nature constitutionnelle telles que la durée du mandat du Président de la République ne peuvent donc être directement soumises à référendum et l'article 49 ne saurait ainsi servir de fondement à une révision de la Constitution qui reste dans tous les cas régie par le titre XII dudit texte²⁵. ». Plus tard, voyant que le Président de la République avait néanmoins pris un décret convoquant le corps électoral pour référendum sur la Constitution de la VIè République, la haute juridiction nigérienne avait, le 12 juin 2009, sur saisine de quelques partis politiques, rendu l'arrêt n°04/CC/ME du 12 juin 2009 aux termes duquel, « Considérant (...) que toute révision de la Constitution ne peut s'envisager hors la procédure prévue à l'article 135 précité; Par ces motifs (...) annule le décret n° 2009-178/PRN/MI/SP/D du 5 juin 2009 portant convocation du corps électoral pour le référendum sur la Constitution de la VIè République. ».

## 2- Le juge béninois

En plus de se reconnaitre compétent pour contrôler la procédure et la période de révision, le juge constitutionnel béninois va dans son entreprise globalisante de contrôle de toute initiative de révision de la Constitution, jusqu'à contrôler si le pouvoir constituant dérivé a violé l'esprit de la constitution. Se basant sur le même esprit de la Constitution, il lui est arrivé d'élargir les matières intangibles. Enfin, il n'a pas hésité à déclarer contraire à la constitution des propos d'un membre du Gouvernement sur la possibilité pour le président de la République, de modifier la Constitution pour rester au pouvoir au-delà des deux mandats constitutionnellement prévus.

# a- Le contrôle de l'esprit de la Constitution

<sup>24 «</sup> Le Président de la République peut, après avis de l'Assemblée Nationale et du Président de la Cour Constitutionnelle, soumettre au référendum tout texte qui lui paraît devoir exiger la consultation directe du peuple à l'exception de toute révision de la présente Constitution qui reste régie par la procédure prévue au titre XII».

<sup>&</sup>lt;sup>25</sup> Titre dans lequel on peut lire :

<sup>« &</sup>lt;u>Articles 135</u> – Pour être pris en considération, le projet ou la proposition de révision doit être voté à la majorité des trois quarts (3/4) des membres composant l'Assemblée Nationale.

Si le projet ou la proposition en cause a été approuvé à la majorité des quatre cinquième (4/5) des membres composant l'Assemblée Nationale, la révision est acquise. A défaut, le projet ou la proposition est soumis à référendum. »

exigences constitutionnelles Au-delà des expresses, la Cour constitutionnelle a considéré, malgré un vote écrasant, le 23 juin 2006, de 71 voix sur 83 au Parlement en faveur d'une révision constitutionnelle portant la prolongation du mandat des députés de quatre à cinq ans, que, « même si la Constitution a prévu les modalités de sa propre révision, la détermination du peuple béninois à créer un Etat de droit et de démocratie pluraliste, la sauvegarde de la sécurité juridique et de la cohésion nationale commandent que toute révision tienne compte des idéaux qui ont présidé à l'adoption de la Constitution du 11 décembre 1990, notamment le consensus national, principe à valeur constitutionnelle ».<sup>26</sup> Cela signifie au minimum que toute révision de la Constitution doit se faire en essayant autant que possible d'obtenir à la fois l'adhésion du Parlement qui est requise dans tous les cas, mais aussi, tout au moins, l'adhésion du pouvoir exécutif lorsque l'initiative de révision est d'origine parlementaire<sup>27</sup>.

Mais la Cour a également évoqué l'opposition du peuple béninois à toute « confiscation du pouvoir. », recourant ainsi au Préambule de la Constitution.

b- L'élargissement jurisprudentiel des matières intangibles

(DCC 11-067 du 20 Octobre 2011): « Ne peuvent faire l'objet de questions à soumettre au référendum, les options fondamentales de la Conférence Nationale de février 1990, à savoir : - la forme républicaine et la laïcité de l'Etat ; - l'atteinte à l'intégrité du territoire national ; - le mandat présidentiel de cinq ans, renouvelable une seule fois ; - la limite d'âge de 40 ans au moins et 70 ans au plus pour tout candidat à l'élection présidentielle ; - le type présidentiel du régime politique au Bénin. »

c- Le contrôle de constitutionnalité des discours sur la révision de la Constitution

\_

<sup>&</sup>lt;sup>26</sup> Cour constitutionnelle, DCC O6- 74 du 08 juillet 2006.

<sup>&</sup>lt;sup>27</sup> La situation qui a amené la Cour constitutionnelle à prendre la décision DCC 06-74 du 08 juillet 2006 étant que les parlementaires, malgré l'opposition du Gouvernement, ont réussi à atteindre le nombre suffisant de votants pour opérer une révision de l'article 80 de la Constitution limitant leur mandat à quatre ans. Par leur vote, ils avaient décidé de porter la durée du mandat des députés à cinq ans, y compris en ce qui concerne leur propre mandat qui devrait finir une année plus tard, si l'on appliquait l'article 80 de la Constitution dans sa version originelle. <a href="Article 80 de la Constitution">Article 80 de la Constitution : « Les députés sont élus au suffrage universel direct. La durée du mandat est de quatre ans. Ils sont rééligibles. Chaque député est le représentant de la Nation toute entière et tout mandat impératif est nul. »

### DCC 14-156 DU 19 AOÛT 2014 :

Considérant que la Constitution, en tant que Loi Fondamentale de l'Etat, met en œuvre une idée de droit qui innerve toute l'organisation de la vie politique, économique, sociale et le fonctionnement des pouvoirs publics ; que l'idée de droit dégagée par la Conférence des Forces Vives de la Nation de février 1990, fondatrice du Renouveau Démocratique, est l'alternance démocratique ; que cette idée de droit constitue l'essence même de la Constitution adoptée par le Peuple béninois en décembre 1990 ; qu'ainsi, dans le Préambule de la Constitution, le Peuple béninois a affirmé son opposition fondamentale à tout régime politique fondé sur l'arbitraire, la dictature, l'injustice, la corruption, la concussion, le régionalisme, le népotisme, la confiscation du pouvoir et le pouvoir personnel. » ; que ce principe est confirmé par l'article 42 de la Constitution qui précise qu'en aucun cas, nul ne doit exercer plus de deux mandats présidentiels ; que depuis 1990, tous les Présidents de la République ont respecté cette règle de l'alternance démocratique ;

Considérant que lors de sa prestation de serment le 06 avril 2011, serment reçu par le Président de la Cour Constitutionnelle devant l'Assemblée Nationale et la Cour Suprême, le Président de la République a déclaré : « ... Ces réformes constitutionnelles ne remettront pas en cause les dispositions des articles 41 et 42 de notre Loi Fondamentale relatifs à la limitation du nombre de mandats à deux et à la limitation d'âge à 70 ans. C'est donc le lieu de vous rappeler, mes chers compatriotes, que le mandat que vous venez de me renouveler est bel et bien le second et le tout dernier...» ; que dans sa Décision DCC 11-067 du 20 octobre 2011, la Cour, saisie du contrôle de constitutionnalité de la loi organique portant conditions de recours au référendum, a exclu de toute révision de la Constitution les options fondamentales de la Conférence des Forces Vives dont, entre autres, la limitation à deux du nombre de mandats présidentiels ;

Considérant qu'il ressort des éléments du dossier que Madame Fatouma AMADOU DJIBRIL, Ministre de l'Agriculture, de l'Elevage et de la Pêche, a déclaré au cours de l'émission "Zone Franche" sur la chaîne de Télévision Canal 3 le dimanche 20 juillet 2014 : « ... Je crois que le peuple va décider. Le peuple va décider... Le Président ROOSEVELT en Amérique, c'était le Président le plus populaire de l'Amérique ... il a été de façon spéciale aussi reconduit... Si le peuple

béninois veut, pourquoi pas ? Donc, le peuple va décider. Si le peuple décide que le Président Boni YAYI fasse un troisième mandat, pourquoi pas ? ... C'est le peuple qui décide et c'est le peuple qui vote pour son chef. Voilà. C'est ça la vraie démocratie. C'est ça la vraie démocratie ... Si le peuple est conscient du fait que le Président doit continuer ses actions, le peuple peut décider. Je crois que un Chef de l'Etat doit faire aussi la volonté de son peuple ... Même en respectant la Constitution, je crois que on doit tenir compte de la volonté de son peuple...»; Considérant que dans sa Décision DCC 13-071 du 11 juillet 2013, la Cour a dit et jugé que si « l'usage de la liberté d'expression ne saurait constituer en lui-même une violation de la loi ... le contenu de la parole peut être de nature à enfreindre la loi y compris la loi constitutionnelle » ; que tout citoyen béninois, et Madame Fatouma AMADOU DJIBRIL, prise en sa qualité de Ministre, jouit de la liberté de pensée, d'opinion et d'expression reconnue à tout citoyen par la Constitution ; que cependant, cette liberté d'opinion consacrée par la Constitution n'exonère pas le citoyen du respect de la Constitution ; que cette exigence de respect de la Constitution est encore plus grande s'agissant d'un Ministre de la République dont l'impact de l'opinion sur la conscience collective est plus fort que celui d'un citoyen ordinaire ; que <u>les propos du Ministre Fatouma AMADOU DJIBRIL s'analysent</u> comme une invitation à soumettre au Peuple béninois la question de la limitation à deux du nombre de mandats présidentiels ; que remettre en cause le principe de la limitation du nombre de mandats présidentiels prévu par la Constitution constitue une violation, non seulement de l'article 42 de la Constitution, mais aussi de l'article 124 alinéa 3 de la Constitution, la Haute Juridiction ayant dit et jugé que sont exclues de toute révision de la Constitution les options fondamentales de la Conférence des Forces Vives dont, entre autres, la limitation à deux du nombre de mandats présidentiels ; qu'eu égard à tout ce qui précède, il échet pour la Cour de dire et juger que Madame Fatouma AMADOU DJIBRIL, Ministre de l'Agriculture, de <u>l'Elevage et de la Pêche, a, dans ses propos tenus au cours de l'émission "Zone</u> Franche" du 20 juillet 2014 sur la chaîne de Télévision Canal 3, violé les articles 34, 42 et 124 précités de la Constitution ;

#### LE JUGE AFRICAIN FACE AUX ENJEUX ENVIRONNEMENTAUX

#### PAR MADAME ALIDA ASSEMBONI-OGUNJIMI,

#### ENSEIGNANTE A LA FACULTE DE DROIT DE L'UNIVERSITE DE LOME

« Le juge, quel qu'il soit, aussi bien le juge international que le juge interne a pour rôle essentiel de statuer sur des contestations ou des différends ». Par ces propos, le Professeur Louis CAVARÉ présente l'importance du rôle joué par le juge au développement du droit, dans toute société, qu'elle soit nationale ou internationale. Poursuivant dans la même logique, il ajoute que le juge joue également un rôle social. En ce sens, il doit « apaiser et régler les conflits qui s'élèvent entre les sujets de droit. Il pacifie la vie sociale, lui permet de se développer de façon harmonieuse<sup>28</sup> ».

Un tel portrait reflète à la limite l'image idéale du juge en général au sein de toute société. Ce juge pacificateur qui résout les problèmes au sein de la société d'individus, est le même auquel l'on s'adresse lorsque c'est l'environnement qui subit les assauts de l'homme. La préoccupation environnementale est de nos jours une réalité incontournable. En effet, l'environnement constitue un enjeu majeur pour tous. Les Etats, les organisations internationales, les communautés d'Etats etc., se retrouvent aujourd'hui interpellés par les questions environnementales.

Si au plan international, le juge, notamment de la Cour Internationale de Justice ou du Tribunal International du Droit de la Mer est appelé à se prononcer sur des questions environnementales, le juge interne, n'en est pas moins concerné. En effet, sur le plan interne dans les pays africains, le juge constitutionnel, le juge civil, le juge pénal, et aussi le juge administratif, , sont de plus en plus appelés à se prononcer sur des questions environnementales du fait de la réalisation d'activités destructrices de l'environnement comme cela se fait

<sup>&</sup>lt;sup>28</sup>CAVARÉ, (L.), « La notion de juridiction internationale », *AFDI 1956, Volume 2*, p. 503. Egalement disponible en ligne sur le site <a href="http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript//article/afdi 0066-3085">http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript//article/afdi 0066-3085</a> 1956 num 2 1 1263; consulté le 16 juin 2013.

déjà dans les pays européens. Pour reprendre les propos de Marie-Pierre Camproux Dufrenne, on dira que « la nature n'a pas de voix, elle ne peut agir en justice pour se défendre, aussi sa protection passe-t-elle nécessairement par une représentation devant le juge<sup>29</sup> ».

Par ailleurs, si le juge est appelé à assurer la protection de l'environnement, il convient aussi de s'assurer que les citoyens disposent effectivement d'un droit qui a été consacré au plan international, celui de l'accès à la justice en matière d'environnement. L'accès à la justice est un principe énoncé par la Déclaration de Rio de 1992, au même titre que l'accès à l'information en matière d'environnement et la participation des citoyens à la prise de décisions dans ce domaine. L'accès à la justice en matière d'environnement a été organisé par la Convention d'Aarhus du 25 juin 1998 et qui est entrée en vigueur le 30 octobre 2001<sup>30</sup>. Selon cette règle, les Etats parties ont l'obligation de mettre en place des mécanismes permettant des voies de recours et de faciliter leur accès pour des questions d'ordre environnemental. De plus, les recours doivent être effectifs, rapides, à moindre coût, équitables et objectifs.

Dans les pays africains, allant bien au-delà de l'aspect environnemental, la doctrine de juristes africains s'accorde d'une certaine manière sur le constat selon lequel le juge africain et par là même la justice en général en Afrique est en panne. En effet, en partant d'un constat peut-être pathétique, mais assez objectif de la situation de la justice que connaît, hélas, la majorité des États africains <sup>31</sup>, on reconnait que le juge ne bénéficie guère de nos jours de la reconnaissance habituellement et légitimement due à un organe chargé de dire le droit, de rendre la justice, ce qui entache sérieusement sa crédibilité. En Afrique, de manière générale l'appareil judiciaire, est décrié et accusé de tous les maux : lui dont la haute mission est de trancher les conflits et protéger les citoyens contre les violations de leurs droits et libertés et contre tout arbitraire de la part des pouvoirs

<sup>&</sup>lt;sup>29</sup> **CAMPROUX DUFFRENE (M-P.)**, « La représentation de l'environnement devant le juge : approches comparative et prospective » Avant-propos, in *VertigO - la revue électronique en sciences de l'environnement, Numéro Hors-série, septembre 2015*, p. 3.

<sup>&</sup>lt;sup>30</sup> Cette convention a été négociée dans le cadre de la Commission économique des Nations Unies pour l'Europe (CEE-ONU) en application du Principe 10 de la Déclaration de RIO, mais elle est ouverte à l'adhésion de tous les Etats membres de l'ONU.

<sup>&</sup>lt;sup>31</sup> **MOUTÉKÉ (R.) et LOCKO (I.),** « Protection des droits et des magistrats au Congo. Pathologie d'une justice exsangue » ; *Droits de l'homme en Afrique centrale*, Editions UCAC-Karthala, 1996, p. 169.

publics, se trouve quotidiennement et violemment pris à partie et soupçonné de partialité, de corruption, de négligence et même très souvent d'incompétence<sup>32</sup>.

Si au plan général il est dressé un constat aussi alarmant du juge africain et de la justice africaine, il est plus que crucial de chercher à savoir ce qu'il en est exactement en matière d'environnement. Même si on s'accorde tous à admettre que la prise en compte de l'environnement dans les grandes décisions est devenue un impératif pour tous les Etats concernés, il faut aussi avoir le courage de reconnaître le caractère embryonnaire de la mise en œuvre des normes environnementales sur le continent africain. On en veut pour preuve, la multitude de conventions adoptées dans la sphère continentale et qui souffrent terriblement de connaitre une véritable application. On peut à cet effet citer en exemple la Convention de Bamako du 30 janvier 1991 sur l'interdiction d'importer en Afrique des déchets dangereux et sur le contrôle des mouvements transfrontières et la gestion des déchets dangereux produits en Afrique qui est en vigueur depuis le 22 avril 1998. Le défaut d'application effective de cette convention se traduit par l'existence dans certains pays de mouvements incontrôlés de déchets dangereux. Le scandale du Probo Koala de l'été 2006 à Abidjan et la bataille judiciaire qui s'en est suivie ne viennent que confirmer cette inquiétude.

Dans les pays africains, on assiste de plus en plus à des cas de dégradation constante voire aggravée de l'environnement. L'accès à la justice en matière d'environnement a été prévu par des textes régionaux comme c'est le cas de la Convention de Maputo sur la protection des ressources naturelles en Afrique de 2003, notamment en son article 16<sup>33</sup>. De plus, des textes nationaux (référence faite aux Constitutions des Etats africains) garantissent l'accès de tous à une justice équitable et surtout le droit de toute personne à un environnement sain. Voilà ce qui légitimement devrait ouvrir la voie à des recours en matière d'environnement dans les pays africains.

-

<sup>&</sup>lt;sup>32</sup> **FALL (A.B.),** « Le juge, le justiciable, et les pouvoirs publics : pour une appréciation concrète de la place du juge dans les systèmes politiques en Afrique », *Afrilex n°3, juin 2003*, p. 2.

<sup>&</sup>lt;sup>33</sup> Cet article relatif aux droits procéduraux fait obligation aux Etats contractants d'adopter des mesures juridiques nécessaires pour assurer « l'accès à la justice en ce qui concerne les questions susceptibles d'avoir un impact sur l'environnement et des ressources naturelles ». Il fait également obligation à toute Partie contractante à l'origine de dommages écologiques frontalière, d'accorder le droit d'accès à la justice reconnu à ses nationaux, aux personnes affectées par de tels dommages, dans les mêmes conditions.

Face à cette situation des plus alarmantes, il devient crucial de se poser des questions quant à l'effectivité de la justice environnementale sur notre continent. Il se pose alors la question de savoir comment le juge africain peut faire face aux enjeux environnementaux. En d'autres termes, dans quelles mesures pourra-t-il s'adapter aux enjeux environnementaux de sorte à pouvoir instaurer une véritable justice environnementale sur notre continent ?

Pour y répondre, la tâche ne sera pas aisée. Comment y répondre sans écorcher au passage la sensibilité du système judiciaire déjà en place dans certains pays Africains? Et surtout comment réfléchir sur les moyens de rendre effective la justice environnementale sans s'inspirer d'exemples de systèmes qui ont réussi en la matière que ce soit sur le continent ou ailleurs? Pour ce faire, la présente communication partira du constat selon lequel le juge africain est de plus en plus confronté aux questions environnementales (I), pour examiner ensuite la nécessité pour lui de mieux les appréhender (II)

### I- Un juge de plus en plus confronté aux questions environnementales

A ce niveau précis, il s'agit de se rendre compte de la réalité du problème. La dégradation de l'environnement est effective dans nos pays en dépit de l'existence de textes juridiques prévoyant l'intervention du juge (A). Toutefois, on assiste à une difficile concrétisation de l'implication du juge dans la résolution des problèmes environnementaux (B).

# A- Une intervention du juge programmée par les normes juridiques

Les dégradations de l'environnement de par le monde ont pris une ampleur des plus inquiétantes ces dernières décennies. Le continent africain, n'en n'est pas épargné. En effet, dans un souci de progrès économique, les divers éléments de l'environnement sont pris d'assaut par les activités anthropiques en dépit de la prise de conscience il y a plus de vingt ans de cela, de la nécessité de concilier développement économique et protection de l'environnement (allusion faite à la notion de développement durable issue de Rio 1992). De plus, l'intégration du concept d'économie verte, résultante principale de Rio +20 ne semble pas avoir freiné dans une certaine mesure la volonté affichée par les Etats de promouvoir

leur développement économique, parfois ou même souvent au détriment de la protection et de la préservation de l'environnement.

Par ailleurs, les effets néfastes des changements climatiques qui se ressentent à tous les niveaux de la planète, pas seulement qu'au niveau des pays développés, font prendre conscience aux pays africains de la nécessité et de l'urgence de prendre en compte le facteur environnement dans toutes les décisions prises tant au plan national que régional. L'exploitation des ressources naturelles entrant dans le cadre des activités à caractère économique promues par les Etats, ont forcément un impact négatif sur l'environnement. La quasi-totalité des Etats sur le continent africain s'est dotée de textes législatifs et réglementaires visant à prendre en compte l'environnement. Tel est le cas des textes portant Code de l'environnement ou encore loi-cadre sur l'environnement comme c'est le cas au Togo (loi n°2008-005 du 30 mai 2008) et au Bénin (Loi n° 98- 030 du 12 février 1999).

L'examen des dispositions des textes législatifs et réglementaires portant sur l'environnement dans les pays africains démontre que l'intervention du juge a été planifiée, mieux, elle a été organisée en cas d'atteintes portées à l'environnement dans le cadre des activités exercées et dont l'impact sur le milieu naturel est dommageable. Au Togo par exemple, la loi-cadre sur l'environnement prévoit que toute personne qui « aura réalisé sans études d'impact, des activités, projets et programmes de développement nécessitant une étude d'impact », les aura réalisées en violation des critères, normes et mesures édictées pour l'étude d'impact, « sera punie d'un emprisonnement de six mois à deux ans, et d'une amende de cinq millions à cinquante millions de francs CFA ou l'une des deux peines seulement » (art.151). De même, des mesures similaires sont prévues à l'encontre de toute personne qui aura pollué, dégradé le sol et le sous-sol, altéré la qualité de l'air ou des eaux (art. 152), de l'environnement marin (art. 155) et de quiconque aura entrepris des activités susceptibles de porter atteinte à la faune et à la flore (art.153).

Le Code de l'eau en vigueur au Togo (Loi n°2010-004 du 14 juin 2010) prévoit également que la récidive de gaspillage de l'eau, dûment constatée par les autorités chargées de la gestion des ressources en eau entraine pour l'auteur une amende allant de trente mille francs à un million de francs CFA et une suspension

et cessation par la juridiction compétente en ce sens, de tous travaux ou activités, ainsi que l'interdiction totale ou partielle de l'exploitation ou de l'installation de l'ouvrage (art. 161). Il faut noter que ce texte se veut très protecteur des ressources en eau sur le territoire togolais. Aussi a-t-il prévu une diversité de dispositions tendant à punir tous contrevenants notamment en cas de déversements illégaux de déchets et substances nocives nuisibles pour la santé de l'homme et la diversité biologique (emprisonnement de six mois à un an et amende allant d'un million à dix millions de francs).

Quant au Code forestier par exemple, (Loi n°2008-009 du 19 juin 2008), il énonce clairement que « tout dommage causé aux ressources forestières oblige son auteur à le réparer » (art. 98). De même, la juridiction compétente qui aura été saisie pourra ordonner au profit de l'Etat, la confiscation des produits, moyens et objets qui seront saisis chez le contrevenant (art. 104). Pour ce faire, le tribunal pourra mettre à la disposition de l'Administration les produits forestiers confisqués pour être vendus au profit d'un fonds qui n'est autre que le Fonds national de développement forestier (Art. 107). En termes de peines prévues, elles vont également de l'emprisonnement à l'amende pour une exploitation sans autorisation du domaine forestier de l'Etat (art. 110), de l'exploitation par un titulaire de permis de coupe au-delà de la quantité de coupe préalablement autorisée.

Divers autres textes africains, à l'instar du Bénin prévoient aussi des dispositions répressives à l'encontre de personnes ayant ainsi porté atteinte à l'environnement.

A travers de telles dispositions il est clair que les pays africains sont conscients de la nécessité de faire intervenir le juge africain pour résoudre les problèmes d'ordre environnemental. Or, pour la plupart des cas, pas tous, il ne s'agit que d'une intervention programmée. En effet, quand bien même les textes le prévoient ainsi, dans la réalité l'intervention du juge africain est limitée par une série d'obstacles rendant difficile la concrétisation de son implication dans la résolution effective des problèmes environnementaux.

## **B- Une difficile implication**

De manière générale, il existe chez certains justiciables un sentiment de méfiance voire même de suspicion à l'égard de leur justice. C'est ce qui explique que la justice fasse souvent l'objet de nombreuses critiques<sup>34</sup> de la part des citoyens, des hommes politiques, des syndicalistes (qui en arrivent à douter de son indépendance), des représentants du secteur privé, des bailleurs de fonds et aussi des organisations non gouvernementales (qui doutent de sa transparence et de son efficacité). Parfois, de telles critiques interviennent en raison des incertitudes qui entourent un système judiciaire confronté aux nouveaux défis que lui lancent une société en pleine mutation et surtout un monde en pleine évolution. De même, le système judiciaire rencontre des difficultés de toutes sortes du fait de la nature ambiguë de certains rapports qu'il entretient avec le pouvoir politique.

L'on se retrouve face à un problème de légitimité du juge entrainant par la même occasion celui de la crédibilité de la justice. Pourtant la règle de droit à laquelle sont soumis les autorités de même que les administrés, est sanctionnée par le juge. La connaissance que ce dernier a du droit, le prestige dont il jouit au sein de la société et surtout l'impartialité qui est censée être la sienne et qu'on lui attribue, constituent d'une certaine manière un rempart contre l'arbitraire éventuel susceptible d'émaner de l'autorité publique<sup>35</sup>.

De manière générale, comme cela a déjà été souligné plus haut, en dépit de toutes ces critiques, on reconnaitra toujours que le rôle que joue le juge est très important, voire indispensable dans l'application des textes législatifs et réglementaires en vigueur dans le pays. Or pour que celui-ci puisse se prononcer sur l'application d'une norme juridique, il faut au préalable qu'il soit saisi par les sujets de droit qui ont un intérêt à agir. Cela suppose d'une part la mise en œuvre effective au sein des Etats du principe relatif à l'information, la participation et l'accès à la justice en matière d'environnement. D'autre part, il faut que l'action du juge soit intégrale, autrement dit, qu'elle ne soit pas entravée par l'intervention de l'administration d'où un strict respect de la séparation des pouvoirs.

Au premier rang des obstacles qui entravent l'action du juge en matière d'environnement figure l'ineffectivité de l'accès à la justice dans ce domaine.

<sup>&</sup>lt;sup>34</sup> **SY (D.)**, « La condition du juge en Afrique : exemple du Sénégal », *Revue électronique Afrilex, nº3, juin 2003*, p. 1

<sup>&</sup>lt;sup>35</sup> *Ibid.*, p. 3.

Plusieurs facteurs entrent en jeu influençant négativement l'implication du juge. Il s'agit entre autres :

- des coûts d'accès à la justice ;
- de l'éloignement de certains tribunaux ;
- de l'analphabétisme aggravé par l'ignorance des textes et par conséquent des droits individuels;
- de longues procédures judicaires tendant à décourager la victime ;
- de l'exigence du principe « d'intérêt légitime pour agir », qui ce pourrait poser problème car c'est l'environnement qui est dégradé ;
- du non accès ou du difficile accès des ONG à la justice dans certains pays ;
- de la difficulté d'établir la preuve en matière d'environnement car certains dommages écologiques se manifestent des années, voire des décennies après) et enfin ;
- de la non familiarisation de certains juges au droit de l'environnement.

Un autre obstacle et pas des moindres se retrouve au niveau des textes juridiques eux-mêmes. Il s'agit de la possibilité qui est offerte à l'administration de procéder à des transactions qui n'ont pour effet que de mettre fin à la poursuite pénale dont fait l'objet la personne qui s'est rendue coupable d'atteinte à l'environnement. Au Togo par exemple, la loi-cadre sur l'environnement prévoit que c'est l'auteur de l'infraction qui saisit l'administration pour réaliser la transaction. De plus, le montant de la transaction ne peut être inférieur au minimum de l'amende pénale correspondante. Par ailleurs, ce montant doit être acquitté dans les délais fixés par l'acte de transaction, faute de quoi, il est procédé à des poursuites judiciaires. Cette procédure transactionnelle peut intervenir aussi bien avant que pendant la procédure judiciaire. Et c'est en Conseil des ministres que sont fixés les barèmes des transactions applicables aux infractions (Art. 148 à 150). A ce niveau se pose une question cruciale qui est de savoir comment le juge peut normalement fonctionner et apporter des solutions aux problèmes environnementaux si son

action peut ainsi être légalement court-circuitée par le contrevenant et l'administration ?

Très naturellement, en dépit de toutes les critiques, doutes et suspicions qui peuvent être dirigés à l'endroit du juge, on reconnait qu'il est toujours considéré dans la société, comme étant la seule autorité investie du pouvoir de dire le droit, de créer la jurisprudence et d'appliquer la loi à tous les citoyens sans distinction. Aussi, quand bien-même il est confronté à une diversité d'obstacles entravant son action en matière d'environnement, le juge africain pourrait encore disposer de plus d'un tour dans son sac. Il faut pouvoir lui faire confiance et lui permettre de disposer à son propre niveau de tous les moyens de mieux appréhender les questions environnementales.

#### II- Pour une meilleure appréhension des questions environnementales

Pour permettre au juge africain de mieux appréhender les questions environnementales, il faudrait d'une part qu'il soit en mesure de s'adapter à la préoccupation environnementale (A). D'autre part, il serait intéressant de voir comment lui prévoir certaines ouvertures comme par exemple sa spécialisation à la matière d'environnement (B).

## A- Une adaptation aux questions environnementales

L'intervention du juge africain dans la mise en œuvre et dans le développement du droit de l'environnement n'est pas des moindres. Bien au contraire le rôle qu'il joue déjà dans certains cas ou alors qu'il est censé y jouer n'a rien de modeste, aussi ce qu'il lui faut c'est qu'il montre un peu plus de l'intérêt ou qu'il s'adapte de plus en plus aux questions environnementales. La jurisprudence du juge peut dans une certaine mesure inspirer et influencer le législateur dans le développement des lois favorables à la préservation de l'environnement.

Le juge constitutionnel par exemple conformément au mandat dont il est investi, procède au contrôle de la conformité à la Constitution des textes juridiques relatifs à la protection de l'environnement. Il se prononce aussi sur la conformité avec la Constitution, des lois à adopter en matière d'environnement. Le rôle que joue le juge constitutionnel dans la ratification des accords multilatéraux,

environnementaux est également capital dans la mesure où il intervient pour contrôler la compatibilité entre de tels accords et la Constitution. En cas d'incompatibilité, c'est la règle déjà bien connue en matière d'élaboration des traités qui va s'appliquer dans le strict respect du principe de la primauté du droit international sur le droit interne.

En ce qui concerne par ailleurs le juge ordinaire, dans l'exercice de ses attributions d'interprétation de la règle de droit, on peut toujours espérer de lui, en fonction de sa sensibilité à donner plus de valeur et de force à une norme visant particulièrement la protection de l'environnement. Le juge peut aussi se retrouver dans la peau de celui qui comble les vides juridiques en matière d'environnement. A cet effet, dans les différentes décisions qu'il rend, le juge pourra toujours viser un objectif d'intérêt général de la protection de l'environnement.

En termes de procédure, on peut encourager en matière d'environnement la procédure de référé. Cela devrait permettre d'éviter les longues et harassantes procédures judiciaires qui découragent souvent les citoyens à ester en justice sur un problème d'ordre environnemental. Cette procédure s'accommode bien avec certaines infractions à la loi environnementale qui demandent souvent une décision rapide et efficace, en raison du caractère irréversible de certains dommages écologiques.

Justement en cas de dommage écologique, les décisions prises par le juge civil consistent généralement en la remise en l'état des lieux. Cette remise en l'état peut prendre la forme de dépollution d'un site contaminé, un moyen de compensation à travers des actions de préservation du milieu pour les sites dont la contamination est irréversible. Il peut aussi recourir au sursis à exécution, notamment lorsqu'il a de fortes raisons de penser que la continuation de l'activité incriminée pourrait causer encore plus de dommage au milieu naturel, d'où son arrêt ou mieux, la fermeture de l'établissement en attendant la suite de la procédure.

Le juge pénal quant à lui doit condamner à des peines assez lourdes dans le but de faire comprendre au délinquant la gravité de son acte et aussi dissuader d'autres contrevenants éventuels. Les sanctions les plus lourdes consistent à des amendes dont le montant est exorbitant et à la privation de liberté comme c'est déjà prévu dans plusieurs textes législatifs nationaux sur le continent. L'amende ainsi collectée contribuera à la réparation du dommage écologique et la privation de liberté des délinquants permet de mettre ces derniers hors d'état de nuire, surtout lorsqu'il s'agit de récidivistes. On peut justement à ce niveau citer l'exemple du jugement du Tribunal régional hors classe de Dakar de 2013 qui a condamné des prévenus à une peine d'emprisonnement de 6 mois dont un ferme ainsi qu'à une amende de 5 millions de francs CFA, pour un acte de pollution de l'environnement marin<sup>36</sup>. Ces juges sénégalais ont fait preuve d'une audace qui devrait servir d'exemple pour leurs confrères du continent, même si on a aucun scrupule à reconnaitre que la jurisprudence environnementale des pays africains est encore à ce jour quantitativement faible et comme déjà annoncé, à une étape embryonnaire.

Le juge administratif pourra aussi prononcer des sanctions comme cela se fait actuellement en France, dans le cas des contraventions de grande voirie. Celles-ci interviennent lorsque des atteintes sont portées au domaine public emmenant ainsi le juge administratif à exercer une compétence répressive par ces contraventions. Tel en est le cas lorsqu'il résulte par exemple des dommages environnementaux du fait de la pollution d'un fleuve appartenant au domaine public. Cette procédure pénale devant le juge administratif exige un procès-verbal dressé par les agents de police judicaire ou des agents de l'administration et c'est le préfet de police qui déclenche les poursuites en saisissant le tribunal administratif. A ce niveau, si les textes le prévoient, une amende peut être appliquée mais pas des peines de prison. Le juge administratif africain pourrait s'en inspirer et ainsi se prononcer à chaque fois qu'une atteinte est portée au domaine public de l'Etat.

D'une manière générale le juge africain peut refléter l'image d'un éducateur qui condamne des contrevenants, compte tenu de la gravité des infractions commises à l'encontre de l'environnement et du milieu naturel. Cette condamnation peut consister à la réalisation par le contrevenant, de travaux d'intérêt général consistant à la protection et à la préservation de l'environnement

\_

<sup>&</sup>lt;sup>36</sup> Jugement n° 5424/2013 du 9 octobre 2013, Ministère public et autres c/ J. A. Azkaraté, J. A. Amparan Cuadra et G. E. Wobenetsi. En plus de la peine qui a été appliquée, les prévenus ont été condamnés à payer à l'Etat du Sénégal la somme de 100 millions de FCFA de dommages et intérêts et sont redevables d'une caution de 2 milliards de FCFA à verser à l'Agence Nationale des Affaires Maritimes du Sénégal. V. BONNIN (M.), LY (I.), DIEDHIOU (M.), « Un premier pas vers la représentation de la nature devant le juge sénégalais : la reconnaissance des dommages à l'environnement marin », Vertigo - la revue électronique en sciences de l'environnement, Hors-série n°22, septembre 2015, p. 1

naturel ou artificiel (allusion faite au cadre de vie). Pour ce faire, il se doit d'apprendre à écouter, ce qui se fait, au premier chef pour pouvoir fournir une réponse objective et unique aux problèmes qu'il entend résoudre<sup>37</sup>.

En fin de compte, on ne dirait pas que les modalités d'adaptation du juge africain face aux problèmes environnementaux demandent de sa part d'énormes sacrifices, bien au contraire. En réalité pour permettre à ce juge de mieux statuer sur les questions environnementales, il est plus que nécessaire pour lui de s'ouvrir de plus en plus à connaître de tels problèmes. Certains vont jusqu'à suggérer une spécialisation du juge à la matière environnementale, ce qui en soi ne serait pas mauvais pour le juge lui-même.

#### B- Des ouvertures possibles : une spécialisation du juge ?

L'ouverture envisagée, dont la question de la spécialisation du juge apparait sous divers angles. En Afrique, cela peut aussi bien concerner la sphère régionale que le droit national des Etats. Même au plan universel, c'est aussi une option qui est en réflexion.

Sur le plan universel, de plus en plus de voix s'élèvent au sein de la doctrine environnementaliste pour réclamer la création d'une juridiction internationale qui aura exclusivement la charge de connaître de litiges strictement environnementaux. Cette idée a fait irruption lors du sommet mondial des juristes environnementalistes tenu à Limoges en septembre 2011, dans le cadre de la préparation du sommet de Rio 2012 (Rio +20). Loin d'être complètement loufoque ou utopique, l'idée pourrait faire son chemin et aboutir à la mise en place d'un tel organe au sein de l'ONU38.

Une telle idée pourrait également inciter la mise en place d'une juridiction similaire, qui sera exclusivement composée de juges spécialisés et mieux enclins à connaitre de litiges à caractères environnementaux. Il ne devrait pas être impossible de faire du juge africain un juge environnemental. Il est encore possible

<sup>&</sup>lt;sup>37</sup> **VANDERLINDEN (J.)**, « Enseigner sans reproduire – innover sans tout détruire : propos hétérodoxes au départ de quelques constats élémentaires », *Revue électronique Afrilex nº 03/ 2003*, p. 111.

<sup>&</sup>lt;sup>38</sup> V. Le point III.3 de l'Appel de Limoges de 2011 suivant : « Appelons les États à s'engager dans des négociations devant aboutir à une véritable gouvernance mondiale de l'environnement [...] Par la création de mécanismes juridictionnels de résolution des conflits environnementaux y compris une Cour mondiale de l'environnement ». V. SINAI (A.) « Rio+20: les juristes de l'environnement lancent un appel et des recommandations » publié le 14 décembre 2011 sur le site suivant : <a href="http://rio20.net/fr/iniciativas/rio20-les-juristes-de-lenvironnement-lancent-un-appel-et-des-recommandations/">http://rio20.net/fr/iniciativas/rio20-les-juristes-de-lenvironnement-lancent-un-appel-et-des-recommandations/</a>; consulté le 20 février 2012.

de nourrir l'espoir de voir un tel vœu se réaliser. Tout dépendra dans les années à venir, de l'importance qui sera accordée au droit de l'environnement. Cela devrait donc se faire à travers la promotion d'une de ses sources fondamentales à savoir la jurisprudence environnementale.

Pour y parvenir, les Etats, organisations internationales et régionales qu'elles soient interétatiques ou non gouvernementales, et même les individus au sein des Etats devraient s'y intéresser ou point de vouloir y soumettre leurs différends et autres questions d'ordre strictement environnemental. Dans plusieurs pays sur le continent, il n'existe pas encore de tribunaux spécifiques à l'environnement. Aussi, ce sont les tribunaux de droit commun qui ont compétence pour juger de ces questions. Si de plus en plus de juges se spécialisent au droit de l'environnement, on pourrait espérer de voir se créer de tels tribunaux qui seront exclusivement chargés de connaître des litiges d'ordre environnemental. D'ailleurs, il existe déjà dans certains pays africains des magistrats et avocats qui s'intéressent de plus en plus au droit de l'environnement. D'autres ont même suivi en ce sens des cours de troisième cycle (Master en droit de l'environnement) en vue de se spécialiser dans les litiges environnementaux. On pourra toujours s'inspirer d'exemples de pays comme le Brésil qui dispose de tribunaux spécifiques à l'environnement. Sur le continent, les exemples qui sont disponibles sont infimes à savoir que le Niger a institué un tribunal spécifique aux conflits fonciers ruraux et Madagascar a pris des initiatives visant à créer un tribunal spécialisé sur les conflits en matière d'environnement.

#### Conclusion

Face aux enjeux environnementaux, le juge africain a énormément à faire. Si on assiste pour l'heure à une situation de quasi-inertie en la matière, ce qui est d'ailleurs regrettable, il ne fait aucun doute que la machine de la justice environnementale est en marche. La décision précitée de 2013 du juge sénégalais, devrait être un stimulant pour le juge togolais, béninois, burkinabé, ivoirien, etc. Les problèmes environnementaux sont réels, les activités humaines causent de sérieux dégâts environnementaux, des litiges naissent entre particuliers du fait d'activités destructrices de l'environnement, des administrés ont des griefs contre l'administration publique du fait de l'autorisation d'activités portant atteinte à l'environnement, un traité multilatéral à caractère environnemental peut être en

conflit avec la Constitution, etc. Autant de raisons qui justifient qu'il faille le faire travailler dans le domaine de l'environnement.

Il est indéniable qu'il existe des difficultés inhérentes à la condition du juge en Afrique. Ces difficultés de tous ordres sont parfois liées à un manque de formation, au manque de moyens matériels et humains, au faible niveau financier de leur traitement, à l'influence parfois déplacée de l'administration publique et pour ce qui concerne spécifiquement l'environnement, à une ignorance des enjeux environnementaux. C'est d'ailleurs ce qui justifie la rareté sinon même la quasi-inexistence du contentieux du droit de l'environnement sur le continent. Le juge africain n'a malheureusement pas beaucoup d'occasions d'appliquer les normes juridiques environnementales.

Aussi, pour lui permettre de jouer pleinement son rôle d'acteur incontournable dans la préservation de l'environnement, celui-ci doit être informé, sensibilisé, formé en droit de l'environnement et surtout saisi par les sujets de droit concernés en cas de violation d'une règle de droit visant la protection de l'environnement.

D'où l'intérêt et toute la pertinence d'un renforcement des capacités du juge africain et pourquoi pas, aussi de l'avocat pour une spécialisation en droit de l'environnement.

# **TRAVAUX EN ATELIER**

# **JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES**

# LES DROITS ACQUIS ET LE PRINCIPE DE L'INTANGIBILITE DES ACTES ADMINISTRATIFS

#### PAR M. SANGONE FALL.

#### CONSEILLER A LA COUR SUPREME DU SENEGAL

- Il y a plus de deux siècles les révolutionnaires français posaient le principe selon lequel « une génération ne peut assujettir à ses lois les générations futures » (Constitution de 1793 article 28).
- Cependant, cette idée de mutabilité et de non permanence, rejaillissant sur les règles en matière législative et règlementaire, ne peut être ni générale ni absolue.

En effet, s'il est admis qu'aussi bien le constituant, le législateur que l'administration doivent, dans l'élaboration de leurs textes, tenir compte de l'évolution et du paradigme espace-temps, il n'en demeure pas moins que l'édiction de ces règles doit également prendre en considération les droits des citoyens.

- Il est unanime que la doctrine du droit privé comme celle du droit public ont toujours eu du mal à définir la notion de droits acquis, ce qui a amené à adopter une approche fonctionnelle, selon laquelle le droit acquis est un droit au maintien de l'acte dit créateur de droits. Par conséquent, la notion de droits acquis se définit essentiellement comme le droit au maintien d'une situation acquise.
- Bien évidemment, l'administration, par les actes administratifs unilatéraux qu'elle prend, peut conférer des droits à ses administrés. Ces actes se définissent comme résultant de la volonté unilatérale de l'autorité administrative tendant à modifier l'ordonnancement juridique, s'opposant ainsi aux actes bilatéraux tels que les contrats administratifs. Ainsi

l'administration, en vertu du privilège du préalable (CE Ass, 2 juillet 1982, Huglo), peut imposer sa volonté aux administrés sans leur consentement.

 Classiquement, les auteurs distinguaient les actes administratifs décisoires qui produisent des effets de droit, aux actes administratifs non décisoires (circulaires et directives qui, en théorie, n'en produisent pas sauf pour celles non interprétatives), mais depuis quelques années (dans les années 1970), une nouvelle distinction est apparue entre les actes réglementaires et les actes non réglementaires.

Quant à l'intangibilité, elle renvoie au maintien de l'acte, à sa non modification ou suppression.

En principe, ils ont la vocation d'être permanents, cependant il arrive souvent que leurs auteurs les retirent, les modifient ou les abrogent.

- D'où la question de savoir si les actes administratifs peuvent être intangibles au regard des droits acquis par les administrés.

Autrement dit, peut-on, et dans quelles conditions, sortir un acte administratif de l'ordonnancement juridique, le modifier ou anéantir ses effets pour l'avenir, compte tenu des droits et des avantages qu'ils ont pu conférer ?

- Le thème soumis à notre réflexion présente beaucoup d'enjeux : d'abord il suscite la problématique du rapport qu'entretient avec le temps l'acte administratif, à savoir son entrée en vigueur et sa « sortie de vigueur » pour emprunter le terme du professeur Chapus, mais il permet surtout de faire référence à un autre principe, celui de non rétroactivité.

Au demeurant, il met en relief l'ambivalence du sujet qui renvoie à l'exigence de sécurité juridique et à l'adaptabilité des mesures administratives, comme fondement de l'efficacité de l'action de l'administration.

 Au Sénégal, le législateur a codifié en 1970 la célèbre jurisprudence « Dame Cachet » (1922-11-03, Dame Cachet) en adoptant la loi n°70-14 du 6 février 1970, modifiée par la loi n°71 – 07 du 21 janvier 1971, fixant les règles d'applicabilité des lois, des actes administratifs à caractère règlementaire et des actes administratifs à caractère individuel.

Ce texte indique, en son article 5, que les actes administratifs à caractère individuel ne peuvent être retirés lorsqu'ils ont créé des droits qu'avant l'expiration du délai du recours pour excès de pouvoir ouvert à tout intéressé ou avant l'expiration de la décision juridictionnelle sur ce recours.

- Ces dispositions opèrent une classification entre les actes individuels et les actes règlementaires, entre les actes créateurs de droits et ceux non créateurs de droits et implicitement ceux légaux et ceux illégaux.
- Par ailleurs, le juge administratif sénégalais, notamment la Cour suprême née de la fusion du Conseil d'Etat et de la Cour de Cassation en 2008 a, en outre, joué un rôle important dans la précision de la notion de droits acquis et le contrôle du respect du principe de l'intangibilité des actes administratifs sans occulter la nécessité de permettre une certaine efficience de l'activité administrative la mutabilité de ceux-ci. La juridiction suprême du Sénégal a ainsi développé une jurisprudence établie sur la question des droits acquis marquée par son contrôle sur l'intangibilité de certains actes administratifs et la nécessité également de veiller à la mutabilité des actes administratifs.
- C'est à la lumière de ces éléments que nous examinerons d'abord l'intangibilité des actes administratifs, gage d'une protection des droits des administrés (I) avant d'aborder le principe de mutabilité des actes administratifs(II).

# l- L'intangibilité des actes administratifs, une protection des droits des administrés

Dans leur office, les juges administratifs sénégalais ont permis d'assurer la stabilité juridique de certaines situations acquises en vertu d'un acte administratif.

Il faut rappeler que les actes individuels qui représentent la grande majorité des actes non réglementaires, créent des droits susceptibles d'être acquis pour leurs bénéficiaires. Ils sont donc par principe intangibles.

Ainsi, par l'arrêt n°61 du 23 septembre 2015 (Bouré Diouf et autres contre Etat du Sénégal), la Cour suprême a annulé la décision n° 00003816 du 24 juillet 2014 du ministre de l'Éducation nationale portant annulation des admissions de 690 élèves-maîtres au concours de recrutement des élèves-maîtres, option « français » et « arabe », session 2013 au motif que l'admission déclarée des élèves-maîtres incriminés et leur formation pendant cinq mois dans des centres régionaux de formation des personnels de l'éducation leur ont conféré des droits, notamment ceux relatifs à une formation certificative d'un an, à une bourse mensuelle et le droit de se présenter à l'examen de fin de formation pour, en cas de réussite, être recrutés en qualité de maîtres stagiaires (articles 13, 14, 16 et 17 de l'arrêté interministériel).

Elle a considéré en effet que l'autorité ministérielle ne peut annuler, sans méconnaitre le respect du principe d'intangibilité de l'acte administratif ainsi que les droits acquis par les élèves-maitres, leurs admissions intervenues depuis plus de deux mois.

A ce titre, le juge administratif vérifie la consistance des droits prétendument acquis. C'est dans ce sens qu'elle a relevé que le requérant considère à tort comme une violation d'un droit acquis, la baisse du montant du fonds commun à percevoir trimestriellement et qui, pour lui, est un élément du salaire qui lui a permis de prendre des engagements dont le remboursement va être hypothéqué, puisque le fonds commun au sens de la loi et des règlements n'est pas un élément du salaire.

Elle a également jugé que l'inscription des requérants sur la liste initiale des candidats étant entachée d'irrégularité, elle ne saurait conférer des droits acquis (arrêt n°18 du 10 juin 2010) et que des requérants ne pouvaient invoquer des droits acquis qui n'auraient été intangibles que si l'autorité administrative n'avait pas procédé au retrait de l'acte (arrêt n°51 du 26 septembre 2013).

Dans l'arrêt Bouré Diouf et autres, elle rappelle que, sur le principe de l'intangibilité des droits acquis, l'Agent judicaire de l'Etat ne peut pas, sans se contredire, affirmer, d'une part, que le ministre n'oppose pas aux élèves-maîtres la fraude (page 9, paragraphes 6 et 7, page 11, paragraphes 6 et 7 de son mémoire en défense) et soutenir, d'autre part, pour s'opposer aux prétentions des

requérants, « qu'il ne peut y avoir droits acquis d'une décision obtenue par fraude » (page 10, paragraphe 6 et 7 du même mémoire) ;

La Cour évacue, par cette motivation, la question de la fraude qui aurait pu permettre d'écarter l'application du principe de l'intangibilité. En effet, aucun bénéficiaire ne peut avoir un droit au maintien d'une situation acquise frauduleusement. Il est de principe que la fraude corrompt tout. « omnia fraus currumpit ».

Ainsi en France, les actes obtenus par fraude (arrêt 29 nov. 2002, Assistance publique-Hôpitaux de Marseille, Conseil d'Etat français), ceux inexistants, les autorisations de police, les décisions recognitives ne sont pas des actes créateurs de droit.

En revanche, la haute Cour du Sénégal, statuant en matière de sursis, a également retenu, dans l'arrêt n°41 du 5 juillet 2012, que des résultats définitifs ayant été proclamés par le jury le 1er février 2012 et l'arrêté attaqué est intervenu le 8 mars 2012, ainsi, si la délibération du jury a créé des droits en faveur des requérants, il reste que s'agissant d'un acte administratif à caractère individuel, son retrait pour ce qui les concerne est intervenu dans le délai du recours pour excès de pouvoir, que dans ces conditions, les requérants ne peuvent opposer leurs droits acquis, ceux-ci ne devenant intangibles que si l'autorité administrative n'avait pas procédé au retrait de l'acte créateur de droits avant l'expiration du délai du recours contentieux.

Elle a par conséquent déclaré sans objet la requête aux fins de sursis.

A ce niveau, il faut souligner que plus un acte est susceptible d'être contesté, notamment devant le juge, plus sa valeur (d'intangibilité) est faible.

En outre, elle considère aussi que la requérante ne peut se prévaloir de droits acquis, le décret lui ayant octroyé des droits n'ayant pas fait l'objet de retrait (arrêt n°5 du 30 janvier 2013 Ada Ndiaye Camara).

Il faut préciser que cette solution est conforme à la jurisprudence établie qui admet que l'autorité de nomination puisse prendre un acte contraire, notamment la révocation, lorsque certaines conditions sont remplies. Dans le cas d'espèce, il est

reproché à la directrice de l'hôpital Fann de Dakar une mauvaise gestion rendant difficile le bon fonctionnement de l'établissement.

L'acte de nomination peut donc évidemment être abrogé selon le mécanisme de l'acte contraire, étroitement soumis à des conditions de compétence, de procédure et de fond, la révocation ne pouvant être prononcée que pour une faute grave à la suite d'une procédure disciplinaire.

Au total, l'intangibilité et les droits acquis renvoient au maintien de l'acte administratif.

L'intangibilité parait alors bénéfique dans la mesure où elle garantit la stabilité juridique, mais il est à relever que les possibilités d'abrogation ou de retrait subsistent.

# II- La mutabilité des actes administratifs, une atteinte à l'intangibilité pour une efficacité administrative

Ne pas modifier les actes administratifs unilatéraux revient à figer et à scléroser le droit, l'empêchant d'évoluer. Par conséquent, le législateur et la jurisprudence ont admis la mutabilité de certains actes administratifs unilatéraux.

Qu'ils soient à portée individuelle ou réglementaire, les actes administratifs sont susceptibles d'en être expulsés par plusieurs techniques : le juge administratif saisi d'un recours pour excès de pouvoir contre un acte administratif illégal peut annuler cet acte. S'y ajoute que l'autorité administrative peut abroger l'acte ou le retirer dans des conditions bien déterminées.

La Cour suprême du Sénégal a rappelé le principe selon lequel les actes administratifs réglementaires ne sont pas intangibles, consacrant ainsi le principe de mutabilité.

Dans l'arrêt n° 29 du 26 mars 2015 (Sytjust contre Etat du Sénégal - recours formé par le Sytjust contre le décret n°2013-890 du 24 juin 2013 modifiant le décret n°2009-1459 du 30 décembre 2009 qui modifie et

compléte le décret n°2007-819 du 18 juin 2007 fixant les droits de délivrance des actes en matière civile et commerciale, Rejet-), la chambre administrative a retenu que le décret attaqué est un acte à caractère réglementaire, et qu'il n'y a pas de droits acquis au maintien d'une situation réglementaire.

Les actes réglementaires créent des droits, mais ceux-ci ne sont pas susceptibles de devenir acquis, c'est-à-dire de s'opposer à une suppression. Les droits créés ne valent que tant que ces actes sont en vigueur, et les administrés n'ont pas de droit à leur maintien.

La solution française est constante pour les règlements. Un règlement peut même être abrogé avant le terme qu'il s'est fixé, sans qu'un principe de confiance légitime puisse s'y opposer au regard du droit interne (CE 25 juin 1954, Syndicat national de la meunerie à seigle, Lebon 379; D. 1955.49, concl. Jean Donnedieu de Vabres; - Sect. 27 janv. 1961, Vannier, Lebon 60, concl. Kahn).

Par contre pour ce qui concerne les actes individuels, la haute juridiction procède à une application rigoureuse de la loi de 1970, modifiée, susvisée.

Ainsi, elle a considéré, dans l'arrêt **Bouré Diouf et autres** précité, que les admissions décriées, fussent-elles entachées d'irrégularités, ne pouvaient être remises en cause, au sens de l'article 5 de la loi du 6 février 1970 modifiée, que dans le délai du recours pour excès de pouvoir ou, le recours ayant été intenté, pendant la durée et dans les limites du recours.

**Pour rappel,** s'il s'agit de décisions créatrices de droits, le retrait ne peut être admis lorsqu'elles sont légales (sous réserve éventuellement de dispositions législatives). Seule leur illégalité peut en effet le justifier.

L'arrêt dame Cachet avait assimilé les conditions de leur retrait à celles du recours dont elles peuvent faire l'objet : « Cons. que, d'une manière générale, s'il appartient aux ministres, lorsqu'une décision administrative ayant créé des droits est entachée d'une illégalité de nature à en entraîner l'annulation par la voie contentieuse, de prononcer eux-mêmes d'office cette annulation, ils ne peuvent le faire que tant que les délais du recours contentieux ne sont pas expirés ; que, dans le cas où un recours contentieux a été formé, le ministre peut encore, même après

l'expiration de ces délais et tant que le Conseil d'Etat n'a pas statué, annuler luimême l'acte attaqué dans la mesure où il a fait l'objet dudit recours, et en vue d'y donner satisfaction, mais qu'il ne saurait le faire que dans les limites où l'annulation a été demandée par le requérant et sans pouvoir porter atteinte aux droits définitivement acquis par la partie de la décision qui n'a dans les délais été ni attaquée ni rapportée ».

La solution, reprise par le Sénégal tant par la loi que par le juge, avait sa cohérence: tant que l'acte peut être annulé par le juge, il doit pouvoir être retiré par l'administration. La logique, poussée à l'extrême, a abouti, en l'absence de publicité adéquate, au fait que le délai de recours ne courant pas, le retrait restait toujours possible (arrêt Ville de Bagneux (Ass. 6 mai 1966, Lebon 303; RD publ. 1967.339, concl. Braibant; AJ 1966.485, chr. Puissochet et Lecat).

Le juge français a ainsi admis que le retrait d'un permis de construire notifié au bénéficiaire restait possible tant que, faute de publication, les tiers pouvaient l'attaquer (**Sénégal problème de la publication**).

La sécurité et la stabilité juridiques en étaient ainsi malmenées. Et de ce fait, le besoin de stabilité prenait ainsi le pas sur l'exigence de légalité.

C'est la loi française du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations qui est venue bouleverser la solution de l'arrêt Eve (CE Sect. 14 nov. 1969, Eve, Lebon 498, concl. Bertrand ; RD publ. 1970.784, M. Waline ; AJ 1969.683) en permettant le retrait des décisions implicites d'acceptation non soumises à publicité dans un délai de deux mois à compter de leur adoption.

Plus tard, l'arrêt Ternon, du 26 octobre 2001, a prolongé cette dynamique mais en rompant avec la jurisprudence dame Cachet suite au découplage du retrait et du recours : « l'administration ne peut retirer une décision individuelle explicite créatrice de droits, si elle est illégale, que dans le délai de quatre mois suivant la prise de décision ». Désormais le délai de retrait se différencie de celui du recours, à la fois par sa durée (quatre mois et non deux) et son point de départ (la date d'adoption de la décision et non celle de la publicité dont celle-ci doit faire l'objet). Le début du délai de retrait est maintenant le même que celui des effets créateurs.

Par ailleurs, le juge administratif sénégalais a, sur le principe de non rétroactivité (arrêt n°21 du 12 avril 2012 chambre administrative Cour suprême), considéré qu'il s'agissait plutôt d'appliquer une norme nouvelle qui a un effet immédiat sur des situations formées antérieurement à son intervention, mais non définitivement constituées et que cette norme ne valant que pour l'avenir ne viole pas ledit principe.

Dans cette affaire, les requérants reprochaient au nouveau décret instituant un concours pour l'attribution de nouvelles charges de notaire, de n'avoir pas prévu une disposition transitoire à l'instar de l'article 120 du décret de 2002 qui avait préservé leurs droits acquis, alors qu'ils ont fait leur stage sous l'empire du décret de 1979 qui ne prévoyait pas l'organisation d'un tel concours.

Mais pour rejeter leur second moyen, en sa 1ère branche tirée de la violation du principe de non-rétroactivité de la loi ou de l'acte réglementaire, en ce que le décret de 1979 sous l'empire duquel ils avaient effectué leur stage en ses articles 3 et 22 repris par l'article 120 du décret de 2002 préservait leurs droits acquis et les services qu'ils avaient accomplis antérieurement, alors que le décret de 2009 qui régit leur situation individuelle née avant son entrée en vigueur, n'a pas prévu les mêmes mesures transitoires, la haute juridiction a considéré que la disposition transitoire prévue par l'article 120 du décret de 2002 susvisé qui disposait que « les notaires et les clercs de tous grades en service à la date d'entrée en vigueur du décret, conservent toutefois le bénéfice des nominations et des inscriptions qu'ils ont régulièrement acquises conformément aux dispositions du statut précédemment applicable », même reprise dans le décret de 2009, n'aurait pas influé sur leur situation puisque les arrêtés attaqués ne remettent nullement en cause des nominations ou des inscriptions qu'ils auraient régulièrement acquises, les requérants qui ont terminé leur stage, étant tous des candidats à l'attribution d'une charge notariale.

En fait, avant l'intervention du décret de 2009, l'attribution des charges de notaires ressortait du pouvoir discrétionnaire du Ministre de la Justice qui arrêtait la liste des postulants et le nouveau décret a prévu un concours à chaque fois qu'une charge est créée ou déclarée vacante, garantissant ainsi l'égalité des chances des postulants.

Il faut aussi souligner que la loi n° 70-14 sus évoquée ne règle que la question du retrait par une autorité administrative d'un acte administratif individuel créateur de droits. Quid de l'abrogation ?

Cette disposition semble muette sur la question.

Néanmoins la récente jurisprudence du Conseil d'Etat français vient de définir le régime de l'abrogation desdits actes (Section. 6 mars 2009, M. A, *Coulibaly* req. n° 306084).

Dans cet arrêt, le Conseil d'Etat précise : "sous réserve de dispositions législatives ou règlementaires contraires, et hors le cas où il est satisfait à une demande du bénéficiaire, l'administration ne peut retirer ou abroger une décision individuelle expresse créatrice de droits que dans le délai de quatre mois suivant l'intervention de cette décision, et si elle est illégale".

Les conditions de l'abrogation (anéantissement pour l'avenir des effets) et du retrait (annulation rétroactive) des actes administratifs créateurs de droit sont donc, désormais, identiques.

Pourtant, même si la mutabilité et l'adaptabilité constituent des fois une atteinte au principe de l'intangibilité des actes administratifs, la pratique du retrait est donc strictement encadrée pour protéger les droits nés des actes administratifs.

Et ces dérogations s'expliquent par la conciliation entre la préoccupation de l'administration d'annuler ses décisions illégales et le respect des droits conférés, outre la sécurité juridique des titulaires de ces droits même illégalement créés, ceci conformément au principe de l'intangibilité des effets des décisions tantôt évoquées.

De plus, le Conseil d'Etat (statuant au contentieux N° 123950 Publié au recueil Lebon Assemblée du vendredi 24 octobre 1997 République Française) a considéré que l'administration ne peut se fonder sur la circonstance que la notification d'une décision créatrice de droits ne portait pas mention des voies et délais de recours, et qu'elle pouvait ainsi faire encore l'objet d'un recours de l'agent concerné en vertu des dispositions du décret n° 83-1025 du 28 novembre 1983, pour retirer cette décision plus de deux mois après sa notification à l'intéressé.

Effectivement, les règles du retrait (effet sur le passé) sont déterminées par la combinaison de la portée de l'acte (créateur de droits ou ayant seulement des effets juridiques) et de la valeur de l'acte (légal ou illégal).

**Sur l'arrêt Ternon**, il faut ajouter qu'elle ne vaut que pour les décisions individuelles explicites créatrices de droits. Elle ne s'impose pas si la demande de retrait est présentée par le bénéficiaire.

L'arrêt réserve la possibilité non seulement pour le législateur mais aussi pour le pouvoir réglementaire d'adopter des solutions différentes (par ex. pour le retrait d'une autorisation de licenciement sur recours hiérarchique, art. R. 436-6 C. trav. : CE 28 sept. 2005, Société Soinne et associés, Lebon 397 ; pour le retrait de permis en matière d'urbanisme, art. L. 424-5 C. urb.).

Il ne règle pas le cas des décisions implicites. Pour celles qui valent acceptation, l'avis contentieux du 12 oct. 2006, Mme Cavallo épouse Cronier (Lebon 426; AJ 2006.2394, concl. Struillou; BJDU 2006, n° 6, p. 433, concl. Struillou; JCP Adm. 2006.1277, note Pélissier) a précisé la portée de l'art. 23 de la loi du 12 avr. 2000.

Si ces décisions ont fait l'objet d'un recours en annulation, elles peuvent être retirées pendant toute la durée de l'instance, qu'elles aient fait l'objet d'une publicité ou non ; celles qui ont fait l'objet d'une publicité et qui n'auraient pas été attaquées devant le juge administratif peuvent être retirées tant que le délai du recours contentieux n'est pas expiré ; celles qui n'ont pas fait l'objet d'une publicité et qui n'ont pas fait l'objet d'un recours contentieux peuvent être retirées dans un délai de deux mois à compter de leur intervention.

Pour les décisions implicites de rejet, ni la législation ni la jurisprudence ne sont revenues sur l'arrêt dame Cachet, qui s'applique encore à elles (CE 26 janvier 2007, SAS Kaefer Wanner).

Qui plus est, la condition d'illégalité qu'il pose peut-elle aussi guider le régime de leur retrait. Lorsqu'elle est remplie, le retrait doit être possible dans tous les cas sans condition de délai.

Il faut également préciser que l'abrogation d'un acte (pour l'avenir) ne se heurte pas, comme le retrait, au principe de non-rétroactivité des actes administratifs.

Elle doit être facilitée pour permettre à l'administration de s'adapter à des situations nouvelles. Elle ne peut être entravée que par la considération des droits acquis.

Mais le principe de sécurité juridique peut imposer des mesures transitoires (v. CE 24 mars 2006, KPMG\*). Il en va de même pour les actes non réglementaires, individuels (CE 22 déc. 1989, Morin, précité ; 4 juill. 1958, Graff, précité) ou non (22 févr. 1974, Adam).

La considération de l'illégalité entre en ligne de compte pour transformer la faculté d'abroger en une obligation (v. nos obs. sous CE 3 févr. 1989, Cie Alitalia\*). Seulement, pour les actes créateurs de droits, seule l'illégalité peut justifier leur abrogation, mais celle-ci doit être limitée, comme le retrait, par les droits acquis qui en sont résultés, en référence au délai du recours contentieux.

En réalité, si l'évolution importante du régime gouvernant la fin des actes administratifs est revenue sur la jurisprudence « dame Cachet », il ne s'en écarte pas dans sa philosophie. Elle n'écarte pas non plus totalement son application.

La pluralité des actes et des intérêts en présence entraine à une multiplication des solutions, marquée par une trop grande complexité. C'est pourquoi le Sénégal à travers un comité technique institué au niveau du Secrétariat Général du Gouvernement a entrepris de modifier le texte de la loi de 1970, pour tenir compte de cette évolution qui rend anachronique la consécration d'une jurisprudence éculée.

En définitive, nous pouvons retenir que l'évolution de l'Etat de droit implique une soumission de l'Etat au droit, entrainant du coup une balance à faire entre l'exigence d'efficacité de l'administration et la protection des droits des citoyens, en d'autres termes, entre la stabilité normative et la préservation des avantages individuels, garantie par l'intangibilité des actes administratifs.

Je vous remercie de votre aimable attention.

#### LA DENATURATION COMME CAS D'OUVERTURE A CASSATION

# PAR M. BOBY GBAZA, CONSEILLER A LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE DE LA COUR SUPREME DE COTE D'IVOIRE

#### INTRODUCTION

« Qu'il y accède par le monumental escalier du 5, quai de l'Horloge ou par un lent cheminement dans le clair- obscur de la Galerie Saint-Louis, celui qui entreprend un voyage au cœur de la Cour de Cassation ne peut manquer de nourrir des impressions et des sentiments divers.

Ici, la foule des justiciables et de leurs conseils n'élit pas domicile.

lci, les audiences sont de longues séances où l'un rapporte, où l'autre conclut, où d'autres plaident parfois «par observations», avant que chacun des assistants «opine» ;

lci, le choc des faits n'a plus lieu d'être, puisque les juges du fond les ont déjà établis et pesés, de façon souveraine;

lci, les concepts juridiques prennent leur envol dans un ordre rigoureux et un enchainement logique ;

lci, se jugent jugements et arrêts, dans leur conformité à la norme objective et obligatoire.

Œuvre austère, s'il en est, ne laissant place ni à l'équité changeante des sentiments qui aveuglent, ni au spontanéisme des passions qui prétendent tenir lieu de raisonnement logique.

Car, telle est bien la mission de cette «sentinelle du Droit» placée au sommet de la pyramide des juridictions de l'ordre Judiciaire par la loi des 27 novembre -1<sup>er</sup> décembre 1790 ».

Ainsi écrivaient en 1992, Messieurs Pierre Drai, Premier Président de la Cour de Cassation et Pierre Bézio, Procureur Général Près ladite Cour, en préface de l'ouvrage que monsieur André PERDRIAU a consacré à la «Pratique des Arrêts de la Cour de Cassation ».

Peut-on trouver meilleure présentation de la Cour de Cassation, l'ancêtre des juridictions suprêmes du système judiciaire français adopté par la plupart des Etats d'Afrique Francophone ?

Les juridictions suprêmes, et singulièrement, les juridictions de Cassation ont diverses attributions parmi lesquelles, la plus importante à laquelle elles doivent leur nom et qui constitue la raison de leur existence, est celle de casser, c'est-à-dire, annuler les décisions dans lesquelles la loi a été violée quant aux normes prescrites pour la validité des décisions ou quant au fond du droit.

Il existe donc une répartition des compétences suivant laquelle, si les juridictions de première instance et d'appel (les juridictions du fond) détiennent le pouvoir souverain d'appréciation des faits, les juridictions de Cassation ont un rôle de contrôle exercé à l'occasion des pourvois en cassation.

La saisine de la juridiction de cassation exige que soient réunies des conditions appelées » cas d'ouverture à cassation », au rang desquelles figure la dénaturation à laquelle est consacré notre réflexion de ce jour.

Concept délicat, s'il en est, « la dénaturation comme cas d'ouverture à cassation » ne peut être analysée en dehors du contexte général du pourvoi en cassation dont elle tire ses fondement (I).

La dénaturation est surtout une construction jurisprudentielle dont la mise en œuvre revêt des aspects multiples (II)

#### I- Les fondements du contrôle de dénaturation

Selon l'article 604 du Code de Procédure Civile français, « le pouvoir en cassation tend à faire censurer par la Cour de Cassation la non-conformité du jugement qu'il attaque aux règles de droit ».

Le Code de Procédure Civile Commerciale et Administrative en vigueur en Côte d'Ivoire dispose que «le pouvoir en cassation est une voie de recours qui a pour but d'obtenir l'annulation de la décision attaquée et de remettre les parties en l'état où elles se trouvaient auparavant ».

Les cas d'ouverture du pourvoi en cassation généralement admis sont les suivants :

1er – violation de la loi ou erreur dans l'application ou l'interprétation de la loi ;

2ème incompétence;

3<sup>ème</sup> excès de pouvoir ;

4<sup>ème</sup> violation des formes légales prescrites à peine de nullité ou de déchéance ;

5<sup>ème</sup> Contrariété de décisions rendues entre les mêmes parties relativement au même objet sur les mêmes moyens ;

6<sup>ème</sup> défaut de base légale résultant de l'absence, de l'insuffisance, de l'obscurité ou de la contrariété des motifs ;

7<sup>ème</sup> Omission de statuer :

8<sup>ème</sup> Prononciation sur chose non demandée ou attribution de choses audelà de ce qui a été demandé ;

A ces huit premiers cas d'ouverture, vient s'ajouter la dénaturation.

Ainsi que nous l'avons indiqué tantôt, notre système judiciaire repose sur le principe de base selon lequel les juridictions du fond détiennent un pouvoir souverain d'appréciation quant aux faits qu'ils ont à juger et les juridictions de cassation sont les juges du droit.

La problématique de la dénaturation comme moyen de cassation est liée à la manière dont l'exercice du pouvoir souverain d'appréciation doit s'analyser.

En d'autres termes, aurait-on envisagé la dénaturation comme moyen de cassation si la répartition des compétences entre les juridictions de cassation et les juridictions du fond était respectée de façon satisfaisante.

Que veut dire pouvoir souverain d'appréciation ? (A) et pourquoi « dénaturation comme moyen de cassation ? » (B).

# A- Le pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond et ses limites

Le pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond s'applique à l'examen des faits dont ils sont saisis, aussi bien qu'à celui des pièces produites au soutien de la demande.

Cependant, s'il est admis que la juridiction de cassation qui n'est pas un troisième degré de juridiction ne doit examiner la décision attaquée qu'en droit, une difficulté majeure se pose : la distinction entre le fait et le droit est délicate, et la frontière entre eux indécise.

En effet, le contrôle du droit ne peut faire complètement abstraction du fait, car le rôle du juge du fond est d'apprécier d'une manière correcte la loi par rapport aux faits du procès, et de vérifier les qualifications utilisées.

A ce niveau, se situent les limites du pouvoir souverain d'appréciation du juge du fond et c'est ce qui justifie l'intervention du juge de cassation, notamment lorsqu'il est saisi du grief de dénaturation.

#### B- Les Motivations du Contrôle de Dénaturation

Aussi bien fondé qu'il soit, le pouvoir reconnu aux juges du fond d'interpréter souverainement les actes juridiques n'en présente pas moins certains dangers.

Souverain, le pouvoir des juges du fond ne doit pas dégénérer en un pouvoir arbitraire. Car soustraits à tout contrôle, les juges du fond pourraient impunément commettre de grossières erreurs ; d'où l'éventuel scandale de décisions tournant le dos à l'évidence.

Pour éviter de telles éventualités, la Cour de Cassation est sortie de sa position initiale en s'arrogeant un certain pourvoir de contrôle.

Le contrôle de la dénaturation qui, selon CORNU, est un « sursaut devant la méconnaissance flagrante d'une évidence ».

Ainsi, est intervenu le 15 avril 1872.

Affaire veuve Foucauld et Colombe contre Priugault, l'arrêt pas lequel la Cour de Cassation a posé le principe « qu'il n'est pas permis aux juges, lorsque les termes d'une convention sont clairs et précis, de dénaturer les obligations qui en résultent et de modifier les stipulations qu'elle renferme ».

Les faits de l'espèce étaient les suivants.

Une société avait affiché dans son usine, un avis promettant le paiement d'une prime aux ouvriers, mais ajoutant que, dans tous les cas, cette prime resterait facultative.

Le conseil des prud'hommes, nonobstant cette réserve, avait condamné la société à payer la prime à un ouvrier qui avait effectué son travail dans les conditions déterminées.

Pour condamner l'entreprise au paiement de la prime, le conseil des Prud'hommes s'est appuyé, d'une part, sur ce que le travailleur avait effectué son travail conformément à l'avis dont il s'agit, et d'autre part, sur ce qu'il aurait précédemment touché des primes.

Pour censurer ce jugement l'arrêt de la Cour de Cassation énonce qu'aux termes de l'article 1134 du Code Civil, »les conventions légalement formée tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites » ;surtout, elle précise qu'il n'est pas permis aux juges, lorsque les termes de ces conventions sont clairs et précis, de dénaturer les obligations qui en résultent, et de modifier les stipulations qu'elles renferment.

La Cour a estimé qu'en condamnant l'entreprise au paiement de cette prime qui, selon l'affiche avait un caractère facultatif, le Conseil des Prud'hommes avait dénaturé le contrat existant entre l'entreprise et son employé et ainsi violé l'article 1134 du Code Civil.

Il est à retenir que comme eu l'espèce, la Cour de cassation se donne ainsi les moyens d'empêcher les juges du fond de refaire le contrat en équité sous prétexte de l'interprèter.

L'idée est simple : en interprétant un contrat qui n'avait pas lieu de l'être car sa lettre était claire et précise, les juges ont violé la volonté clairement manifestée des parties et par là même, l'article 1134 du Code Civil. L'arrêt que nous venons d'évoquer date de 1872 et était relatif à un contrôle de la dénaturation d'un contrat.

Aujourd'hui, l'on peut constater que la jurisprudence est allée au-delà du contrôle des actes juridiques.

## II- EXTENSION DU CONTRÔLE DE LA DENATIONATURATION

L'évolution de la jurisprudence laisse constater que le grief de la dénaturation est désormais bien implanté et son domaine s'étend à tous les aspects du procès.

## A- <u>Les Différents Domaines de Contrôle de Dénaturation</u>

Autant que les clauses des contrats, les conclusions, les éléments de preuve et la qualification des faits peuvent être visés par le contrôle de la dénaturation.

## 1- Dénaturation des Faits.

Aussi bien la Cour de Cassation que le Conseil d'Etat sanctionnent la dénaturation des faits lorsque l'appréciation de ceux-ci par les juges du fond, normalement souveraine, leur parait gravement erronnée.

**Exemple:** Cour de Cassation 2e chambre civile 20 Avril 1988.

<u>Faits</u>: Une vieille dame qui traversait une rue est mortellement blessée par un cyclomoteur. Ses ayants droit sont déboutés de leur demande en indemnisation par la Cour d'appel qui a retenu à la charge de la victime une faute inexcusable qui

a été la cause exclusive de l'accident au motif que celle-ci avait traversé la chaussée alors que les feux tricolores le lui interdisait et que les usagers de la route, masqués par un véhicule en stationnement ne pouvaient la voir. Estimant que de ces énonciations, il ne résulte pas la preuve d'une faute inexcusable, la Cour de Cassation a censuré l'arrêt de la Cour d'appel.

## 2- Dénaturation des pièces du dossier

Conseil d'Etat 27 octobre 2015

Affaire: MAAF Assurances

C/

## Communauté Urbaine de Lille Métropole et le Département du Nord.

Un usager de la route avait perdu le contrôle de son véhicule et percuté celui qui arrivait en sens inverse. Pour lui, l'accident était dû à une flaque d'eau occupant la chaussée sur une distance de soixante (60) mètres. La Société d'assurances MAAF assureur de cet automobiliste et subrogée dans les droits de celui-ci recherchait la responsabilité de la Communauté Urbaine de Lille et du Département du Nord au titre des débours qu'elle prétendait avoir effectués au profit de l'automobiliste adverse. Cette demande a été rejetée par le Tribunal Administratif, puis la Cour Administrative d'appel.

Devant le Conseil d'Etat saisi du pourvoi en cassation, il faisait grief au juges du fond d'avoir dénaturé les pièces du dossier en jugeant qu'elle (la Société MAAF – Assurances) ne rapportait pas la preuve qu'elle pouvait valablement exercer au titre de son assuré, la subrogation instituée par le Code des assurances, faute de justifier qu'elle s'était effectivement acquittée des sommes en cause.

Au soutien de son pourvoi, la MAAF Assurances produisait des pièces et quittances attestant effectivement des payements effectués.

Cependant, le Conseil d'Etat a estimé qu'en l'espèce, il n'y avait nullement dénaturation des pièces du dossier car ces pièces n'étaient produites que pour la première fois en cassation.

## 3- Dénaturation d'un acte de Procédure

Cour de Cassation : 2<sup>e</sup> Chambre Civile 16 octobre 2003

A cette occasion, la Cour de Cassation a estimé que, dénature le sens et la portée d'un acte d'appel établi au nom d'une personne qui n'a pas déclaré agir en qualité de représentant d'une société, la Cour d'appel qui relève que l'appel a été formé par cette personne en qualité de gérant de société.

## 4- Dénaturation des Conclusions

Il s'agit sur ce point, de sanctionner une méconnaissance des termes du litige.

## ✓ Cour de Cassation, Chambre Civile 15 décembre 1981

Un collectionneur acquiert un tableau présenté comme une œuvre de maître datée de 1653. Cet acquéreur, faisant état de renseignements qui le conduisaient à douter de l'authenticité de l'œuvre, a assigné son cocontractant en résiliation de la vente pour vice rédhibitoire ; le demandeur excipait aussi une inexécution de l'obligation de garantie résultant du certificat et demandait l'annulation de la vente pour dol et erreur sur la qualité substantielle de la chose vendue.

La Cour d'appel a rejeté ses demandes au motif que selon des éléments de cause, il n'est pas contesté qu'à l'époque de la vente, le vendeur avait la conviction absolue de la sincérité du certificat qu'il a délivré.

Cet arrêt a été cassé, la Cour de cassation estimant que dans ses conclusions d'appel, l'acquéreur a soutenu que le vendeur était de mauvaise foi et avait sciemment omis d'indiquer les éléments qui permettaient de douter de l'origine de l'œuvre ; qu'ainsi, la Cour d'appel avait dénaturé lesdites conclusions.

#### CONCLUSION

Au terme de notre propos, nous tenons à faire les observations suivantes :

- 1. La dénaturation n'est pas un cas autonome de cassation. Lorsqu'il est admis, ce moyen est dans la plupart des cas, ramené au manque de base légale ou à la violation des règles de procédure.
- 2. Par ce contrôle de la dénaturation, les juridictions suprêmes qui ne sont en principe, pas un troisième degré de juridiction se sont rapprochées des tâches dévolues aux juridictions du fond. Il y a lieu de penser que cela constitue une avancée dans la mesure où les juridictions suprêmes assurent à ces occasions, une discipline indispensable à la sécurité juridique.
- 3. Le moyen de cassation tiré de la dénaturation est cependant difficilement accueilli car dans bien des cas, il est soulevé par des plaideurs qui n'espèrent presque plus voir prospérer les autres catégories de moyens.

## LA DENATURATION COMME CAS D'OUVERTURE A CASSATION

### PAR M. PLACIDE KAZADI WA LUMBULE,

# CONSEILLER A LA COUR SUPREME DE JUSTICE DE LA REPUBLIQUE DEMOCRATIQUE DU CONGO

En Droit positif Congolais (R.D.C), ce cas est prévu par les articles 95 et 96 de la loi organique n°13/011 – B du 11 Avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaires et qui disposent que la Cour de Cassation connait des pourvois pour violation des traités internationaux dûment ratifiés, de la loi ou de la coutume formés contre les arrêts et jugements rendus en dernier ressort par les Cours et Tribunaux Civils et Militaires de l'ordre Judiciaire.

Et que la violation de la loi ou de la coutume comprend notamment l'incompétence, l'excès de pouvoirs des Cours et Tribunaux, la fausse application ou la fausse interprétation, la non – conformité aux lois ou à l'ordre public de la coutume dont il a été fait application, la violation des formes substantielles ou prescrites à peine de nullité.

Il faut noter toutefois que l'article 67 de la proposition de la loi organique portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif en son alinéa 3 dispose que la violation de la loi comprend notamment l'incompétence, la non – conformité aux lois du règlement, de l'acte ou de la décision dont il a été fait application, la violation des formes substantielle ou prescrites à peine de nullité, la dénaturation des actes, la foi due aux actes.

Dénaturation quid ? C'est une ouverture à cassation qui est de création jurisprudentielle dans plusieurs pays. Ce grief constitue la forme la plus récente de contrôle de la motivation consacrée comme sanction du refus déguisé d'application de l'article 1134 du Code français, l'équivalent de l'article 33 du Code civil

congolais L III (R.D.C) qui dispose que les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites, elles ne peuvent être révoquées de leur consentement mutuel ou pour les causes que la loi autorise, elles doivent être exécutées de bonne foi. Et c'est pour empêcher que les juges du fond, sous couleurs d'interprétation souveraine de la volonté des parties, n'en viennent à modifier les stipulations claires et précises de leurs contrats.

Il y a lieu de préciser que ce contrôle ne tend pas à assurer l'unité d'interprétation d'une norme juridique par les diverses Cours d'appel, hors du cas ou la clause dénaturée est un contrat d'application étendue ou une clause type mais il vise au respect et à l'exacte application de l'article 1134 du Code français et 33 du Code civil congolais L III, qui fait du contrat la loi des parties.

Il va sans dire que ce texte deviendrait lettre morte si le juge pouvait modifier à son gré les stipulations claires des actes et c'est par là que la dénaturation comme toutes les autres ouvertures à cassation est ramenée à la violation de la loi.

La Cassation est presque toujours prononcée sans le visa de cette disposition ou lorsqu'il s'agit de la dénaturation d'un acte de procédure.

## PORTEE DE CETTE OUVERTURE

Le grief de dénaturation peut se définir comme la méconnaissance par le juge du fond du sens clair et précis d'un écrit.

Ce terme a l'avantage d'être bref et la notion qu'il recouvre a rendu de très grands services en sorte que la réserve dont le juge de cassation l'a toujours entourée pour empêcher que la Cour régulatrice ne devienne un troisième degré de juridiction et doit seulement conduire à ne l'invoquer qu'à bon escient et à la distinguer rigoureusement de plusieurs notions concurrentes.

Nous allons examiner ses caractères :

1. Premier caractère : la dénaturation est une erreur flagrante dans l'application du sens d'un acte clair.

A ce titre, la dénaturation se distingue de l'erreur matérielle et de la simple erreur d'interprétation :

- De l'erreur matérielle car la dénaturation peut en découler dans la lecture ou la citation de l'écrit mais l'erreur matérielle est toujours involontaire et peut être réparée par le juge de fond sans porter atteinte à l'appréciation du litige.

Au contraire, la dénaturation peut être soit involontaire et procéder d'une erreur grossière dans la lecture ou l'interprétation d'un document, soit délibérée et répondre au désir du juge de statuer dans le sens qu'il estime équitable, en modifiant la convention ou en forçant le document pour en tirer la preuve qu'il recherche et d'autre part et là est la différence essentielle, la dénaturation, lors même qu'elle porte sur un document qui ne s'impose pas au magistrat, fausse l'appréciation du juge, elle exerce une influence directe sur le raisonnement judiciaire et, partant sur la solution du procès.

Seule la cassation de la décision, en rouvrant l'instance d'appel, peut permettre à la Cour de renvoi de corriger l'erreur et de rejuger l'affaire dans son ensemble sur des bases saines.

- De l'erreur d'interprétation, car la dénaturation n'existe qu'autant que l'erreur d'application est manifeste c'est-à-dire qu'autant que l'écrit est clair et précis et exclut toute discussion.

Mais chaque fois que l'écrit est obscur et susceptible de plusieurs sens, le juge a le pouvoir et le devoir de l'interpréter et les mépris qu'il peut commettre dans cette interprétation ne sont qu'un mal jugé qui ne saurait donner ouverture à cassation car la censure pour dénaturation n'est pas destinée à assurer le succès de l'interprétation la plus vraisemblable mais seulement l'application de la clause claire qui n'est normalement susceptible que d'un seul sens.

2- Deuxième caractère : la dénaturation est une erreur d'application et non une absence d'application et se distingue des autres vices de motivation tels que le défaut des motifs et le manque de base légale.

Du défaut de motif, simple vice de forme, la dénaturation diffère en ce que l'arrêt est motivé et prend parti au fond sur le sens de l'écrit.

Certaines doctrines allèguent que les deux vices de forme ne peuvent se cumuler car la dénaturation implique une réponse vicieuse excluant tout autre vice de forme du jugement.

D'autres doctrines admettent le cumul de ces deux vices de forme car ils considèrent que lorsque le juge dénature les conclusions c'est-à-dire méconnaissent l'existence ou la portée du moyen invoqué, il ne peut, par là-même, apporter aucune réponse au véritable moyen qui assimile la dénaturation du moyen au défaut d'exposition du véritable moyen invoqué.

Le moyen de dénaturation, lorsqu'il vise un acte qui s'impose au juge, par exemple un contrat, procure un résultat meilleur que le grief de défaut de réponse aux conclusions, puisque la cassation prononcée sous visa de l'article 1134 Code français 33 Code civil congolais L III rappelle au juge du fond la force obligatoire de la clause et sa clarté et décourage ainsi la Cour de renvoi d'entreprendre toute velléité de se soustraire à son application.

- De la contradiction de motifs, la dénaturation diffère d'elle car, elle n'apparait que par la contradiction existant entre l'arrêt lui – même et un écrit qui lui est étranger alors que la contradiction de motifs suppose une contradiction interne des motifs de l'arrêt se manifestant entre deux constatations ou appréciation de fait de la décision.

L'originalité du contrôle de la dénaturation permet à la Cour de cassation qui en principe juge non les dossiers mais les arrêts, jugements, de procéder, par-delà les motifs de ceux-ci, à l'examen direct de la pièce dénaturée, pour vérifier sa clarté et son incompatibilité avec le sens que le juge du fond lui a prêté.

La Cour de cassation considère que les motifs contraires s'annulent et tient la contradiction des motifs pour un défaut de motifs.

- Du défaut de base légale qui suppose que le juge de cassation est dans l'impossibilité d'exercer son contrôle sur le droit parce que la décision attaquée ne comporte pas, pour cela, les constatations de faits

nécessaires, le juge de fond n'ayant formulé que des motifs incomplets, généraux ne caractérisant pas les circonstances propres à l'espèce, ou des motifs imprécis ne permettant par de savoir si le juge a statué en fait ou en droit, alors que dans la dénaturation d'un acte, le juge a donné son appréciation de la portée de l'acte et la Cour de cassation peut, à partir de celle-ci, exercer son contrôle sur le droit, mais elle s'y refuse parce que cette appréciation est en contradiction manifeste avec le document dont le juge prétend la tirer et que ce dernier s'est arrogé un pouvoir d'interprétation que la loi lui retire en présence d'un acte clair et précis.

- 3- Troisième caractère : la dénaturation se distingue des erreurs de droit classiques constitutives de la violation de la loi stricte sensu telle que le refus d'application de l'article 1134 du Code français ou 33 Code civil congolais L III, la fausse application de l'acte juridique ou la violation des règles régissant la preuve des obligations.
  - Du refus d'application de l'article 1134 code français caractérisé par le fait que lors que le juge de fond s'arroge le droit de modifier l'obligation dont il a reconnu l'existence, en invoquant l'évolution des circonstances économiques ou lorsqu'il cède à des considérations d'équité.
  - De la fausse application du contrat ou de la loi ayant défini le contrat (c'est une erreur dans la détermination du sens d'une clause du contrat).

Il y a lieu de relever que le contrôle de la dénaturation implique un contrôle préalable de qualification portant sur le point de savoir si l'acte examiné est clair ou ambigu.

C'est de la réponse à cette question que dépendra le droit du juge du fond d'interpréter souverainement l'écrit ou au contraire son obligation de l'appliquer en sa forme ou teneur : ce contrôle tend à déterminer le contenu de l'obligation et non la nature du contrat.

- De la violation des règles de preuve portant sur l'instrumentum (écrit), la dénaturation à un lien avec la force probante privilégiée attachée à la preuve littérale.

En effet, la dénaturation de l'acte peut se doubler de la violation de sa force probante par exemple lorsque le juge méconnait, hors de toute procédure d'inscription de faux, une énonciation d'un acte authentique se rapportant à des faits constatés par l'officier public.

## **DOMAINE ET JUSTIFICATION DE CE CONTROLE**

Il y a des écrits qui s'imposent au juge ; ce sont les contrats, testaments, conclusions, brevets d'invention mais il y a aussi des documents simplement destinés à faire preuve comme la correspondance qui ne constitue pas l'élément d'une convention, une attestation, des procès – verbaux de constat d'huissier ou de gendarmerie et autres procès – verbaux.

Ce sont des actes ayant force obligatoire s'imposant au juge comme aux parties.

Cependant, il y a une extension du contrôle de dénaturation à tous les documents de preuve cités ci-dessus :

## **CONDITION DE LA CENSURE POUR DENATURATION**

- 1. Conditions de recevabilité du grief :
- le grief doit être invoqué par le demandeur au pourvoi pour préjudice subi suite à cette dénaturation.

La Cour de cassation ne se reconnait pas le droit de relever d'office ce grief car elle considère que la dénaturation n'est pas la transgression d'un principe d'ordre public.

- Le grief invoqué doit être précis,
- La pièce dénaturée doit être produite,
- Ce grief échappe à l'exception de nouveauté.
  - 2- Conditions de fond de la dénaturation :

- Il faut un écrit valable différent d'un fait.

Ce moyen de dénaturation ne peut être invoqué que si l'écrit n'est pas écarté comme entaché de nullité ou de simulation.

- Il faut un acte clair supposant une double vérification du texte et du contexte (volonté des parties)

Il est nécessaire que la clause soit claire en elle – même et ne peut être en opposition avec une ou plusieurs clauses du même acte ou d'un autre acte.

## 3- L'interprétation doit être incompatible avec l'acte :

Pour la Cour de cassation, toute interprétation qui s'écarte d'une clause claire et précise, au point de modifier la solution du litige est incompatible avec elle, l'appréciation de la clarté prévalant.

Un arrêt commet la dénaturation des termes ou du contenu de l'acte volontairement ou involontairement s'il affecte les actes ayant force obligatoire dont le juge a méconnu la teneur ou s'il affecte les documents soumis à la libre appréciation du juge si ce dernier avait la faculté de ne pas retenir en leur déniant toute force probante mais qu'il a écarté ou même éventuellement pris pour base de discussion en leur attribuant même un contenu qui n'est pas le leur.

Un arrêt commet la dénaturation de la portée de l'acte lorsqu'il affecte les actes dont le texte a été fidèlement reproduit ou rapporté par l'arrêt.

Cette dénaturation est involontaire notamment lorsqu'elle se complique d'une erreur de droit, le juge ayant mal appliqué la clause aux faits en méconnaissant un principe juridique mais elle est généralement volontaire et consciente lors que le juge du fond est tenté de refaire l'acte en l'interprétant non point tel qu'il est mais tel qu'il aurait pu être ou dû être.

Cette interprétation que l'arrêt s'efforce souvent de justifier par des motifs tirés d'une intention des parties réelle ou supposée n'en sera pas moins censurée par ce qu'elle se heurte au sens clair et précis de la déclaration de volonté.

#### DISTINCTION DENATURATION PAR COMMISSION ET PAR OMISSION

La dénaturation par commission (plus classique) suppose que le juge du fond a pris en considération la clause claire mais qu'il en a altéré les termes ou la portée tandis que la dénaturation par omission implique au contraire que le juge du fond ait fait abstraction, volontairement ou non, d'une clause ou des parties d'un document clair et précis.

En terminant, nous pouvons relever que les arrêts de cassation pour dénaturation sont rares, rares sont heureusement les hypothèses dans lesquelles les juges du fond méconnaissent aussi ouvertement le sens d'une convention dont les clauses sont claires.

Le moyen est invoqué en présence d'interprétation qui paraît éminemment contestable.

Le contrôle de la dénaturation peut constituer la manifestation du désir de la Cour de cassation d'assurer une certaine unité d'analyse de clauses types que l'on retrouve dans de nombreux contrats d'assurance particulièrement.

#### L'APPLICABILITE DES DISPOSITIONS DE L'OHADA EN MATIERE FISCALE

PAR M. NICAISE MEDE, PROFESSEUR AGREGE DE DROIT PUBLIC A L'UNIVERSITE D'ADMOMEY-CALAVI, DIRECTEUR GENERAL DE L'ECOLE NATIONALE D'ADMINISTRATION ET DE MAGISTRATURE (ENAM) — BENIN, DIRECTEUR DU CENTRE D'ETUDES ET DE RECHERCHE SUR L'ADMINISTRATION ET LES FINANCES (CERAF)

ET

M. FIACRE J. J. AVAHOUNDJE, CHERCHEUR AU CENTRE D'ETUDES ET DE RECHERCHE SUR L'ADMINISTRATION ET LES FINANCES (CERAF)

#### INTRODUCTION

Les juges ne se veulent plus de simples bouches qui disent les paroles de la loi. Ils se veulent aussi créateur de la normativité positive. C'est d'ailleurs dans cet exercice de créativité que se trouve aujourd'hui le fondement de l'office du juge. Mais dans un Etat de droit, la légitimité démocratique exige que l'essentiel du dispositif d'une décision de justice soit formé des normes de référence qui surpassent l'homme du prétoire. Les choses se compliquent quand l'arsenal juridique servi au juge est lui-même cousu de formulations problématiques. La multiplicité des organismes d'intégration (OHADA, UEMOA, CEMAC, CEDEAO) nous plonge dans cette situation qui est, on s'en doute, préjudiciable à la sécurité juridique du citoyen et du justiciable. Pour l'universitaire, la profusion de normes peu synergiques est simplement une invite à la production doctrinale de rectification. Pour le juge, la situation est plus complexe. Il faut, en effet, tirer des eaux boueuses d'une législation incohérente, une décision qui épouse les canons du discours syllogistique. Dans tous les cas, il faut dire le droit sous peine de déni de justice.

Qualifier les faits, expliciter le contenu de la règle de droit ou encore l'appliquer à une situation juridique définie est une mission reconnue à toute

juridiction. En matière fiscale, celle-ci prend une connotation particulière car dire le droit est réservé non seulement aux juridictions de l'ordre judiciaire et administratif, mais également au juge constitutionnel et communautaire.

Latissimo sensu, (dans le sens plus large), l'expression « contentieux fiscal » concerne tous les contentieux liés à l'existence de la règle fiscale. Il embrasse les professionnels et les particuliers et toutes les règles de procédure qui règlent ces litiges. Lato sensu, ces contentieux présentent des caractères spéciaux donnant lieu pour leur règlement à l'application de règles spéciales. Les règles de procédure fiscale influent sur les conditions de règlement de litige. Par exemple, le contentieux de la répression de la fraude fiscale est porté devant le tribunal correctionnel, qui, a priori, statue selon les règles du code de procédure pénale. Ce contentieux va donner lieu à l'application de règles spécifiques qui concernent la prescription par exemple. *Stricto sensu*, le contentieux fiscal est celui porté devant le juge fiscal, le juge de l'impôt. On est en présence d'un élément organique, conception un peu restrictive. La position intermédiaire permet de couvrir plus de situations litigieuses. Quand on parle de juge fiscal, on ne parle pas d'une juridiction spéciale comme peut l'être le tribunal de commerce ; ce sont des juges ordinaires statuant en qualité de juge fiscal, statuant sur des litiges pour lesquels l'office du juge est particulier : des obligations spéciales, des prérogatives spéciales, et statuant selon des règles particulières. Ce juge est principalement le juge administratif mais, peut aussi être le juge judiciaire pour des impôts directs ou indirects selon le cas. Il peut désigner également le juge constitutionnel. On entrevoit ainsi une disparité et un manque d'harmonie dans la définition du contentieux fiscal. Il convient de s'entendre et de retenir simplement que par, contentieux fiscal, il est question de tout litige de nature fiscale porté devant le juge quel qu'il soit.

Le souci de pallier l'insécurité juridique instaurée en Afrique et notamment dans la zone franc, caractérisée par la vétusté des textes juridiques, a conduit à la création de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA). L'OHADA<sup>39</sup> est une organisation intergouvernementale créée en

<sup>&</sup>lt;sup>39</sup> Elle a été créée par le traité du 17 octobre 1993 à Port-Louis (Île Maurice), modifié par le traité de Québec du 17 octobre 2008. L'OHADA est composée de cinq (05) organes à savoir la Conférence des Chefs d'États et de Gouvernements, le Conseil des ministres de la Justice et des Finances, le Secrétariat permanent, l'École régionale supérieure de la magistrature (ERSUMA) et la Cour commune de justice et d'arbitrage (CCJA).

remplacement de l'OCAM dont le but essentiel est juridique. Le Traité instituant l'OHADA est ouvert à l'adhésion de tout État membre de l'Union Africaine (UA) ainsi qu'à l'adhésion de tout autre État non membre de l'OUA invité à y adhérer du commun accord de tous les États parties. Le domaine géographique de l'OHADA dépasse donc les frontières de la zone franc.

Les règles de droit matériel communes aux États membres de l'OHADA sont contenues dans des Actes Uniformes, adoptés par le Conseil des Ministres. A ce jour, neuf (09) Actes uniformes ont déjà été adoptés et, pour certains, révisés. On distingue : l'Acte uniforme relatif au droit commercial général (AUDCG), l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, l'Acte uniforme relatif au droit des sûretés, l'Acte uniforme relatif aux procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution adopté à Libreville le 10 avril 1998, l'Acte uniforme relatif aux procédures collectives d'apurement du passif (AUPC), l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage, l'Acte uniforme relatif à l'organisation et l'harmonisation de la comptabilité des entreprises, auquel est annexé le système comptable OHADA, adopté le 24 mars 2000, l'Acte uniforme relatif aux contrats de transport de marchandises par route, l'Acte uniforme relatif aux Sociétés coopératives.

Dans son esprit comme dans sa genèse, l'OHADA a été présentée comme une organisation dont les règles visent à créer un climat propice aux investissements directs étrangers, à sécuriser les capitaux des grandes firmes grâce à un environnement des affaires modelé en tenant compte des besoins de la cause.

Quatre (04) de ces actes uniformes à savoir : l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution (AUVE), l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif (AUPC) et l'Acte uniforme portant organisation et harmonisation des comptabilités des entreprises et l'acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales contiennent, de façon notable, des dispositions relatives à la matière fiscale susceptibles de faire intervenir le juge fiscal. La mise en œuvre de la procédure arbitrale suite aux décisions peut également être de mise.

Si les Actes Uniformes de l'OHADA sont d'application directe dans les États membres, il revient de déduire que ces Actes Uniformes traitant de la matière fiscale sont également d'application immédiate. Dans la logique de la doctrine moniste des pays de l'espace OHADA, les normes OHADA font bien partie intégrante de l'ordre juridique applicable sur le territoire national ; du coup, elles conservent leur nature propre et leur autonomie comme norme distincte de l'ordre public. On peut en déduire des possibilités de conflits entre les deux ordres juridiques : problèmes de hiérarchie, problème de constitutionnalité, problèmes de complémentarité.

L'article 10 du Traité OHADA pose à cet effet un double principe : celui de la primauté des normes de l'ordre juridique OHADA et celui de l'effet abrogatoire de la norme OHADA. La CCJA a eu l'occasion de conforter la position des concepteurs du Traité. On peut en tirer trois conséquences en ce qui concerne les rapports entre l'ordre juridique OHADA et les ordres juridiques nationaux : le droit OHADA, parce qu'il ne peut être contesté une fois adopté et entré en vigueur, il a un caractère supranational ; parce qu'il a vocation à être immédiatement et directement applicable dans l'ordre juridique interne de chaque État partie, sans procédure quelconque de réception dans le droit interne, il revêt un caractère transnational ; parce qu'il fixe lui-même sa propre place par apport aux seuls droits internes, il atteste l'existence et la primauté de l'ordre juridique OHADA.<sup>40</sup>

Dans la hiérarchie des normes, les traités et accords internationaux occupent une place spécifique<sup>41</sup>. Habituellement, on les situe au-dessous de la constitution mais au-dessus des lois, sous réserve de réciprocité. Si le but est de créer l'ordre juridique OHADA, cet objectif pourra ne pas être atteint si l'on s'en tient à cette place accordée aux traités. L'aspiration à l'intégration juridique peut être considérée comme un principe de droit international. Il s'en suit que l'OHADA, engagement international en vue de l'intégration juridique, serait conforme à la constitution. Dans le cas contraire, il y aurait lieu de procéder à des révisions constitutionnelles pour rendre la constitution compatible au Traité OHADA et au

<sup>&</sup>lt;sup>40</sup> P. DIEDHIOU, « l'article 10 du traité de l'OHADA : quelle portée abrogatoire et supranationale ? », *Revue de droit uniforme* (UNIDROIT), n° 2007-2, p. 275 ; J. ISSA-SAYED, « Réflexions et suggestions sur la mise en conformité du droit interne des États parties avec les Actes uniformes de l'OHADA et réciproquement », *Penant* n°850, .6 et s ;

<sup>&</sup>lt;sup>41</sup> Art. 147 de la loi n°90-32 du 11 décembre 1990 portant Constitution de la République du Bénin.

droit uniforme dérivé<sup>42</sup>. L'ordre juridique OHADA a ainsi une primauté matérielle sur l'ordre constitutionnel : aucun État ne pourrait invoquer les dispositions (même constitutionnelles) de son droit interne pour justifier la non application du Traité et des actes uniformes au nom d'une quelconque souveraineté de l'Etat.

L'autonomie des normes fiscales de l'OHADA semble être ainsi garantie dans le procès fiscal qui a lieu devant les juridictions administratives et judiciaires. Dès lors, lorsque le juge constitutionnel est interpelé sur des questions fiscales, l'évocation du bloc de constitutionnalité fiscal peut consolider la norme, puisque ce dernier serait conforme avec la norme OHADA. On entrevoit donc une applicabilité théorique soutenue (I).

Ensuite, sur un plan matériel, malgré la hiérarchie supérieure de l'ordre juridique OHADA, ce dernier aura souvent besoin de l'ordre interne pour s'appliquer. Il s'établit donc nécessairement entre les deux ordres juridiques un rapport de complémentarité ou de conflits. On sait que le champ matériel du droit OHADA est le droit des affaires ; il y existe des dispositions d'ordre fiscal ; par rapport au droit interne, le droit OHADA apparait comme un droit spécial alors que le droit fiscal est le droit commun. Dès lors, l'application du droit OHADA est subordonnée au respect du droit commun des personnes, des biens, des actes et faits juridiques, de procédure civile, les règles de la légalité fiscale etc. Souvent la complémentarité est sollicitée par l'ordre juridique OHADA lui-même. Il en est ainsi chaque fois que celui-ci utilise des concepts, des notions ou des règles provenant de l'ordre juridique interne. Parfois, l'ordre juridique OHADA renvoie explicitement à l'ordre juridique interne. La question de la complémentarité ou de conflit met en exergue l'importance d'une concertation entretenue entre l'ordre juridique OHADA et l'ordre juridique interne<sup>43</sup>. La seule voie prévue est la consultation conformément à l'art. 14 alinéa 2 du Traité de l'OHADA.

Les rapports entre l'ordre juridique OHADA et les ordres juridiques internes stricto sensu des États parties trouvent un début de solution dans l'art. 10 du Traité de l'OHADA. Seulement, cet article ne vise pas, même indirectement les rapports entre l'OHADA et les communautés économiques et monétaires dont les directives

<sup>42</sup> Cf. L. BEN KEMOUN, « l'OHADA, le temps et le diable, réflexions sur le traité de Québec », *Ohadata* D-14-08.

<sup>&</sup>lt;sup>43</sup> A. MAHIOU, « la place du droit communautaire UEMOA dans le droit interne des États membres », *Revue burkinabé de droit*, note 12, 28 et s.

et règlements en matière fiscale sont légion dans l'espace OHADA. C'est alors que ces conflits ou complémentarités entre norme fiscale OHADA et norme interne ou norme communautaire fiscale rendent difficile, leur applicabilité matérielle (II).

## I- Une applicabilité théorique soutenue

Le contentieux fiscal pouvant être connu par le juge administratif, judiciaire ou constitutionnel, l'applicabilité des normes OHADA ne pourra être évoqué que devant ces juges. Si les premiers sont les acteurs principaux du procès fiscal, on y remarque l'autonomie des normes OHADA (A) à invoquer. Ceci est renforcé par un bloc de constitutionnalité fiscal, normes de référence du juge constitutionnel, qui meut au rythme de la norme OHADA (B).

## A- L'autonomie proclamée dans le procès fiscal

Le raisonnement est axé sur la possibilité pour la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA) de connaitre en cassation des décisions rendues en premier et dernier ressort par les juridictions administratives ou judiciaires nationales dans un procès fiscal, et ce, en matière de droit harmonisé. Qu'en est-il de la norme fiscale OHADA utilisée dans le procès fiscal? La décision ayant utilisé cette norme est *de facto* susceptible d'être cassée devant la CCJA.

Le procès fiscal est celui qui se déroule devant le juge administratif <sup>44</sup>ou judiciaire. <sup>45</sup> Il a lieu en respect des règles et procédures applicables devant chacune de ces juridictions. Au cours du procès fiscal, ce sont les dispositions de la législation fiscale propre à chaque État qui sont concernées. De ce point de vue, si l'on s'intéresse à la nature du procès fiscal, il serait question de parler de procès de droit interne. D'abord, au cours du procès, il peut être fait référence à une norme de droit communautaire OHADA. Or, en matière judiciaire, la CCJA est juge de cassation des arrêts des cours d'appels et des jugements en premier et dernier ressort rendus en matière de droit harmonisé dans toute la zone OHADA. En cas de cassation, la Cour évoque sa compétence supra nationale et tranche au fond<sup>46</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>44</sup> Cf. MPESSA BEWEKEDI épouse MBOULI Augustine, *Le dualisme juridictionnel en matière fiscale*, Thèse en "finances publiques et fiscalité" soutenue le 2 octobre 2009 à l'Université Jean-Moulin Lyon 3.

<sup>&</sup>lt;sup>46</sup> Art.14 du traité OHADA.

Ainsi, les juridictions de cassation nationales sont quasi-totalement évincées, leurs interventions possibles<sup>47</sup> également limitées.

On voit que l'évocation de cette juridiction lointaine, coupée des cultures et coutumes juridiques locales après cassation est un phénomène qui fragilise davantage les juridictions internes et rend davantage autonome le droit uniforme OHADA. Dans le même sens, ce qui est plus capital, c'est le fait de prendre en considération les normes du droit OHADA en prônant dans une ténacité remarquable l'aspect à la fois novateur et dual du contentieux fiscal. Ce faisant, même si la juridiction supra nationale n'est saisie qu'après épuisement des voies de recours internes, seule manière d'une part de désengorger et de redynamiser la CCJA des multiples recours, elle demeure la voie forte de prise en considération de la thématique recherchée de l'autonomie de la norme OHADA et, par ricochet, celle de la norme fiscale OHADA.

Mieux, le législateur de l'OHADA engage la responsabilité de l'État qui refuse de prêter son concours à l'exécution des décisions et des autres titres exécutoires<sup>48</sup>. En effet, l'article 29 alinéa 1<sup>er</sup> de l'Acte Uniforme sur le recouvrement simplifié et les voies d'exécution dispose que l'État est tenu de prêter son concours à l'exécution des décisions et des autres titres exécutoires ; l'alinéa 3 aggrave le principe en arguant le fait que la carence ou le refus de l'État de prêter son concours engage sa responsabilité. Alors, si « force est due à la loi », l'autonomie des normes fiscales OHADA se trouve davantage respectée si l'État est contraint à l'application de la décision de justice. Et, même le contre-pouvoir que peut constituer le juge constitutionnel joue sa partition dans cette stabilisation de la norme OHADA.

#### B- Le confort du bloc de constitutionnalité fiscal

Si les Constitutions doivent être révisées pour la prise en compte d'une norme OHADA, quelle est donc la valeur de la Constitution existante ? Puisqu'en cas de conformité, elle est respectée et en cas de non-conformité, elle doit être changée pour respecter la logique d'intégration et l'ordre juridique OHADA; le bloc

<sup>47</sup> Les affaires dites mixtes mettant en jeu des règles de droit au statut incertain, dont on ne sait si elles relèvent du droit uniforme ou du droit interne résiduel : le droit pénal des affaires.

<sup>&</sup>lt;sup>48</sup> Cf. A. COFFI AQUEREBURU, « l'État justiciable de droit commun dans le traité OHADA », *Revue de Droit Uniforme Africain* n°000-09/08/2010.

de constitutionnalité fiscal serait donc un moyen aussi puissant pour le confort de la norme.

En tenant compte de façon non moins approfondie de toutes les considérations liées à la théorie sur le bloc de constitutionnalité, le bloc de constitutionnalité désigne actuellement « l'ensemble des principes et règles à valeur constitutionnelle dont le respect s'impose au pouvoir législatif, et d'une manière générale à toutes les autorités administratives et juridictionnelles ainsi, bien sûr, qu'aux particuliers»49. Autrement dit, il correspond à « toutes les normes de valeur supérieure à la loi et dont le Conseil constitutionnel (ou plus largement, le juge constitutionnel) est chargé d'assurer le respect »50. De façon plus simple, on peut assimiler le bloc de constitutionnalité aux normes de constitutionnel dans le cadre du contrôle référence du juge constitutionnalité : c'est-à-dire, à l'ensemble des règles auxquelles il se réfère pour apprécier la conformité des divers actes, à la Constitution.

Ainsi défini, le bloc de constitutionnalité ne s'identifie pas à ce qu'on pourrait appeler le « bloc d'électoralité » comprenant la Constitution, mais également de nombreux textes de valeur infra constitutionnelle comme les lois électorales. En droit français, il comprend pour certains auteurs<sup>51</sup>: la Constitution au sens étroit, la Déclaration de 1789, le préambule de 1946 (principes fondamentaux reconnus par les lois de la République et principes particulièrement nécessaires à notre temps), la Charte de l'environnement de 2004 et les principes à valeur constitutionnelle. D'autres auteurs<sup>52</sup> ajoutent à cet ensemble, des éléments comme les lois organiques, en précisant toutefois, qu'il s'agit du bloc de constitutionnalité au sens large. Le juge constitutionnel béninois y ajoute toute sa jurisprudence. Il l'emploie à plusieurs reprises, pour désigner le bloc de ses normes de référence, dans le cadre du contrôle de constitutionnalité<sup>53</sup>. De même,

\_

<sup>&</sup>lt;sup>49</sup> L. FAVOREU, « Bloc de constitutionnalité » in O. DUHAMEL et Y. MENY (dir.), op. cit, p. 87.

 $<sup>^{50}</sup>$  G. VEDEL, « La place de la déclaration de 1789 dans le "bloc de constitutionnalité" », La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et la jurisprudence, Paris, PUF, 1989, p. 35.

<sup>&</sup>lt;sup>51</sup> Notamment, D. ROUSSEAU, *Droit du contentieux constitutionnel*, Paris, Montchrestien, 2010, p. 110

<sup>&</sup>lt;sup>52</sup> Notamment, G. DRAGO, op. cit, p. 223.

<sup>&</sup>lt;sup>53</sup> DCC du 02/07/1991, Président du Bureau provisoire de l'Assemblée nationale, Rec. 1991-1992-1993, p. 15; DCC 95-007 du 2/02/1995, GNONLONFOUN Joseph, Rec. 1995, p. 37; DCC 08-94 du 08/04/1994, BOSSOU Michel, Rec. 1994, p. 23; DCC 05-162 du 22/12/2005, AZANNAI Candide et ZINZINDOHOUE Abraham, Rec. 2005, p. 805; etc.

il est utilisé avec une certaine constance par la doctrine, sans que l'on puisse affirmer exactement quel est son contenu.

Pour certains auteurs comme le Professeur Jean Michel BLANQUER, « *le bloc de constitutionnalité n'existe pas* »<sup>54</sup>. En effet, parler de bloc, sousentend l'idée d'homogénéité, idée qui est particulièrement inadaptée pour décrire les normes de référence du Conseil constitutionnel français. La diversité de ces normes fait qu'elles constituent, non pas un bloc, mais un système dont l'empire s'étend au-delà des normes strictement constitutionnelles. Par ailleurs, les règles composant ce système ne sont pas non plus figées comme pourrait le faire croire l'usage du terme « bloc ». Elles entretiennent des relations dynamiques entre elles.

Le bloc de constitutionnalité en tant que norme de référence du juge constitutionnel qui, à notre époque, s'avère être celui du constitutionalisme<sup>55</sup>, est d'une nature capitale à considérer avec plus de précaution. Dans le cas présent, évoquer la notion de bloc de constitutionnalité fiscal reviendrait à prendre en compte les dispositions fiscales contenues dans le bloc de constitutionnalité selon la définition retenue. En effet, la problématique est toute simple. Lorsqu'une norme OHADA est conforme à la Constitution, donc au bloc de constitutionnalité, il est évident que sa mise en œuvre ne saurait souffrir d'un quelconque quiproquo. En revanche, quand la norme s'avèrerait en inadéquation avec les dispositions du bloc de constitutionnalité, il faudrait attendre la révision de la Constitution et l'intégration de cette norme, à moins d'accepter que la norme OHADA soit supérieure à la Constitution : une option qui serait à tout point de vue préjudiciable à notre époque.

Du coup, le bloc de constitutionnalité qui, d'ailleurs, était mouvant, peut encore se mouvoir au gré de la norme OHADA; cette possibilité existante pour la norme OHADA, même fiscale de s'intégrer de facto dans le bloc de constitutionnalité par son incursion forcée et astucieuse, rend davantage compte de son autonomie et de sa force. On ne se ferait plus aucun doute de l'applicabilité des dispositions fiscales de l'OHADA, qui en dehors des juridictions ordinaires s'imposent au juge constitutionnel de façon tacite. Mais, si théoriquement, ces

\_

<sup>&</sup>lt;sup>54</sup>J. M. BLANQUER, « Bloc de constitutionnalité ou ordre constitutionnel », *in Mélanges Jacques ROBERT: Libertés*, Paris, Montchrestien, 1998, p. 227.

<sup>&</sup>lt;sup>55</sup>NWABUEZE (B. O), Constitutionalism in the Emergent States, C. Hurst, Londres, 1973, p.23 cité par GONIDEC (P. F.), « Constitutionnalismes africains », in *R.J.P.I.C*, n°1, janv-avril 1996, p. 37.

hypothèses sont envisageables, ce sont les accointements pratiques qui peuvent exister entre la norme fiscale OHADA et les normes fiscales internes ou communautaires qui témoignent de l'applicabilité difficile de la première.

#### II- UNE APPLICABILITE PRATIQUE DIFFICILE

Les normes fiscales OHADA même invoquées devant ou par le juge fiscal, en contradiction avec la norme nationale ou communautaire ne peuvent être mises en application par le juge fiscal si, cette dernière serait sujette à caution et créerait un bouleversement condamnable du bloc de légalité ou de conventionalité. Ainsi, le risque de fragilisation du bloc de légalité fiscale (y compris la jurisprudence administrative et judiciaire fiscale) (A) soutenu par l'évitement d'une insécurité juridique fiscale communautaire (B), rend improbable l'applicabilité totale pratique des normes OHADA dans le contentieux fiscal.

## A- Le risque de fragilisation du bloc de légalité fiscale

La légalité fiscale impose au juge administratif ou judiciaire l'interprétation minimale des dispositions légales en vue de rendre la justice. En effet, la confrontation des thèses jurisprudentielles, entre juge national et juge communautaire peut faire asseoir une certaine prépondérance du juge communautaire dès lors, que ses décisions à lui ne sont susceptibles d'aucun recours. L'interprétation de la décision rendue par le juge communautaire peut faire naître une certaine méfiance du juge national dans l'application de la norme fiscale nationale. Ainsi, cette influence régulière, constante et prépondérante du juge communautaire aurait un impact non moins négligeable sur la légalité fiscale.

La loi fiscale y compris la jurisprudence fiscale, sources irrévocables du droit fiscal devrait constituer un socle pour le contribuable ou le citoyen. Ce dernier devra se servir de l'évolution constante de cet arsenal en vue de déterminer son comportement vis-à-vis de l'impôt, mais aussi devant toute juridiction pour y faire valoir ses droits. Cette importance justifiée de la loi fiscale ne devrait en aucun cas être remise en cause, mais plutôt être fortifiée par le juge communautaire. La contestation d'une décision par le juge communautaire ne devrait en principe pas poser de problèmes si le droit est dit. En revanche, s'il existe des contestations ou

un mépris de la décision du juge communautaire, tout l'arsenal législatif sera fragilisé, ce qui n'épargnerait pas le juge fiscal.

L'exemple de la saisie immobilière en droit OHADA<sup>56</sup> vue par le juge suprême camerounais qui donne un nouveau sens aux dispositions du Code Général de Impôts servirait de base pour étayer nos propos, même si par ailleurs, la CCJA veille au respect des formalités de forme.

Dans le premier cas, le juge communautaire dans son interprétation de la norme OHADA fait prévaloir la finalité du commandement, acte de poursuite en cas de non recouvrement d'une créance sur les formalités d'inscription du commandement au registre foncier. Cet acte donne une nouvelle interprétation de la nullité des actes de procédures de poursuite, les conditionnant à l'existence d'un grief, qui n'aura pas systématiquement pour effet la nullité de l'ensemble de l'action en justice. En effet, Madame M. la demanderesse au pourvoi sollicite la nullité de la procédure de saisie immobilière sous le visa des articles 247, 262, 266, 297 de l'AUPSRVE. Elle soulève tour à tour des irrégularités formelles au pourvoi de l'huissier, irrégularités consistant au défaut d'enregistrement et de date certaine, (inscription au livre foncier) devant être antérieur au dépôt du cahier des charges. La CCJA rejette le pourvoi au motif que le commandement n'a pas pour objet de déterminer l'ordre de l'accomplissement des formalités de la saisie immobilière, mais de préciser le point de départ des effets du commandement à l'égard du débiteur saisi et de certains tiers, qu'il situe au jour où celui-ci est publié. En conséquence, l'irrégularité formelle n'est pas de facto constitutive d'un grief pouvant entraîner la nullité complète de la procédure. La nullité pour vice de forme ne peut être que partielle dans ses effets<sup>57</sup>.

La logique du tout ou rien étant bannie, quelle valeur pourrait donc avoir le non-respect d'une condition de forme inscrite dans une loi fiscale nationale, si cette condition est obligatoire et que le législateur n'a pas cru devoir y adjoindre une conséquence directe sur l'action de la procédure en cours en cas de non-respect de cette obligation de forme ? Le principe même qui soutient la légistique fiscale dans nos États se trouve donc compromis. Les lois fiscales devront être réécrites

<sup>56</sup> Arrêt CCJA n° 25 du 15 juillet 2004, aff. Dame M c/ société commerciale de Banque Crédit lyonnais dite SCB-CL.

<sup>&</sup>lt;sup>57</sup> B. DIALLO, « la saisie immobilière en OHADA vue par le juge suprême », *Jurifis*, édition spéciale, n°12, octobre 2012, p. 44.

sur ce point et préciser la portée des obligations procédurales. Cela justifie l'expression « fragilisation » qui demeure toutefois un risque puisque la CCJA veille au respect scrupuleux des obligations procédurales.

Ainsi, dans le deuxième cas, la CCJA a cassé un arrêt de la Cour d'Appel de Bamako pour avoir ordonné aux banques, tierces saisies dans le cadre d'une procédure de saisie-attribution, « de payer des sommes qu'elles ont reconnues devoir, alors que les parties saisissantes n'avaient pas présenté un certificat de greffe attestant qu'aucune contestation n'y ait été formée dans le délai d'un mois », comme le prévoit l'article 164 de l'Acte uniforme sus cité<sup>58</sup>. Ainsi, en dehors du risque qui plane, cet arrêt est une preuve du souci de l'intégration et de l'harmonisation des normes fiscales dans l'espace OHADA.

## B- Le vœu de la sécurité juridique communautaire fiscale

La plupart des premières analyses ont tendance à considérer l'OHADA comme une communauté, dont les normes pourraient entrer en conflit avec celles des autres communautés existant dans l'espace OHADA. D'après cette analyse, s'agissant des communautés régionales au même titre, il n'y a pas de hiérarchie au sens strict entre elles.

Il s'agit là d'une approche formaliste fondée exclusivement sur le caractère supranational des organisations en cause. Il est cependant permis de se demander si l'on a affaire à des communautés concurrentes et si les rapports en cause ne sont pas plus nuancés de manière à rechercher une solution tout aussi nuancée procédant d'une approche finaliste ou téléologique. La recherche de la finalité met en exergue la particularité des rapports entre l'OHADA et les autres organisations africaines. L'OHADA est un outil technique de sécrétion du droit pour les besoins des États et des communautés régionales. Celles-ci sont, au même titre que les États, bénéficiaires des normes OHADA. Il faut comparer les fins et les enjeux et retenir la solution la moins perturbatrice. L'analyse finaliste invite par ailleurs à un

-

<sup>&</sup>lt;sup>58</sup> CCJA, Arrêt n°015/2004 du 29 Avril 2004, dans l'affaire Société Energie du Mali dit EDM-SA contre Jean IDRISS KOITA.

dialogue fécond entre les organisations régionales pour bien délimiter les champs matériels d'intervention de l'OHADA et d'autres<sup>59</sup>.

Au sein de l'ordre juridique OHADA, l'on trouve un faisceau de règles formant le système juridique OHADA. Le modèle d'intégration juridique OHADA, recèle des éléments de complexité qui rendent délicate la recherche de sa cohérence. Plus délicate serait alors la mise en application dans le même espace, de normes communautaires relevant d'un même domaine, d'un autre organisme communautaire (ordre juridique différent) dont les normes sont également directement applicables. Pour exemple, en matière fiscale, les conflits de normes en droits communautaires OHADA et UEMOA: les paiements réalisés dans les systèmes de paiement intégrés en cas de procédures collectives d'apurement du passif<sup>60</sup>. Les normes fiscales UEMOA sont également directement applicables dans les États en ce qui concerne les règlements. Pour ce qui est des directives, après leur internalisation, elles peuvent avoir un effet sur les normes en vigueur dans les États de l'espace UEMOA. Le flanc de l'analyse contradictoire réside ici dans l'espace UEMOA-OHADA.

En effet, l'article 6 du règlement n°15/2002/CM/UEMOA du 19 septembre 2002 relatif aux systèmes de paiements dans les États membres de l'UEMOA pose le principe de l'irrévocabilité des ordres de transfert introduits dans un système bancaire même en cas d'ouverture d'une procédure collective contre un participant au système de paiement interbancaire. Pour être à l'abri du droit de critique des créanciers du participant en cessation des paiements, l'article 7 évoque les conditions applicables. Par ailleurs, la règle du « zéro heure » consacrée par l'Acte Uniforme relatif aux procédures collectives d'apurement du passif est écartée en cas de dépôt de bilan d'un participant. Du coup, le jugement qui constate la cessation des paiements ne produit plus ses effets à compter de sa date avant même qu'il n'ait procédé à sa publicité. Il s'ensuit que le dessaisissement du débiteur participant n'opère plus à la date du jugement ; les paiements réalisés le jour de la décision d'ouverture de la procédure collective seront déclarés inopposables à la masse des créanciers en raison du dessaisissement qui frappe

\_

<sup>&</sup>lt;sup>59</sup> Cf. L. BEN KEMOUN, « l'OHADA, le temps et le diable, réflexions sur le traité de Québec », *Ohadata* D-14-08.

<sup>&</sup>lt;sup>60</sup> A. TIDJANI NDIAYE, « conflit de normes en droits communautaires OHADA et UEMOA : exemple des paiements réalisés dans les systèmes de paiement intégrés en cas de procédures collectives d'apurement du passif », *Revue de droit uniforme* (UNIDROIT), n° 2007-2, p. 285.

le débiteur déclaré en cessation des paiements. On déduit que selon l'OHADA, les ordres de transfert interbancaires et la compensation interbancaire devraient être déclarés inopposables aux créanciers quand ils sont réalisés par le débiteur le jour du jugement d'ouverture de la procédure collective, ce qui est antinomique aux dispositions des articles 6 et 7 du règlement n°15 de l'UEMOA sus cité.

Une hypothèse semblable existe dans l'espace OHADA-CEMAC. Dans un arrêt portant sur l'avant-projet du règlement CEMAC relatif aux systèmes, moyens et incidents de paiement<sup>61</sup>, le juge communautaire CEMAC s'est prononcé sur la suprématie du droit OHADA sur le droit CEMAC. Il a juste pris en compte les dispositions de l'article 5 du traité OHADA et dispositions répressives des articles 235 à 247 et 271 à 274 de l'Avant-projet du règlement CEMAC relatif aux systèmes, moyens et incidents de paiement, éventuellement contraires avec l'alinéa 2 de l'article 32 de la convention régissant l'Union Monétaire de l'Afrique centrale (ci-après : « BEAC »), l'une des deux unions qui forment la CEMAC.

En tout état de cause, l'opposition radicale de deux corps de règles de valeur normative identique, de deux ordres juridiques distincts avec des enjeux fiscaux, financiers, sociaux, économiques importants et redoutables ayant vocation à s'appliquer dans le même espace, OHADA-UEMOA ou OHADA-CEMAC est grave et dangereuse. Pire, le drame réside encore dans le fait qu'il n'existe aucun mécanisme institutionnel prévu pour trouver solution à cette concurrence normative. Quel est peut-être donc l'attitude du juge fiscal face à ce genre de situations problématiques ? « Il n'existe aucune certitude »62 affirme NDIAYE. Le vin est tiré.

D'une part, les règles de procédures collectives sont mises à l'écart, d'autre part le droit UEMOA ou CEMAC est ignoré : les deux ordres communautaires sont en conflit sur ce point. Aucune disposition ni de l'un, ni de l'autre ne peut être expliquée en tenant compte du contenu de l'autre. 63 Même si aucune disposition n'interdit à la CCJA, au cas où le droit UEMOA ou CEMAC est appliqué par le juge fiscal, de faire appliquer sa norme à elle lorsqu'elle serait saisie en cassation

<sup>6</sup> 

<sup>&</sup>lt;sup>61</sup>Voir Cour de Justice de la CEMAC, Chambre judiciaire, Avis sur l'Avant-projet de règlement CEMAC relatif aux systèmes, moyens et incidents de paiement, Rec., pp. 9-19. Le juge a autorisé le comité ministériel de l'UMAC à prendre toutes dispositions utiles en vue de renforcer la réglementation commune en matière de législation monétaire, bancaire et financière.

<sup>62</sup> Ibidem

<sup>&</sup>lt;sup>63</sup> G. ISAAC, *Droit communautaire général*, 6ème éd., Armand-Collin (1998), 122.

(dernier ressort) par un État, le problème existe ; elle s'imposerait peut-être du coup au règlement n°15<sup>64</sup> (le cas de l'UEMOA). Mais, cela demeure une hypothèse. Et d'autant plus que, les questions de conflits en droit fiscal sont nombreuses, les interférences sont inévitables. En définitive, la sécurité juridique fiscale doit être absolument recherchée, et que l'on n'ait pas l'impression de poursuivre un vœu pieu : celui de l'intégration réussie et, par ricochet, celui de l'application effective des normes fiscales communautaires.

\_

<sup>&</sup>lt;sup>64</sup> Cf. A. TIDJANI NDIAYE, « conflit de normes en droits communautaires OHADA et UEMOA : exemple des paiements réalisés dans les systèmes de paiement intégrés en cas de procédures collectives d'apurement du passif », loc. cit, p. 286.

## **JURIDICTIONS DE CASSATION**

# LES MOYENS DE DROIT SOULEVES D'OFFICE ET LE PRINCIPE DU CONTRADICTOIRE

## PAR M. CHEICK OUEDRAOGO, MAGISTRAT, ANCIEN PRESIDENT DE LA COUR DE CASSATION DU BURKINA FASO

#### INTRODUCTION

Les principes directeurs du procès, tels que prévus par la loi, les Conventions Internationales et les Principes Généraux du droit, ont un rôle essentiel dans la tenue de tout procès, en ce qu'ils constituent la garantie d'un procès juste et équitable.

Ils confortent l'impartialité du juge et l'égalité de traitement des parties. A cet égard, ils s'imposent tant aux juges qu'aux parties.

Au nombre de ces principes, celui du contradictoire et celui du respect des droits de la défense.

En France, les principes directeurs du procès, sont prévus par le Code de procédure civile, au chapitre I du titre I du livre I consacré au dispositions liminaires. Ils sont également prévus par les premières dispositions des Codes de procédures civiles de nos Etats de l'espace AA/HJF.

Ainsi, la loi oblige les parties à l'observation de ces règles cardinales de procédure, telle le principe du contradictoire, dans la présentation au juge de leurs moyens. De même, lorsque le juge soulève d'office des moyens de droit d'ordre public, il est également tenu d'observer ces principes directeurs du procès.

La règle d'ordre public s'impose à tous, aux parties comme aux juges. Les parties ne peuvent y déroger par voie conventionnelle.

Le moyen d'ordre public est soulevé d'office par le juge lorsque les parties ne l'ont pas fait.

Qu'advient-il donc, lorsque le juge en application de la loi, soulève d'office un moyen de droit, alors que par ailleurs, la loi lui impose le respect du principe du contradictoire ?

Le législateur et la jurisprudence y apportent une réponse appropriée tendant à sauvegarder tant le respect de la règle d'ordre public que le respect du principe du contradictoire.

#### I. LES MOYENS DES PARTIES

Les moyens constituent le socle de soutien de la demande et de la défense. Les moyens sont des raisons de fait ou de droit dont une partie se prévaut pour fonder ses prétentions.

Ainsi, à l'appui de leurs prétentions, les parties font valoir des moyens de fait ou de droit constituant leurs arguments, aux fin de justifier leurs prétentions.

Le juge y répond par les motifs, lesquels précèdent le dispositif de sa décision.

Alors que le moyen de fait, se fonde sur des faits, le moyen de droit est fondé sur une disposition légale ou la jurisprudence, ou encore un principe général du droit.

Le moyen est dit mélangé lorsqu'il est de fait et de droit et se réfère à des faits juridiquement qualifiés.

Le moyen de droit peut-être d'ordre public.

Le caractère d'ordre public d'une disposition légale, est conféré par la loi ou la jurisprudence.

Il s'agit de règles juridiques qui s'imposent à tous, pour des raisons de moralité ou de sécurité impérative dans les rapports sociaux.

Le moyen de droit d'ordre public obéit à un régime particulier. Il peut être présenté à tout moment de la procédure ; en première instance ou en appel et même en cassation.

Le moyen d'ordre public, peut et doit même être soulevé d'office par le juge, à tous les stades de la procédure, y compris devant le juge des référés lorsque les parties ne l'ont pas invoqué.

La règle est applicable devant le juge judiciaire comme devant le juge administratif, comme le relève la jurisprudence du Conseil d'Etat.

C.E 25 janvier 1995. Ministère de l'équipement n°132877 ;

C.E 26 juin 1992. Commune de Buthone ;

C.E 16 mars 2001. Epoux D. N°230631 s'agissant d'une procédure de référée.

Par ailleurs, le juge, relève le Conseil d'Etat, est tenu de soulever d'office, les moyens d'ordre public. Il s'agit d'une obligation et non d'une faculté précise le juge prétorien dans son arrêt du 21 décembre 1919, (arrêt Moine n°5502).

Dans le même sens, l'article 125 du Code de procédure civile français dispose que, les fins de non-recevoir doivent être soulevés d'office par le juge, lorsqu'elles ont un caractère d'ordre public, notamment lorsqu'elles relèvent de l'inobservation des délais de recours ou de l'absence d'ouverture de voie de recours.

L'article 120 du même Code de procédure permet au juge de relever d'office, la nullité pour défaut de capacité d'ester en justice.

Il dispose par ailleurs, que les exceptions de nullité fondées sur l'inobservation des règles de fond relatives aux actes de procédure, doivent être soulevées d'office lorsqu'elles ont un caractère d'ordre public.

Toutefois, quelques exceptions résultent également de la loi et de la jurisprudence. Le juge ne peut soulever d'office des moyens même d'ordre public,

lorsqu'ils ont pour objet de protéger des personnes. Seules ces personnes peuvent les invoquer. Il en est ainsi par exemple, des dispositions du code de la consommation destinées à protéger les consommateurs. Bien que d'ordre public, seuls les consommateurs sont admis à les invoquer. Cassation civile 2 et 4 décembre 2003.

Cassation civile 15 février 2000.

Lorsque le juge soulève d'office, un moyen de droit d'ordre public, il reste tenu au respect du contradictoire.

Aussi, après un rappel du contenu de ce principe, nous relèverons le mécanisme légal qui permet de concilier cette auto saisine du juge d'un moyen de droit, avec le principe du contradictoire.

#### II. LE PRINCIPE DU CONTRADICTOIRE

Le principe du contradictoire, encore appelé principe de contradiction, est un principe directeur et essentiel de toute procédure de jugement, qu'elle soit civile, administrative, pénale ou disciplinaire.

Il signifie que chacune des parties doit être mise en mesure de discuter les faits, moyens, pièces et éléments de preuve invoqués par son adversaire.

Ce principe est inscrit en bonne place, dans tous les Codes de procédure civile des Etats de l'espace AA-HJF. Il est traduit par la locution latine : « audiatur et altera pars » qui signifie : que soit entendue aussi l'autre partie.

Le contradictoire contribue à garantir de manière déterminante le respect des droits de la défense et le droit pour chaque partie à un procès équitable.

Par ailleurs, il oblige les parties à la loyauté, dans leurs rapports au cours de la procédure, et assure entre elles l'égalité des armes devant le juge.

## Il implique donc:

 que le demandeur informe en temps utile le défendeur de ses prétentions et de ses moyens;

- que les parties échangent leurs conclusions et leurs pièces en temps utile ;
- que les mesures relatives à la recherche de preuves soient menées en présence des parties et/ou de leurs avocats ;
- que les débats soient eux-mêmes contradictoires.

Ainsi, lorsque le juge soulève d'office un moyen de droit d'ordre public, la loi lui fait obligation d'en informer préalablement les parties, afin qu'elles puissent en discuter et présenter leurs observations.

A cet égard, **l'article 16** du Code de procédure civile français dispose, s'agissant de l'application du principe du contradictoire :

« Le juge doit en toutes circonstances, faire observer et observer luimême le principe du contradictoire.

Il ne peut retenir dans sa décision, les moyens, explications et documents invoqués par les parties, que si celles-ci ont été à même d'en débattre contradictoirement.

Il ne peut fonder sa décision, sur les moyens de droit qu'il a relevés d'office, sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations. »

Les dispositions de l'article 16, ont de toute évidence pour objet, d'obliger le juge et les parties au respect du principe du contradictoire.

Même lorsqu'il relève d'office un moyen de droit, le juge est donc tenu au respect du contradictoire.

Il en est de même, lorsque le juge requalifie juridiquement les faits. Il en informe préalablement les parties, afin qu'elles présentent leurs observations.

Le juge doit respecter le contradictoire vis-à-vis des parties et vis-à-vis de lui-même.

Le législateur a toutefois prévu des exceptions, dans l'application au cours du procès du principe du contradictoire.

#### C'est notamment le cas :

- lorsque le juge prend une mesure d'administration (exemple : le renvoi à une autre audience, ou la jonction de procédures).
- le principe du contradictoire n'est pas applicable dans les procédures gracieuses, pour la simple raison qu'il n'y a pas d'adversaire.
- il est également écarté dans les procédures d'ordonnance sur requête.

Les dispositions de l'article 16 du code de procédure civile français se retrouvent dans les codes de procédure des Etats de l'espace AA/HJF.

### Exemples:

Article 17 du Code de procédure civile commerciale et administrative du Bénin :

« Le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer luimême, le principe de la contradiction.

Il ne peut retenir dans sa décision, les moyens, les explications et les documents invoqués ou produits par les parties, que si celles-ci ont été mises à même d'en débattre contradictoirement.

Il ne peut fonder sa décision, sur les moyens de pur droit qu'il a relevés d'office, sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations ».

Article 7 du Code de procédure civile du Burkina Faso :

« En toutes circonstances, le juge doit faire observer et observer lui le principe du contradictoire.

Il ne peut fonder sa décision, sur les moyens de droit qu'il a soulevés d'office ou sur les explications complémentaires qu'il a demandées, sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observation ».

Article 16 du Code malien de procédure civile, commerciale et sociale :

« Le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer luimême le principe de la contradiction.

Il ne peut fonder sa décision sur les moyens de droit qu'il a soulevés d'office, sans avoir au préalable invité les parties, à présenter leurs observations ».

# LES TECHNIQUES DE SAUVETAGE UTILISÉES PAR LE JUGE DE CASSATION

PAR M. SOULEYMANE KANE, CONSEILLER A LA COUR SUPREME DU SENEGAL, DIRECTEUR DU SERVICE DE DOCUMENTATION

#### INTRODUCTION

Mes chers collègues,

J'ai choisi d'introduire pour vous le thème de notre session de formation portant sur les techniques de sauvetage utilisées par le juge de cassation.

Je vous avouerai que j'ai été très embarrassé, lorsque j'ai essayé de deviner quel est le contenu exact que les organisateurs de cette session ont voulu donner à l'intitulé du sujet.

Car les techniques de sauvetage qu'utilise le juge de cassation sont nombreuses et variées: l'irrecevabilité du moyen nouveau est une technique de sauvetage ; le moyen nouveau peut, en effet, être parfaitement fondé mais son rejet s'imposera s'il n'est pas de pur droit et la décision sera ainsi sauvée.

Les présomptions de régularité sont aussi une technique de sauvetage ; elles font peser sur le demandeur au pourvoi la charge de prouver que le jugement est affecté d'un vice de procédure, ce qui aboutit à sauver la décision si cette preuve n'est pas rapportée. 65

La deuxième difficulté provient du fait que le juge de cassation peut sauver la décision, mais quelquefois, c'est le pourvoi qu'il sauve, pour pouvoir annuler le jugement. En effet, le juge de cassation peut venir au secours du demandeur - et ainsi sauver le pourvoi- en soulevant, d'office, un moyen de pur droit, et prononcer une cassation que les seuls moyens du demandeur n'aurait pas permise.

\_\_\_

<sup>65</sup> Droit et pratique de la cassation en matière civile, Litec 2003, n° 847

Faut-il alors parler de toutes les techniques de sauvetage qu'utilise le juge de cassation, ou bien envisager uniquement l'hypothèse du sauvetage de la décision?

Mais, après ces réflexions, j'ai deviné que les organisateurs de cette session de formation ont entendu réserver cette communication aux techniques de sauvetage de la décision attaquée ; j'ai choisi donc de limiter mon propos à ce sujet.

Cette précision étant faite, je voudrais rappeler tout d'abord, que le pourvoi en cassation est une voie de recours extraordinaire ; il tend à faire censurer par une Cour de cassation, la non-conformité du jugement attaqué aux règles de droit.

Mais pour atteindre son objectif - l'anéantissement de la décision -, le demandeur doit exposer des moyens de cassation ; car c'est par les moyens qu'il soumet à la Cour de cassation que le demandeur énonce les défauts de la décision attaquée.

Cependant, tous les défauts d'une décision n'entraînent pas son annulation ; il existe en effet des situations dans lesquelles, bien que les défauts dénoncés par le moyen soit établis, le juge de cassation soit amené à ne pas casser la décision, à la «sauver».

Et pour procéder à son opération de « sauvetage », le juge de cassation peut prendre les « éléments de sauvetage » dans la décision elle-même, comme il peut sortir de la décision, en la sauvant par des éléments qui lui sont extérieurs.

Essayons donc d'examiner comment le juge de cassation procède au sauvetage de la décision par des éléments qui lui sont intrinsèques, avant de voir, dans une seconde partie, le recours aux éléments extérieurs dans la technique de sauvetage.

# I- LE SAUVETAGE DE LA DÉCISION PAR DES ÉLÉMENTS INTRINSÈQUES, LA SURABONDANCE

Le sauvetage du jugement attaqué par des éléments intrinsèques à la décision se fait par le recours à la notion de motif surabondant.

Selon une jurisprudence séculaire approuvée par la doctrine, « un arrêt ne peut être cassé que s'il décide contrairement à la loi; quelles que soient les erreurs de doctrine que contiennent les motifs, il doit être maintenu si la loi n'a pas été violée dans le dispositif ».<sup>66</sup>

Cette règle est une application de la théorie de « l'erreur causale ».

Selon cette théorie, pour aboutir à l'annulation de la décision critiquée, le moyen ne doit pas seulement établir que le juge du fond s'est trompé ; il faut qu'il démontre aussi que « l'erreur du juge a été causale et a exercé une influence déterminante sur le dispositif critiqué ».67

## A- Principe

C'est en application des principes que je viens de rappeler, que plusieurs de nos Etats ont repris, dans leur législation nationale, l'article 620 du Nouveau Code de procédure civile français ; ce texte dispose que « la Cour de cassation peut rejeter le pourvoi... en faisant abstraction d'un motif de droit erroné mais surabondant ».

L'examen -pas très complet- des législations de nos différents Etats m'a permis de constater que cette disposition a été reprise par le Bénin à l'article 691 de son Code de Procédure civile, par le Mali à l'article 644 de son Code de procédure et par le Sénégal à l'article 55-1 de la loi organique sur la Cour suprême. Je n'ai pas trouvé une disposition similaire dans les Codes de procédure du Cameroun, du Burkina Faso, et de la Guinée.

Les textes que je viens de citer -l'article 620 et ses équivalents africains-, autorisent le juge de cassation à écarter un moyen, lorsque dans la décision qui lui est déférée, il a trouvé un motif qui, à lui tout seul, permet de justifier la décision adoptée.

\_

<sup>&</sup>lt;sup>66</sup> E. Faye, La Cour de cassation, n° 113

<sup>67</sup> Répertoire Dalloz de procédure civile, le pourvoi en cassation, n° 625

On peut donc définir le motif surabondant comme « 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-ci ».68

Certains auteurs ont eu à se demander si le motif surabondant doit nécessairement être erroné. Une lecture à la lettre de la disposition sus-évoquée pourrait en effet amener à penser cela. Le texte énonce en effet que « la Cour de cassation peut rejeter le pourvoi..... en faisant abstraction d'un motif de droit erroné mais surabondant ».

Mais la doctrine et la jurisprudence s'accordent pour dire que ce n'est pas l'erreur qu'il renferme qui rend le motif surabondant, mais plutôt le fait qu'il n'est pas indispensable au soutien de la décision.

Le motif surabondant est donc celui dont l'élimination n'altère pas la qualité de la décision rendue.

Dans quels cas rencontre-t-on le plus souvent des motifs surabondants, ou en d'autres termes, quelles sont les causes de la surabondance.

#### B- Causes de la surabondance

1. La nature de la question à résoudre.

Par exemple les motifs que le juge du fond expose pour justifier sa décision sur les dépens sont par nature surabondants, puisque dans ce domaine, il dispose d'un pouvoir discrétionnaire qui le dispense de toute motivation.<sup>69</sup>

De même, les motifs par lesquels les juges d'appel répondent à un moyen non repris en appel par une partie ne peuvent être que surabondants.<sup>70</sup>

Enfin, si le juge du fond, après avoir énoncé les conditions légales édictées pour l'application d'un texte, ajoute d'autres conditions supplémentaires que le

113

<sup>68</sup> Boré, le pourvoi en cassation en matière civile, Répertoire Dalloz de Procédure civile, le pourvoi en cassation, n° 628

<sup>&</sup>lt;sup>69</sup> civ.2°,31 janv.1973, Bull.civ.II, n°36

<sup>70</sup> com.28 janv.1969, Bull.civ.IV, n°32

texte n'exige pas, ces dernières seront déclarées surabondantes par le juge de cassation.71

2. La nature de la décision rendue par l'arrêt attaquée.

Lorsque le juge du fond rend par exemple une décision d'irrecevabilité de l'action, les motifs qu'il énoncerait sur son mal fondé sont nécessairement surabondants.72

De même, en cas d'indivisibilité du litige, le moyen déclarant l'appel d'une partie recevable rend surabondant tout ce qui pourra être énoncé concernant l'irrecevabilité des autres appels ; en effet, l'appel régulièrement fait par une partie produit un effet sur les autres dans ces cas là.73

Enfin lorsque le juge du fond accueille une demande principale, les motifs répondant à une demande subsidiaire sont nécessairement surabondants.<sup>74</sup>

3. La qualité de la motivation.

Il arrive que pour rendre sa décision inattaquable, le juge du fond retienne plusieurs motifs; par exemple il peut exposer deux causes d'irrecevabilité de l'action. Si l'une de ces causes d'irrecevabilité seule est fondée, la critique de l'autre sera sans effet sur la décision du fait de son caractère surabondant.<sup>75</sup>

Quelles sont maintenant les formules qu'emploie le juge de cassation dans ces cas-là?

## C- Formules utilisées par le juge de cassation

- 1. Dans le cas où le motif suffisant n'a pas été critiqué
- a. Mais attendu que la Cour d'appel ayant retenu que..., sa décision se trouve justifiée par ce seul motif (ou en l'état de ces seuls motifs) ; qu'il s'ensuit que le moyen est inopérant (ou sans portée).

<sup>&</sup>lt;sup>71</sup> civ,2°,3 MARS 1966, Bull.civ.II, n°300

<sup>&</sup>lt;sup>72</sup> civ.1<sup>ère</sup>, 17 févr.1964, Bull.civ.l.n°89 <sup>73</sup> civ.1<sup>ère</sup> 23 janv. 2001, n°97.20.618

<sup>&</sup>lt;sup>74</sup> com.22 fev.1967, Bull.civ.III, n°87

<sup>75</sup> civ 1ère, 7 avr.1965, Bull.civ.I, n°261

- b. Mais attendu que la Cour d'appel a également retenu que.., qu'ainsi l'arrêt se trouve justifié, abstraction faite des motifs dont fait état le moyen ; que celui-ci ne peut donc être accueilli.
- c. Mais attendu que la énième branche du moyen, qui critique un motif surabondant, est par là même inopérante.
- d. Et attendu que les deux premières branches s'attaquent à des motifs surabondants ; d'où il suit que le moyen ne peut être accueilli en aucune de ces branches.
- e. Mais attendu que l'arrêt ayant retenu que..... (Y n'avait pas manqué à ses obligations contractuelles), la condition relative..... (aux conditions de recevabilité de l'exception d'inexécution invoquée par Y) se trouve inopérante.
  - 2. Dans le cas où le motif suffisant a été critiqué
  - a. sur le premier moyen :

.... d'où il suit que le moyen est mal fondé;

Sur le second moyen :

Mais attendu que le rejet du premier moyen rend sans objet (ou rend inopérant) le second moyen qui se fonde sur un motif surabondant.

- b. Mais attendu que la décision se trouvant légalement justifiée par les motifs vainement critiqués par le premier moyen, le moyen est relatif à des motifs surabondants ; qu'il est par suite inopérant.
- c. Attendu qu'il résulte du rejet du premier moyen que la procédure était irrégulière; que dès lors, la décision attaquée, dont le dispositif est justifié par ce seul motif, ne saurait être atteinte par les critiques du second moyen qui sont dirigés contre des motifs surabondants pour concerner le fond du litige.
- 3. Appréciation éventuelle du motif surabondant

Lorsque le motif surabondant est également erroné, on l'indique dans l'arrêt par la formule « abstraction faite du motif erroné, mais surabondant » ou « abstraction faite du motif justement critiqué par le moyen, mais qui est surabondant ».

En règle générale, l'indication par de telles formules, que le motif surabondant est erroné n'est pas obligatoire ; cela peut toutefois être utile, lorsque la Cour de cassation veut préciser le sens d'une règle que les juges du fond ont mal appliquée. Dans ces situations là, cette mention a une valeur normative.

Si en revanche, le juge de cassation a un doute sur la pertinence de la règle, il vaut mieux qu'il se garde de porter une appréciation sur le motif en utilisant une des formules suivantes :

- abstraction faite de tous autres motifs qui, fussent-ils erronés, sontsurabondants...
- abstraction faite de tous autres motifs, qui, quelle qu'en soit la valeur, sont surabondants...

Je voudrais signaler enfin, pour conclure cette première partie sur le sauvetage de la décision par des éléments qui lui sont intrinsèques, que le recours au motif surabondant est interdit dans certains cas.

C'est en premier lieu, le cas si le dispositif est indivisible. Lorsque par exemple, le juge du fond a infligé une sanction unique après avoir retenu plusieurs fautes disciplinaires, ou décidé un partage de responsabilités en présence d'une pluralité de fautes civiles, la disparition de l'une des fautes commises par le demandeur au pourvoi doit conduire à l'annulation de la décision et au réexamen des responsabilités encourues.<sup>76</sup>

C'est enfin le cas lorsque les juges du fond se fondent sur plusieurs éléments de preuve pour juger qu'un fait est établi ; la dénaturation d'un seul de ces éléments doit entraîner la cassation.<sup>77</sup>

\_

<sup>&</sup>lt;sup>76</sup> Civ. 19 févr. 1890, DP 1890. 1. 241. - Civ. 1<sup>re</sup>, 2 déc. 1952, Bull. civ. I, n° 318

<sup>&</sup>lt;sup>77</sup> Civ. 2<sup>e</sup>, 4 juin 1971, Bull. civ. II, n<sup>o</sup> 192. - Civ. 1<sup>re</sup>, 5 févr. 2009, n<sup>o</sup> 07-17.525, Bull. civ. I, n<sup>o</sup> 22

Voilà mes chers collègues, un inventaire des techniques de sauvetage par des éléments intrinsèques à la décision ; essayons de voir à présent, comment le juge de cassation sauve un jugement par des éléments extérieurs.

## II- LE SAUVETAGE DE LA DÉCISION PAR DES PROCÉDÉS EXTERIEURS

Ces procédés extérieurs sont la plénitude de juridiction et la substitution de motifs.

## A- La plénitude de juridiction

Il arrive que devant la Cour de cassation, on reproche à une Cour d'appel statuant à la fois sur la compétence et sur le fond, d'avoir rendu une décision erronée sur la compétence.

La Cour de cassation peut alors rejeter ce moyen, en répondant au demandeur que la Cour d'appel étant investie de la plénitude de juridiction, le moyen est dépourvu d'intérêt puisque, peu importe que la Cour d'appel se soit trompée sur la compétence, puisqu'elle aurait eu à statuer sur le fond et qu'elle l'a effectivement fait.

#### 1. Conditions

Pour que le juge de cassation puisse recourir à la plénitude de juridiction, il faut que la Cour d'appel dont la décision est contestée ait été le juge du second degré des deux juridictions, celle qui s'est prononcée et celle dont la compétence est revendiquée.

Supposons qu'ici au Bénin, un litige est soumis au Tribunal de première instance de Cotonou et que devant cette juridiction, le défendeur a soulevé, en vain, une exception d'incompétence en faisant valoir que le litige était de la compétence du Tribunal de première instance de Porto Novo.

Si en appel, la Cour d'Appel de Cotonou confirme cette décision sur la compétence, même à tort, et se prononce sur le fond du litige, sa décision ne sera

pas annulée par le juge de cassation ; en effet peu importe que la Cour d'Appel de Cotonou se soit trompée sur la compétence puisque c'est elle qui est compétente pour se prononcer sur l'appel des décisions des deux juridictions.

On recommande cependant de recourir à la plénitude de juridiction avec beaucoup de prudence et même de l'exclure dans les cas suivants :

- entre une juridiction des référés et une juridiction du fond ;
- si l'une des juridictions a une compétence d'attribution exclusive et applique des règles de procédure particulières (juge de l'expropriation par exemple).

Voilà brièvement exposées, les conditions d'application de la plénitude de juridiction ; quelles sont maintenant les formules utilisées par le juge de cassation ?

#### 2. Formules utilisées

- a. Mais attendu, d'abord, que la Cour d'appel, juridiction du second degré tant à l'égard du Conseil de prud'hommes que de la juridiction qui eût été compétente, saisie par l'effet dévolutif de l'appel de l'ensemble du litige et investie de la plénitude de juridiction, avait le devoir de garder la connaissance de l'affaire et d'apporter à celle-ci une solution au fond.<sup>78</sup>
- b. Mais attendu qu'à supposer que le tribunal de ... ait été incompétent pour statuer sur le litige qui lui était déféré et qui relevait, selon X, du tribunal de ..., la Cour d'appel, juridiction du second degré à l'égard de ces deux tribunaux étant saisie par l'effet dévolutif de l'appel (et les conclusions des parties aussi bien sur le fond que sur sa compétence) et investie de la plénitude de juridiction (tant en matière civile qu'en matière commerciale ou prud'homale)-avait, en tout état de cause, le pouvoir et le devoir de garder la connaissance de l'affaire et d'apporter à celle-ci une solution au fond, ainsi qu'elle l'a fait ; d'où il suit que le moyen est irrecevable comme dénué d'intérêt.<sup>79</sup>

Je voudrais rappeler, pour terminer, que les règles que je viens d'exposer

<sup>&</sup>lt;sup>78</sup> soc. 25/09/2013 ; 12-16947

<sup>79</sup> Cass. Com., 17 mai 1989 :Bull.civ., N° 151

sont également applicables dans les cas où la Cour d'appel, saisie d'un contredit, a évoqué le fond.

Je ne suis pas sûr que toutes les législations des pays présents ici connaissent cette procédure ; elle n'a été introduite dans le Code de procédure civile du Sénégal qu'en 2001.

L'article 80 du Code de procédure civile français, que le Sénégal a repris, définit le contredit en ces termes : « lorsque le juge se prononce sur la compétence sans statuer sur le fond du litige, sa décision ne peut être attaquée que par la voie du contredit, quand bien même le juge aurait tranché la question de fond dont dépend la compétence.

La décision ne peut partiellement être attaquée du chef de la compétence que par la voie du contredit lorsque le juge se prononce sur la compétence et ordonne une mesure d'instruction ou une mesure provisoire ».

Si donc une décision d'une Cour d'appel statuant sur un contredit a évoqué le fond, cet arrêt pourra être sauvé, en faisant référence à la plénitude de juridiction.

On pourra utiliser la formule suivante :

« Mais attendu que la Cour d'appel, juridiction du second degré relativement au tribunal qui a rendu la décision entreprise et à celui dont la compétence se trouvait revendiquée, avait de toutes façons la possibilité d'évoquer le fond, ainsi qu'elle l'a fait, afin de donner à l'affaire une solution définitive ;

Que le moyen est donc dépourvu d'intérêt et, partant irrecevable ».

Je voudrais pour conclure cette partie, signaler que le recours à la plénitude de juridiction doit être exceptionnel. Il est préférable d'écarter le moyen pour une cause d'irrecevabilité si elle existe ou le rejeter au fond lorsque sur la compétence, la Cour d'appel s'est prononcée à bon droit.

### B- La substitution de motifs

Les Etats qui ont offert au juge de cassation la possibilité de sauver la décision par la technique du motif surabondant, ont également prévu dans leur législation la substitution de motifs.

Ces Etats se sont inspirés de l'article 620 du Code de procédure civile français qui dispose que « la Cour de cassation peut rejeter le pourvoi en substituant un motif de pur droit à un motif erroné».

C'est la même disposition qui prévoit le motif surabondant qui autorise la substitution de motifs.

La possibilité que s'offre le juge de cassation de procéder à cette opération de substitution de motifs peut avoir plusieurs justifications.

En premier lieu, le juge de cassation, comme tout juge d'ailleurs, a l'obligation de trancher le litige qui lui est soumis, conformément aux règles de droit qui lui sont applicables. Il doit, en conséquence, appliquer une règle de droit qui se dégage des constatations de la décision, car celle-ci est nécessairement dans la cause, et ne peut en aucun cas être considérée comme un moyen nouveau.

En second lieu, le juge de cassation est le juge du droit ; il est donc tout à fait naturel pour lui et conforme à sa mission qu'il essaie de trouver les raisons de droit qui justifient la décision attaquée.

#### 1. Conditions de forme

La substitution de motifs peut être demandée par la défense. Dans une instance en cassation, le défendeur tente en général de convaincre le juge de cassation de la pertinence de la motivation des juges du fond. Quelquefois il propose, à titre subsidiaire, une base légale différente de celle retenue par les juges du fond.

Mais le plus souvent, la substitution de motifs est décidée d'office par la Cour de cassation : lorsqu'il prend cette initiative, le juge de cassation doit aviser

les parties de son intention de relever un moyen d'office et les inviter à présenter leurs observations pour respecter le droit à un procès équitable.<sup>80</sup>

#### 2. Conditions de fond

Plusieurs conditions doivent être remplies pour que la substitution de motifs soit possible.

Il faut tout d'abord que la décision qu'entraîne la substitution de motifs soit identique à celle qui a été rendue.

Par exemple le motif substitué ne pourra pas faire dire à l'arrêt que les faits étaient prescrits là où la décision attaquée avait jugé qu'il n'y avait pas prescription. En effet la Cour de cassation ne peut pas substituer un motif de pur droit qui, même s'il est parfaitement fondé, remettra en cause la chose jugée entre les parties.

- Il faut ensuite qu'il existe dans la décision des motifs ; cette condition résulte des termes même de la loi : la Cour de cassation peut rejeter le pourvoi en substituant un motif de pur droit à un motif erroné.

S'il y avait une absence totale de motifs, la décision ne pourrait pas être sauvé; un tel jugement est nul en la forme. Je pense que dans toutes nos législations existe la règle selon laquelle, le jugement est motivé à peine de nullité.81

- Il faut enfin que le motif substitué soit un motif de pur droit ce qui semble résulter d'une évidence.

Ce qui est moins évident, c'est la compréhension que l'on se fait du moyen de pur droit.

Le motif de pur droit n'est pas seulement un motif qui s'appuie exclusivement sur des considérations juridiques, qui serait complétement détaché des faits.

 $<sup>^{80}</sup>$  CEDH 13 oct. 2005, Clinique des acacias c/ France, req.  $n^{\circ}$  65399/01

<sup>&</sup>lt;sup>81</sup> FAYE, op. cit., n° 99. - TOURNON, article JCP 1946. I. 553

Le motif de pur droit est celui qui « s'appuie exclusivement sur les constatations de fait des juges du fond et n'exige aucune constatation ni appréciation de fait nouvelle, qui n'ait déjà été exprimée par l'arrêt pour la justification du chef du dispositif attaqué ».82En d'autres termes, si le juge de cassation peut appliquer la règle appropriée à partir de ce que les juges du fond ont constaté dans leur décision, sans avoir besoin de procéder à d'autres constatations, on est en présence d'un motif de pur droit.

Si par contre, il est obligé de procéder à d'autres recherches, pour sauver l'arrêt ce motif ne pourra pas être considéré comme un moyen de pur droit.

Voici quelques exemples dans lesquels la cour de cassation française a eu à procéder à une substitution de motifs.

a. Mais attendu que, si l'action contre le tiers dont la faute aurait concouru à la réalisation du dommage du salarié victime d'un accident du travail n'est ouverte devant la juridiction de la sécurité sociale qu'à ce dernier ou ses ayants droit et à la caisse, à l'exclusion de l'employeur qui n'a que la possibilité, pour obtenir la réparation du préjudice personnellement subi par lui, de rechercher la responsabilité du tiers sur le fondement du droit commun devant les juridictions compétentes, une Cour d'appel, saisie de l'ensemble de ce litige par l'effet dévolutif de l'appel et des conclusions des parties sur la compétence et sur le fond et investie de la plénitude de juridiction, en tant que juridiction d'appel du tribunal de grande instance et du tribunal des affaires de sécurité sociale, avait, en tout état de cause, le pouvoir et le devoir de garder la connaissance de l'affaire et d'apporter à celle-ci une solution au fond;

Que, par ce motif de pur droit, suggéré par la défense et substitué à celui critiqué par la troisième branche, la Cour d'appel, qui a fait ressortir, entre la demande originaire en reconnaissance de la faute inexcusable de l'employeur sous-traitant et l'appel en garantie de la société donneuse d'ordre, l'existence d'un

122

<sup>82</sup> Répertoire Dalloz de Procédure civile N° 648

lien de nature à permettre d'attraire cette dernière devant la juridiction française saisie du litige, a légalement justifié sa décision.<sup>83</sup>

- b. Mais attendu que la Cour d'appel a constaté que l'acte de naissance de la requérante énonçait qu'elle était née le 17 décembre 1948 à Taourirt de Monsieur X... et de A... Y...; qu'il en résultait que la filiation de Madame X... à l'égard de A... Y... était établie dès lors que la désignation de la mère en cette qualité dans l'acte de naissance est suffisante pour établir la filiation maternelle; que par ce motif de pur droit, suggéré en défense, substitué à celui critiqué par le moyen, l'arrêt se trouve légalement justifié.<sup>84</sup>
- c. Mais attendu que la renonciation à un droit peut être tacite dès lors que les circonstances établissent, de façon non équivoque, la volonté de renoncer; que par motifs propres et adoptés, la Cour d'appel a rappelé que, lors de l'instance en divorce, pour l'appréciation de la prestation compensatoire, M.Y ....avait soutenu que le bien litigieux constituait un bien commun, ce dont le juge du divorce avait tenu compte; que ces énonciations caractérisent une renonciation non équivoque de M.Y à se prévaloir du caractère propre de ce bien lors de la liquidation des intérêts patrimoniaux des époux; que par ce motif de pur droit, substitué, dans les conditions de l'article 1015 du Code de procédure civile, à ceux critiqués, la décision se trouve légalement justifiée.85

Je voudrais préciser qu'en matière pénale on n'emploie l'expression « substitution de motifs » que lorsque le dispositif à justifier est une décision d'irrecevabilité, de non-lieu ou de relaxe. Chaque fois, au contraire, qu'il s'agit d'une condamnation pénale, la Chambre criminelle déclare que la peine est justifiée par les motifs de droit qu'elle substitue.

Cette théorie se fonde sur l'idée qu'une simple erreur de plume dans la citation du texte de loi applicable et qui n'affecte pas la qualification de l'infraction, ni la déclaration de culpabilité, ne peut entraîner la cassation.

ère 84 Cass. 1 civ., 8 juillet 2010, pourvoi n°09-10585

<sup>83</sup> civ.2. 7/11/2013 ; 12-16461

<sup>85</sup> civ1°23 sept 2015 N°14-20162

Elle a été traduite ensuite dans le Code d'instruction criminelle puis dans le Code de procédure pénale français. L'article 598 de ce code dispose que « lorsque la peine prononcée est la même que celle portée par la loi qui s'applique à l'infraction, nul ne pourra demander l'annulation de l'arrêt sous le prétexte qu'il y aurait erreur dans la citation du texte de loi ».

Ce texte a été repris par plusieurs de nos États, notamment par le Sénégal, à l'article 63 alinéa 4 de la loi organique n° 2008-35 sur la Cour suprême.

Je me dois cependant de vous préciser que dans ses derniers arrêts, la Chambre criminelle semble abandonner la théorie de la peine justifiée. 86 Le dernier arrêt à avoir appliqué la peine justifiée date du 19 mai 2009. 87

L'un des reproches que l'on a pu faire à cette théorie est qu'elle ne prend pas suffisamment en compte l'intérêt du délinquant; il peut préférer une déclaration de culpabilité pour une infraction qui suscite moins de réprobation ou qui ne compterait pas pour une éventuelle récidive.

#### CONCLUSION

Voilà exposées, chers collègues, les différentes techniques utilisées par le juge de cassation pour sauver l'arrêt et je pense qu'il est temps maintenant de conclure.

Les procédés dont nous venons de faire l'inventaire illustrent parfaitement l'idée que le juge de cassation exerce son office de façon positive, en n'annulant pas systématiquement les décisions comportant des erreurs.

Je voudrais cependant vous recommander d'utiliser ces techniques avec beaucoup de prudence et en ayant à l'esprit que l'étendue de la saisine du juge de cassation est déterminée par le moyen de cassation et que donc, le recours à des éléments extérieurs à ce moyen ne peut être qu'exceptionnel.

87 Dalloz action, la Cassation en matière pénale, n° 113.114

<sup>86</sup> Cass., ass. plén., 8 juill. 2005, no 99-83.846

Je réserverai le mot de la fin à nos collègues dont les législations nationales n'ont pas prévu le sauvetage; que cela ne les empêche pas de sauver les décisions qui le méritent. En effet, les textes qui ont été pris dans ce domaine, ne sont qu'une application du principe général du droit de la cassation selon lequel, l'erreur ne peut entraîner l'annulation de la décision attaquée que si elle a été causale et a influencé le dispositif.

Vous avez dès lors le droit d'appliquer ce principe même sans un texte exprès.

Je vous remercie de votre aimable attention.

#### AVANTAGES ET INCONVENIENTS DU REVIREMENT JURISPRUDENTIEL

## PAR DOCTEUR GILBERT COMLAN AHOUANDJINOU,

MAGISTRAT, ANCIEN PRESIDENT DE LA CHAMBRE JUDICIAIRE DE LA COUR SUPREME DU BENIN

#### INTRODUCTION

Mesdames et Messieurs, Eminents collègues, Chers participants, à la session de formation, bonjour.

Au Bénin, depuis les années 60 jusqu'à une date récente, la procédure devant les formations juridictionnelles de la Cour suprême était régie par l'ordonnance n°21/PR du 26 avril 1966 portant composition, organisation, fonctionnement et attributions de la Haute Juridiction.

En application des dispositions de ce texte, la Cour suprême du Bénin, Chambre judiciaire avait pendant de longues années, de 1966 jusqu'en août 1999, soit plus de trente (30) ans, pris l'habitude de déclarer recevables les pourvois élevés, tant par déclaration orale au greffe de la juridiction qui a rendu la décision attaquée, ou par lettre ou tout autre écrit que par téléphone. Ainsi, cette jurisprudence était bien établie pendant plus de trois décennies.

Puis, par arrêt n°017/CJ-CM rendu le 27 août 199988, dans une affaire Capitaine du Navire M/S AGIPS NIKOLAOS ET COBENAM contre NITRA-COPRO NIGER-OBEMAP, la Cour suprême du Bénin, Chambre Judiciaire a plutôt déclaré irrecevable en la forme le pourvoi élevé, aux motifs que, citation : « l'ordonnance n°21/PR du 26 avril 1966... dispose en ses articles 88, 89 alinéa 1 et 90 alinéa 1 :

Article 88 : La Chambre Judiciaire est saisie par la déclaration de pourvoi ;

Article 89 alinéa 1 : le pourvoi est formé par déclaration au greffe de la juridiction qui a rendu la décision attaquée.

<sup>&</sup>lt;sup>88</sup> Recueil des Arrêts de la Cour suprême du Bénin, 1999, Chambre Judiciaire, Chambre Administrative, pages 49 à 51.

Article 90 alinéa 1 : La déclaration de pourvoi est inscrite sur un registre à ce destiné. Elle est signée du déclarant et du greffier, et si le déclarant ne peut signer, il en est fait mention. Une expédition sur papier libre lui en est délivrée sur-lechamp ;

Attendu qu'il résulte des dispositions des articles précités que la déclaration de pourvoi prescrite implique nécessairement que le demandeur au pourvoi ou son mandataire se présente personnellement devant le greffier compétent pour lui faire sa déclaration et que celui-ci l'enregistre immédiatement, la signe avec le déclarant ;

Attendu qu'au lieu d'accomplir **cette formalité substantielle**, maître.... **a plutôt adressé une lettre** en date du 24 août 1998 au greffe de la Cour d'appel de Cotonou et dans laquelle elle déclarait former pourvoi ;

Attendu qu'en procédant comme elle l'a fait, maître ... a méconnu les dispositions des articles 89 et 90 citées surpra ;

Que, dès lors, il y a lieu de déclarer le pourvoi irrecevable en la forme ;

## **PAR CES MOTIFS**

Déclare irrecevable en la forme le pourvoi élevé... ».

Mesdames et Messieurs, Eminents collègues, vous l'avez certainement remarqué, cet arrêt d'août 1999 qui a déclaré irrecevable en la forme un pourvoi élevé en août 1998 par lettre, marque un revirement ou un changement de jurisprudence, par rapport à celle antérieure qui, pendant plus de trente (30) ans, accueillait favorablement, sur le fondement des mêmes dispositions, tous les pourvois formés, notamment, ceux élevés par lettre.

Et comme vous pouvez imaginer, il y avait eu comme un coup de foudre, accompagné de nombreuses protestations et de multiples levers de boucliers, ainsi que des pressions de toutes sortes pour tenter d'infléchir la nouvelle position jurisprudentielle de la Haute Cour.

Cependant, les juges de cassation ont maintenu leur nouvelle jurisprudence. Ainsi, dans cette nouvelle ligne, beaucoup de décisions d'irrecevabilité de pourvois ont été prononcées d'août 1999 jusqu'en août 2007, soit, huit ans, année de la parution d'une nouvelle loi de procédure, la loi n°2004-20 du 17 août 2007 portant règles de procédures applicables devant les formations

juridictionnelles de la Cour suprême du Bénin. Et le législateur, à travers l'article 47 de cette nouvelle loi a réagi face à ce revirement jurisprudentiel en admettant plutôt avec quelques nuances toutes les formes possibles du pourvoi : écrit (lettre simple ou recommandée), télécopies (fax), télégramme, télex, courrier électronique.

Mesdames et Messieurs, la question est celle-ci : qu'est-ce qu'un revirement de jurisprudence ? Mais avant d'aborder le concept du revirement de jurisprudence, il convient de préciser, de cerner la notion de jurisprudence.

La jurisprudence, selon le professeur Gérard CORNU<sup>89</sup> est « l'ensemble des décisions de justice rendus pendant une certaine période soit dans une matière (jurisprudence immobilière), soit dans une branche de droit (jurisprudence civile, fiscale etc.), soit dans l'ensemble du Droit ».

Le professeur CORNU ajoute que la jurisprudence est « l'ensemble des solutions apportées par les décisions de justice dans l'application du Droit (notamment dans l'interprétation de la loi quand celle-ci est obscure) ou même dans la création du Droit (quand il faut compléter la loi, suppléer une règle qui fait défaut).

En somme, la jurisprudence est l'habitude établie de juger dans un certain sens.

Ainsi, définie, la jurisprudence, par de là certaines controverses doctrinales est et demeure une source de droit comme l'ont écrit les professeurs Henri et Léon MAZEAUD, Jean MAZEAUD et François CHABAS<sup>90</sup>.

En effet, la jurisprudence constitue souvent un complément à l'œuvre du législateur en matière de droit, grâce à des constructions remarquables, pendant que le parlement met du temps à légiférer pour moderniser les textes vieillis.

**Exemple**: la réparation des dommages conformément aux besoins nouveaux sur la base de quelques articles du code civil sur la responsabilité, lesquels n'avaient pas été à l'origine écrits en prévision des moyens de transports modernes.

**Exemple**: La jurisprudence des gares principales.

<sup>89</sup> CORNU (Gérard): vocabulaire juridique, Association Henri CAPITANT, éd, puf, Paris 2012, page 587.

<sup>&</sup>lt;sup>90</sup> MAZEAUD (Henri et Léon et Jean et CHABAS François) leçon de Droit civil, introduction à l'étude du Droit t1 Vol 1, éd., Montchestien, Paris 2000, pages 176 et suiv.

Alors, le législateur souvent intervient pour consacrer la jurisprudence et le revirement de jurisprudence. C'est ainsi qu'en France, une loi du 15 juillet 1955 a consacré et dépassé même la jurisprudence qui a accordé des aliments à l'enfant adultérin ou incestueux dont la filiation n'est pas régulièrement établie. Il s'agit de l'action à fins de subsides consacrée par une loi du 03 janvier 1972 à travers les articles 342 à 342-8 nouveau du code civil français.

Nous en parlons ici parce que nos textes législatifs africains s'inspirent souvent des textes français.

Toutefois, au lieu de consacrer la jurisprudence l'intervention du législateur peut aller dans le sens de contrecarrer l'œuvre des juges. C'est le cas au Bénin de l'article 47 de la loi n°2004-20 du 17 août 2007 portant règles de procédures applicables devant les formations jurisprudentielles de la Cour suprême sur la forme du pourvoi.

A présent, que dire du revirement de jurisprudence ?

Suivant le professeur CORNU, le revirement de jurisprudence, est l' « abandon par les tribunaux eux-mêmes d'une solution qu'ils avaient jusqu'alors admise » ; c'est « l'adoption d'une solution contraire à celle qu'ils consacraient » ; c'est un « renversement de tendance dans la manière de juger ».

A ce niveau, il convient de distinguer le revirement de jurisprudence d'autres situations, telles la contrariété de décisions ou de jurisprudences et l'approfondissement de jurisprudence etc. D'où l'intérêt d'un bon repérage du revirement jurisprudentiel.

Il y a contrariété ou contradiction de jurisprudences ou de décisions, lorsque par exemple deux (02) chambres d'une même Cour suprême sur la même question de droit, rendent des décisions contradictoires ; ou bien lorsque deux (02) sections d'une même Chambre, dans les mêmes types d'affaires, prononcent des décisions inconciliables.

Dans ces cas, le mécanisme prévu généralement dans nos textes est l'Assemblée plénière, formation juridictionnelle.

Au Bénin, ce fut le cas naguère dans les procédures où figurait un acte administratif, tel un certificat administratif ou un permis d'habiter. Les Chambres

Judiciaire et Administrative avaient rendu des décisions contradictoires sur leur compétence.

Alors, un arrêt de principe, l'arrêt GNAMBAKPO de l'Assemblée plénière est venu fixer que l'existence dans une procédure d'un acte administratif, ne suffit pas à elle seule pour emporter l'incompétence du juge judiciaire. Mais que le plus important est l'objet du litige. Si cet objet du litige est relatif à la contestation d'un droit de propriété, le juge judiciaire, selon cet arrêt GNAMBAKPO, est compétent. En revanche, si l'objet du litige porte sur l'acte administratif, alors, la compétence est au juge administratif<sup>91</sup>.

La contrariété de décisions à pour conséquence importante l'impossibilité d'exécution des décisions contradictoires.

Car chacune des parties revendique la décision qui l'arrange.

Il peut avoir aussi contrarié de décisions entre Hautes Juridictions, notamment entre Cour suprême et Cour Constitutionnelle.

Quant à l'approfondissement de jurisprudence, son repérage est aisé ; la nouvelle jurisprudence, sans changer le sens de l'ancienne jurisprudence, l'approfondit en apportant des précisions et des éclairages nouveaux.

Le bon repérage du revirement de jurisprudence se fait donc techniquement à partir des solutions dégagées par les décisions nouvelles par rapport aux anciennes avec toutes les implications et sur le fondement des mêmes textes, mais également et surtout à partir de l'analyse fine des motifs de la nouvelle jurisprudence, motifs nouveaux comparés à ceux de l'ancienne jurisprudence. C'est tout l'intérêt des analyses et commentaires d'arrêts.

En conséquence, si les textes ont changé par la volonté du législateur, il n'y a pas à proprement parler de revirement de jurisprudence. Il y a seulement conformité de la jurisprudence à l'évolution des textes selon la volonté du parlement national.

Au demeurant, le véritable revirement de jurisprudence déjoue toutes les prévisions des justiciables et met en cause la plupart des anticipations.

Il s'ensuit une certaine insécurité juridique.

<sup>&</sup>lt;sup>91</sup> GNAMBAKPO Justin C/ HOUNKPATIN Adèle, AÏTCHEME Célestin C/ GANDJETO Lambert, In Recueil des Arrêts de la Cour suprême du Bénin, Année 1998, Arrêt n°9/CA du 06 mars 1998, Pages 227 et suiv.

Pourtant, peut-on contester aux juges le droit de changer leur jurisprudence, c'est-à-dire de changer de solution ? Peut-on valablement figer le droit à travers la jurisprudence, sans égard aux évolutions du temps ? Peut-on réduire les magistrats à des moulins de production mécaniques de décisions au mépris de l'indépendance de la justice ?

Mesdames et Messieurs, comme vous le voyez ce thème sur le revirement jurisprudentiel relève de la sociologie du droit. Ce thème touche également à la psychologie du droit, on peut même ajouter qu'il tire de la philosophie du droit.

Le revirement de jurisprudence est donc le compagnon de la jurisprudence. Mais ce compagnon n'apparaît pas souvent. Aussi, les cas de revirement sont-ils vraiment très peu nombreux par rapport aux milliers de décisions rendues. Cependant, il y a à chaque revirement soit des éloges, soit des critiques.

C'est pourquoi, il serait intéressant d'étudier tour à tour les avantages (A) et les inconvénients du revirement de jurisprudence (B).

Enfin, quelques idées relatives à l'encadrement et à la maîtrise du « phénomène » du revirement de jurisprudence seront émises (C)

### A- LES AVANTAGES DU REVIREMENT DE JURISPRUDENCE

Le « phénomène » de revirement de jurisprudence comme le dit le professeur MOLFESSIS<sup>92</sup> est marginal. Ainsi, en France en 1998, il n'y a eu que vingt-cinq (25) arrêts de revirements sur les trente (30 000) milles arrêts rendus cette année par la Cour de Cassation, soit moins de un sur mille.

Plusieurs avantages sont liés au revirement de jurisprudence.

En effet, le revirement jurisprudentiel est un instrument de développement en ce qu'il contribue à la satisfaction des besoins socio-économiques (1). Le revirement de jurisprudence est également un outil d'amélioration de la loi (2).

1. Instrument de développement et de satisfaction des besoins socioéconomiques

Les grands arrêts de la jurisprudence civile, commerciale, sociale, administrative et autres qui sont de véritables chefs d'œuvre constituent des revirements de jurisprudence. C'est dire que le revirement de jurisprudence

\_

<sup>92</sup> MOLFESSIS Nicolas (s/la direction) OP. Cit. page 140.

constitue un instrument d'amélioration du droit au service des besoins socioéconomiques. C'est en effet, la jurisprudence qui adapte et ajuste le droit à l'état de la société. C'est elle qui offre des solutions aux nécessités sociales face à une règle de droit écrite inchangée et dépassée par le temps.

Ainsi il en est de la jurisprudence sur le vol de l'énergie électrique, alors que le courant électrique n'est pas une chose mobilière comme l'édicte l'article 379 du code pénal. C'est aussi le cas de la jurisprudence sur l'indemnisation de la concubine pour le décès de son concubin. C'est encore le cas de la jurisprudence sur la validité des donations entre concubins même adultérins (Arrêt Theffaire, Arrêt Jandhum, Arrêt Bleck).

En somme, nous le voyons, l'amélioration du droit en attendant de nouvelles législations, est l'œuvre des juges par la jurisprudence et le revirement jurisprudentiel ; d'où l'audace et l'esprit d'initiative heureuse que les juges suprême doivent avoir dans leur office.

#### 2. Outil d'amélioration de la loi

Le revirement de la jurisprudence donne la souplesse à la loi qui est figée et l'entraîne au changement par l'action ou la réaction du législateur. C'est le cas des lois vétustes, inadaptées et même iniques parfois.

Le changement de jurisprudence est donc un remède efficace à l'immobilisme des textes de loi.

Mais en plus des revirements de jurisprudence propres à la Haute Juridiction, c'est-à-dire venant de l'intérieur de la Cour, il y en a qui sont suscités de l'extérieur par des législations supra nationales.

C'est le cas des revirements de jurisprudence provoqués par des textes supranationaux ou par des décisions rendues par les juridictions communautaires.

Mais parce que le revirement jurisprudentiel surprend les prévisions et bouleverse dans une certaine mesure, l'ordre juridique établi, il fait aussi l'objet de critiques en raison des inconvénients qui lui sont attribués.

## B- LES INCONVENIENTS ATTRIBUES AU REVIREMENT JURISPRUDENTIEL

Il est attribué plusieurs inconvénients au revirement jurisprudentiel parmi lesquels, il peut être retenu, l'injustice (1), l'imprévisibilité et l'insécurité (2).

## 1. L'injustice

Une partie de la doctrine considère le changement ou le revirement de jurisprudence comme une cause d'injustice, en ce qu'il bouleverse des situations juridiques constituées ou en constitution sous l'empire des règles de droit applicable à l'époque.

Ainsi, une demande formulée suivant la loi applicable au moment de la saisine, sera déclarée irrecevable. Un droit acquis selon la règle en vigueur dans le passé sera rejeté par la nouvelle jurisprudence. On peut dire alors que le revirement jurisprudentiel impose aux justiciables une règle de droit dont ils ne connaissaient pas l'existence.

Outre l'injustice, le revirement de jurisprudence est également une cause d'imprévisibilité et d'insécurité judiciaire.

## 2. L'imprévisibilité et l'insécurité judiciaire

Dénis BECHILLON écrit que le revirement de jurisprudence<sup>93</sup> est une « situation d'insupportable insécurité... un système dépourvu de toute prévisibilité... une sorte d'accélération de l'histoire à postériori... une abolition magique du temps ».

De fait, par ses effets rétroactifs, le revirement jurisprudentiel place le justiciable dans une situation d'imprévisibilité, de précarité et d'insécurité judiciaire.

Or, la sécurité juridique par l'existence des textes connus, et notamment, la sécurité judiciaire par l'existence d'une jurisprudence connue et stable sont nécessaires à la vie en société et aux rapports économiques.

Dès lors, le revirement jurisprudentiel désorganise le secteur d'activité concerné.

Il crée un coût comme l'écrit Christian MOULY.

<sup>93</sup> BECHILLON (Dénis). De la rétroactivité de la règle jurisprudentielle. In en matière de responsabilité. La Cour de Cassation et l'élaboration du droit. S/la direction de MOLFESSIS Nicolas. OP. Cit., pages 145 et suiv.

Ainsi, en raison du changement de jurisprudence, les acteurs économiques peuvent perdre confiance et prendre alors des mesures qui accroissent certains coûts ou créent des pesanteurs qui n'existaient pas. Certains secteurs sensibles comme celui des banques suivent de très près la jurisprudence des chambres commerciales des Cours et tribunaux ainsi que celle des tribunaux de commerce en général. La question de confiance se pose de façon permanente dans ces secteurs et influe sur l'état des activités.

C'est pourquoi, comme le suggèrent certains auteurs et praticiens, il convient de maîtriser le phénomène du revirement de jurisprudence.

## C- L'ENCADREMENT ET LA MAÎTRISE DU PHENOMENE DU REVIREMENT DE JURISPRUDENCE

Au sein des juridictions, il y a des évènements ou situation qui peuvent entraîner des revirements fréquents de jurisprudence si l'on n'y prend garde.

### Il s'agit entre autres de :

- les changements de la composition d'une juridiction et même parfois les changements de rapporteur ;
- les variations d'opinions et les volontés de rupture avec la politique jurisprudentielle établie;
- la dilution de l'idée de Cour qui pourtant nécessite une uniformisation de la jurisprudence ;
- la perte ou l'essoufflement du poids moral ou du poids technique des doyens de chambre ou des présidents de Section, ou des Présidents de Chambre;
- l'effritement de la tradition de chambre et de la stabilité de la jurisprudence;
- la disparition de la doctrine de chambre par les changements fréquents de jurisprudence ;
- les nouvelles nominations de Conseillers qui ne se sont pas appropriés pour diverses raisons la jurisprudence de la Chambre ;

- la fin de carrière de magistrat suscitant chez certains plus d'audace et plus de capacité d'innovation etc.

Pour éviter l'instabilité jurisprudentielle et ses conséquences en chaîne, il apparaît sage et judicieux de procéder par exemple comme les juges américains à la « **propective overruling** », qui est une doctrine de revirement pour l'avenir.

La doctrine du revirement pour l'avenir est également pratiquée par LA Cour de Justice des Communautés Européennes (CJCE) à travers l'application du principe de la confiance légitime<sup>94</sup>.

Somme toute, il s'agit pour les juges de mettre en œuvre une approche préventive par une technique du revirement jurisprudentiel progressif. C'est la politique dite de « petits pas » ou la politique de l'information par « obiter dictum », ou encore le revirement par étapes ou par « ballon d'essai ».

Cette approche consiste à insérer par exemple dans la décision, une incidence ou une tournure au raisonnement qui est inutile certes à la solution, mais qui renseigne –à bon entendeur- sur la solution nouvelle a venir. La décision ainsi rendue est appelée **arrêt apériteur** c'est-à-dire un arrêt qui est le premier d'une série, un arrêt inaugural qui ouvre une jurisprudence nouvelle.

**Exemple**: D'un arrêt de la 1ère Chambre Civile de la Cour de Cassation de France rendu le 20 mai 1969 et qui a étendu le bénéfice de l'action alimentaire à l'enfant naturel dans un cas où le demande a été formée par un enfant légitime.

Le juge peut également user **d'une incise comme l'adverbe** « **exactement** » lors de la rédaction de l'arrêt inaugural du revirement jurisprudentiel.

#### CONCLUSION

Dans l'intérêt de la crédibilité et de l'autorité des Cours suprêmes, les magistrats ne doivent pas être frileux et opposés aux revirements de leurs jurisprudences. Cependant, tout revirement de jurisprudence doit être mûri correctement et réalisé collectivement à l'issue d'échanges et d'études patientes et approfondies. Ce qui implique une bonne connaissance par les juges de leur propre jurisprudence et une vision claire des objectifs à atteindre et leurs impacts.

Je vous remercie, Mesdames et Messieurs, Eminents collègues.

\_

<sup>94</sup> MOULY (Christian) In la Cour de Cassation et l'élaboration du Droit, Ibid.

JURIDICTIONS CONSTITUTIONNELLES

#### LA PROCESUALISTION DU CONTENTIEUX CONSTITUTIONNEL

#### Par M. Abdou DANGALADIMA,

Vice-président de la Cour constitutionnelle du Niger

Partant de l'étymologie latine de contentiosus (qui donne ou peut donner lieu à litige), le Professeur Michel de Villiers, définit le contentieux constitutionnel comme l'ensemble des litiges liés à l'application de la Constitution et donnant lieu à des prétentions opposées.

Le contentieux constitutionnel est à l'origine reconnu comme étant objectif c'est-à-dire celui qui est fait à un acte et non à une partie. Il s'affranchit dès lors des règles du procès civil qui fait appel à un ensemble de considérations de principe telles que l'initiative du procès, la nécessité de préserver les droits de la défense avec son corollaire qu'est l'exigence du principe du contradictoire... Cela se comprend aisément lorsque l'on sait qu'à l'origine, la saisine du juge constitutionnel n'est ouverte qu'aux seuls pouvoirs publics que sont le Président de la République, le Premier ministre et une certaine fraction du parlement.

Discipline relativement récente, son apparition est intervenue avec la généralisation de la notion de l'Etat de droit et de son corollaire, l'application stricte de la hiérarchie des normes. Cette apparition s'est faite de façon très progressive dans le monde. C'est ainsi que les premières manifestions ont été observées aux Etats-Unis au début du 19ème siècle. Leur juxtaposition par certains pays européens est intervenue au début du 20ème siècle avant leur généralisation en Europe après la 2ème guerre mondiale. Cette généralisation lie étroitement la présence du juge constitutionnel au bon fonctionnement d'un régime démocratique.

Au Niger, où le juge constitutionnel n'existe comme juridiction autonome que depuis l'avènement de la Constitution du 9 août 1999, les autorités habilitées à saisir la Cour constitutionnelle étaient énumérées par les articles 112 et 114 de ladite Constitution. Il s'agit notamment de messieurs les Président de la République, Président de l'Assemblée nationale ou un dixième (1/10) des Députés

(article 112 : pour le contrôle de conformité des lois) : les Président de la République, Président de l'Assemblée nationale ou un cinquième (1/5) des Députés (article 114 : pour l'interprétation de la Constitution).

Le constituant de 2010 a, à travers les articles 131 et 133, énuméré les autorités habilitées à saisir la Cour constitutionnelle. Il s'agit de messieurs les Président de la République, Premier ministre, Président de l'Assemblée nationale ou un dixième (1/10) des députés. Il est à noter une évolution par rapport à 1999 qui a consisté à ajouter le Premier ministre parmi les autorités habilitées à saisir la Cour. Cela est d'autant plus justifié quand on sait que le Premier ministre est chef du Gouvernement.

En France, c'est l'article 61 de la Constitution de 1958 qui énumère les autorités habilitées à saisir le Conseil constitutionnel. Il 'agit de messieurs le Président de la République, le Premier ministre, le président de l'Assemblée nationale, le Président du Sénat ou soixante députés ou soixante sénateurs.

Mais l'ouverture de plus en plus progressive de la saisine du juge constitutionnel aux citoyens observés çà et là dans les systèmes des Etats francophones donne « un nouveau visage » au contentieux constitutionnel. Au Niger, le principe avait déjà été retenu par le constituant de 1999 que « toute personne partie à un procès peut soulever l'inconstitutionnalité d'une loi devant toute juridiction par la voie d'exception. Celle-ci doit surseoir à statuer jusqu'à la décision de la Cour constitutionnelle, décision qui doit intervenir dans un délai de trente (30) jours » (article 113). Depuis 2010 en France (avec l'instauration de la procédure dite « des questions prioritaires de constitutionnalité ») les citoyens peuvent désormais saisir la juridiction constitutionnelle. La tendance est aujourd'hui observée dans tous les Etats francophones, transformant de plus en plus le contentieux constitutionnel en procès fait non pas seulement à un acte mais à une partie. Se pose alors la guestion de savoir si une telle ouverture ne légitimerait pas une autre : celle de l'appropriation par le contentieux constitutionnel des principes jadis reconnus au seul procès civil. C'est ce qui explique le questionnement sur la « processualisation du contentieux constitutionnel ».

Les normes et la pratique du contentieux constitutionnel en Afrique et surtout au Niger permettent de légitimer un tel questionnement. A l'analyse, l'on peut aisément se rendre compte que le contentieux constitutionnel au Niger présente un double visage : tantôt il réaffirme son indépendance vis-à-vis des règles du procès civil, tantôt il en emprunte les démarches en fonction de la matière de la saisine.

## I- D'une processualisation retenue

Analysé sous l'angle de la matière constitutionnelle, le contentieux constitutionnel présente encore un semblant d'immutabilité. Il demeure un procès fait à un acte et non à une partie, malgré l'ouverture de la saisine aux justiciables. Il convient de rappeler, en effet, qu'au Niger, il existe principalement deux voies de saisine du juge constitutionnel en matière de contrôle de constitutionnalité des actes du parlement : la voie d'action et la voie d'exception.

S'agissant de la voie d'action, ce sont les autorités publiques qui peuvent saisir la Cour constitutionnelle. Il s'agit de messieurs le Président de la République, le Président de l'Assemblée nationale, le Premier ministre, ou un dixième (1/10) des députés (article 131 de la Constitution de 2010). Cette saisine est ouverte essentiellement contre les actes législatifs avant leur promulgation et a pour effet entre autres de suspendre le délai de la promulgation.

Concernant la voie d'exception, l'article 132 de la Constitution de 2010 personne partie à un procès peut soulever que: « toute l'inconstitutionnalité d'une loi devant toute juridiction, par voie d'exception. Celle-ci doit surseoir à statuer jusqu'à la décision de la Cour constitutionnelle, qui doit intervenir dans un délai de trente (30) jours. » Il s'agit d'un procès aux actes législatifs déjà entrés en vigueur. Il résulte de l'alinéa 2 de l'article 132 ci-dessus qu'une disposition déclarée inconstitutionnelle est caduque de plein droit et l'arrêt de la Cour constitutionnelle établissant cette inconstitutionnalité est publié au Journal Officiel suivant la procédure d'urgence. Hormis la publication de l'arrêt au journal Officiel suivant la procédure d'urgence, le constituant de 2010 a reconduit intégralement la disposition de la Constitution de 1999. Le juge constitutionnel fait d'ailleurs une interprétation extensive des termes « toute juridiction ». C'est ainsi qu'il a notamment, à travers son arrêt n° 06/CC/MC du 1er décembre 2005,

assimilé à « toute juridiction » les ordres professionnels et dans le cas d'espèce, « le Conseil de l'ordre des avocats du Niger ». Il convient de noter que malgré cette large ouverture, la Cour n'a enregistré que très peu de saisines et elles n'ont d'ailleurs pratiquement pas prospéré, les justiciables se plantant sur la procédure. Dans la pratique, sur le plan du résultat, nous ne sommes pas loin du Sénégal où le constituant n'a prévu la possibilité de soulever l'exception d'inconstitutionnalité que devant la cour suprême.

Le constituant de 2010 au Niger a, en plus, attribué une nouvelle compétence à la Cour constitutionnelle : l'appréciation de toute question d'application de la loi, fourre-tout qui permet aux personnes investies du pouvoir de saisine de faire qualifier, non pas seulement un acte, mais même un comportement des pouvoirs publics d'inconstitutionnalité. L'article 126 de la Constitution dispose à cet égard que « ...La Cour constitutionnelle est compétente pour statuer sur toute question d'interprétation et d'application de la Constitution ».

Cependant, aussi bien l'ouverture à la saisine des autorités publiques que celle de plus en plus grande faite aux justiciables et alors aux citoyens pour l'accès au juge constitutionnel, n'ont fait perdre au contentieux de la constitutionnalité des lois sa nature initiale. Et de la retenue jadis observée chez les justiciables de respecter cette ligne qui leur semblait tracée, on a commencé à observer chez eux un questionnement quant à l'applicabilité des normes du procès civil à ce genre de contentieux. L'exemple est donné par la saisine introduite en 2014 par le Président de l'Assemblée nationale du Niger suite à une saisine de la Cour constitutionnelle introduite par un groupe de députés en vue de voir déclarer qu'il avait violé la Constitution en n'obtempérant pas à l'arrêt n° 004/CC/MC du 02 mai 2014 qui décidait entre autres que « dit qu'en application de l'article 89 alinéa 1 de la Constitution, il incombe au Président de l'Assemblée nationale, la responsabilité de respecter et de faire respecter le Règlement intérieur, conformément à son serment, en vue de rétablir le fonctionnement régulier de l'Assemblée nationale ». Pour lui une telle procédure exige nécessairement le respect du principe du contradictoire au regard des enjeux qu'elle comporte. C'est pourquoi le 08 mai 2014, il adressait à la Cour une « requête en intervention dans la procédure à fin de constatation de la déchéance de mon mandat de Président de l'Assemblée nationale le 06 mai 2014 par certains députés nationaux » pour, dit-il, «faire respecter le principe du contradictoire et les droits de la défense qui en sont le corollaire ». La Cour ne l'a cependant pas suivi, estimant que «la requête du Président de l'Assemblée nationale s'analyse en une demande incidente par laquelle il veut entrer, de sa propre initiative, dans une procédure déjà en cours connue en procédure civile sous le nom d'intervention volontaire ; le recours en intervention volontaire n'est pas prévu par la Constitution ni par la loi organique n° 2012-35 du 19 juin 2012 déterminant l'organisation, le fonctionnement de la Cour constitutionnelle et la procédure suivie devant elle ; qu'il y a lieu dès lors de le déclarer.».

Si le juge constitutionnel hésite jusqu'ici à identifier dans le contentieux de la matière constitutionnelle des traits de la matière civile, il ne se fait pratiquement pas de doute de la nécessité d'appliquer au contentieux de la matière électorale des règles du procès civil.

## II- ...à une processualisation de principe

En matière électorale, les principes du procès civil sont d'abord édictés par la loi elle-même et ce, même si le juge a dû faire usage de son pouvoir d'interprétation (non sans être critiquable) pour le reconnaître pour une des branches de ce contentieux.

En matière électorale, le juge constitutionnel nigérien connaît de deux types de compétences : la compétence ordinaire (validation de candidatures et des résultats de scrutins ainsi que de leur suite) et une matière exceptionnelle (le Recours pour excès de pouvoir) d'un type particulier.

S'agissant de la matière ordinaire elle s'entend donc de la compétence reconnue à la Cour constitutionnelle de réceptionner, d'examiner et d'apprécier les candidatures aux élections présidentielles et législatives et par la suite, de valider et proclamer les résultats définitifs des scrutins référendaire, législatif et présidentiel. En ces matières, c'est la loi elle-même qui prescrit que toute contestation élevée par une personne intéressée doit faire jouer le principe du contradictoire. Il est alors exigé que les pièces du dossier soient dans les plus brefs délais communiquées à toutes les parties prenantes avec des possibilités de

répliques sous l'œil vigilant d'un conseiller-rapporteur. En cette matière, le contentieux constitutionnel est, à tous égards, proche du procès civil.

Quant à la matière exceptionnelle, elle est une innovation d'abord du législateur nigérien que le constituant à fini par constitutionnaliser notamment à travers l'article 128 de la Constitution de 2010 qui dispose que « La Cour constitutionnelle est compétente pour statuer sur les recours pour excès de pouvoir en matière électorale, sans recours administratif préalable. Elle doit statuer dans un délai de cinq (5) jours, à compter du dépôt du recours au greffe ».

A la différence de la matière électorale ordinaire, cette disposition souffre malheureusement d'un manque de précision sur le plan procédural. En effet, ni la Constitution, ni la loi organique n° 2012-35 du 19 juin 2012 relative à la Cour constitutionnelle, ni encore le code électorale n'en précisent les modalités d'application. Elle enjoint simplement à la Cour constitutionnelle de rendre sa décision dans les 5 jours. Un tel délai pourrait-il s'accommoder d'une procédure contradictoire? C'est là un sujet de grande préoccupation. La disposition a d'ailleurs été source d'une grande polémique en 2009 quand elle fut appliquée par la Cour pour annuler un décret convoquant le corps électoral en vue d'un référendum de changement de la Constitution (Arrêt n° 04/CC/MC du 12 juin 2009...) La Cour, après apparemment quelques hésitations sur la nature contradictoire de cette procédure, ne s'est décidée à répondre par l'affirmative que vers la fin du délai. Le Président de la République qui reçut alors, à la dernière minute, communication de la requête élevée contre son décret, n'a pas raté l'occasion de le faire savoir à l'opinion nationale.

Pendant qu'il semble alors acquis qu'il s'agit d'une procédure contradictoire, il reviendra à la Cour de faire œuvre d'une plus grande interprétation pour en déterminer les contours.

#### CONCLUSION

Même si de la porte « étroite », on est passé à la porte grande-ouverte sur le plan de l'accès au juge constitutionnel en Afrique et particulièrement au Niger, il reste encore à faire pour que le contentieux constitutionnel parvienne à une véritable processualisation. L'exemple de la matière électorale ne pourrait-il pas,

en effet, être dupliqué à la matière constitutionnelle également ? Et dans ce cas, quel juge constitutionnel pour en connaître ?

## L'ESPACE AA-HJF

## PAR **DR. GILLES BADET**, CHARGE DE COURS - UNIVERSITE D'ABOMEY-CALAVI (BENIN)

Si l'on considère que toutes les juridictions constitutionnelles de l'espace AA-HJF se sont plus ou moins inspirées du modèle français de justice constitutionnelle, avec quelques adaptations, il faut remonter à l'histoire de la justice constitutionnelle en France pour ouvrir le débat sur la nature de la juridiction constitutionnelle dans cet espace.

En partant du 26 Août 1789, date de proclamation de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, jusqu'au 4 octobre 1958, date d'adoption de la Constitution de la cinquième République actuellement en vigueur, et même dans une certaine mesure, de l'adoption de la Constitution française de 1958 à 1971, le droit public français sera marqué par une tradition légicentriste. Comme le constate le Professeur Dominique TURPIN, « Pendant près de deux siècles, le droit public français a été dominé par le mythe rousseauiste de '*'la loi, expression de la volonté générale*". Plus que par la somme des intérêts particuliers, cette volonté est générale est par son objet : le bien ou l'intérêt commun. Cela justifie que l'on impose " raison" à la minorité, mais aussi que l'on rejette toute idée de contrôle ou de censure de cette loi, par définition toujours bonne »95.

En fait, la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen semblait approuver cette lecture de la situation en prévoyant elle-même en son article 6 que « La loi est l'expression de la volonté générale ». Le raisonnement était fort simple : La souveraineté appartient au peuple ou à la Nation (selon la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen) « Le peuple [ou la Nation] élit ses représentants ; par cette procédure électorale se dégage une volonté majoritaire

\_

<sup>95</sup> D.TURPIN, Le conseil constitutionnel, son rôle, sa jurisprudence, Paris, Hachette, 1995, p. 12.

du peuple [ou de la Nation] »<sup>96</sup>. La loi ainsi votée par les représentants du peuple [ou de la Nation] ne peut donc que contenir la volonté du peuple, laquelle est la seule qui s'impose en démocratie. Cette volonté ne peut être que bonne. C'est celle du peuple. Etant titulaire du pouvoir en démocratie, « le peuple est (…) au principe de toutes choses : il décide, il délègue, il sanctionne, il juge, mais il ne peut être lui-même jugé, sanctionné ou contrôlé ; s'il pouvait l'être, il ne serait plus le souverain ; s'il pouvait l'être, il faudrait nécessairement poser l'existence « audessus » du peuple d'un lieu où se trouvent les valeurs, les règles de jugement des actions du peuple »<sup>97</sup>. Cette vision expliquera qu'en France, avant 1958, soit on rejetait toute idée de contrôle de constitutionnalité des lois, soit, si contrôle il devait y avoir, on le confiait à un organe politique plutôt qu'à des juges.

Ainsi, dès les lendemains de la Révolution française, le projet de « *jury constitutionnaire* » présenté par SIEYES le 2 thermidor an III (20 juillet 1795) au moment de la discussion du projet de Constitution fut rejeté par la Convention au motif que « ce pouvoir monstrueux serait tout dans l'Etat et qu'en voulant donner un gardien aux pouvoirs publics on leur donnerait un maître qui les enchaînerait » Pourtant la Constitution du 22 Frimaire an III (13 décembre 1799) et celle du 14 janvier 1852 devraient prévoir des mécanismes de contrôle de constitutionnalité des lois. Mais il suffit d'examiner les conditions d'intervention et l'inféodation au pouvoir exécutif pour conclure que « les expériences napoléoniennes ont desservi l'idée même de contrôle de constitutionnalité de la loi, (...) car le manque d'indépendance a nui à la crédibilité de l'institution » Pour tout dire, la volonté de créer un véritable organe de contrôle de constitutionnalité des lois n'existait pas à l'époque.

Cette hostilité à l'égard de tout véritable contrôle de constitutionnalité de la loi devait être encore plus manifeste sous la IIIe République. La Constitution du 25 février 1875 qu'étudia brillamment Raymond CARRE DE MALBERG, ne prévoyait pas le contrôle de constitutionnalité des lois. A la différence du constituant de

<sup>&</sup>lt;sup>96</sup> D.ROUSSEAU, La justice constitutionnelle en Europe, 2<sup>e</sup> edt°, Paris, Montchrestien, 1996, p. 10.

<sup>&</sup>lt;sup>97</sup> Ibid. p.9.

<sup>&</sup>lt;sup>98</sup> Cf. Le moniteur de 1<sup>er</sup> fructidor an III (18 août 1795) et D.TURPIN, *op. cit.*, p. 13; Voir aussi, B. MATHIEU et M. VERPEAUX, *Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux*, Paris, LGDJ, 2002, p. 31.

<sup>&</sup>lt;sup>99</sup>B. MATHIEU et M. VERPEAUX, ibid. p. 33.

1852, celui de 1875 n'a même pas eu le souci d'inscrire des droits fondamentaux dans le texte constitutionnel. Le texte était bref et exclusivement consacré à l'organisation des pouvoirs publics. Et de plus, aucune distinction n'était réellement établie entre pouvoir législatif et pouvoir constituant « car une fois qu'il est admis que par les lois, le corps législatif édicte la volonté générale, il devient inévitable de lui reconnaître la faculté d'aborder par ses lois tous les objets possibles. La volonté générale, en effet, est une, comme la souveraineté : quel que soit l'objet sur lequel elle s'exerce, elle n'admet point de puissance supérieure à la sienne » 100. C'est donc cette « mainmise du Parlement sur la Constitution » 101, offrant la possibilité au Parlement de réviser la Constitution comme elle pouvait modifier la loi ordinaire, qui rendait inconcevable toute forme de contrôle de constitutionnalité de la loi, la Constitution n'étant elle-même qu'une loi comme toute autre, toutes les lois étant considérées comme reflétant, de manière identique, la volonté générale. Il fallait donc attendre une nouvelle Constitution pour espérer avoir un véritable organe de contrôle de la constitutionnalité des lois.

La Constitution de 1946, intervenue au lendemain de la deuxième guerre mondiale, devrait offrir l'occasion de mettre en place ledit organe. Un *Comité constitutionnel* a ainsi vu le jour. Malheureusement, sa compétence se limitait à examiner si les lois votées par le Parlement et non encore promulguées, pouvaient l'être avec ou sans révision de la Constitution. Si le Comité constitutionnel estimait qu'une révision serait nécessaire, il tentait une conciliation en direction des chambres. Si malgré toutes les tentatives de conciliation aucun accord n'était trouvé entre les chambres, les lois devaient être renvoyées à l'Assemblée nationale pour une nouvelle délibération. Si le Parlement maintenait son vote, la loi ne pouvait être promulguée avant que la Constitution n'ait été révisée. Comme l'observe le Professeur Dominique TURPIN, « cette procédure complexe ne méconnaissait en rien le caractère sacré de la loi puisqu'en cas de conflit, ce n'est pas elle, mais la Constitution, qui devait être modifiée » 102. Il ne s'agissait donc pas d'un véritable contrôle de constitutionnalité des lois car « le comité n'a pas la compétence pour déclarer une loi non conforme à la Constitution, encore moins

<sup>100</sup> R.CARRE DE MALBERG, La loi, expression de la volonté générale, Paris, Sirey, 1931, réédition, Paris,

Economica, collection « classique », 1984, p. 111.

<sup>&</sup>lt;sup>101</sup> Ibid.

<sup>&</sup>lt;sup>102</sup> D.TURPIN, op. cit. p. 16

pour l'annuler »<sup>103</sup>. Il est donc constant qu'avant la Constitution française de 1958, et même avant 1971, l'idée d'un véritable contrôle de constitutionnalité des lois n'a jamais réussi à prospérer en France, parce que le mythe rousseauiste de la « *loi expression de la volonté générale* » avait la vie dure.

C'est seulement tout au long du vingtième siècle que la certitude de l'infaillibilité de la loi qui a prévalu en France, mais aussi ailleurs en Europe, pendant de nombreuses années, allait être sérieusement ébranlée et donner naissance aux juridictions constitutionnelles telles que nous les connaissons aujourd'hui.

On note donc qu'avant les juridictions constitutionnelles telles que connues aujourd'hui, ce sont des organes politiques qui s'occupaient de la question de savoir si une loi votée par le Parlement était ou non conforme à la Constitution.

Il a été possible alors d'envisager la naissance de vraies juridictions constitutionnelles grâce aux efforts de théoriciens comme Hans KELSEN. A ceux qui affirmaient que l'instauration de la justice constitutionnelle serait incompatible avec la souveraineté du Parlement, KELSEN répond« qu'il ne peut pas être question de la souveraineté d'un organe étatique particulier, la souveraineté appartenant tout au plus à l'ordre étatique lui-même » 104. Et si l'on refuse de subordonner la législation à la Constitution alors qu'on reconnaît la subordination de la justice et de l'administration à la loi, c'est parce que, selon KELSEN, on voudrait « dissimuler le désir de la puissance politique qui s'exprime dans l'organe législatif de ne pas se laisser-en contradiction patente avec le droit positif - limiter par les normes de la Constitution » 105. Au deuxième grief, consistant à rejeter le contrôle de constitutionnalité des lois au motif qu'il serait contraire à la séparation des pouvoirs, la réponse de KELSEN est que le juge constitutionnel n'est qu'un législateur négatif agissant dans les limites fixées par la Constitution, au contraire du législateur positif qu'est le Parlement, lequel garde toute sa liberté dans la

<sup>&</sup>lt;sup>103</sup> B. MATHIEU et M. VERPEAUX, op. cit., p. 37.

<sup>&</sup>lt;sup>104</sup> H. KELSEN, « La garantie juridictionnelle de la Constitution (La justice constitutionnelle) », *R.D.P*, 1928, N° 35, p. 223.

 $<sup>^{105}</sup>$  H. KELSEN, « La garantie juridictionnelle de la Constitution (La justice constitutionnelle) », *R.D.P*, 1928, N° 35, p. 224.

création de la loi<sup>106</sup>. En fait, la théorie de KELSEN, notamment sa position à l'égard de la prétendue souveraineté du Parlement fait ressortir ce que CARRE DE MALBERG dira lui aussi à propos de la prétendue identité entre la volonté du peuple et la volonté générale exprimée par les représentants : « Au fond, relevait l'éminent publiciste, le but effectif de tout le système représentatif ainsi édifié [en 1789] était de substituer la volonté des élus à celle des citoyens »<sup>107</sup>.

Toutes ces constructions théoriques ont fait tomber le mythe. La volonté du peuple ne devrait donc plus être considérée comme étant forcément celle des élus. Mais, comme le peuple exprime quand même sa volonté dans la Constitution, texte connu déjà à l'époque du légicentrisme, mais considéré uniquement comme une loi parmi d'autres et dont le contenu porte essentiellement sur l'organisation des pouvoirs publics et, quelques rares fois, sur l'énoncé des droits fondamentaux, il convient, dans une approche *post légicentriste*, de trouver un mécanisme de sauvegarde de la volonté du peuple contenue dans la Constitution.

A partir des théories post-légicentristes, la Constitution ne devrait donc plus être simplement une loi comme une autre, mais une norme fondamentale, assurée de la plus grande stabilité, et ayant pour objet, non seulement les textes régissant le fonctionnement des pouvoirs publics ou les règles de création des autres normes, mais aussi, et nécessairement, « un catalogue de droits fondamentaux des individus ou libertés individuelles »<sup>108</sup>. La garantie de ce texte fondamental contenant la volonté suprême des citoyens devrait reposer sur la possibilité d'annulation des actes qui lui sont contraires, en particulier, les actes du législateur. Il faut donc créer « un organe différent [du Parlement], indépendant de lui, et par conséquent aussi de toute autre autorité étatique qu'il faut charger de l'annulation des actes inconstitutionnels, c'est-à-dire une juridiction ou tribunal constitutionnel »<sup>109</sup>

<sup>&</sup>lt;sup>106</sup> Ibid., p. 226.

<sup>&</sup>lt;sup>107</sup> R. CARRE DE MALBERG, op. cit., p. 18.

 $<sup>^{108}</sup>$  H. KELSEN, « La garantie juridictionnelle de la Constitution (La justice constitutionnelle) », *R.D.P*, 1928, N° 35, p. 205.

<sup>&</sup>lt;sup>109</sup>H. KELSEN, ibid.

Le doyen HAURIOU confirme cette position en 1929 quand il constate qu' « on se rend compte de la nécessité de contrôler les Parlements parce que leur législation mue par les passions électorales est devenue une dangereuse menace pour les libertés »<sup>110</sup>. Comme la volonté du peuple, la volonté générale, ne coïncide plus forcément avec la volonté des représentants du peuple, il convient de confronter la volonté des représentants du peuple à celle du peuple contenue dans la Constitution pour vérifier le respect par les représentants du peuple de la volonté exprimée directement par le peuple dans la Constitution<sup>111</sup>.

L'analyse est séduisante et elle s'imposera. Au lendemain de la seconde guerre mondiale par exemple, « au moment de reconstruire la démocratie, les politiques, les juristes, l'opinion dirigeante cherchent à donner à la société des institutions capables d'empêcher le retour de la « bête immonde ». Et dans cette recherche, le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois s'impose rapidement comme le seul instrument propre à assurer les droits des minorités, à éviter l'oppression d'une majorité politique et à mettre hors d'atteinte du législateur les droits fondamentaux »<sup>112</sup>.

A partir de là, la justice constitutionnelle s'est imposée définitivement. Elle n'a fait que gagner du terrain au point où, comme relevé plus haut, « depuis 1945 », « l'établissement d'une cour constitutionnelle est un élément obligé de toutes les constitutions modernes au même titre que l'institution des assemblées parlementaires, d'un gouvernement et d'un chef de l'Etat »<sup>113</sup>. C'est la condition pour accéder au statut d' « Etat constitutionnellement développé »<sup>114</sup>. Et toutes les régions du monde sont touchées par cette nouvelle donne<sup>115</sup>.

Alors d'où vient –il que l'on s'interroge encore de nos jours sur la nature de la juridiction constitutionnelle dans l'espace AA-HJF ?

<sup>&</sup>lt;sup>110</sup> Cité par L. FAVOREU, op. cit., p. 14.

<sup>&</sup>lt;sup>111</sup> Ph. BLACHER, Contrôle de constitutionnalité et volonté générale, Paris, PUF, 2001.

<sup>&</sup>lt;sup>112</sup> D.ROUSSEAU, op. cit. p. 24.

<sup>&</sup>lt;sup>113</sup> Ibid., p. 9.

<sup>&</sup>lt;sup>114</sup> F. DELPÉRÉE, Le droit constitutionnel de la Belgique, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 95.

<sup>&</sup>lt;sup>115</sup> M. FROMONT, La justice constitutionnelle dans le monde, Paris, Dalloz, 1996.

Peut –être que, malgré cet intitulé de juridiction constitutionnelle certains continuent de refuser à ces contrôleurs de la volonté du peuple parfois contre le Parlement ou l'Exécutif, le qualificatif de juge ? Leur action, c'est-à-dire l'objet de leur intervention, n'est –elle pas avant tout politique ? Leur désignation, les autorités de désignation, les qualités requises pour exercer la fonction, confirment-elles ou infirment-elles l'idée d'une justice politique ?

C'est à cette série de questions que nous répondrons s'agissant des juridictions de l'espace AA-HJF, en tentant de montrer qu'en fait, les juridictions constitutionnelles de cet espace ont une dimension politique qu'il serait vain de nier , mais qu'à y regarder de près, la dimension technique ne saurait être ignorée non plus.

#### I- <u>La dimension politique</u>

Elle se révèle à travers les autorités de désignation et la composition d'une part, l'objet de l'intervention des cours et conseils ainsi que les personnes pouvant les saisir, d'autre part.

#### A- <u>Les autorités de désignation et la composition</u>

Sauf dans des cas rares comme le Niger, dans l'espace francophone, l'Exécutif et le Législatif participent à la désignation de la majorité des membres des juridictions constitutionnelles. Au Sénégal, c'est même le président de la République, qui seul, désigne la totalité des 5 membres du Conseil constitutionnel.

S'il est vrai que s'agissant de la composition des juridictions constitutionnelles, « on ne peut pas proposer une solution uniforme pour toutes les constitutions possibles »<sup>116</sup>, il faut relever, comme le font Constance Grewe et Hélène Ruiz Fabri, que, « dans la mesure où la Cour constitutionnelle doit être un tiers impartial tout en étant chargée d'une mission éminemment politique, les règles de recrutement revêtent une importance certaine »<sup>117</sup>. Il s'agit de faire en sorte que dès leur mise en place, les juridictions constitutionnelles offrent le

<sup>&</sup>lt;sup>116</sup> H. KELSEN, « La garantie juridictionnelle de la Constitution », R.D.P., 1928, p. 226.

<sup>&</sup>lt;sup>117</sup> C.GREWE et H. RUIZ - FABRI, Droits constitutionnels européens, Paris, P.U.F, 1995, p. 75.

maximum de garanties d'indépendance en apparaissant crédibles aussi bien aux yeux des autorités politiques dont elles sont chargées de contrôler les actes qu'à ceux des particuliers dont elles sont censées protéger les droits.

Pour les autorités politiques, avoir leur mot à dire dans la désignation des juges constitutionnels peut apparaître comme une revendication légitime.

La Cour constitutionnelle béninoise a été confrontée, dès ses débuts, au délicat problème de l'attache partisane de ses membres. Dans sa rédaction initiale, le décret N° 94-11 du 26 janvier 1994 portant obligations des membres de la haute juridiction prévoyaient que « Les membres de la Cour constitutionnelle s'interdisent en particulier pendant la durée de leur fonction : (. . .) d'adhérer à un parti ou groupement politique ; le cas échéant, ils doivent justifier de leur démission du parti ou du groupement politique avant leur installation ou la poursuite de l'exercice de leurs fonctions».

Manifestement, par un tel procédé, le chef de l'Etat, qui a pris ce décret, entendait couper tout lien entre les partis politiques et les membres de la Cour constitutionnelle. Mais le procédé choisi est, pour le moins, inefficace car ce n'est pas en proclamant sa démission d'un parti politique qu'on offre la garantie de ne plus partager les intérêts de ce parti dans son activité professionnelle. Aucune démission, aucun serment ne pourra, mieux qu'une éthique personnelle, mettre un juge à l'abri d'une influence politique préjudiciable à sa mission. De plus, la solution choisie par le chef de l'Etat béninois a été déclarée contraire à la liberté d'association garantie par l'article 25 de la Constitution béninoise du 11/12/90. Saisi en effet d'un recours contre le décret N°94-11 du 26 Janvier 1994 portant obligations des membres de la Cour constitutionnelle, la Haute Juridiction a jugé que « Aux termes de l'article 25 de la Constitution, l'Etat reconnaît et garantit dans les conditions fixées par la loi (. . .) la liberté d'association ; que si le législateur peut en limiter l'exercice en l'organisant, il ne saurait la supprimer ou l'annihiler ; (...) en tout état de cause, eu égard à la hiérarchie des normes, un décret ne peut interdire l'exercice d'une liberté ou d'un droit reconnu et garanti par la Constitution»<sup>118</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>118</sup> Décision D. C.C -33-94 du 24 novembre 1994, Recueil 94 p. 157.

Cette solution est salutaire dans la mesure où « dénier à tout juge une détermination à faire preuve de la plus grande indépendance traduit une profonde ingratitude. Mais croire que tout juge est capable de se départir, en toutes circonstances, de ses attaches politiques relève de l'angélisme. Comme souvent, la vérité est quelque part entre les deux » 119 et « il est presque préférable d'accepter, plutôt qu'une influence occulte, et par suite incontrôlable des partis politiques, leur participation légitime à la formation du tribunal » 120.

# B- <u>L'objet de la justice constitutionnelle et les personnes pouvant la saisir</u>

#### 1- L'objet de la justice constitutionnelle

Au-delà du contrôle de constitutionnalité de la loi ou du Règlement, les questions électorales, avec notamment le pouvoir d'appréciation du principe de l'influence déterminante au cours de l'élection majeure qu'est l'élection présidentielle, placent le juge constitutionnel au cœur de la politique. Il faut dire que la plupart des démocraties européennes, à l'exception de la France, par exemple, ne connaissent pas d'élection présidentielle et le juge constitutionnel ne parait pas aussi puissant et aussi politique qu'il peut l'être en Afrique francophone.

Le rôle de contrôleur de la régularité du référendum, mais aussi et surtout celui de régulateur du fonctionnement des institutions avec parfois, les injonctions aux acteurs politiques, accentuent la perception en Afrique d'un juge « politique ».

#### 2- <u>Les personnes pouvant saisir le juge constitutionnel</u>

Dans le modèle kelsénien de justice constitutionnelle tel qu'appliqué dans la plupart des Etats francophones d'Afrique, le contrôle peut être fait a priori et, qu'il soit a priori ou a posteriori, il est fait à la demande des autorités politiques. Il faut dire que ces caractéristiques ne paraissent pas décisives dans la mesure où KELSEN lui-même reconnait d'autres possibilités de saisine. Toutefois, l'intérêt de ces traits caractéristiques est que, même si d'autres possibilités ou modalités de

<sup>&</sup>lt;sup>119</sup> M.VERDUSSEN, Les douze juges, Op. cit., p. 53

<sup>&</sup>lt;sup>120</sup> H. KELSEN, article précité, R. D. P. 1928, p. 227.

recours sont envisageables dans le modèle kelsénien, les possibilités de saisine à priori, alors même que la loi n'est pas encore entrée en vigueur, ou les recours introduits par des autorités politiques en dehors de tout litige concret, ne peuvent être envisagés que dans le modèle kelsénien compte tenu du caractère abstrait du contrôle qui y est effectué.

Alors, lorsque presque partout, seules les autorités politiques peuvent saisir le juge constitutionnel, souvent avant même que la norme ne rentre en vigueur, l'impression d'une activité entre acteurs politiques est claire. Le pouvoir de défendre la constitution n'est pas reconnu au peuple lui-même. Il reste encore entre les mains des politiques. Il n'est pas sur ici que l'objectif de faire prévaloir la volonté du peuple sur celle des représentants soit réellement atteint. Il suffit que, comme pendant longtemps au Burkina-Faso, le nombre minimal de parlementaires susceptibles de saisir le juge constitutionnel ne soit pas atteint et ce juge n'aura jamais l'occasion de censurer une loi adoptée par des majorités acquises au président de la République. Comment ne pas voir en cela une affaire éminemment politique? Lorsque le contrôle à posteriori n'existe pas ou que les questions préjudicielles ou exceptions d'inconstitutionnalité sont absents, la justice constitutionnelle continue d'être une justice de nature politique.

Or, en Afrique noire francophone, à part de rares exemples comme le Bénin, la saisine du juge constitutionnel est limitée aux acteurs politiques.

#### II- <u>La dimension technique</u>

Elle s'observe à travers les qualités requises des personnes qui animent les juridictions constitutionnelles, mais aussi à travers leur finalité, faire respecter la suprématie de la Constitution.

# A- <u>L'exigence de compétences juridiques et d'une longue expérience</u> professionnelle

Exemple : Article 4 loi organique du Conseil constitutionnel du Sénégal.

« Les membres du Conseil constitutionnel sont choisis parmi les anciens Premiers présidents de la Cour suprême, le président et les anciens présidents du Conseil d'État, le Premier président et les anciens Premiers présidents de la Cour de cassation, les anciens procureurs généraux près la Cour suprême, le procureur général près la Cour de cassation et les anciens procureurs généraux près la Cour de cassation, les anciens présidents de section à la Cour suprême, les présidents de section et anciens présidents de section au Conseil d'État, les présidents et anciens présidents de Chambre à la Cour de cassation, les anciens Premiers avocats généraux près la Cour suprême, le Premier avocat général et les anciens Premiers avocats généraux près la Cour de cassation, les Premiers présidents et anciens Premiers présidents des Cours d'appel, les Procureurs Généraux et anciens Procureurs Généraux près les Cour d'appel.

Deux membres du Conseil sur cinq peuvent en outre être choisis parmi les professeurs et anciens Professeurs titulaires des facultés de Droit, les inspecteurs généraux d'État et anciens inspecteurs généraux d'État, et les avocats, à condition qu'ils aient au moins vingt-cinq ans d'ancienneté dans la fonction publique ou vingt-cinq ans d'exercice de leur profession. »

Exemple du Niger aussi : Plusieurs origines mais tous doivent être juristes, même celui désigné par les associations de défense des Droits de l'Homme. Les universitaires doivent avoir un doctorat en droit public, .....

En justice constitutionnelle comparée, Il semble acquis qu'au moins une partie des juges constitutionnels doit avoir des connaissances juridiques. Pour Hans KELSEN en tous cas, « il est de la plus grande importance d'accorder dans la composition de la juridiction constitutionnelle une place adéquate aux juristes de profession »<sup>121</sup>. Dans la pratique, la totalité des juges constitutionnels autrichiens ou allemands doit avoir des compétences juridiques alors que la plupart des autres juridictions constitutionnelles impose cette condition à au moins une partie de leurs membres<sup>122</sup>. La situation est semblable en Afrique francophone car « les dispositions constitutionnelles prévoient que la majorité des membres [des Cours constitutionnelles] sont des juristes de haut niveau »<sup>123</sup>. Il n'y a guère qu'une

<sup>&</sup>lt;sup>121</sup> H.KELSEN, « La garantie juridictionnelle de la Constitution », R. D P., 1928, p. 227.

<sup>&</sup>lt;sup>122</sup> C.GREWE et H. RUIZ FABRI, *Droits constitutionnels européens*, Paris, PUF, 1995, p. 76 ; L. FAVOREU, *Les Cours constitutionnelles*, Paris, PUF, 1996, p. 21.

<sup>&</sup>lt;sup>123</sup> M-M. MBORANTSUO, *La contribution des Cours constitutionnelles à l'Etat de droit en Afrique*, Paris, Economica, 2007, p. 51.

minorité de pays qui ne mettent pas cette exigence comme condition d'accès à leur Haute Juridiction constitutionnelle. Mais, même dans ces pays, on observe que les autorités de nomination tiennent compte des compétences juridiques dans le choix des juges constitutionnels comme c'est le cas en France et aux Etats-Unis<sup>124</sup>.

La lecture comparée de ces critères de qualification juridique permet de retenir que la proposition de Hans KELSEN selon laquelle « une place adéquate » doit être accordée aux « juristes de profession» <sup>125</sup> a été retenue dans les différents systèmes de justice constitutionnelle dans l'espace francophone. La satisfaction à cette exigence est aujourd'hui largement partagée aussi bien en Europe qu'en Afrique<sup>126</sup>.

Comme l'observe justement Marc VERDUSSEN, « le juge n'est plus simplement « la bouche de la loi ». La modernité l'a élevé au rang de créateur. Il lui revient de pondérer les intérêts en présence, de concilier les valeurs en conflit et de répartir les droits en jeu »<sup>127</sup>.

### B- <u>Le respect de la suprématie de la constitution, seul finalité du juge</u> constitutionnel

Dans une approche classique, et se fondant sur l'environnement normativiste dans lequel s'insère le contrôle de constitutionnalité, le professeur Philippe ARDANT affirme que : « De toutes façons le juge, lorsqu'il existe, (...) n'aura pas l'autorité suffisante pour faire autre chose que de rapprocher les <u>actes</u> de la lettre du texte et vérifier leur conformité [à la Constitution]....» 128. Le travail du juge constitutionnel ne consiste donc qu'à rapprocher des normes, à les confronter les unes aux autres, et, se basant sur la lettre de la Constitution, à constater si les actes normatifs infra constitutionnels sont ou non conformes à la Constitution. Comme l'écrit le doyen FAVOREU: « Le contrôle de constitutionnalité selon le

<sup>124</sup> L. FAVOREU et autres, Droit constitutionnel, Paris, Dalloz, 2002, p. 215.

<sup>&</sup>lt;sup>125</sup> H. KELSEN, « La garantie juridictionnelle de la Constitution », R. D. P. 1928, p. 227.

<sup>126</sup> L. FAVOREU, *Les Cours constitutionnelles*, Paris, PUF, 1996, p. 18; D. ROUSSEAU, *La justice constitutionnelle en Europe*, Paris, Montchrestien, 1992, p. 55 et 56; M-M. MBORANTSUO, *Cours constitutionnelles africaines et Etat de droit*, Thèse pour le doctorat en droit, Faculté de droit et de sciences politiques, Université de droit, d'économie et des sciences d'Aix Marseille, 24 Janvier 2002, p. 66.

<sup>127</sup> M. VERDUSSEN, op. cit., p. 55.

<sup>&</sup>lt;sup>128</sup> Ph. ARDANT, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Paris, L.G.D.J., 1998, p. 10.

modèle kelsénien, implique en effet une confrontation entre normes générales, l'une constitutionnelle, l'autre législative, le juge statuant sur la loi en elle-même et non sur son application dans un litige particulier. »<sup>129</sup>. Et le professeur Otto PFERSMANN de conclure : « Peu importe la marge des variantes possibles, l'examen auquel procède le juge (constitutionnel) concerne par hypothèse la conformité entre plusieurs catégories de normes d'un même ordre juridique, dont l'une est considérée en ce sens comme " supérieure " à l'autre qu'une contradiction avec ses prescriptions permet et exige la destruction de ce qui apparaît ainsi comme fautif. »<sup>130</sup>.

Même lorsqu'on établit qu'il existe en Afrique un contrôle de constitutionnalité que nous avons qualifié de contrôle ultra normatif de constitutionnalité, il faut relever que ce contrôle est *ultra* normatif et non pas *extra* normatif, car il est opéré sur autre chose que sur une norme (par exemple les comportements de certains acteurs politiques), mais il est opéré avec —en principe- les mêmes normes de référence que tout autre contrôle de constitutionnalité. Si donc, l'objet du contrôle change, l'étalon du contrôle ne change pas. Il s'agit dans tous les cas d'un contrôle de *constitutionnalité*. C'est toujours la Constitution — et les normes à valeur constitutionnelle-, dont on veut assurer le respect, qui sert de norme de référence aussi bien pour les contrôles *intra normatifs* que pour les contrôles *ultra normatifs*.

A partir du moment où l'un des termes du contrôle continue d'être une norme – la norme de référence-, le contrôle ainsi opéré n'est donc pas <u>extra</u> normatif – car toute norme ne disparait pas dans l'opération de contrôle-, mais simplement <u>ultra</u> normatif, c'est-à-dire, que l'opération de contrôle comporte autre chose que des normes, l'opération va au-delà des normes. Ce qui, dans l'opération du contrôle n'est pas normatif, c'est, par exemple, soit le comportement de l'autorité politique dans le cadre de la régulation du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics, soit le comportement du fonctionnaire, ou du particulier, dans le cadre des plaintes en violation des droits fondamentaux.

<sup>&</sup>lt;sup>129</sup> L. FAVOREU et al., Droit constitutionnel, op. cit., p. 205.

<sup>130</sup> O. PFERSMANN, « Le recours direct entre protection juridique et constitutionnalité objective », Cahiers du Conseil Constitutionnel, N° 10, 2001, p. 112.

Le constat a été fait de ce que le juge constitutionnel, qu'il agisse en contrôle intra normatif ou en contrôle ultra normatif de constitutionnalité, utilise le texte de la Constitution et les textes quasi constitutionnels de la même manière. Ces deux types de normes de référence sont incontournables quel que soit le type de contrôle de constitutionnalité.

Au total donc, même si la dimension politique est perçue par les observateurs, la dimension technique est, ou devrait toujours guider le juge constitutionnel de l'espace AA HJF. Il doit s'efforcer d'être un technicien de la chose politique appelé à sanctionner s'il le faut les acteurs politiques ou leurs actes, mais en se fondant toujours sur sa seule finalité technique, celle de veiller à la suprématie de la Constitution par des moyens et outils juridiques.

#### LA SAISINE INDIVIDUELLE DES JURIDICTIONS CONSTITUTIONNELLES

#### PAR: MR. NAHM-TCHOUGLI GUY MIPAMB

# JUGE A LA COUR CONSTITUTIONNELLE DU TOGO

Les années 90 ont été marquées par une grande effervescence constitutionnelle dans les pays d'Afrique noire francophone, effervescence qui coïncide avec le couronnement de certaines revendications démocratiques visant la promotion du pluralisme politique, une meilleure protection des droits et libertés et un meilleur équilibre des pouvoirs dans l'ordonnancement institutionnel des États.

Globalement, parce qu'elle était censée refléter les compromis politiques de l'époque, la Constitution semblait être le réceptacle des espoirs nourris pendant les décennies précédentes de lutte contre les régimes de parti unique, les dictatures et les restrictions et violations des libertés individuelles et collectives. Tout se passait comme si la suprématie affirmée de la constitution suffisait à garantir la pérennité des systèmes démocratiques nouvellement installés dans la plupart des pays et des valeurs qu'ils véhiculent.

L'espérance investie dans les constitutions adoptées pendant cette période peut être justifiée par deux raisons au moins :

En premier lieu, les conditions dans lesquelles elles ont été élaborées marquent une rupture profonde par rapport au passé constitutionnel de la plupart des États. Pour la première fois, les constitutions ont été le fruit de larges concertations nationales tenues dans le cadre des « Conférences nationales ». Le procédé d'élaboration et d'adoption a légitimement fait croire que la Constitution était véritablement une œuvre collective impliquant tous les segments de la nation et que, partant, les compromis qu'elle formalisait jouissaient d'une certaine

intangibilité qui devait en assurer la durabilité et la préservation contre les volontés individuelles.

En second lieu, et dans le fond, les constitutions de cette période sont pour la plupart marquées par leur caractère prudentiel. Elles s'affirment comme de véritables instruments de limitation du pouvoir et de soumission de celui-ci à une norme supérieure.

C'est donc au niveau de l'effectivité de ce renouveau constitutionnel, avec des vertus formelles indéniables, que se situe le point critique et plus particulièrement le droit d'accès à la justice constitutionnelle en vue de la garantie des droits fondamentaux.

En effet, entre les personnes, titulaires de droits et les gouvernants, destinataires par excellence de l'essentiel du dispositif constitutionnel, des frictions sont inévitables dans la masse des rapports juridiques et sociétaux parce que les premiers peuvent prétendre, à tort ou à raison, avoir subi des atteintes de leurs droits constitutionnels du fait des seconds qui ne l'admettent toujours pas. C'est donc le recours contentieux seul qui permet de les départager.

Or, en matière de justice constitutionnelle, on note une sorte de summa divisio du droit d'accès direct de l'individu à la juridiction constitutionnelle.

Il y a d'un côté les systèmes constitutionnels qui ne consacrent pas pour l'individu le droit d'action directe devant les juridictions constitutionnelles. Ces dernières, disposant de compétences spéciales en matière constitutionnelles, ne sont pas directement accessibles aux individus qui se prétendraient victimes de violation de leurs droits constitutionnels notamment leurs droits fondamentaux par une autorité politique. C'est le schéma le plus répandu dans la majorité des Etats de l'espace francophone.

Il y a de l'autre côté les systèmes constitutionnels qui consacrent le droit d'action directe de l'individu devant la juridiction constitutionnelle. Ce n'est pas le schéma le plus répandu dans les Etats de l'espace francophone. Cette seconde hypothèse apparait dans les cas de contrôle diffus et aussi concentré.

Or, la garantie des droits constitutionnels des citoyens parait mieux protégés avec le droit d'accès direct de l'individu à la juridiction constitutionnelle (I) que lorsque ce droit est indirecte (II).

# I- Le droit d'accès direct de l'individu à la juridiction constitutionnelle : une réelle garantie des droits fondamentaux

Sur le plan purement théorique, l'accès direct de l'individu à la juridiction constitutionnelle procède du système de contrôle de la constitutionnalité. (A) Mais nous verrons que sur le plan pratique, très peu de pays de l'espace francophone y ont recours. (B)

# A- L'accès direct de l'individu à la juridiction constitutionnelle et le système de contrôle du juge

Le droit de l'individu d'agir directement en justice contre un acte pris en violation de la constitution dépend du système de contrôle de la constitutionnalité. Il existe deux systèmes de contrôle : le contrôle diffus et le contrôle concentré.

#### 1- Le système de contrôle diffus

Dans ce schéma, le contrôle de constitutionnalité est confié à tous les juges quelle que soit leur position dans la hiérarchie juridictionnelle et indépendamment du type de litige qui relèvent de leur compétence.

Ce système se concrétise par un recours ordinairement hiérarchisé. C'est le cas aux Etats-Unis où les citoyens peuvent attaquer l'inconstitutionnalité d'un acte par la procédure de l'exception, de l'injonction ou du jugement déclaratoire. La Cour suprême filtre les requêtes en fonction de l'importance constitutionnelle de l'affaire.

Il en est de même au Nigéria. Aux termes de l'article 233 de la Constitution nigériane, les recours individuels sont possibles devant la Cour suprême contre les décisions rendues par la « Court of appeals » en matière de droits fondamentaux.

Le contrôle diffus existe également en Suisse (depuis 1874), en Allemagne, en Espagne et aussi en Afrique du sud.

Dans ce système, la juridiction constitutionnelle représente généralement un degré suprême, l'aboutissement d'un contentieux constitutionnel préalablement engagé devant les juridictions inférieures.

Il a l'avantage de la proximité par rapport aux citoyens ce qui est évidemment de première importance en matière de protection des droits fondamentaux. La juridiction constitutionnelle, sous réserve de rares hypothèses où elle peut être saisie sans épuisement des recours inférieurs, a pour fonction de confirmer, de casser ou de réformer les décisions antérieures. Il s'agit d'invalider des actes attaqués pour inconstitutionnalité en raison notamment de leur incompatibilité avec les droits individuels constitutionnels.

#### 2- Le système de contrôle concentré

Le contrôle de constitutionnalité est confié à un seul juge, en clair à une seule juridiction qui va en quelque sorte jouir d'une sorte de monopole et exercer à ce titre et de manière exclusive le contrôle de constitutionnalité. La question de constitutionnalité est portée devant un seul juge et celui-ci la tranche une fois pour toute, c'est à dire définitivement.

C'est le modèle autrichien, préconisé par Kelsen et qui suppose un contrôle concentré, fondé sur une juridiction spécialisée. Le juge ordinaire ne peut donc pas exercer un contrôle de constitutionnalité des lois.

Le contrôle peut être exercé a priori ou a postériori :

Le contrôle a priori s'exerce avant l'entrée en vigueur de la loi ; les délais courts mis en place pour ce contrôle afin de ne pas retarder la promulgation de la loi permettent un contrôle rapide. Ce contrôle garantit également la sécurité juridique, la loi n'ayant pas encore été appliquée lorsqu'elle est contrôlée. Malheureusement, toutes les lois ne font pas nécessairement l'objet d'un contrôle (la saisine n'est pas obligatoire pour tous les actes à l'exception de la pratique au Bénin du contrôle de constitutionnalité systématique).

S'agissant du contrôle à postériori, il intervient après l'entrée en vigueur de la loi ; cela entraine une insécurité juridique car il peut engendrer l'abrogation d'une loi appliquée pendant des années. En France, le contrôle a longtemps été seulement exercé a priori ; après de nombreux débats (en 1990, 1993 puis 2008), la question prioritaire de constitutionnalité mise en œuvre par la révision constitutionnelle de 2008 a permis l'instauration d'un contrôle a postériori.

Enfin, ce contrôle est plus politique par le mode de saisine de la juridiction constitutionnelle, car il fait intervenir les autorités qui tentent d'éviter une décision d'inconstitutionnalité. Très peu de pays ont opté pour la saisine directe.

## B- La pratique de l'accès direct de l'individu à la juridiction constitutionnelle dans l'espace francophone

Les constitutions qui ont élargi le droit de saisine de la juridiction constitutionnelle à l'ensemble des citoyens offrent l'occasion au juge constitutionnel de se prononcer sur ces institutions ou organes de garantie des droits fondamentaux.

Le recours direct de l'individu à la juridiction constitutionnelle comme instance unique des actes attentatoires aux droits constitutionnels des citoyens que l'ordre constitutionnel garantit est consacré, dans l'espace francophone africain au Bénin, le Congo Brazzaville et au Gabon.

Au Bénin, la saisine est ouverte à tout citoyen pour les lois, les textes réglementaires, les actes administratifs et la violation des droits fondamentaux de la personne humaine et des libertés publiques.

L'article 3 al. 3 de la Constitution du Bénin dispose que : « Toute loi, tout texte réglementaire et tout acte administratif contraires à ces dispositions sont nuls et non avenus. En conséquence, tout citoyen a le droit de se pourvoir devant la Cour constitutionnelle contre les lois, textes et actes présumés inconstitutionnels». (Voir également Articles 24 de la Loi Organique sur la Cour).

Quant à l'article 121, al.2, il énonce que, «Tout citoyen peut saisir la Cour constitutionnelle sur la constitutionnalité des lois, soit directement, soit par la procédure de l'exception d'inconstitutionnalité invoquée dans une affaire qui le

concerne devant une juridiction. Celle-ci doit surseoir jusqu'à la décision de la Cour constitutionnelle qui doit intervenir dans un délai de trente jours»

De même, en matière électorale :

• Avant le scrutin : Tout citoyen en général, peut saisir la Cour sauf si la loi électorale apporte une limitation.

#### • Après la proclamation des résultats :

La nature de l'élection détermine la qualité du requérant.

Pour les élections législatives, la saisine est ouverte aux personnes inscrites sur les listes électorales et aux candidats de la circonscription où a eu lieu l'élection contestée dans les dix (10) jours qui suivent la proclamation des résultats par la Cour Constitutionnelle (Article 55 de la Loi Organique) sauf cas particuliers.

Pour l'élection présidentielle, au premier (1er) tour du scrutin, la saisine est ouverte à tout candidat.

Au second tour du scrutin, seuls les deux (2) candidats peuvent saisir la Haute Juridiction.

A cet égard, la Cour constitutionnelle du Bénin s'illustre par l'intensité de ses activités. Et, c'est à travers sa jurisprudence qu'apparaît la véritable construction de l'Etat de droit au Bénin.

Aussi, très tôt et à l'occasion de l'institution de la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication, la Cour constitutionnelle du Bénin s'était-elle illustrée comme gardienne de l'équilibre des institutions de la République.

Par rapport à la liberté d'expression, l'article 42 de la Constitution du Bénin énonce que « la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication (HAAC) a pour mission de garantir et d'assurer la liberté et la protection de la presse, ainsi que tous les moyens de communication de masse dans le respect de la loi.. ». Par ailleurs, l'article 13 de la loi organique relative à la HAAC, à l'origine ne donnait aucune précision sur la qualité des membres à désigner aussi bien par le Président

de la république que par le bureau de l'Assemblé nationale. Ce dernier avait donc profité de cette insuffisance du texte pour proposer la nomination de trois membres qui tous étaient membres des appareils des partis représentés dans ledit bureau. L'association des journalistes du Bénin attaque cette nomination devant le Haut Conseil de la République (Avant l'institution de la Cour constitutionnelle au Bénin, le Haut Conseil de la République était l'organe qui faisait office de juridiction constitutionnelle). Le Président de la République en fit de même en demandant à la haute juridiction de clarifier les qualités des membres devant être nommés à la HAAC.

Le Haut Conseil de la République par la décision 14 DC du 16 février 1993 avait déclaré dans l'article 1<sup>er</sup> de sa décision que ces nominations ne sont pas conformes à la Constitution et à la loi n°92-021. Dans l'article 2 de la même décision, elle a indiqué que ladite loi doit être complétée en son article 15 notamment les conditions à remplir pour être membre devant être nommé à la HAAC. Le juge constitutionnel béninois a donc obligé le législateur à préciser certaines dispositions de la loi organique, et ceci, en vue de préserver l'indépendance de l'institution garante de la liberté d'expression.

De même, relativement au fondement du contrôle de la constitutionnalité, notamment la protection des libertés fondamentales, la Cour joue un rôle très essentiel. Ainsi, dans une affaire d'escroquerie où l'escroc avait été arrêté et détenu à la prison civile de Cotonou, la Cour, dans la *Décision DCC 97 du 18 février 1997 (Rec. p. 27 et sv)*, relève que: « l'article 7 de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des peuples dispose; " Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue. Ce droit comprend..., le droit d'être jugé dans un délai raisonnable par une juridiction impartiale » et que « dans la procédure de flagrant délit suivie contre monsieur X....le jugement n'a été rendu que le 19 décembre 1996 soit après quatorze mois dix jours; que dès lors, le tribunal de première instance de Cotonou, en procédant comme il l'a fait, n'a pas respecté le principe de délai raisonnable contenu dans la Constitution.

Au Gabon, ce sont les articles 84, 85 et 86 de la Constitution du 26 mars 1991 qui ont institué un système similaire à celui du Bénin.

En effet, aux termes de l'article 85 de la Constitution, « Les lois organiques sont soumises par le Premier Ministre à la Cour constitutionnelle avant leur promulgation.

Les autres catégories de loi ainsi que les actes réglementaires peuvent être déférés à la Cour constitutionnelle, soit par le Président de la République, soit par le Premier Ministre, soit par les Présidents des chambres du Parlement ou un dixième des membres de chaque chambre, soit par les Présidents de la Cour de Cassation, du Conseil d'Etat et de la Cour des Comptes, soit par tout citoyen ou toute personnelle morale lésée par la loi ou l'acte querellé (L. 1/94 du 18 mars 1994).

De même, « La Cour constitutionnelle est saisie en cas de contestation sur la validité d'une élection, par tout électeur, tout candidat, tout parti politique ou délégué du Gouvernement dans les conditions prévues par la loi organique.» (L'article 84, al.2 (L. 13/2003 du 19 août 2003) de la Constitution.

Au surplus, le Gabon apporte une innovation majeure dans la mesure où il admet non seulement la voie d'exception mais aussi que la saisine ne vise pas uniquement les lois mais également les ordonnances et actes réglementaires (Cf. article 45 de la loi gabonaise du 28 septembre 1991).

En application de ces dispositions, la Cour constitutionnelle du Gabon avait été saisie le 20 janvier 2000 par les sieurs Guy Casmir NYOUNDOU et Simon-Pierre MBINA, inculpés de complicité d'assassinat et placés sous mandat de dépôt à la maison d'arrêt de MOUILLAT, aux fins de voir déclarer inconstitutionnelle la prolongation de la durée préventive.

De même, messieurs Michel ONGOUNDOU-LOUNDA et Raphael NTOUME NKOGHE, journaliste, directeur de publication ont pu saisir la Cour constitutionnelle aux fins de voir annuler la Décision n°003/CNC du 15 février 2001 par laquelle le Conseil national de la communication a prononcé d'une part la suspension du journal satirique « La Griffe » et son supplément le «Gris-Gris » et d'autre part, l'interdiction provisoire de la profession de journaliste à l'encontre de messieurs Michel ONGOUNDOU-LOUNDA et Raphael NTOUME NKOGHE

Enfin, au **Congo Brazzaville**, aux termes des articles 43 et 48 loi du 17 janvier 2003 « tout particulier peut saisir la Cour constitutionnelle sur la constitutionnalité des lois, soit directement, soit par la procédure de l'exception d'inconstitutionnalité».

# Il- L'accès indirect de l'individu à la juridiction constitutionnelle : une garantie limitée des droits fondamentaux

Si dans le système de contrôle diffus, chaque juge est compétent pour apprécier la constitutionnalité de la loi, sous le contrôle de la Cour suprême, dans le système de contrôle concentré, seule la Cour ou le tribunal constitutionnel, organe unique et spécialisé dans ce type de problème est compétent pour le faire.

La juridiction constitutionnelle est totalement distincte des autres juridictions.

Et, contrairement aux mécanismes de contrôle par voie d'action où un nombre restreint de personnes seulement peuvent saisir la Haute Juridiction, l'exception d'inconstitutionnalité qui relève du contrôle par voie d'exception est ouverte à tout citoyen. Les justiciables peuvent demander aux juridictions de saisir la juridiction constitutionnelle pour statuer sur la conformité à la Constitution d'une loi qu'on prétend leur opposer.

Toutefois, ce n'est pas le plaideur qui saisit la juridiction constitutionnelle mais la juridiction devant laquelle l'exception a été soulevée. L'initiative de la question appartient à tout citoyen, partie à une instance judiciaire.

#### A- Les modalités de saisine indirecte des individus

Deux formules de l'accès indirect de l'individu à la juridiction constitutionnelle coexistent : l'exception d'inconstitutionnalité et la question prioritaire de constitutionnalité.

#### 1- L'exception d'inconstitutionnalité

L'exception d'inconstitutionnalité est la possibilité pour une personne de soulever devant un tribunal ordinaire une question constitutionnelle. Cette

possibilité permet au système de la justice d'éviter qu'une loi soit contraire à la constitution et de garantir la supériorité de la constitution.

Pour le justiciable, c'est une garantie de ne pas subir l'application d'une loi contraire aux grands principes juridiques d'un Etat. Ces grands principes sont, en général, les droits de l'Homme et le fonctionnement des trois pouvoirs (parlement, gouvernement et justice).

La technique d'exception d'inconstitutionnalité s'entend également d'une obligation faite au juge ordinaire qui doute de la constitutionnalité d'une loi et parfois d'une autre règle de droit de surseoir à statuer sur le litige à trancher et de saisir la Cour spéciale de la question de la constitutionnalité de la loi : c'est la procédure de contrôle concret de la constitutionnalité des lois.

C'est ce qui ressort de l'article Art. 122 de la Constitution du Bénin : « Tout citoyen peut saisir la Cour constitutionnelle sur la constitutionnalité des lois, soit directement, soit par la procédure de l'exception d'inconstitutionnalité invoquée dans une affaire qui le concerne devant une juridiction. Celle-ci doit surseoir jusqu'à la décision de la Cour constitutionnelle qui doit intervenir dans un délai de trente jours ».

De même, l'article 86 de la Constitution du Gabon énonce que : « Tout justiciable peut, à l'occasion d'un procès devant un tribunal ordinaire, soulever une exception d'inconstitutionnalité à l'encontre d'une loi ou d'un acte qui méconnaîtrait ses droits fondamentaux.

Le juge du siège saisit la Cour constitutionnelle par voie d'exception préjudicielle (L. 1/97 du 22 avril 1997).

La Cour constitutionnelle statue dans le délai d'un mois. Si elle déclare la loi incriminée contraire à la Constitution, cette loi cesse de produire ses effets à compter de la décision.

Le Parlement examine, au cours de la prochaine session, dans le cadre d'une procédure de renvoi, les conséquences découlant de la décision de non-conformité à la Constitution rendue par la Cour ».

#### 2- La question prioritaire de constitutionnalité

Avant la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 en France, non seulement, la saisine du Conseil constitutionnel était réservée aux plus hautes instances de l'Etat, mais de plus elle ne pouvait intervenir qu'avant la promulgation de la loi. Le seul contrôle possible était donc un contrôle a priori.

Dès lors que la loi était promulguée, sa constitutionnalité ne pouvait plus être contestée devant le Conseil constitutionnel. Les juridictions administratives et judiciaires se refusaient à exercer un contrôle par la voie de l'exception. Ainsi, toutes les dispositions législatives qui n'avaient pas été examinées par le Conseil constitutionnel s'imposaient à tous alors même que le doute était permis sur leur conformité à la Constitution.

Cette situation était d'autant plus inique que les citoyens pouvaient demander au juge judiciaire ou administratif de vérifier la conformité de la loi par rapport à une Convention internationale et donc au droit communautaire. Ainsi, le contrôle de constitutionnalité était-il fermé aux particuliers alors que le contrôle de conventionalité ne l'était pas.

C'est donc ce maillon qui manquait dans la chaine de contrôle de constitutionnalité en France et qu'est venu comblé la réforme constitutionnelle de 2008.

Désormais l'article 61-1 ajoute donc au contrôle a priori de l'article 61, un contrôle a postériori. Il peut être mis en œuvre selon une procédure qui a été précisée par la loi organique.

La loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution publiée au Journal officiel le 11 décembre 2009 insère un nouveau chapitre II bis relatif à la «question prioritaire de constitutionnalité » au sein de l'ordonnance n°58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, dans son titre II relatif au « fonctionnement du Conseil constitutionnel ».

Le dispositif proposé tend à permettre au justiciable de contester la constitutionnalité d'une disposition législative lors d'une instance en cours devant

une juridiction, lorsqu'il estime que ce texte peut lui être appliqué et porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit.

La QPC est alors un procès fait à la loi. Le litige peut donner une force à l'argumentation en ce qu'il permet de rendre saillant l'enjeu de l'inconstitutionnalité ou l'atteinte à un droit subjectif de valeur constitutionnelle, mais il n'oriente pas la teneur des débats de manière décisive. Dès lors, l'auteur peut tout à fait invoquer un grief contre la loi, alors même qu'il n'aurait pas eu à en souffrir dans le litige principal. En terme processuel, cela signifie que la recevabilité des griefs n'est pas soumise à une condition d'intérêt ou de qualité à agir. Pour toutes ces raisons, la QPC est regardée comme un recours objectif.

Désormais l'article 61-1 ajoute donc au contrôle a priori de l'article 61, un contrôle a postériori qui peut être enclenché par les citoyens (à partir du 1er mars 2010) lors d'un procès via la <u>Cour de Cassation</u> ou le <u>Conseil d'État</u> de saisir le juge constitutionnel. Les modalités d'application de ce principe sont fixées par la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution (promulguée après la décision de conformité à la Constitution, par le Conseil constitutionnel, n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009, comprenant trois réserves d'interprétation).

Les justiciables - et surtout leurs avocats - pourront soulever l'exception d'inconstitutionnalité devant le tribunal de grande instance ou le tribunal administratif. Les juges seront tenus d'adresser les requêtes à leur juridiction suprême - la Cour de cassation pour l'ordre judiciaire, le Conseil d'État pour l'ordre administratif. Le Conseil constitutionnel aura la faculté de déclarer contraire à la Constitution une loi en vigueur, fût-ce depuis plusieurs décennies, voire plusieurs siècles. Jusqu'alors, le Conseil constitutionnel ne pouvait apprécier la conformité d'une loi à la Constitution qu'entre son adoption par le Parlement et sa promulgation. Une fois la loi parue au Journal officiel, sa conformité à la Constitution ne pouvait plus être contestée et les juridictions étaient tenues de l'appliquer.

#### B- Les limites pratiques de l'exception d'inconstitutionnalité

La garantie des droits et libertés fondamentaux, c'est, pourrait-on dire, le contentieux noble par excellence, celui qui s'est imposé comme la figure de proue du contrôle de constitutionnalité au point que l'on a tendance parfois à assimiler justice constitutionnelle et protection des droits fondamentaux et à faire de la protection des droits et libertés fondamentaux la figure la plus avancée de l'Etat de droit.

Ainsi, la saisine du juge constitutionnel est un élément fondamental dans la garantie des droits fondamentaux des citoyens. La plupart des Constitutions ont opté pour une saisine restreinte. Dans la majorité des cas, la Haute Juridiction ne peut être saisie directement que par les autorités politiques notamment le Président de la république, le Premier ministre, le Président de l'Assemblée nationale et des parlementaires (soit les groupes parlementaires soit un pourcentage précis de parlementaire).

Dans ce contexte, l'accès au prétoire est fermé aux citoyens, ce qui ne milite pas en faveur d'une protection accrue de droits de l'Homme.

Par ailleurs, l'exception d'inconstitutionnalité enferme le justiciable dans la lenteur reconnue aux juridictions ordinaires. Par exemple, un justiciable togolais dût saisir la Cour constitutionnelle parce que condamné par la Cour d'appel de Lomé, il s'est pourvu en cassation le 21 novembre 1995 et jusqu'au 5 Juin 1998, la Cour suprême n'avait pas examiné son cas. Certes, sa demande fut rejetée pour irrecevabilité, mais la lenteur de la Cour suprême du Togo paraît contraire aux termes de l'art. 19 al. 1 de la Constitution qui énonce que « toute personne a droit à un procès équitable dans un délai raisonnable ».

#### **EN GUISE DE CONCLUSION**

Une sorte de crise de la justice constitutionnelle dans beaucoup de pays d'Afrique noire francophone est en partie liée aux conditions de sa saisine. Généralement le droit de saisir le juge constitutionnel est restreint et n'est pas reconnu aux citoyens et même lorsqu'il est ouvert plus largement, le rendement des juridictions constitutionnelles est faible en raison d'un faible taux de saisine qui lui-même s'explique à la fois par l'attitude des citoyens à l'égard du droit, leur

préférence pour des modes de résolution non contentieuse des litiges et, parfois, par leur perception négative de l'indépendance et de l'impartialité des juges.

Aussi, la re-crédibilisation de la Constitution passe-t-elle, indirectement, par la démonstration, dans les faits, de sa réelle capacité à remplir son office : limiter convenablement le pouvoir et constituer pour le citoyen un rempart efficace contre l'injustice et l'arbitraire. Au regard des évolutions qui se dessinent, le défi est essentiellement de réintroduire le consensus dans les procédures constitutionnelles, notamment en ce qui concerne les modifications des compromis acquis et d'ouvrir aux citoyens des droits individuels et collectifs efficacement garantis et effectivement protégés.

Aujourd'hui, la justice constitutionnelle ne peut se concevoir sans ce «Contentieux phare» au point que certaines réflexions doctrinales ont suggéré d'en faire la summa divisio des modèles de justice constitutionnelle, en fonction de la place plus ou moins grande donnée à cette mission. Il y aurait ainsi les modèles centrés autour du contrôle de la loi et les modèles centrés autour de la garantie des droits et libertés fondamentaux.

L'étude de la garantie des Droits Fondamentaux est même devenue un objet à part du droit constitutionnel: on parle à son propos de droit constitutionnel «substantiel» ou «relationnel» pour en distinguer aussitôt l'étude du «droit constitutionnel institutionnel» et du droit constitutionnel normatif ou fondamental.

**JURIDICTIONS COMMUNAUTAIRES** 

### LE CONTENTIEUX DE LA RESPONSABILITE EXTRA CONTRACTUELLE DEVANT LES JURIDICTIONS COMMUNAUTAIRES

#### PAR M. FELIX ONANA ETOUNDI,

MAGISTRAT, DOCTEUR D'ETAT EN DROIT DES AFFAIRES-ENSEIGNANT HDR, EXPERT JURIDIQUE INTERNATIONAL SPECIALISE EN DROIT DES AFFAIRES, LAUREAT DU PROGRAMME INTERNATIONAL CADRE LEADER DE L'ECOLE NATIONALE D'ADMINISTRATION PUBLIQUE (ENAP) DE QUEBEC, DIRECTEUR GENERAL DE L'ERSUMA

#### INTRODUCTION

J'ai été identifié par le Comité d'organisation de la 8eme session de formation des membres de l'AA-HJF pour présenter aux Magistrats des Hautes Juridictions Francophones la communication concernant : « le contentieux de la responsabilité extracontractuelle devant les juridictions communautaires ».

A priori, on pourrait penser que les questions de responsabilité extracontractuelle soient dévolues à la seule compétence des juridictions nationales en application des dispositions du Code civil. Mais il s'avère que cette hypothèse soit erronée et qu'au regard des textes qui les régissent, les juridictions communautaires sont bien habilitées à connaître du contentieux de la responsabilité délictuelle.

Avant d'explorer les méandres de ce contentieux, il serait de bonne méthode de clarifier préalablement les concepts connexes à l'intitulé du sujet.

La responsabilité est une notion dérivée du latin *responsus* avec un participe passé *respondere* qui signifie « se porter garant ». Au sens large, elle renvoie à l'obligation de répondre d'un dommage devant la justice et d'en assumer les

conséquences civiles, pénales, disciplinaires, etc. soit envers la victime ou ses ayants droits, soit envers la société. Le responsable est donc celui qui répond de ses actes, et qui en assume les conséquences.

En droit, la responsabilité renvoie à l'obligation pour une personne de réparer les dommages qu'elle a pu causer à une autre personne. Au sens du Code civil, elle est définie comme l'obligation de réparer le préjudice résultant soit de l'inexécution d'un contrat (responsabilité contractuelle), soit de la violation du devoir général de ne causer aucun dommage à autrui par son fait personnel, ou du fait des choses dont on répond (responsabilité du fait d'autrui). Lorsque la responsabilité n'est pas contractuelle, elle est dite délictuelle, quasi délictuelle ou extracontractuelle, c'est celle-ci qui intéresse notre communication.

On observe immédiatement que cette définition de base a un caractère quelque peu réducteur, dans la mesure où elle sous entend qu'il s'agit de réparer le préjudice que l'on a causé par ses fautes ou par la faute d'autrui, alors qu'il existe en droit public une responsabilité sans faute, fondée sur la réalisation d'un risque ou la rupture de l'égalité devant les charges publiques. Mais nous pensons qu'il est préférable de retenir la définition proposée par C. Eisenmann qui estimait que la responsabilité devait être plutôt définie comme l'obligation de réparer le dommage avec lequel on a quelque relation.

Ainsi il faut noter que la responsabilité publique extracontractuelle est largement admise tant dans les ordres juridiques nationaux que dans les ordres juridiques internationaux et communautaires. Elle est reconnue dans chacun des États membres de l'Union, même si elle obéit, selon le cas, tantôt aux règles de droit commun, tantôt à des règles spécifiques. Cette responsabilité est largement admise dans le droit communautaire.

La reconnaissance d'une responsabilité extracontractuelle dans les organisations d'intégration qui ne sont pas des organisations de simple coopération interétatique et à leurs organes est d'ailleurs indispensable, compte tenu des larges compétences détenues par les institutions communautaires. Elle se caractérise notamment par les transferts de compétences effectués par les États membres au profit d'institutions communes ayant le pouvoir d'adopter des normes générales directement applicables aux ressortissants communautaires.

Comme l'a justement fait observer l'avocat général Roemer, « l'octroi à des organes de la communauté des compétences souveraines, dont l'exercice ou le non respect peut causer un préjudice sérieux aux intérêts des personnes étrangères à la communauté, est impensable sous le corollaire d'une indemnité si les institutions de la communauté ont commis une faute ».

Quant au contentieux, autant il est un adjectif synonyme de litigieux, autant pour ce qui nous concerne, il représente l'ensemble des litiges susceptibles d'être soumis aux juridictions compétentes sur la responsabilité extracontractuelle.

S'agissant du concept de juridiction communautaire, il faut dire que l'organisation juridique internationale est rudimentaire car chaque Etat est souverain. Tous les Etats sont égaux et il n'y a pas d'autorité supérieure à ces Etats. Mais lorsqu'ils décident de créer une communauté d'intérêt économique, politique ou sociale à travers un Traité, ils instaurent alors des juridictions chargées de régler les litiges entre Etats, ou particuliers en vertu du Traité. La compétence des juridictions internationales à l'égard des Etats est basée sur le volontariat, l'Etat doit accepter d'être jugé pour qu'une juridiction puisse connaître d'un différend. Par juridiction communautaire, il faut donc entendre une institution juridictionnelle de l'ordre communautaire.

Ces clarifications terminologiques faites, la problématique qui vient à notre esprit est celle de savoir comment les juridictions communautaires règlent-elles les litiges liés à la responsabilité extracontractuelle ?

Les éléments de réponse à cette préoccupation seront axés sur diverses juridictions communautaires dont les Cours de justice de l'Union Européenne, de la CEDEAO, de la CEMAC, de l'UEMOA et la CCJA de l'OHADA.

### 1. LA RESPONSABILITE EXTRACONTRACTUELLE DEVANT LA COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPEENNE

Le traité de Lisbonne confirme la possibilité pour toute personne physique ou morale de saisir la Cour de justice de l'Union européenne pour des actes dont elle est la destinataire ou qui la concernent directement et individuellement et qui touchent à l'action extérieure de l'Union.

La CJUE exerce son contrôle par l'intermédiaire des différentes voies de recours existant auprès d'elle.

Un premier type de recours existe **contre un État membre** : le **recours en manquement**. La Commission ou un État membre peut saisir la CJUE contre un autre État membre qui aurait manqué à une de ses obligations en vertu du droit de l'Union. Si l'État ne s'est pas conformé à l'arrêt reconnaissant son manquement, la Cour peut lui infliger le paiement d'une somme forfaitaire et/ou d'une astreinte.

Un autre type de recours est l'action en réparation (ou en responsabilité extra contractuelle) : l'Union doit réparer les dommages causés par ses institutions ou ses agents.

Le recours en responsabilité fait partie des recours pouvant être exercés devant la Cour de justice de l'Union européenne. Il permet aux particuliers ou aux États membres qui ont subi un dommage d'obtenir réparation de la part de l'institution qui en est à l'origine.

Le recours en responsabilité permet d'obtenir des indemnités en raison d'un dommage dont l'Union est responsable. Il existe ainsi deux types de recours:

- les recours mettant en cause la responsabilité contractuelle de l'Union lorsque celle-ci est partie à un contrat;
- les recours mettant en cause la responsabilité extracontractuelle de l'Union en raison d'un dommage causé par ses organes ou ses agents dans l'exercice de leurs fonctions.

#### ➤ La responsabilité contractuelle de l'Union

Les organes et les agents de l'Union sont en mesure de conclure des contrats engageant la responsabilité de l'Union. La CJUE n'est cependant pas toujours compétente pour statuer sur les litiges nés de ces contrats.

En effet, le recours en responsabilité ne peut être formé devant la CJUE que si une clause compromissoire le prévoit. Autrement dit, le contrat auquel l'Union est partie doit obligatoirement comporter une clause prévoyant la compétence de la CJUE en cas de litige. À défaut d'une telle clause, les juridictions nationales seront compétentes pour statuer sur le litige né du contrat.

La responsabilité extracontractuelle de l'Union

L'Union doit réparer les dommages dont elle est responsable. Les dommages peuvent par exemple être causés par un agent de l'UE dans l'exercice de ses fonctions. Ils peuvent également résulter de l'activité normative des institutions européennes, telle que l'adoption d'un règlement.

La responsabilité extracontractuelle de l'Union obéit à des règles uniformes qui ont été développées par la jurisprudence de la CJUE. Les recours peuvent être formés par les particuliers ou les États membres qui ont été victimes du dommage et qui veulent obtenir réparation. Le délai pour agir est de cinq ans à compter de la réalisation du dommage.

La Cour de justice reconnait la responsabilité de l'Union lorsque trois conditions sont réunies:

- le requérant a subi un dommage;
- les institutions européennes ou leurs agents ont eu un comportement illégal au regard du droit européen;
- il existe un lien de causalité directe entre le dommage subi par le requérant et le comportement illégal des institutions européennes ou de leurs agents.

Le recours en responsabilité exercé devant la Cour de justice de l'UE n'est possible que pour mettre en cause la responsabilité de l'Union. Les particuliers peuvent également engager la responsabilité des États membres en cas de dommage causé par une mauvaise application du droit européen. Cependant, les recours dirigés contre les États membres doivent être exercés devant les juridictions nationales.

Répartition des compétences entre la Cour de justice et le Tribunal

Le tribunal est compétent pour connaître en première instance des recours formés par les particuliers.

La Cour de justice est quant à elle compétente pour connaître les recours formés par les États membres. Elle peut également être saisie de pourvois formés contre les arrêts rendus par le Tribunal en première instance. Dans ce dernier cas, elle ne statue que sur les questions de droit et ne rejuge pas les faits.

La Cour de justice et le Tribunal peuvent également statuer sur les recours engageant la responsabilité contractuelle de l'Union. Ces recours sont exercés conformément aux conditions prévues par les contrats auxquels l'Union est partie.

### 2. LA RESPONSABILITE EXTRACONTRACTUELLE DEVANT LA COUR DE JUSTICE DE L'UEMOA

La Cour de justice de l'UEMOA est un organe de l'UEMOA régi par plusieurs textes sur lesquels nous n'insisterons pas outre mesure : le Traité de l'UEMOA, le Protocole Additionnel N°1 relatif aux organes de contrôle ; l'Acte additionnel N° 10/96 portant Statuts de la Cour de Justice, le Règlement N°01/96/CM portant règlement de procédures de la Cour de Justice ; le Règlement N°01/96 portant Statut du Greffier de la Cour de Justice et le Règlement 01/2010/CJ portant Règlement administratif de la Cour de Justice.

Son principe est énoncé de manière explicite dans l'article 15 du protocole additionnel n° 1 relatif aux organes de contrôle de l'UEMOA qui dispose : « sans préjudice des dispositions prévues à l'article 9 du traité de l'Union, la Cour de justice connaît des litiges relatifs à la réparation des dommages causés par les organes de l'Union ou par ses agents dans l'exercice de leurs fonctions ».

Cette responsabilité est également consacrée à l'article 27 de l'Acte additionnel n° 10/96 portant statut de la Cour de justice de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine et à l'article 15 du règlement n° 1/96/CM portant règlement de procédure de la Cour de justice de l'UEMOA.

Ainsi qu'il est rappelé à l'article 8 du Protocole additionnel N° 01 annexé audit traité relatif aux organes de contrôle de l'Union, la saisine de la Cour est ouverte non seulement aux Etats, mais également à toute personne physique ou

morale. Enfin, étant une juridiction permanente, la Cour a été dotée d'un Règlement de procédure lequel définit, entre autres dispositions, l'étendue de sa compétence d'attribution.

Selon ce Règlement de procédure en son article 15, la Cour est le seul organe compétent pour connaître des recours en responsabilité non contractuelle contre l'Union, et à la condamner à la réparation des dommages causés à des tiers, soit par des agissements matériels, soit par des actes normatifs des organes de l'union ou de ses agents, dans l'exercice de leurs fonctions.

Cette disposition qui institue une sorte de responsabilité civile du fait d'autrui de l'article 1384 du Code civil, limite la portée de cette responsabilité de l'Union au cadre stricte de « *l'exercice ou à l'occasion de l'exercice par les agents de leurs profession* », ce qui permet à toute personne se sentant lésée ou victime d'un acte dommageable du fait d'un agent ou d'un organe de l'Union, de saisir directement cette juridiction à l'effet de faire juger sa cause.

C'est à l'occasion de l'exercice d'un tel recours que la juridiction communautaire, dans l'espèce rapportée par l'arrêt N° 01/2014 du 30 avril 2014, objet des présentes, a été saisie d'une requête en responsabilité introduite par le Sieur Fanny Kader, contre l'Union.

En l'espèce, suite à un avis de recrutement émis par le Conseil Régional de l'Epargne Publique et des Marchés Financiers (CREPMF), et paru dans le quotidien ivoirien *Fraternité Matin*, en vue d'occuper un poste de cadre supérieur en son sein, le Sieur Fanny Kader a fait acte de candidature le 06 juillet 2007, et a subi avec succès toutes les étapes du recrutement. Par la suite, la Directrice de l'Administration et de la Comptabilité, en charge des Ressources humaines, l'informera, par téléphone de la rétention de sa candidature, lui enjoignait de se rendre disponible et de démissionner de son poste de responsabilité qu'il occupait dans une société située à Abidjan. Fort de cette assurance donnée par une haute personnalité du CREPMF, et qui plus est la responsable des ressources humaines, monsieur Fanny kader rendra sa démission à son employeur le 05 octobre 2007avec effet immédiat. Naturellement, le Sieur Kader, en rendant sa démission, a cru pouvoir intégrer sa nouvelle fonction, et approcher aisément le CREPMF, en vue de la signature d'un contrat de travail avec ses nouveaux patrons. Cependant,

il ne sera jamais appelé pour la signature d'un quelconque contrat. Pis, après plusieurs relances et négociations demeurées infructueuses, le CREPMF lui servira une correspondance dans laquelle il indiquera au Sieur Fanny Kader ne pas trouver matière à poursuivre les négociations.

En d'autres termes, sans avancer la moindre raison qui puisse justifier une telle décision, face aux multiples appels de monsieur Fanny au respect par le CREPMF de son engagement, cette institution ne trouvera pas mieux de notifier à ce dernier son refus de l'embaucher. C'est alors que monsieur Fanny Kader intentera une action en responsabilité contre l'Union, à l'effet d'obtenir réparation des dommages par lui soufferts, du fait des agissements absurdes du CREPMF.

La Cour était appelée à se prononcer sur la question de savoir si «Le fait pour le CREPMF de n'avoir pas concrétisé sa décision d'embauche à la suite de l'assurance qu'aurait donnée par sa directrice de l'administration et de la comptabilité au requérant du choix de sa personne pour le poste de cadre supérieur juriste constitue-t-il une faute de nature à porter préjudice à Monsieur FANNY»?

Par arrêt n° 01/2014 du 30 avril 2014, la Cour de Justice de l'UEMOA déboute le requérant au motif que « l'attitude fautive du CREPMF à l'égard de Monsieur FANNY n'étant pas reconnue, aucune réparation d'un quelconque dommage ne peut lui être accordée ».

Un autre cas de compétence de la Cour à connaitre des demandes d'indemnisation contre les organes de l'Union résulte d'un Arrêt du 26 janvier 2000, Affaire DIENG ABABACAR C/ Commission de l'UEMOA. En l'espèce, la Cour décide « qu'elle ne saurait faire droit à la demande en indemnisation d'un fonctionnaire qui a concouru personnellement à la réalisation de son préjudice ».

### 3. LA RESPONSABILITE EXTRACONTRACTUELLE DEVANT LA COUR DE JUSTICE DE LA CEMAC

Le contentieux de la responsabilité extracontractuelle est expressément prévu par l'article 20 de la convention régissant la CJ/CEMAC.

L'exercice du pouvoir réglementaire ou administratif des organes de la CEMAC peut s'effectuer en causant des dommages et préjudices à autrui. Lorsqu'un tel préjudice est réalisé, les victimes sont fondées à se plaindre afin d'obtenir réparation. Dans le cadre du contentieux de la fonction publique étudié, la quasi-totalité des recours en responsabilité résulte d'une décision prise par l'autorité administrative supérieure dont l'agent conteste et demande réparation du préjudice subi: c'est le recours de pleine juridiction. Ce type de recours est prévu en droit communautaire CEMAC par l'article 20 de la convention régissant la Cour de justice qui dispose que: « la chambre judiciaire connaît en dernier ressort des litiges relatifs à la réparation des dommages causés par les organes et institutions de la communauté ou par les agents de celle-ci dans l'exercice de leurs fonctions ». En effet, le recours pour excès de pouvoir se distingue du recours de plein contentieux défini comme une « contestation en responsabilité administrative visant à faire reconnaître un droit, le plus souvent pécuniaire », mais les deux peuvent être présentés devant le juge par une seule et même demande.

La différence fondamentale qui existe entre les deux types de recours réside dans le fait que le requérant ne peut pas invoquer à l'appui d'un recours pour excès de pouvoir les moyens qui relèvent du plein contentieux. Pourtant, les moyens utilisés à l'appui d'un recours pour excès de pouvoir peuvent efficacement être utilisés dans un recours en responsabilité. Pour que la responsabilité de l'administration soit engagée, il faut que certaines conditions soient établies afin que le préjudice soit réparé. Pour que l'administration communautaire soit responsable du préjudice subi par l'agent, il faut notamment qu'un comportement anormal de sa part soit établi et que ledit comportement ait créé un préjudice à l'agent, auxquels doit être ajouté l'existence d'un lien de causalité entre le comportement et le préjudice subi.

La Chambre judiciaire est seule chargée de protéger les divers sujets de droit contre les agissements illégaux et dommageables des institutions, agents ou organes de la Communauté. Ces dommages peuvent être le fait d'un acte qui fait grief du fait de son caractère illégal. Le contentieux de la fonction publique communautaire offre une illustration variée d'actes communautaires faisant grief, encourant ainsi la censure du juge communautaire : ARRÊT N°003/CJ/CEMAC/CJ/08 du 20/11/2008, Affaire: MOKAMANEDE John Wilfrid C/ Commission

**CEMAC**, précité). De même, dans le cadre de sa mission de régulation du droit communautaire bancaire, la COBAC est amenée à prendre des actes dont la nature dommageable plus que leur illégalité certaine font grief aux établissements de crédits, ce qui justifie la saisine de la Cour dans le cadre du contentieux en annulation à titre principal et en réparation à titre secondaire.

### 4. LA RESPONSABILITE EXTRACONTRACTUELLE DEVANT LA COUR DE JUSTICE DE LA CEDEAO

L'article 15 du Traité révisé en date du 24 juillet 1993 de la Communauté Economique Des Etats de l'Afrique de l'Ouest, a consacré la création de la « **Cour de Justice de la CEDEAO** ».

Les fondements de la compétence de la Cour de Justice de la CEDEAO en matière de contentieux de la responsabilité extracontractuelle se trouvent à l'article 9 du Protocole Additionnel A/SP.1/01/05 du 19 janvier 2005 relatif au fonctionnement de la Cour de Justice aux termes duquel la Cour est compétente pour :

- Connaitre de la responsabilité extra contractuelle de la Communauté pour les actes de ses Institutions ou fonctionnaires;
- Connaître de toutes actions en responsabilité contre la Communauté ou celle de la Communauté contre des tiers ou ses agents. Ces actions se prescrivent par trois (3) ans à compter de la réalisation des dommages.

La Cour peut ainsi connaître des recours individuels visant une indemnisation d'un dommage personnel incluant aussi un préjudice extracontractuel.

#### 5. LA RESPONSABILITE EXTRACONTRACTUELLE DEVANT LA CCJA

Le Traité OHADA ne prévoit pas expressément de disposition relative à la compétence de la CCJA en matière de responsabilité extracontractuelle. Toutefois, en vertu de l'article 14 qui fonde ses compétences, on peut en déduire deux hypothèses où la CCJA peut se reconnaitre compétente pour connaitre des

demandes d'indemnisation en matière de dommages d'origine délictuelle : cas du pourvoi mixte, et cas du pouvoir d'évocation.

### > Cas du pourvoi mixte

Le pourvoi mixte est un pourvoi impliquant à la fois des moyens tirés de la violation des dispositions des Actes uniformes et des moyens tirés de la violation des dispositions du droit interne d'un Etat-Partie.

Cette problématique du pourvoi mixte a fait l'objet de vives controverses au sein des juridictions nationales de cassation. Certaines Cours de cassation nationales ont interprété l'article 14 du Traité OHADA dans le sens d'une attribution de compétence exclusive de la CCJA à connaître du pourvoi mixte. D'autres par contre opéraient un renvoi partiel au profit de la CCJA pour ce qui concerne le droit OHADA, en retenant leur compétence sur les moyens soulevant les points de droit interne. D'autres enfin retenaient la compétence de la Cour de cassation nationale dès lors qu'aucune partie ne soulève une exception d'incompétence devant elle, en application de l'article 18 du Traité.

La CCJA a pris clairement position en retenant sa compétence exclusive à connaitre du pourvoi mixte. Dans ces conditions, la CCJA pourrait bien connaitre d'un moyen de cassation relative à une action en responsabilité extracontractuelle connexe à un moyen invoquant la violation d'un Acte uniforme, dans le cadre d'un pourvoi mixte.

### Cas du pouvoir d'évocation

En vertu de l'article 14 du Traité OHADA, en cas de cassation, la CCJA évoque et statue sur le fond. Elle statue en lieu et place de la Cour d'Appel d'où provient le pourvoi en cassation. Et statuant comme juge du fond (juge d'appel), la CCJA est bel et bien appelée à connaitre comme Cour d'Appel de substitution, des actions en responsabilité extracontractuelle connexes à une procédure dont les faits soulèvent l'application du droit OHADA.

### LES ATTRIBUTIONS CONSULTATIVES DES COURS DE JUSTICE COMMUNAUTAIRES

### PAR MONSIEUR ABRAHAM ZINZINDOHOUE,

DOCTEUR EN DROIT, AVOCAT AU BARREAU DU BENIN, ANCIEN PRESIDENT DE LA COUR DE JUSTICE DE L'UEMOA, ANCIEN JUGE A LADITE COUR.

#### **INTRODUCTION**

Les Cours de Justice Communautaires, CJ-UEMOA, CJ-CEDEAO, CJ-CEMAC, CCJA-OHADA en Afrique de l'Ouest et du Centre et leur aînée CJ-CE/CJUE en Europe disposent de compétence d'attribution selon leurs actes constitutifs respectifs (Traités, Actes et Protocoles Additionnels ou Règlements de Procédure ...).

Leurs attributions sont diversifiées et se répartissent en quatre catégories :

- Les attributions contentieuses
- Les attributions consultatives
- Les attributions préjudicielles
- Les attributions arbitrales.

En ce qui concerne « les attributions consultatives », objet de la présente communication, il s'agit des avis et recommandations.

La matière est très limitée dans la littérature académique, il s'agira essentiellement de la procédure d'avis<sup>131</sup> dont nous essayerons de faire un bref contour en évoquant l'objet, le champ d'application, la procédure et les effets à travers les cas de la CJCE/CJUE et de la CJ/UEMOA.

# I- Cour de Justice des Communautés /de l'Union Européenne (CJCE/CJUE)

L'avis de la Cour peut être sollicité (par le parlement européen, le Conseil, la Commission ou un Etat membre) sur la compatibilité avec le traité CE d'un « <u>accord externe envisagé</u> ». Il s'agit là d'une procédure exceptionnelle en droit international public, permettant à la Cour de Justice de se prononcer par voie d'avis sur la compatibilité avec ce même traité ainsi qu'avec le traité de l'Union européenne d'un accord international dont l'Union envisage la conclusion. La particularité principale de cette procédure juridictionnelle est qu'il s'agit de la seule, en droit de l'Union, par laquelle la Cour de Justice peut être appelée à contrôler la légalité d'un acte qui n'existe pas encore, ce qui ne manque pas de poser de question s'agissant des limites du pouvoir du juge au stade de la préparation d'un acte. On peut être tenté d'opérer un rapprochement avec la fonction exercée, par exemple, par le Conseil constitutionnel français quant au contrôle de constitutionalité des accords internationaux<sup>132</sup>

Si l'objet de l'avis est ici, <u>l'accord envisagé</u>, il peut être en ce qui concerne les communautés africaines comme nous le verrons un peu plus loin un <u>projet</u>, <u>ou</u> un texte en projet <sup>133</sup>».

Dans le cas européen comme africain, il s'agit toujours <u>d'acteurs</u> <u>institutionnels</u>. (Commission, Conseil des Ministre, Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement ou un Etat membre.)

<sup>&</sup>lt;sup>131</sup> La procédure d'avis devant la Cour de Justice de l'Union Européenne, Thèse de Stanislas Adam Préface de Marc Maresceau Editions Bruylant 2011. Bruxelles.

<sup>&</sup>lt;sup>132</sup> « Rapprochement provocateur» selon l'expression de J.R. Ruissochet (« La place du droit international dans la jurisprudence de la Cour de justice des communautés, Mélanges Mancini, Milan, Guiffré, 1998)

<sup>133</sup> Avis n°03/96 de la CJUEMOA

Cette procédure, malgré son indigence statistique : depuis le Traité de Rome<sup>134</sup> : seize procédures d'avis sont déposées pour plus de sept cents accords conclus par la Communauté européenne et la Communauté économique, soit un ratio de Consultation de la Cour d'environ 0,02 pour cent<sup>135</sup>; elle a été pourtant l'un des outils majeurs du développement de la <u>personnalité juridique internationale de la Communauté</u> et <u>ensuite de l'Union</u>, en particulier pour ce qui est de la répartition verticale des compétences externes et de la préservation de l'autonomie de l'ordre juridique communautaire de l'union.

### II- Cour de justice de l'Union Européenne et Monétaire Ouest Africaine

Quant à la Cour de justice de l'UEMOA (CJ UEMOA) ce sont :

- L'Acte Additionnel N°10/96 portant statut de la Cour de Justice de l'UEMOA titre IV : de la compétence de la Cour (article 27)
- Le règlement N°01/96/CM portant règlement de procédure de la Cour de justice de l'UEMOA en son chapitre II : De la compétence de la Cour.

<u>Article 15</u>: Point 7 Des avis, des recommandations qui constituent le siège de cette procédure : « La Cour <u>peut</u> émettre des avis et recommandations sur <u>tout projet de texte</u> soumis par la commission. Le Conseil des Ministres, la Commission ou un Etat membre, peut recueillir l'avis de la Cour sur la compatibilité d'un <u>accord international existant</u>, ou en <u>voie de négociation</u> avec les dispositions du Traité de l'UEMOA.

Lorsqu'elle est saisie par la commission, le Conseil des Ministres, la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement, ou un Etat membre, la Cour peut émettre un avis, sur <u>toute difficulté rencontrée</u> dans l'application ou l'interprétation des actes relevant du droit Communautaire.

La question sur laquelle l'avis consultatif est demandé, est exposée à la Cour par requête écrite qui précise le point sur lequel l'avis de la Cour est demandé. Il est joint tout document pouvant servir à élucider la question. »

-

<sup>134 1</sup>er janvier 1958

<sup>135</sup> Ouvrage de référence sufracité. Page 86

Ainsi, <u>le champ d'application</u> de la procédure d'avis se trouve ici bien élargi et comme l'illustrent d'ailleurs, cinq avis phares de la Cour de Justice de l'UEMOA sur la douzaine d'avis rendus depuis son installation, le 27 janvier 1995 à Ouagadougou.

#### III- Illustration : Avis CJ UEMOA

1. Avis n° 03/96 du 10 décembre 1996 : compétence de la Cour en matière d'avis :

Demande d'avis de la BCEAO sur <u>le projet d'agrément unique</u> pour les banques et les établissements (pp. 110 et suivants). Recueil des textes fondamentaux et de la jurisprudence)

- Avis N° 002/2000 du 02 février 2000 : relatif à l'interprétation de l'article 84 du Traité de l'UEMOA, conclut à l'existence de la compétence exclusive de l'Union notamment dans le domaine de la politique commerciale commune, pp.235-243 ;
- 3. Avis n° 003/2000 du 27 juin 2000 relatif à l'interprétation des articles 88, 89, 90 du Traité sur les règles de la concurrence dans l'Union ;

La Cour est d'avis que les articles 88, 89 et 90 du Traité de l'UEMOA consacrent une compétence exclusive de l'Union.

Les Etats membres ne sont compétents que pour prendre les dispositions pénales réprimant les pratiques concurrentielles, les infractions aux règles de transparence du marché et à l'organisation de la concurrence (pp. 244-258).

4. Avis n° 01/2003 du 18 mars 2003 relatif à la création d'une Cour des comptes au Mali. Le Traité de l'UEMOA consacre la primauté de la législation communautaire sur celle des Etats membres. La primauté bénéficie à toutes les normes communautaires primaires comme dérivées, et s'exerce à l'encontre de toutes les normes nationales administratives, législatives, juridictionnelles et même constitutionnelles parce que l'ordre juridique communautaire l'emporte dans son intégralité sur les ordres juridiques nationaux.

A ce titre la directive n° 02/200/CM/UEMOA du 29 janvier 2000 portant adoption du Code de transparence dans la gestion de finances publiques au sein de l'UEMOA, doit dès son entrée en vigueur, être pleinement appliqué en République du Mali. P 470-478

5. Avis n°01/2011du 30 octobre 2011 portant éligibilité de la BOAD au système de justice de l'UEMOA notamment en ce qui concerne les litiges sociaux qui peuvent l'opposer son personnel.

L'avis conclut à la compétence exclusive de la Cour de justice de l'UEMOA à trancher les litiges entre la BOAD et ses agents et les formalités attachées à la mise en œuvre de cette compétence.

#### CONCLUSION

L'étude de ces avis bien que consultatifs c'est- à-dire non obligatoires, révèle des apports principaux à la compréhension des textes fondateurs et à l'orientation de l'Union dans le sens de l'atteinte de ses objectifs. Selon les termes de l'avis 2/94 (CJCE), la procédure d'avis se présente comme une « Collaboration (particulière) entre la Cour de justice, d'une part, les institutions communautaires et les Etats membres, d'autre part, par laquelle (la première) est appelée à assurer (...) le respect du droit dans l'interprétation et l'application du traité dans une phase antérieure à la Conclusion d'un accord susceptible de donner lieu à une contestation concernant la légalité d'un acte communautaire de conclusion, d'exécution ou d'application » donc, comme un mécanisme de coopération interinstitutionnelle, comme l'attribution préjudicielle peut s'analyser comme mécanisme de coopération entre juges communautaires et juges nationaux.

### **BIBLIOGRAPHIE SOMMAIRE**

- <u>Stanislas Adam</u>: La Procédure d'Avis devant la Cour de justice de l'Union européenne collection Droit de l'Union Européenne dirigée par Fabrice PICOD (Thèses). Editions BRUYLANT, 2011 Bruxelles.
- <u>Joël Rideau</u>: Droit Institutionnel de l'Union Européenne 6e édition L.G.D.J; 2010 Paris.
- <u>Caroline PICHERAL</u>: Droit institutionnel de l'Union européenne ellipses Editions. 2006 Paris.
- <u>Jean-Noël Billard</u>: Droit du contentieux communautaire. Ellipses. Editions, 2006. Paris
- Lexique des termes juridiques. 2015-2016. Dalloz. Paris, Chamonix, Lyon, 2015.
- Recueil des textes fondamentaux et de la Jurisprudence de la Cour. CJUEMOA et Francophonie. Ouagadougou. Déclic 2008.

### LES MODALITES DE REPARTITION DES COMPETENCES ENTRE JUGE NATIONAL ET JUGE COMMUNAUTAIRE

### PAR M. FODE KANTE,

MAGISTRAT, JUGE A LA COUR COMMUNE DE JUSTICE ET D'ARBITRAGE DE L'OHADA (CCJA – OHADA)

Notre continent connaît à ce jour, divers processus d'intégration qui constituent de véritables ordres juridiques ; ce qui contraste, à n'en pas douter, avec les premières institutions d'unification créées par les pairs fondateurs de l'OUA.

Il existe en effet, une profonde différence entre les tentatives antérieures en la matière et le processus actuellement en cours. C'est ce constat qui a conduit le Professeur Pierre MEYER à faire l'affirmation suivante, lorsqu'il a voulu comparer les deux époques : « Alors que les organisations dites de la "première génération" étaient caractérisées par "l'inter gouvernementalisme" et la prépondérance du règlement politique des problèmes, les institutions plus récentes sont caractérisées par la supranationalité et la part de plus en plus importante prise par le droit dans le traitement des questions qui entrent dans le champ de compétence de l'institution ». En accord avec le Prof. MEYER, on peut effectivement affirmer que dans certaines institutions plus récentes, la supranationalité a un sens plus concret ; de sorte que non seulement elle peut se manifester dans le processus décisionnel qui attribue un rôle éminent à une institution purement communautaire, mais aussi, elle peut s'observer dans le pouvoir d'édicter des normes communautaires ou régionales qui sont immédiatement applicables et ont des effets directs, outre le fait que la supériorité des normes communautaires sur les règles juridiques nationales antérieures mais surtout postérieures, est clairement affirmée. Et pour être plus précis, on peut noter que le signe manifeste de cette importance prise par le droit dans certaines organisations africaines d'intégration

régionale aujourd'hui, est la création d'institutions juridictionnelles chargées d'interpréter de manière uniforme le droit communautaire.

Le débat que nous avons l'honneur d'introduire au cours du présent atelier, concerne le fonctionnement de ces institutions juridictionnelles à travers le thème intitulé « les modalités de répartition des compétences entre juge national et juge communautaire ».

Nous essaierons d'évoquer à titre indicatif, quatre Institutions dans ce mot d'introduction qui présentent, à des degrés divers, tout ou partie des caractéristiques qui viennent d'être dégagées. Il s'agit de la Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale (la CEMAC), de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA), de la Communauté Economique Des Etats d'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) et de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA). Nous sommes déjà heureux de constater que ces différentes Institutions juridictionnelles sont représentées parmi les participants à cet atelier, ce qui nous donne l'espoir que ceux-ci pourraient apporter plus de détails sur leurs Institutions respectives lors des échanges; ainsi, nous nous appesantirons quant à nous, sur le cas de l'OHADA en raison de notre appartenance à l'institution juridictionnelle de cette Organisation.

Mais de façon tout à fait liminaire, nous nous permettrons de faire un parallèle entre ces quatre Institutions d'intégration juste pour faire constater que les juridictions communautaires de la CEMAC, de l'UEMOA et de la CEDEAO ont des compétences quasi identiques alors que la juridiction mise en place par l'OHADA a une attribution spécifique. Ainsi :

- La Cour de justice de la CEMAC dans son rôle juridictionnel rend, en dernier ressort, des arrêts sur les cas de violation des Traités de la CEMAC et des Conventions subséquentes dont elle est saisie conformément à ses règles de procédure. Elle est juge, en dernier ressort du contentieux de l'interprétation des Traités, Convention et autres Actes juridiques de la CEMAC. Elle est juge en appel et en dernier ressort des litiges opposant la Commission Bancaire d'Afrique Centrale (COBAC) aux établissements de crédit assujettis. Et enfin, elle est juge, en premier et dernier ressort, des

- litiges nés entre la CEMAC et les Agents des Institutions de la Communauté, à l'exception de ceux régis par des contrats de droit local.
- La compétence de la Cour de justice de la CEDEAO est déterminée par l'article 9 du protocole relatif à ladite Cour. Il s'agit notamment de tous les différends qui lui sont soumis en rapport avec l'interprétation et l'application du Traité, des Conventions et, protocoles de la Communauté ; l'examen des litiges entre la Communauté et ses agents ; les actions en réparation des dommages causés par une Institution de la Communauté ou un agent de celle-ci pour tout acte commis ou toute omission dans l'exercice de ses fonctions ; pour connaître des cas de violation des droits de l'Homme dans tout Etat membre ; elle a en somme toutes les compétences que les dispositions du présent protocole lui confèrent ainsi que toutes autres compétences que pourraient lui confier des protocoles et Décisions ultérieures de la Communauté.
- Les attributions de la Cour de justice de l'UEMOA sont déterminées par les articles 1, 5, 11, 12, 16, 17 et 23 du protocole additionnel N° 1 relatif aux organes de contrôle de l'UEMOA. Selon ces textes, la Cour de justice veille au respect du droit quant à l'interprétation et à l'application du Traité de l'Union. Elle connaît, sur recours de la Commission ou de tout Etat membre, des manquements des Etats membres aux obligations qui leur incombent en vertu du Traité de l'Union. Toute partie peut, à l'occasion d'un litige, soulever l'exception d'illégalité à l'encontre d'un acte du Conseil ou de la Commission, nonobstant l'expiration du délai mentionné à l'article 8 alinéa 3. Elle statue à titre préjudiciel sur l'interprétation du Traité de l'Union, sur la légalité et l'interprétation des actes pris par les organes de l'Union, sur la légalité et l'interprétation des statuts des organismes créés par un acte du Conseil, quand une juridiction ou une autorité à fonction juridictionnelle est appelée à en connaître à l'occasion d'un litige. Les normes produites par l'UEMOA - règlements et directives transposés dans le droit national - sont appliquées par les juridictions nationales dans tous les litiges suscitant l'application d'une de ces normes. Sur ce dernier point, il y a une similitude entre les attributions de la Cour de justice de l'UEMOA et la CCJA de l'OHADA en ce que dans les deux cas, les cours et tribunaux nationaux

sont les Institutions agissant «en première ligne» dans l'application du droit communautaire ou commun. L'UEMOA et l'OHADA reconnaissent ainsi une autonomie institutionnelle aux différents Etats dans la sanction du droit commun. Ce qui signifie la reconnaissance du pouvoir des Etats membres de répartir les compétences entre leurs différents organes juridictionnels.

On peut dire au sujet des trois premières Institutions juridictionnelles examinées, qu'elles contribuent de façon significative à l'effort d'harmonisation des législations des Etats parties à travers l'application et l'interprétation des Traités fondateurs et textes dérivés secrétés par les différentes organisations Communautaires.

Il en est de même de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires, bien que celle-ci paraisse différente des trois premières.

Le mécanisme de contrôle de l'application du droit commun au sein de l'OHADA a délaissé la voie souple du recours préjudiciel ou de toute forme de collaboration entre juridictions nationales et juridiction communautaire dans le traitement des contentieux, pour instaurer un mécanisme de substitution susceptible de créer entre la juridiction commune et les juridictions nationales une relation conflictuelle.

Pour parler spécifiquement de la répartition des compétences entre juge national et juge communautaire dans le cadre de l'OHADA, nous estimons qu'il faille au préalable aborder la notion relative au contentieux de droit des affaires et ensuite porter l'analyse sur les points ci-après :

I- Les compétences respectives des juridictions nationales et de la CCJA dans le traitement du contentieux en droit des affaires

### A- Les règles de compétence

Dans les matières autres que le droit pénal des affaires,

- La particularité des règles de compétence en droit pénal des affaires.
- B- Les conflits liés à la compétence dans le traitement du contentieux en droit des affaires
- II- L'autorité de la CCJA sur les juridictions nationales dans le traitement du contentieux
- A- Les manifestations de l'autorité de la CCJA sur les juridictions nationales
  - Le pouvoir d'évocation de la CCJA;
  - L'exception d'incompétence soulevée devant une juridiction suprême nationale.
- B- Une autorité justifiée par le souci d'une interprétation uniforme du droit OHADA
- Du contentieux de droit des affaires

L'article 2 du Traité de l'OHADA permet de satisfaire à cet impératif. Ce texte prévoit en effet, qu'entrent dans le domaine du droit des affaires, l'ensemble des règles relatives au droit des sociétés et au statut juridique des commerçants, au recouvrement des créances, aux sûretés et aux voies d'exécution, au droit de l'arbitrage, au droit du travail, au droit comptable, au droit de la vente et des transports, et toute autre matière que le conseil des Ministres déciderait, à l'unanimité d'y inclure. L'énumération n'est pas limitative car il est laissé au Conseil des Ministres la possibilité d'y inclure toute autre matière, à condition que cette matière soit conforme à l'objet du Traité et que la procédure prévue à cet effet soit respectée.

Les contentieux du droit des affaires, si l'on se réfère à l'article 2 précité, correspondent donc aux hypothèses dans lesquelles une procédure a été initiée devant un juge en vue d'obtenir de lui une décision sur la recevabilité et le bien fondé des prétentions qu'un ou plusieurs demandeurs

# invoquent contre un ou plusieurs défendeurs, dans l'une des matières régies par les Actes uniformes (AU) de l'OHADA.

Le traitement de tels contentieux est confié quant au fond, aux juridictions nationales compétentes selon les lois internes de chaque Etat-partie. Et en cassation, à la CCJA.

Cet agencement des compétences n'est pas sans répercussion sur la pratique du contentieux du droit des affaires dans l'espace OHADA.

### I- Les compétences respectives des juridictions nationales et de la CCJA dans le traitement du contentieux de droit des affaires

### A- Les règles de compétence

- Dans les matières autres que le droit pénal des affaires

Conformément à l'article 13 du Traité de l'OHADA, le contentieux relatif à l'application des actes uniformes est réglé en première instance et en appel par les juridictions des Etats-parties.

A ce jour, le législateur communautaire a, à son actif, neuf Actes uniformes :

- L'Acte uniforme sur le droit de l'Arbitrage ;
- L'Acte uniforme sur le droit commercial général ;
- L'Acte uniforme sur les sociétés commerciales et GIE ;
- L'Acte uniforme sur les sociétés coopératives ;
- L'Acte uniforme sur le droit comptable ;
- L'Acte uniforme sur les sûretés ;
- L'Acte uniforme sur les procédures simplifiées de recouvrement de créances et des voies d'exécution ;
- L'Acte uniforme sur les procédures collectives d'apurement du passif ;

- Et enfin l'Acte uniforme sur le transport de marchandises par route.

D'autres Actes uniformes sont en projet : droit du travail, droit des contrats et droit de la concurrence.

Dans toutes ces matières, les juridictions nationales de fond sont compétentes pour connaitre du contentieux de droit des affaires en première instance et en appel.

En cas de litige intéressant les Actes uniformes, le justiciable qui intente un procès est tenu de saisir d'abord les juridictions nationales d'instance et d'appel. Il ne saurait saisir directement la CCJA car l'applicabilité directe qui est reconnue au droit OHADA et qui lui permet de créer directement des obligations au profit des particuliers a pour double conséquence que ces particuliers peuvent se prévaloir de ces droits ou de ces obligations devant les juges internes et ceux-ci ont l'obligation d'en assurer le respect.

Cependant, le Traité ne dit pas quelle juridiction nationale sera compétente pour connaître de ce litige. Il donne la latitude aux États Parties au Traité de répartir cette compétence entre leurs juridictions. En d'autres termes, il appartient aux États Parties d'organiser les compétences relativement aux procès destinés à sanctionner la violation du droit communautaire.

Quant à l'article 14, son alinéa 1<sup>er</sup> fixe les compétences de la CCJA en ces termes :

« La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage assure l'interprétation et l'application communes du Traité ainsi que les règlements pris pour son application, des Actes uniformes et des décisions. »

A la lumière de ce premier alinéa, il apparait que la CCJA est non seulement une juridiction de cassation, mais aussi une instance consultative dont l'avis peut être sollicité aussi bien par les Etats parties et le Conseil des Ministres, que par les juridictions nationales.

En particulier, « Saisie par la voie du recours en cassation, la Cour se prononce sur les décisions rendues par les juridictions d'appel des Etats Parties

dans toutes les affaires soulevant des questions relatives à l'application des Actes uniformes et des règlements prévus au présent Traité à l'exception des décisions appliquant des sanctions pénales.

« Elle se prononce dans les mêmes conditions sur les décisions non susceptibles d'appel rendues par toute juridiction des Etats parties dans les mêmes contentieux ».

L'Institution d'une Cour Commune de Justice et d'Arbitrage en tant que juge unique de la cassation et de l'interprétation dans tout l'espace OHADA est l'une des innovations les mieux réussies. D'autant plus que même certains Etats parties dont les autorités étaient quelque peu réticentes, n'affichent plus de réserve quant à l'application effective des Actes uniformes ainsi que le respect des règles de compétence dévolues à la CCJA.

A titre d'exemple, on peut citer la République de Guinée dont les autorités ont même tenté de différer l'application des Actes uniformes par les juridictions nationales après la ratification du Traité et le dépôt des instruments juridiques au près du Gouvernement du Sénégal. Mais depuis quelques années, la Cour Suprême de Guinée déclare systématiquement son incompétence au profit de la CCJA dans tous les recours portés devant elle à l'encontre des arrêts soulevant des questions relatives à l'application des Actes uniformes.

Il en est ainsi des arrêts N° 59 du 20 juillet 2009, N° 30 du 1<sup>er</sup> mars 2010 et N° 03 du 31 janvier 2011, par lesquels la Cour suprême de Guinée a déclaré son incompétence au profit de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage conformément à l'article 14 du Traité de l'OHADA.

Inversement, la CCJA veille particulièrement au respect des limites de sa compétence en refusant de statuer sur des dispositions strictement internes. C'est ce qu'elle a fait dans un arrêt du 26 février 2009 en statuant que : « *la Cour de céans n'est pas compétente pour interpréter, en cassation, une disposition strictement interne relevant du droit national sénégalais, en l'occurrence l'article 199 du code de procédure civile, et se prononcer sur l'existence éventuelle et la consistance des nullités édictées par celui-ci.* » CCJA, 26 février 2009, n°010/2009.

Dans un autre arrêt du 07 juillet 2005, pour décliner sa compétence, elle a dit que : « La Cour est incompétente pour connaître des demandes de dommages et intérêts relatifs au préjudice subi à la suite d'une saisie conservatoire, malgré le dessaisissement à son profit, qui ne saurait la lier, d'une Cour suprême nationale ».

### - La particularité des règles de compétence en droit pénal des affaires

Les dispositions de l'article 14, alinéa 3 du Traité excluent expressément de la compétence de la CCJA, les décisions appliquant les sanctions pénales.

Cependant, lorsqu'il est prévu que le Conseil des Ministres, organe législatif de l'OHADA, peut inclure dans les Actes uniformes des dispositions d'incrimination pénale tout en laissant le soin aux Etats Parties de déterminer les sanctions pénales encourues, conformément à l'article 5 alinéa 2 du Traité, il apparait légitime de se demander si la CCJA est compétente pour apprécier les décisions pénales prises en application des incriminations prévues dans les Actes uniformes.

En réalité, même si certains considèrent qu'il y'a un éclatement du contentieux de droit pénal des affaires entre les Hautes juridictions nationales et la CCJA en arguant de ce que l'article 14 n'exclut que les décisions appliquant des sanctions pénales, sans préjuger de celles statuant uniquement sur la qualification, il faut reconnaitre que le sujet qui n'est pas sans difficulté pratique, engendre de nombreuses questions.

Par ailleurs, l'argument au soutien de l'éclatement du contentieux de droit pénal des affaires ne tient certainement pas compte du fait que la qualification des faits et l'application de la sanction pénale sont comme le « *recto et verso d'une même feuille* ». De la qualification dépendra indubitablement le principe de la peine, mais aussi son quantum, par le jeu des circonstances aggravantes ou atténuantes.

Du reste, comment concevoir que la CCJA se prononce sur le sens des incriminations prévues dans les Actes uniformes en l'absence de toute observation

du ministère public puisque, ni l'ancien règlement de procédure, ni le règlement de procédure modifié, ne prévoient un Ministère Public près la Cour.

Dire que la CCJA se prononce sur la bonne application des dispositions d'incrimination pénale et renvoyer ensuite, en cas de cassation, à la juridiction nationale soit de cassation ou d'appel, pour qu'il soit statué sur les sanctions, ne serait-il pas générateur d'une lenteur de la procédure dans une matière particulièrement sensible où la liberté est en jeu ?

Ne serait-il pas plus sage, face aux inconvénients d'une telle solution, à savoir complexité et lenteur, d'admettre que la CCJA ne peut connaitre d'aucune décision pénale même si elle est relative au droit pénal des affaires uniformisé par l'OHADA et même si une question de dommages-intérêts y est attaché ?

En tout cas, la CCJA semble aller dans ce sens suivant son arrêt n° 053/2012 du 07 juin 2012 dont le motif principal est libellé comme suit : « (...) Attendu qu'il ressort des dispositions sus énoncées que la Cour de céans ne peut connaître, par la voie du recours en cassation, des affaires qui, bien que soulevant des questions relatives à l'application des Actes uniformes et des Règlements prévus au Traité, concernent des décisions appliquant des sanctions pénales... ».

Il faut noter que ce type de contentieux reste très rare dans la pratique en raison notamment du retard pris par les Etats pour édicter des sanctions pénales.

De même, l'existence de règles simples n'empêche pas les conflits liés à la compétence.

### B- Les conflits liés à la compétence dans le traitement du contentieux de droit des affaires

Article 16 du Traité : « La saisine de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage suspend toute procédure de cassation engagée devant une juridiction nationale contre une décision attaquée.

Toutefois, cette règle n'affecte pas les procédures d'exécution. Une telle procédure ne peut reprendre qu'après l'arrêt par lequel la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage se déclare incompétente pour connaître de l'affaire».

### II- L'autorité de la CCJA sur les juridictions nationales dans le traitement du contentieux de droit des affaires

### A- Les manifestations de l'autorité de la CCJA sur les juridictions nationales

### - Le pouvoir d'évocation de la CCJA

En disposant qu'en cas de cassation, la Cour évoque l'affaire, le Traité fait en quelque sorte de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage un « troisième degré » de juridiction (Art 14 *in fine*).

Il s'agit d'une des particularités de l'autorité de la CCJA sur les juridictions nationales, quand on sait qu'habituellement, les juridictions suprêmes nationales ne statuent sur le fond de l'affaire qu'en cas de résistance de la Cour d'Appel de renvoi.

Mais en prévoyant que la CCJA statue sans renvoi, le droit OHADA présente l'avantage de faire gagner du temps et d'éviter les divergences de solutions qui proviendraient des différentes Cours d'appel des Etats Parties et le risque d'un second pourvoi devant la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage.

Ce mécanisme traduit la volonté des rédacteurs du Traité d'unifier la jurisprudence ; d'où d'ailleurs, l'intérêt de publier les arrêts de la Cour dans un recueil spécialisé prévu à cet effet. Cela est prévu par l'article 42 du Règlement de procédure modifié.

#### - Les avis consultatifs de l'article 14

Selon ce texte, 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.

En aménageant cette possibilité, le législateur OHADA a entendu permettre à la CCJA de donner son interprétation uniforme avant tout pourvoi. Par le biais d'avis qui, par nature, n'ont aucune force contraignante, la CCJA peut ainsi donner une solution unique pour l'ensemble de l'espace à propos de questions pour lesquelles son avis est sollicité; toute chose qui contribue à asseoir son autorité.

## - L'exception d'incompétence soulevée devant une juridiction suprême nationale

Lorsqu'une Cour suprême s'est déclarée compétente pour connaitre d'une affaire en dépit de l'exception d'incompétence soulevée par l'une des parties, le recours contre la décision déclarative de compétence est portée devant la CCJA. La procédure s'apparente à celle du contredit même si le législateur OHADA n'emploie pas ce terme.

C'est là un recours sûr dont l'objet est de donner le dernier mot à la CCJA. Ce qui neutralise ainsi le pouvoir d'appréciation des juridictions suprêmes nationales quant à la détermination des compétences dans les contentieux de droit des affaires.

En effet, l'article 18 dispose : « Toute partie qui, après avoir soulevé l'incompétence d'une juridiction nationale statuant en cassation estime que cette juridiction a, dans un litige la concernant, méconnu la compétence de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage peut saisir cette dernière dans un délai de deux mois à compter de la notification de la décision contestée.

La Cour se prononce sur sa compétence par un arrêt qu'elle notifie tant aux parties qu'à la juridiction en cause. Si la Cour décide que cette juridiction s'est déclarée compétente à tort, la décision rendue par cette juridiction est réputée nulle et non avenue. »

La CCJA n'annule pas la décision attaquée de la Cour suprême. La nullité est de droit. La Cour ne fait que constater.

La CCJA s'est prononcée sur une telle question dans l'affaire Caisse Nationale de Prévoyance Sociale (CNPS) du Cameroun contre S.A.R.L PAMOL Plantation LTD du 22 août 2001.

En l'espèce la CNPS du Cameroun contestait la compétence de la Cour suprême camerounaise, demandait la suspension de l'instruction du pourvoi formé par la société PAMOL Plantation LTD et le renvoi de la cause et des parties devant la Cour Commune et d'Arbitrage. Le requérant invoquait à l'appui de sa requête deux moyens de droit tirés de l'article 15 de l'ordonnance n°72-6 du 26 août 1972 fixant l'organisation de la Cour suprême du Cameroun et de l'article 18 du Traité de l'OHADA.

Au terme dudit article 15 de l'ordonnance précitée :

- « 1) toutes juridictions non répressives, y compris la chambre administrative de la Cour suprême doivent statuer immédiatement par décision avant dire droit distincte sur les exceptions d'incompétence (...) sans pouvoir, en aucun cas, joindre l'incident au fond ;
- 2) elles peuvent relever d'office une incompétence pour le même motif dans les mêmes formes ;
- 3) les décisions rendues en application des paragraphes 1 et 2 du présent article peuvent dans les délais de 10 jours de leur notification, le cas échéant par dérogation à l'article 14 alinéa 6 et à l'alinéa 6 du présent article, faire l'objet de la part de toutes les parties, y compris le ministère public, d'un pourvoi devant l'Assemblée plénière dont la décision est attributive de compétence ».

La CCJA a rejeté la requête car la Cour suprême camerounaise ne s'était pas encore définitivement prononcée : « attendu qu'à la date de la saisine de la Cour de céans, la juridiction nationale statuant en cassation n'avait pas encore rendu de décision dans le litige opposant le requérant à la société PAMOL Plantation LTD ; qu'en l'espèce, seule une décision ayant épuisé la saisine des juridictions camerounaises pouvait faire l'objet de contestation devant la Cour ; qu'à défaut d'une décision, le requérant n'est pas fondé à arguer d'une méconnaissance de la compétence de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage par la juridiction nationale statuant en cassation ; qu'en conséquence, son recours, qui n'a point obéi aux prescriptions de l'article 18 ci-dessus est manifestement irrecevable».

### B- Une autorité justifiée par le souci d'une interprétation uniforme du droit OHADA

Assurer une interprétation uniforme est l'un des défis majeurs justifiant l'existence d'une CCJA.

A quoi servirait en effet, l'uniformisation des textes, si leurs applications étaient différentes en raison de divergences dans l'interprétation ?

L'existence d'une CCJA sous l'autorité de laquelle sont placées les juridictions nationales de fond est aujourd'hui un acquis incontesté.

Bien entendu, le traitement du contentieux de droit des affaires serait vain si les décisions des juridictions nationales et de la CCJA n'avaient pas autorité sur toute l'étendue de l'espace OHADA.

C'est pourquoi, l'article 20 du Traité prévoit que : « les arrêts de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage ont l'autorité de la chose jugée et la force exécutoire. Ils reçoivent sur le territoire de chacun des Etats Parties une exécution forcée dans les mêmes conditions que les décisions des juridictions nationales. Dans une même affaire, aucune décision contraire à un arrêt de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage ne peut faire l'objet d'une exécution forcée sur le territoire d'un Etat partie ».

L'autorité de la chose jugée s'applique dans tous les Etats parties sans qu'il soit besoin de recourir à une convention d'entraide judiciaire.

D'autre part, les arrêts de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage, peuvent donner lieu à exécution forcée sur le territoire de chacun des Etats parties dans les mêmes conditions que les décisions des juridictions nationales.

Cette disposition est complétée par l'article 46 du Règlement, qui prévoit que la formule exécutoire est apposée sans autre contrôle que celui de la vérification de l'authenticité du titre par l'autorité nationale que chaque Etat partie désignera à cet effet.

Excepté cette exigence de formule exécutoire, les arrêts de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage sont exécutés sur le territoire des Etats parties sans qu'il soit besoin de recourir à la procédure de l'exequatur.

Quant aux décisions des juridictions nationales passées en force de chose jugée, elles sont exécutées dans chaque Etat membre dans les mêmes conditions que les décisions des juridictions de cet Etat.

#### **BIBLIOGRAPHIE**

- Actes du colloque de Ouagadougou 29 et 30 octobre 1996, Ouagadougou, Publications du CEEI, publication n° 2, Presses africaines, 2000 ;
- M.A Glele, Introduction à l'OUA et aux organisations régionales africaines, Paris, LG.D.J., 1986 ;
- M. Yadi, Les systèmes d'intégration régionale en Afrique, Genève, Georg éditeur, 1979
- Pour une analyse critique de cette tendance à la « juridictionalisation» des organisations afticaines d'intégration, voy. M. Kamto, Les cours de justice des communautés et des organisations d'intégration économique africaines, Annuaire africain de droit international, 1998, vol. 6, spéc.p.108
- La Cour de Justice de l'UEMOA 'est instituée par l'art. 38 al. 1 du Traité UEMOA et organisée par le Protocole n°l et l'Acte 10/96 du 10 mai 1996 portant statuts de la Cour de justice de l'UEMOA.
- L'OHA DA, instrument d'intégration juridique, Rev- de Jurisprudence Commerciale, 1999, p. 237 et s. ; E. Cerexhe.
- L'intégration juridique comme facteur d'intégration régionale, Rev. burk. dr. 2001, p. 21 et s.
- Birika Jean Claude BONZI, Les rapports entre la CCJA et les juridictions nationales,

### **JURIDICTIONS DES COMPTES**

# LE CONTRÔLE DE L'EXECUTION DE LA LOI DE FINANCES DANS LA PERSPECTIVE DE LA BUDGETISATION PAR PROGRAMMES

#### PAR M. EDOUARD HOUSSOU,

### INSPECTEUR GENERAL DES FINANCES AU MINISTERE DE L'ECONOMIE, DES FINANCNES ET DES PROGRAMMES DE DENATIONALISATION DU BENIN

#### RAPPEL DE CONCEPTS LIES A LA LOI DE FINANCES

- La loi de finances est un ensemble de dispositions ayant pour objet de déterminer, pour un exercice, la nature, le montant et l'affectation des ressources et des charges de l'État, ainsi que l'équilibre budgétaire et financier qui en résulte
- Il existe plusieurs types de lois de finances :
- la loi de finances de l'année
- les lois de finances rectificatives ;
- la loi de règlement.

#### **QU'EST-QUE LE BUDGET?**

- 1- Au sens le plus courant, le mot « Budget » désigne tout document comptable qui traduit un plan d'actions en termes financiers.
- 2- Au sens large, le budget est un état comptable prévisionnel des recettes et des dépenses d'un agent économique pour une période donnée qui est en général d'un an.
- Qu'est-ce que la Gestion Budgétaire par Programme?

- « La gestion budgétaire par programme consiste à passer d'un budget en lignes basé sur une logique de moyens (inputs), à un budget basé sur une logique de résultats (output) en substituant à l'organisation administrative, une organisation par programme regroupant des activités fondées sur des objectifs communs».
- Dans le contexte du budget classique, les gestionnaires ne se voient pas fixer des objectifs clairs à l'appui du financement des politiques publiques et ne disposent pas suffisamment de libertés dans leur gestion. Sans réelles marges de manœuvres et sans objectifs précis à atteindre, les gestionnaires sont plus portés au respect de la conformité aux règles et aux procédures susceptibles de sanction qu'à la valorisation de la performance des activités.
- Qu'est-ce qu'un Programme?
- « Un programme est un ensemble d'activités ayant un même but et contribuant à atteindre les objectifs globaux définis par le Gouvernement dans le cadre de sa planification stratégique».

#### 1-2-LE CADRE DE REFERENCES

Pour corriger les insuffisances que présente le budget classique et entrer dans le nouveau mode de gestion budgétaire axé sur les résultats et donc la performance, l'UEMOA a pris des directives devant permettre la mise en œuvre de la GAR et l'adoption des budgets-programmes.

- Ces directives sous régionales constituent désormais le cadre harmonisé de gestion et de surveillance multilatérale des finances publiques que chaque pays membre transpose dans sa législation interne.
- six directives ont donc été adoptées par le Conseil des ministres de l'UEMOA en 1997 pour moderniser et améliorer le système de Gestion des Finances Publiques. Elles sont remplacées par de nouvelles directives adoptées en mars et juin 2009 pour corriger les imperfections des premières.

#### Ce sont :

La directive  $n^{\circ}$  01/2009 : portant code de transparence dans la gestion des finances publiques ;

- La directive n° 06/2009 : portant lois de finances au sein de l'UEMOA ;
- La directive n° 07/2009 : portant règlement général sur la comptabilité publique au sein de l'UEMOA ;
- La directive n° 08/2009 : portant nomenclature budgétaire de l'État
- La directive n° 09/2009 : portant Plan Comptable de l'État (PCE) ;
- La directive n° 10/2009 : portant Tableau des Opérations Financières de l'Etat (TOFE);
- La loi organique n° 2013-14 du 27 septembre 2013 relative aux Lois de Finances (LOLF) qui est la transposition de la directive n°06/2009;
- Les autres directives ont été aussi transposées ;
- Mais en avance sur l'UEMOA dans la pratique de la GAR, le Bénin s'est lancé depuis 1999 dans une entreprise de réforme de son système budgétaire dans le dessein de se conformer aux bonnes pratiques internationales et de mieux appréhender l'impact de la dépense publique sur la population. Ainsi, la pratique des budgets programmes a été introduite à titre expérimental avec quatre ministères pilotes dans le système de gestion budgétaire.
- A partir de 2006, tous les ministères ont été admis au budget programme. En 2007, les premières directives communautaires ont été prises. Mais le cadre juridique qui sous-tendait ces réformes n'était pas adapté, c'était la loi n° 86 – 026 du 26 septembre 1986 portant loi organique relatif aux lois de finances qui ne répondait pas à l'approche budget programme.

La nouvelle loi organique relative aux lois de finances consacre désormais une nouvelle gouvernance financière de l'Etat fondée sur les piliers ci-après :

- la transparence financière ;
- la performance de l'Etat ;
- la responsabilité;
- l'obligation de rendre compte.

### Les grands axes de la réforme

- Renforcer l'efficacité de la dépense publique en passant d'une logique de moyens à une logique de résultats à travers la fixation d'objectifs et l'évaluation des résultats obtenus;
- Rénover la gestion financière publique en renforçant la responsabilisation des gestionnaires: les gestionnaires doivent désormais rendre compte de la qualité de leur gestion par l'atteinte des objectifs qui leurs sont fixés. Le ministre des finances assure un rôle de synthèse du budget mais n'est plus ordonnateur que des crédits de son ministère.
- Renforcer les contrôles opérés sur les finances publiques les contrôles de la Juridiction des comptes sur les ordonnateurs sont étendus (faute de gestion, contrôle de la performance, avis sur les rapports annuels de performance). Le Parlement bénéficie de l'appui de cette juridiction pour contrôler l'action du gouvernement

#### 3- Le Contrôle de l'exécution des lois de finances

#### 3-1- Etat des lieux

- Le contrôle de l'exécution des lois de finances s'organise en trois temps et à trois niveaux.
- Trois temps : le contrôle *a priori* ; le contrôle en cours d'exécution ; le contrôle *a posteriori*.
- Trois niveaux: le contrôle administratif, le contrôle juridictionnel et le contrôle parlementaire

- Il fait intervenir de nombreux acteurs :
- les <u>ordonnateurs</u>, les <u>comptables publics</u>, les corps d'inspections qui opèrent le contrôle administratif;
- la Cour des comptes en ce qui concerne le contrôle juridictionnel ;
- les <u>parlementaires</u>, et plus particulièrement les Commissions des finances des assemblées par le biais des missions d'évaluation et de contrôle et surtout par l'assistance de la <u>Cour des comptes</u> en application des dispositions de l'article 93 de la <u>LOLF</u>;
- Le Contrôle administratif : Le contrôle administratif est le contrôle interne de l'administration publique sur ses agents. Il comprend :
- le contrôle a priori exercé par le contrôleur financier et les comptables publics
- Ce contrôle vise la maîtrise de l'exécution des lois de finances, tant en crédits qu'en effectifs;
- Le contrôleur financier ou budgétaire examine les projets d'actes qui lui sont soumis au regard de l'imputation de la dépense, de la disponibilité des crédits et des emplois, de l'exactitude de l'évaluation de la dépense.
- Les <u>comptables publics</u> exercent un contrôle sur les ordonnateurs mais se bornent à contrôler la régularité budgétaire des actes pris par les ordonnateurs (principaux ou secondaires), et n'apprécient ni leur opportunité, ni leur légalité.
- Le contrôle a posteriori exercé par les corps d'inspection
- Le principal corps d'inspection qui opère un contrôle de nature administrative de l'exécution des lois de finances est l'<u>Inspection générale</u> des finances. Mais d'autres corps participent également à ce contrôle.
- L'Inspection Générale d'Etat (IGE),

- L'Inspection Générale des Affaires Administratives (IGAA),
- L'Inspection Générale des Services et Emplois Publics (IGSEP) et
- Les Inspections Générales des Ministères (IGM).
- Le contrôle juridictionnel : Ce contrôle est effectué par la Cour des comptes ou la Chambre des comptes et consiste à juger les comptes des comptables publics. D'autre part, la Cour ou la Chambre effectue un Contrôle administratif ou contrôle de la gestion qui consiste à porter une appréciation sur la gestion d'un organisme public.

La fonction initiale de la Cour est d'exercer un contrôle de régularité des comptes des comptables publics. Elle juge les comptes des comptables publics et vérifie la régularité des recettes et des dépenses décrites dans les comptabilités publiques.

Pour ce faire, elle analyse les comptes et les pièces justificatives présentés et examine l'équilibre des comptes. Si les comptes sont réguliers, la Cour prononce un arrêt de décharge à l'égard du comptable public. En revanche, elle le met en débet si des recettes ont été perdues ou si des dépenses ont été irrégulièrement effectuées. La responsabilité de l'agent comptable est donc à la fois personnelle et pécuniaire, en vertu du décret du 20 décembre 1962.

Le contrôle de la Cour ou la chambre des comptes est également étendu à toute personne intervenue illégalement dans la gestion des deniers publics : le comptable de fait se trouve alors soumis aux mêmes obligations et aux mêmes responsabilités qu'un comptable public.

La Cour exerce en outre un contrôle administratif de la gestion des organismes publics et parapublics. Elle s'assure du bon emploi des crédits, fonds et valeurs gérés par les services de l'État. Ainsi, elle ne juge pas les ordonnateurs en tant que tels, mais vérifie le bon emploi des fonds publics, lors du jugement des comptes des comptables de l'État et des établissements publics ou, directement, en examinant la gestion des ordonnateurs.

# 3-2- Le contrôle de l'exécution de la loi de finances dans la perspective de la budgétisation par Programme

- Qu'est-ce qui va changer?
- Les évolutions probables de la fonction de Contrôle sont inhérentes aux exigences du nouveau mode de gestion budgétaire qu'est la gestion axée sur les résultats (GAR) avec son corollaire, la budgétisation par programme et son support juridique la LOLF.

La mise en œuvre de la LOLF exige des réformes tant au niveau de la gestion budgétaire qu'à celui de son contrôle. Les réformes budgétaires sont effectuées et sont en cours d'exécution.

Au niveau de la réforme budgétaire, on note le passage d'un budget en lignes basé sur une logique de moyens (inputs), à un budget basé sur une logique de résultats (output) en substituant à l'organisation administrative une organisation par programme regroupant des activités fondées sur des objectifs communs. Les lignes budgétaires sont généralement ramenées à trois lignes essentielles: les stratégies de développement; les missions, les programmes.

L'organisation par programme implique la désignation d'un gestionnaire du programme qui doit disposer d'une autonomie de gestion pour réaffecter les fonds entre biens et services et investissement.

- Au niveau de la fonction de contrôle, particulièrement du contrôle a priori, les changements induits par le nouveau mode de gestion sont présentés dans le décret n° 2011-270 du 2 avril 2011 Portant attributions, organisation et fonctionnement du Contrôle Financier. Le Contrôleur financier, en collaboration avec l'Unité de Gestion de la Réforme Budgétaire et avec l'appui de l'Union Européenne, a fait faire une étude de faisabilité de ces changements et dispose depuis 2014, d'un rapport sur les conclusions de l'étude assorties d'un plan de réforme de la Fonction de contrôle.
- Au niveau du contrôle administratif a posteriori, l'Inspection générale des finances a procédé à la réforme des corps d'inspection avec l'appui de l'Union européenne dont les conclusions ont fait l'objet du décret n° 2006-

627 du 4 décembre 2006 portant réorganisation des organes de contrôle et d'inspections de l'administration publique en République du Bénin. Elle poursuit cette réforme avec l'appui de la coopération canadienne en orientant ses missions vers l'audit de performance des programmes.

 Au niveau du contrôle juridictionnel, aux termes de la LOLF, la juridiction financière contrôle également l'exécution de la loi de finances. Elle élabore et transmet au Gouvernement un rapport annuel sur l'exécution des lois de finances et une déclaration générale de conformité entre les comptes individuels des comptables publics et les comptes généraux de l'Etat.

La juridiction financière procède à la certification des comptes en lieu et place de la déclaration générale de conformité.

Les rapports de performance annuelle par programme des organismes publics sont produits à la juridiction financière au plus tard le 30 juin de l'année suivant celle de l'exécution du budget.

La juridiction financière exerce un contrôle sur la gestion des administrations en charge de l'exécution des programmes et dotations. Elle émet un avis sur les rapports annuels de performance.

Article 92 : Les conditions de mise en œuvre des contrôles de la juridiction financière sont définies par les textes la régissant.

Les pistes de réflexion sur l'évolution de ce type de contrôle dans le contexte de la budgétisation par Programme sont ainsi définies.

La faisabilité de ces nouveaux rôles doit faire l'objet d'une étude avec l'appui de partenaires techniques et financiers pour aboutir à l'actualisation des textes régissant l'institution.

Les réflexions de Jean-Marc LEPAIN, spécialiste en Stratégie de gestion des Finances publiques, à ce sujet ne sont pas sans intérêts. Les voici :

« Vérifier l'efficacité respective de chaque programme, détecter les anomalies de gestion, vérifier que les gestionnaires agissent dans le cadre de leur

mandat, vérifier que l'utilisation des fonds est conforme aux objectifs du programme, vérifier la conformité des programmes avec la politique du Gouvernement, C'est la Responsabilité de la Cour des Comptes ».

#### CONCLUSION

La nouvelle loi organique relative aux lois de finances consacre désormais une nouvelle gouvernance financière de l'Etat fondée sur les piliers ci-après :

- la transparence financière ;
- la performance de l'Etat;
- la responsabilité;
- l'obligation de rendre compte.

Elle organise les relations entre les acteurs du processus budgétaire (gouvernement, administration, Parlement, corps de contrôle, société civile), introduit de nouveaux principes opérationnels (ex. sincérité, pluri annualité) aux côtés d'anciens principes (ex. annualité, spécialité) et précise les nouveaux éléments du budget (ex. programmes, indicateurs, autorisations d'engagement, annexes budgétaires) et les nouvelles responsabilités. Mais elle n'a pas défini les nouveaux rôles qui incombent aux organes de contrôle a posteriori comme elle l'a fait pour le contrôle a priori. Les réflexions doivent donc être menées par les acteurs de ce contrôle.

La mise en œuvre des directives demande beaucoup de travail et beaucoup de temps. Aussi est-elle assortie de délais raisonnables: 2017 pour les réformes budgétaires et 2019 pour les nouvelles fonctions de la Juridiction des comptes.

### LE CONTROLE DE L'EXECUTION DE LA LOI DE FINANCES DANS LA PERSPECTIVE DE LA BUDGETISATION PAR PROGRAMME

#### PAR DR TCHALOUW B. PILOUZOUE,

#### CONSEILLER-MAITRE A LA COUR DES COMPTES DU TOGO

Suite à l'adoption en mars et juin 2009 des directives de l'UEMOA définissant le nouveau cadre de la gestion des finances publiques, les pays membres de cette institution avaient pour obligation de transposer ou d'internaliser ces nouvelles normes dans leur arsenal juridique national.

A ce jour la majorité des Etats ont adopté des lois pour internaliser ces nouvelles directives et des textes d'application au niveau règlementaire ont également été pris.

Ce nouveau cadre légal et réglementaire, introduit d'importantes innovations qui visent non seulement la modernisation de la gestion des finances publiques mais également son alignement sur les bonnes pratiques internationales.

Ces innovations concernent notamment:

- ✓ L'approche pluriannuelle (outils de programmation pluriannuelle);
- ✓ La budgétisation par programme (passage de la logique de moyen à la logique de performance);
- ✓ La déconcentration de la fonction d'ordonnateur principal de la dépense ;
- ✓ Un contrôle interne et externe rénové de l'exécution du budget (viabilité et soutenabilité budgétaire) ;
- ✓ Une comptabilité générale de l'Etat renforcée (comptabilité générale basée sur le principe des droits et obligations constatés);

✓ Un pouvoir de contrôle du Parlement accru (Débat d'orientation budgétaire, documentation budgétaire plus étoffée,...).

Après une rapide présentation de ce nouveau cadre (1), nous aborderons le concept de performance et sa prépondérance dans la gestion axée sur les résultats (GAR) (2), puis nous examinerons le contrôle de l'exécution de la loi de finances dans le nouveau contexte de la gestion publique (3). Enfin nous analyserons les défis du contrôle de l'exécution de la loi de finances par les ISC à l'ère des budgets-Programmes.

## 1. Nouveau Cadre harmonisé des finances publiques (CHFP) au sein de l'UEMOA

En adoptant un cadre harmonisé des finances publiques, l'UEMOA s'est donné comme objectif majeur, la réforme de la gestion des finances publiques à travers tous ses Etats membres. Ce cadre est fixé par l'ensemble des six (6) directives suivantes adoptées par le Conseil des ministres de l'UEMOA en mars et juin 2009 :

- Directive 01/2009 : portant code de transparence dans la gestion des finances publiques
- Directive 06/2009 : portant lois de finances au sein de l'UEMOA
- Directive 07/2009 : portant règlement général sur la comptabilité publique au sein de l'UEMOA
- Directive 08/2009 : portant nomenclature budgétaire de l'État
- Directive 09/2009 : portant Plan Comptable de l'État (PCE)
- Directive 10/2009 : portant Tableau des Opérations Financières de l'État (TOFE)

Cette réforme du cadre de gestion des finances publiques au sein de l'UEMOA, vise comme objectifs majeurs :

- ✓ Assurer la conformité du budget et des programmes de dépenses aux objectifs macroéconomiques
- ✓ Allouer les ressources disponibles entre ministères de façon efficace et en conformité avec les priorités stratégiques
- ✓ Améliorer la performance opérationnelle en renforçant l'efficience et l'efficacité dans la fourniture des services publics et la conduite des activités administratives
- ✓ Instaurer une véritable transparence dans la gestion publique, en rendant notamment plus lisibles les documents budgétaires à la fois pour le Parlement et pour le citoyen.

Le CHFP a introduit un nouveau paradigme dans la gestion de l'Etat, celui de la gestion axée sur les résultats (GAR)

## 1.1. La gestion axée sur les résultats (GAR)

### C'est une approche de gestion orientée vers :

- √ la réalisation des objectifs ;
- ✓ l'octroi d'une plus grande marge de manœuvre dans la conception et la gestion des politiques publiques;
- ✓ la responsabilisation des gestionnaires;
- ✓ la reddition des comptes, la transparence et l'imputabilité dans la gestion publique ;
- ✓ la mesure de la performance.

# 1.2. Objectifs de la GAR

#### La GAR vise notamment à :

✓ instaurer une culture de performance dans la gestion publique ;

- ✓ améliorer la lisibilité du Budget de l'Etat ;
- ✓ assurer un suivi régulier et rapproché de l'exécution des projets et programmes;
- ✓ accroître l'efficacité et l'efficience de l'action publique ;

En définitive, le nouveau CHFP aboutit à un **Changement de paradigme** dans la gestion publique : le passage d'une logique de moyens à une logique de résultats.

### • Logique de moyens

- Focus sur le volume des moyens consacrés à l'action des pouvoirs publics;
- Articulation et Présentation des moyens selon le service ou l'ensemble des services;
- Vote du Parlement porte sur la reconduction des dotations précédentes (« services votés »);
- Autorisation des nouvelles dépenses (mesures nouvelles) par ministère.

## • Logique de résultats

- Résultats de la mobilisation et de l'utilisation des moyens financiers ;
- Moyens mis à disposition pour l'atteinte des objectifs ;
- Justification de la répartition des allocations par rapport à la réalisation des objectifs définis ex ante pour chaque poste de dépense;
- Parlement ne se prononce plus uniquement sur les crédits mais également sur les stratégies ministérielles et les objectifs des politiques publiques.

De même ce changement affecte l'orientation des vérifications opérées par les ISC dictée par le passage d'une logique de moyens à une logique de résultat :

## • Logique des moyens :

Tendance à vérifier principalement si les règles ont été respectées et appliquées.

### • Logique des résultats :

Il y a plus tendance à vérifier si les règles sont adaptées, ou sont perçues comme étant adaptées, à l'objectif pour lequel elles ont été prises (vérification de l'efficience et de l'efficacité).

### 2. Gestion axée sur les résultats (GAR) et concept de la performance

### 2.1. Définition de la performance

Le glossaire du Cadre harmonisé des FP au sein de l'UEMOA définit la performance comme étant la « mesure selon laquelle une action obtient des résultats conformes aux objectifs affichés ou planifiés ».

## 2.2. Dimensions de la performance

La performance au sens de l'action publique s'analyse selon trois axes (triangle de la gestion publique) :

- √ l'efficacité socio-économique (réponse aux attentes des citoyens, promotion de l'intérêt général);
- ✓ la qualité de service (satisfaction des utilisateurs d'un service public);
- ✓ l'efficience de la gestion (optimisation des ressources).

# 2.3. Pourquoi une démarche centrée sur la performance?

- ✓ Reddition des comptes sur les résultats ;
- ✓ Amélioration de la qualité des programmes et des opérations ;

- ✓ Amélioration de l'efficacité de la dépense publique en orientant la gestion vers l'atteinte de résultats prédéfinis et dans le cadre de moyens prédéterminés ;
- ✓ Rationalisation des allocations budgétaires ;
- ✓ Comparaison coût-efficacité entre les programmes.

# 3. <u>Le contrôle de l'exécution de la loi de finances au regard du nouveau</u> paradigme de la gestion publique

La mise en œuvre de la GAR et l'adoption des budgets-programmes dans les pays de l'UEMOA est progressive. Après l'édiction des directives de la nouvelle génération qui la consacrent en 2009, il revenait aux Etats membres de les internaliser dans leur dispositif juridique et réglementaire national à partir de 2012 jusqu'à 2017 soit un délai de cinq (5) ans. A ce jour, la plupart des pays de l'UEMOA ont achevé le processus d'internalisation de ces nouvelles directives. Leur mise en œuvre se poursuit.

### 3.1. Le dispositif normatif de la budgétisation par programme

Le dispositif normatif qui découle de ce nouveau paradigme est contenu dans la Directive 06/2009 portant lois de finances au sein de l'UEMOA, notamment :

<u>Article 12</u>: ... A ces programmes sont associés des objectifs précis, arrêtés en fonction de finalités d'intérêt général et des résultats attendus.

<u>Ces résultats, mesurés notamment par des indicateurs de performance, font l'objet d'évaluations régulières et donnent lieu à un rapport de performance élaboré en fin de gestion par les ministères et institutions constitutionnelles concernées ...</u>

<u>Article 13</u>: Sur la base des objectifs généraux fixés par le ministre sectoriel, <u>le responsable de programme</u> détermine les objectifs spécifiques, affecte les moyens et contrôle les résultats des services chargés de la mise en œuvre du programme...

Sans préjudice de leurs missions de contrôle et de vérification de la régularité des opérations financières, les corps et institutions de contrôle ainsi que la Cour des comptes <u>contrôlent les résultats des programmes et en évaluent</u> l'efficacité, l'économie et l'efficience.

<u>Article 46</u> : La loi de finances de l'année est accompagnée du <u>projet annuel</u> <u>de performance</u> (PAP) de chaque programme.

Article 50 : La loi de règlement est accompagnée :

... des <u>rapports annuels de performance</u> (RAP) par programme rendant compte de leur gestion et de leur résultat (alinéa 3).

Article 51: La loi de règlement est accompagnée du rapport de la Cour des comptes sur l'exécution de la loi de finances ...

La Cour des comptes donne son avis sur le système de contrôle interne ...

... <u>ainsi que sur les rapports annuels de performance. Cet avis est accompagné de recommandations sur les améliorations souhaitables.</u>

Article 75: La Cour des comptes juge les comptes des comptables publics. ...

La Cour des comptes <u>exerce un contrôle sur la gestion des</u> <u>administrations en charge de l'exécution des programmes et dotations</u>. Elle <u>émet un avis sur les rapports annuels de performance (RAP).</u> ...

# 3.2.Responsabilisation accrue des principaux acteurs chargés de la mise en œuvre de la GAR et renforcement des institutions de contrôle

Ce nouveau dispositif juridique communautaire a apporté un changement dans les modes de gestion et un renforcement de la transparence dans la gestion de la chose publique à travers l'accroissement du pouvoir de contrôle du Parlement et de la Cour des comptes.

## 3.3. Réforme des modes de gestion marquée par :

# ✓ Une responsabilisation des gestionnaires des programmes et dotations qui sont :

- les Ministres et Présidents d'institution ordonnateurs des crédits budgétaires de leur administration (Déconcentration de l'ordonnancement);
- les responsables de programme : clef de voûte du dialogue de gestion,
- plus grande marge de manœuvre dans la conception et la gestion des politiques publiques avec la fongibilité des crédits, obligation de rendre compte par la production ex ante, d'un PAP et ex post, d'un RAP.
- ✓ Enrichissement du dialogue de gestion avec l'intensification des échanges sur les moyens alloués ainsi que les objectifs fixés par le niveau supérieur entre les différents niveaux de responsabilité.

## 3.4. Renforcement du rôle du Parlement et de la Cour des comptes

### ✓ Le renforcement du rôle du Parlement :

- dans le contrôle des lois de finances ;
- dans le contrôle permanent ;

# ✓ Le renforcement du rôle de la Cour des comptes :

Le pouvoir de contrôle de la Cour des comptes se trouve renforcé dans :

- le contrôle de la gestion des ordonnateurs et de l'évaluation des politiques publiques;
- le contrôle sur la gestion des administrations en charge de l'exécution des programmes et dotations;
- la sanction des fautes de gestion ;
- le contrôle des résultats des programmes à travers l'évaluation de l'efficacité, l'économie et l'efficience (les 3 E) de ceux-ci;

- l'évaluation du système de contrôle interne et du dispositif de contrôle de gestion mis en place par le responsable de programme;
- l'extension de l'objet de l'avis et des recommandations qu'elle transmet au Parlement sur l'exécution de la loi de finances aux rapports annuels de performances (RAP);

# 4. Les défis du contrôle de l'exécution de la loi de finances à l'ère des Budgets-Programmes

Dans la perspective de l'entrée en vigueur des nouvelles directives, la Cour des comptes est appelée à accorder, en plus de ses missions traditionnelles de contrôle de l'exécution de la loi de finances, une plus grande place à la vérification des résultats des différents programmes mis en place par le gouvernement, ceci à travers l'audit de performance.

### 4.1. Définition de l'audit de performance (AP)

« L'audit de la performance consiste à examiner de façon indépendante, objective et fiable si des entreprises, des systèmes, des opérations, des programmes, des activités ou des organisations du secteur public fonctionnent conformément aux principes d'économie, d'efficience et d'efficacité et si des améliorations sont possibles.

L'audit de la performance vise à fournir de nouvelles informations, analyses ou observations et, le cas échéant, à recommander des améliorations.». (Confer ISSAI 300, points 9 et 10).

Dans la perspective de la mise en œuvre des budgets-programmes à partir de 2017, les Juridictions financières sont appelées à s'investir davantage dans cette catégorie de contrôle dont il faut maîtriser toutes les techniques.

## 4.2. Fondement juridique des AP

Le fondement juridique des AP est précisé dans les dispositions suivantes de la directive 06/2009/CM/UEMOA du 26 juin 2009 portant LF et certaines

dispositions des lois organiques relatives aux Cours des comptes. Elles se résument aux attributions suivantes :

- ✓ La Cour est habilitée à contrôler les résultats des programmes et à en évaluer l'efficacité, l'économie et l'efficience (les 3 E) (article 13 de la Directive 2009/06-LOLF);
- ✓ Elle évalue également le système de contrôle interne et le dispositif de contrôle de gestion mis en place par le responsable de programme (article 51);
- ✓ Elle transmet au Parlement des avis portant, notamment, sur l'exécution de la loi de finances et sur les RAP assortis de recommandations (article 75) au moment du dépôt de la loi de règlement.

Le nouveau cadre légale et réglementaire de la gestion des finances publiques a entrainé des innovations au niveau des compétences de la Cour des comptes. Ces innovations constituent autant de nouveaux défis que doivent relever les juridictions financières.

## 4.3. Les défis par rapport aux nouvelles exigences de la loi.

Ces nouveaux défis sont au moins de deux ordres : l'extension des diligences à effectuer et les délais de production du RELF.

# 4.3.1. L'extension des diligences de la Cour

Le rapport sur l'exécution de la loi de finances (RELF) produit par la Cour, portait sur les aspects suivants :

- les résultats de l'exécution des lois de finances:
- les irrégularités constatées;
- Les recommandations sur les améliorations souhaitables.

Désormais, en plus de ces diligences classiques, la Cour aura à se prononcer dans son rapport sur la qualité et l'efficacité de la gestion des activités du gouvernement à travers ses avis qui porteront sur :

- l'exécution des lois de finances
- et les rapports annuels de performance.

Cette extension des diligences exigent de nouvelles compétences des magistrats et vérificateurs des juridictions financières en audit de performance (Nécessité de formation en audit de performance et en audit d'attestation de performance).

### 4.3.2. Les défis par rapport aux nouveaux délais de production du RELF

La Directive 2009/06 LOLF impose un délai de production du RELF au Parlement. Le RELF est l'un des documents qui doit accompagner le projet de loi de règlement (Article 51), dont le dépôt à l'Assemblée nationale, doit se faire au plus tard le jour de l'ouverture de la session budgétaire suivant l'année sur laquelle porte la loi de règlement (Article 63). La date de la session budgétaire étant située généralement dans la première semaine d'octobre et le délai pour le dépôt des comptes de l'Etat par l'ordonnateur, et les comptables principaux de l'Etat, le 30 juin au plus tard de l'année n+1, la Cour des comptes ne dispose alors plus que de deux (2) mois pour produire le rapport sur l'exécution de la loi de finances. Il faudrait en effet prendre en compte le délai du contradictoire avec le ministère de l'économie et des finances qui est d'un (1) mois.

Dans l'ancienne législation la Cour des comptes, avec moins de diligences à effectuer, disposait de six (6) mois pour produire son rapport (Au plus tard fin décembre de l'année n+1).

Ne faut-il pas dans les nouvelles conditions revoir le délai de reddition des comptes en ramenant par exemple le délai de transmission du projet de loi de règlement ainsi que de ses annexes à la Cour des comptes au plus tard fin mars ?

# LE CONTRÔLE DE LA DECLARATION DES BIENS DES PERSONNALITES DE L'ETAT

#### PAR M. JUSTIN BIOKOU.

ANCIEN PRESIDENT DE LA CHAMBRE DES COMPTES DE LA COUR SUPREME DU BENIN, CHARGE DE MISSION DU PRESIDENT DE LADITE COUR

#### INTRODUCTION

Jusqu'en 1990, la lutte contre les atteintes à la probité publique dans les pays de l'espace AA-AJF repose essentiellement sur la répression pénale de délits tels que la concussion, la corruption ou le détournement de deniers publics. Ces mécanismes répressifs, bien que dissuasifs, ne sont que peu appliqués.

Il faut attendre l'année 1990 pour voir apparaître, dans les constitutions de certains de ces pays, un dispositif qui impose au chef de l'Etat et à ses ministres la transmission d'une déclaration des biens aux juridictions financières. Ainsi :

- au Bénin, en vertu de l'article 52 alinéa 2 de la Constitution du 11 décembre 1990, le Président de la République et les membres du Gouvernement sont tenus, lors de leur entrée en fonction et à la fin de celle-ci, de faire, sur l'honneur, une déclaration écrite de tous leurs biens et patrimoine adressée à la Chambre des comptes de la Cour Suprême;
- au Mali, la Constitution du 25 février 1992 a prévu que le Président de la Cour Suprême reçoit publiquement la déclaration écrite des biens du Président de la République et se voit transmettre celles du Premier ministre et des ministres;

 au Niger, la constitution du 25 novembre 2010 donne compétence à la Cour des Comptes pour contrôler les déclarations écrites sur l'honneur des biens du Président de la République, du Premier ministre et des ministres, des Présidents des autres institutions de la République ainsi que des responsables des autorités administratives indépendantes. Ces déclarations initiales et leurs mises à jour sont publiées au Journal Officiel et par voie de presse.

A l'exception du Niger où la déclaration des biens est publiée et soumise à un contrôle, le dispositif en place dans la plupart des pays ne prévoit que sa transmission à la juridiction financière sans une publication, ni un contrôle pour apprécier son évolution au cours de l'exercice du mandat ou de la fonction et le cas échéant, détecter les enrichissements anormaux et les faire sanctionner.

C'est bien plus tard, soit 20 ans après par exemple au Bénin que le législateur, après avoir étendu la déclaration des biens aux autres personnalités de l'Etat, aux hauts fonctionnaires, aux directeurs et à certains cadres et agents publics de l'Etat, des collectivités territoriales et organismes publics, ainsi qu'aux élus, a prescrit son contrôle et mis en place un dispositif pour sanctionner le refus de déclaration, la dissimulation ou les fausses déclarations.

A travers la réception et le contrôle de la déclaration des biens, les juridictions financières des pays de l'espace AA-HJF se voient ainsi investies d'une mission importante et délicate dont la finalité est de veiller à la probité des personnalités de l'Etat et de faire sanctionner les manquements constatés en la matière.

Face à la corruption galopante, on peut se demander pourquoi le législateur a préféré confier la réception et le contrôle de la déclaration des biens aux juridictions financières alors qu'elles sont démunies en personnel et peinent à s'acquitter de leurs missions traditionnelles. Sans aller très loin, on peut penser que le choix des juridictions financières est beaucoup plus guidé par le souci de voir cette mission exécuter par une structure indépendante, apolitique, animée par des professionnels, inamovibles, respectueux des règles de déontologie et expérimentés en matière de contrôle des fonds publics. Ces juridictions ont l'avantage d'être présentes sur le terrain depuis des dizaines d'années et offrent

plus de garantie pour la confidentialité et l'impartialité que requiert la conduite d'une telle mission. Elles présentent donc plus d'atouts que les commissions ad hoc, qui dès leur installation, connaissent des difficultés de tous ordres pour l'exercice de leurs attributions et sont parfois minées par des problèmes politiques liés à l'origine de leurs membres.

Au total et au regard des textes en vigueur, le contrôle de la déclaration des biens est une mission confiée aux juridictions financières des pays de l'espace AA-HJF et a pour objectifs d'apprécier l'exhaustivité, l'exactitude et la sincérité desdites déclarations et de s'assurer que la personne assujettie ne s'est pas illégalement enrichie au cours de son mandat ou de sa fonction.

Sur quoi repose et porte ce contrôle et quelles sont les procédures et les investigations à mener pour accomplir efficacement cette mission? Les développements qui suivent apporteront des réponses à ces questions à travers :

- I- Le fondement légal du contrôle de la déclaration des biens des personnalités de l'Etat confié aux juridictions financières des pays de l'espace AA-HJF;
- II- Les préalables et les modalités d'exécution correcte de cette mission de contrôle ;
- III- Les travaux à réaliser et leur exploitation.

# I- Le Fondement légal du contrôle de la déclaration des biens des personnalités de l'Etat

Sans s'attarder sur la notion de personnalité de l'Etat qui pourrait désigner aussi bien les hautes personnalités, les hauts fonctionnaires que les élus, la réception et le contrôle de la déclaration des biens dans les pays de l'espace AA-HJF sont prévus et organisés par la Constitution, les lois électorales et les lois portant lutte contre la corruption. Ces attributions sont reprises par les textes organiques des juridictions financières investies de cette mission.

Au Bénin par exemple, le contrôle de la déclaration des biens est prévu par la Constitution du 11 décembre 1990, la loi n° 2004-07 du 23 octobre 2007 portant

composition, organisation, fonctionnement et attributions de la Cour suprême et la loi n° 2011-20 du 12 octobre 2011 portant lutte contre la corruption et autres infractions connexes en République du Bénin.

De l'ensemble de ces différents textes, il convient de retenir que :

- les personnalités de l'Etat sont tenues, sous peine de sanction, de déposer, dans les délais prescrits, leur déclaration de biens à l'entrée et à la fin de leur fonction, suivie des titres et des pièces prouvant la propriété;
- la juridiction financière est chargée de recevoir et d'assurer le contrôle de ces déclarations tant à l'entrée qu'à la sortie ;
- des sanctions sont prévues, en cas de violation de la loi<sup>136</sup>.

#### II- Les Préalables et les modalités d'exécution d'une telle mission

Sous ce point sont traités :

- les problèmes liés à la recevabilité des déclarations des biens transmises à la juridiction financière;
- les actions à mener pour faire prendre de bonnes habitudes aux assujettis et favoriser une reddition efficace des déclarations ;
- les actes à poser par la juridiction financière pour rassurer les citoyens et plus particulièrement les assujettis au contrôle ;
- les moyens indispensables à l'exécution de cette mission.
- 1- <u>Les problèmes liés à la recevabilité des déclarations des biens reçues par la juridiction financière</u>.

- les fausses déclarations (article 54);

 $<sup>^{136}</sup>$  Au Bénin par exemple, la loi n° 2011-20 du 12 octobre 2011 sanctionne :

<sup>-</sup> le refus de déclaration (article 4);

<sup>-</sup> tout bien en possession sans rapport avec le revenu de l'assujetti, la non justification de l'origine licite des ressources, des biens, du patrimoine et du train de vie (article 55) ;

<sup>-</sup> l'usage de prête-nom pour dissimuler les biens (article 56).

La recevabilité de la déclaration des biens suppose que celle-ci est établie dans la forme et le contenu prescrits et transmise dans les délais requis.

En l'absence de texte qui fixe la forme et le contenu de la déclaration, certaines juridictions financières comme au Bénin et au Mali, ont dû proposer un formulaire, pour aider les personnes concernées à faire leur déclaration. Bien qu'établi par l'organe chargé du contrôle, un tel formulaire, conçu sans la contribution des spécialistes du domaine (notaires, architectes, géomètres, banquiers, responsables des affaires domaniales, sociologues, etc.) et mis en application sans un texte spécifique, est un outil qui ne couvre pas tous les aspects de la déclaration des biens. Il amène surtout la juridiction financière à réglementer une matière sensible, en lieu et place des structures habilitées, et surtout sans l'avis de l'organe chargé de la protection des données personnelles des citoyens.

Comme pour les comptes de campagne électorale dont la forme et le contenu sont fixés au Bénin par un décret pris sur avis du Président de la Cour suprême, la forme et le contenu de la déclaration des biens devraient être fixés par un décret pris sur avis de l'organe chargé de la protection des données personnelles des citoyens<sup>137</sup>.

Par ailleurs, la loi a prévu que la déclaration des biens doit être transmise dans un délai. Au Bénin par exemple, ce délai est fixé à 15 jours après l'entrée en fonction et la cessation des fonctions. Tout refus de déclaration ou toute déclaration faite hors délai est puni<sup>138</sup>. Cette sanction ne peut intervenir qu'à l'issue d'une procédure impliquant le ministère public qui prend ses réquisitions.

Enfin, la défaillance des assujettis dans le dépôt des déclarations peut entraîner des perturbations dans l'organisation et le lancement des contrôles à effectuer. Il convient donc de prendre des mesures pour favoriser leur dépôt dans les délais prescrits.

-

<sup>137</sup> L'équivalent au Bénin de la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés (CNIL)

<sup>&</sup>lt;sup>138</sup> Au Bénin, le refus de déclaration est puni d'une amende dont le montant est égal à six (06) mois de rémunération perçue ou à recevoir dans la fonction occupée. Cette amende est prononcée d'office ou sur dénonciation par le Président de la Chambre des comptes. Mais apparemment, aucune sanction n'est prévue en cas de non dépôt de la déclaration d'entrée ou de sortie. En France, cette défaillance entraîne la nullité de la nomination et à l'illégalité de la prochaine nomination dans le secteur public.

# 2- <u>Les actions à mener pour faire prendre de bonnes habitudes aux assujettis</u> et favoriser une reddition efficace des déclarations

Le dépôt des déclarations étant d'ordre public, les personnes assujetties doivent s'y soumettre, sous peine de sanction. La pratique de la déclaration des biens a révélé que tous les assujettis n'ont pas conscience des risques et des sanctions qu'ils encourent en ne respectant pas leurs obligations. La juridiction financière devrait amener ces personnes à s'acquitter naturellement de leurs obligations, par la sensibilisation et des mesures d'incitation. Plusieurs formules peuvent être utilisées. Elles pourraient consister à :

- distribuer des dépliants et faire passer des messages d'informations qui :
  - expliquent aux citoyens, le fondement de cette réforme qui vise à garantir la probité des assujettis et à les protéger contre toute accusation d'enrichissement illicite sur leurs biens acquis au prix de mille sacrifices;
  - rappellent aux assujettis les sanctions qu'ils encourent en ne faisant pas spontanément leur déclaration;
- donner la possibilité aux personnes concernées de télécharger le formulaire de déclaration et sa notice explicative sur le site internet <sup>139</sup> de la juridiction financière, de le remplir et de le transmettre avec les justificatifs appropriés, par courrier recommandé avec accusé de réception ou par remise en main propre contre récépissé;
- concevoir un système très sécurisé et d'utilisation simple pour l'inscription en ligne, en quelques minutes, de la déclaration sur format électronique, quitte à organiser, la réception des pièces justificatives au moment du déclenchement du contrôle.

Les textes ayant prévu que les actes de nomination des assujettis sont transmis à la juridiction financière, celle-ci devrait amener les services du greffe à veiller à la mise à jour de la liste des personnes appelées à déclarer et s'investir à

\_

<sup>&</sup>lt;sup>139</sup> Ce site doit être indépendant du site du gouvernement et d'accès gratuit.

leur rappeler, par les moyens appropriés (lettres de rappel, relances téléphoniques, etc.), leurs obligations de déclaration.

# 3- <u>les actes à poser pour rassurer les citoyens et plus particulièrement les</u> assujettis au contrôle

Avant de lancer sa mission de contrôle, la juridiction financière devrait informer les citoyens :

- du dépôt des déclarations des biens par son personnel technique (conseillers, auditeurs, assistants de vérification et greffiers) et de leur publication sur son site internet ;
- des règles de déontologie qu'elle s'impose et plus particulièrement, l'interdiction faite aux membres de prendre part aux délibérations, vérifications ou contrôles concernant une personne ou un membre d'un organisme de qui ils détiennent ou ont détenu, au cours des trois dernières années par exemple, un intérêt.

Ces mesures sont indispensables pour rassurer les assujettis et les amener à prendre de bonnes habitudes pour la reddition de la déclaration des biens.

## 4- Les moyens indispensables à l'exécution de cette mission.

Conformément à la loi, plusieurs personnalités de l'Etat sont astreintes à la déclaration des biens à l'entrée et à la sortie. Leur nombre peut être évalué à plusieurs centaines d'hommes et de femmes exerçant des fonctions dans plusieurs secteurs.

Au Bénin par exemple, en vertu de la Constitution et de la loi anti corruption, près de 500 hauts fonctionnaires dont environ 200 magistrats et juges en activité sont concernés par la déclaration des biens. Le nombre total des assujettis est plus élevé et peut être évalué à plus de 1500 personnes, en y intégrant les élus des collectivités locales, les membres des Chambres consulaires, des Chambres d'agriculture, tout élu à une fonction publique et les agents, les cadres et autres responsables à divers niveaux cités dans le décret du 2 octobre 2012 portant modalités d'application des articles 3 et 10 de la loi n°

2011-20 du 12 octobre 2011 portant lutte contre la corruption et autres infractions connexes en République du Bénin.

L'exercice de cette compétence va donc entrainer une charge de travail supplémentaire pour la juridiction financière, car chaque déclaration faite à l'entrée et à la sortie par l'assujetti est un dossier à instruire qui peut prendre du temps. L'exécution d'une telle mission, accomplie dans les conditions décrites <sup>140</sup> plus haut, va coûter en temps et en ressources humaines, matérielles et logistiques supplémentaires.

La réception, la conservation, la publication et le contrôle des déclarations dans un délai raisonnable, nécessiteront donc un effectif conséquent pour couvrir ces différentes tâches dont certaines peuvent être accaparantes en cas de contentieux.

Il est donc important que les juridictions financières, dont les attributions augmentent suivant les missions nouvelles confiées par le législateur pour des raisons pratiques d'indépendance et de transparence, disposent des ressources humaines, financières et matérielles à la hauteur des défis à relever.

Dans une communication présentée en mai 2012 à un atelier organisé par la Cour suprême du Bénin sur les modalités de contrôle de la déclaration des biens, il est apparu que l'accomplissement correct de cette mission, nécessite :

l'augmentation de l'effectif de la Chambre des comptes de 10 conseillers, de 20 auditeurs, de 10 assistants de vérification, d'un greffier et d'un archiviste de manière à constituer 10 équipes permanentes consacrées à l'exécution de ce type de contrôle et composées chacune, d'un conseiller pour 2 auditeurs et un assistant de vérification; l'augmentation de l'effectif du parquet général de 5 avocats généraux et de 5 auditeurs dont la moitié serait spécialisée en matière financière;

\_

<sup>&</sup>lt;sup>140</sup> Le rappel des obligations aux assujettis, la transmission de questionnaires d'enquête au cours de l'instruction vont générer à la fois des formalités administratives et un surcoût important pour le fonctionnement de la juridiction (allongement de la durée d'instruction des dossiers entrainant une augmentation de la charge de travail des rapporteurs, examen de ces dossiers au cours de plusieurs séances au siège et au parquet général, frais téléphoniques et frais postaux, etc.)

- la formation de tout le personnel de vérification et des membres du ministère public aux techniques de contrôle de la déclaration des biens, afin que les conseillers, les auditeurs ainsi que les avocats généraux, soient interchangeables sur les dossiers;
- la désignation, suivant les modalités prévues par la loi, d'experts pour appuyer les magistrats;
- le renforcement du budget de la Chambre d'environ 600 millions de francs dont :
  - √ 450 millions pour la rémunération du personnel complémentaire à recruter ou à faire nommer;
  - √ 150 millions pour les frais de fonctionnement (loyer, achat de fournitures, équipements mobiliers et matériel informatique, équipements pour la conservation des titres, service extérieur, installation et animation du site internet, véhicules robustes pour les missions de terrain, frais d'investigation).

## III- Les travaux à réaliser et leur exploitation

Dans ce point sont abordés les pouvoirs d'investigation ainsi que les règles de procédure et les techniques de contrôle applicables.

## 1- Les pouvoirs d'investigation et les règles de procédures applicables

La particularité des juridictions financières est que, contrairement aux autres organes (commissions ou hautes autorités) investis des mêmes missions, elles disposent habituellement de pouvoirs d'investigation propres et traitent leurs affaires suivant des règles de procédures précises. Sauf dispositions contraires prévues par la loi, les pouvoirs conférés dans le cadre du contrôle des comptes publics, peuvent être exercés pour le contrôle de la déclaration des biens. A ce titre :

- les juridictions financières peuvent d'autorité inviter un assujetti qui traîne à respecter ses obligations à transmettre rapidement sa déclaration de biens ;

- elles disposent de pouvoirs d'investigations les plus étendus pour procéder à toutes les recherches destinées à s'assurer de la réalité, de l'exhaustivité, de l'exactitude et de la sincérité des informations qui leur sont fournies;
- les magistrats ont tout pouvoir d'investigations pour l'instruction des affaires à eux confiées ;
- l'obligation de secret professionnel n'est pas opposable aux magistrats dans l'exercice de leur fonction ;
- les rapporteurs chargés de l'instruction des dossiers non seulement doivent examiner ces informations ainsi que les documents et pièces qui les appuient, mais peuvent aussi :
  - se transporter sur place dans les services et les administrations ;
  - exercer un contrôle de matérialité ;
  - visiter les immeubles bâtis ou non bâtis ;
  - réclamer aux tiers directement ou par l'entremise du parquet général tous documents, renseignements et informations utiles à leurs investigations;
- tout refus, soit de communiquer les renseignements ou les documents demandés, soit de visiter les locaux, soit de répondre à une convocation est passible d'une amende;
- enfin, la juridiction financière peut, conformément à ces textes, commettre des experts pour faire réaliser certains travaux. En raison de la particularité de ce contrôle et du nombre élevé des assujettis, peuvent être considérés comme travaux d'experts, les travaux réalisés par exemple par :
  - les géomètres, les architectes, les officiers ministériels, etc., spécialisés dans l'identification et l'évaluation par exemple du régime juridique et de l'état des immeubles bâtis, de leurs coûts de

réalisation ou d'acquisition, du montant des travaux effectués depuis cette acquisition, de la valeur vénale à la date de la déclaration ;

- les anciens membres de la juridiction financière expérimentés en vérification et qui maitrisent ses techniques et ses procédures, pour appuyer les conseillers dans l'instruction des dossiers et l'élaboration des rapports;
- les associations et organisations actives, de par leur statut, dans la lutte contre la corruption et préalablement agréées suivant des critères objectifs pour aider à la collecte d'informations pertinentes sur les biens publiés.

Mais, malgré ces pouvoirs conférés par la loi, le contrôle de la déclaration des biens est tributaire de la bonne foi des assujettis et de leur volonté de coopérer avec la juridiction financière pour faciliter la conduite des travaux. En cas de résistance, celle-ci peut rechercher :

- la collaboration des administrations, notamment les administrations communales et l'administration fiscale pour un partage et une vérification de l'information à travers un droit de communication des dossiers et informations relatifs aux assujettis détenus par ces administrations et un droit de communication des dossiers et informations relatifs aux assujettis dans les locaux de ces administrations;
- la collaboration des officiers ministériels et des différents ordres professionnels impliqués dans le foncier et les transactions immobilières ;
- l'assistance en matière internationale, en faisant appel aux procédures de coopération et d'assistance administrative internationale, pour le contrôle des biens détenus à l'étranger, soit directement, soit par le biais de l'administration fiscale, ou en demandant, dans un délai fixé, l'assistance des postes diplomatiques à l'étranger.

L'analyse des déclarations peut également amener la juridiction financière à contrôler, en cas de doute, la cellule familiale dans son ensemble. Elle doit donc disposer de moyens lui permettant de lutter efficacement, dans les situations

douteuses, contre toute stratégie de contournement et de dissimulation d'un enrichissement illicite. Cela suppose tout d'abord qu'elle puisse étendre ses investigations au patrimoine de l'entourage de l'assujetti :

- d'abord, aux biens propres du conjoint, quelle que soit la nature du contrat de mariage ;
- ensuite, à ceux des enfants mineurs dont l'assujetti ou son conjoint, a l'administration légale des biens.

Mais certains acteurs privés impliqués dans les transactions sur les biens déclarés peuvent refuser toute collaboration pour la manifestation de la vérité. Il doit être possible de les y amener, au besoin par la contrainte, en recherchant l'appui des structures appropriées ou en faisant prendre des textes qui renforcent les pouvoirs d'investigation de la juridiction financière.

S'agissant des procédures applicables, la juridiction financière devrait recourir à ses procédures communes prévues par la loi et les adapter pour la circonstance. Au Bénin par exemple, ces procédures sont prévues par la loi n° 2004-20 du 17 août 2007 portant règles de procédures applicables devant les formations juridictionnelles de la Cour suprême.

La procédure à suivre pourra se dérouler en 8 étapes, à savoir :

- 1. la publication des déclarations reçues sur une période à déterminer ;
- 2. l'affectation des dossiers aux rapporteurs ;
- 3. l'instruction et l'élaboration des rapports ;
- 4. l'organisation de la contradiction avec les déclarants ;
- 5. la communication des dossiers au parquet général pour ses conclusions ;
- 6. l'examen des rapports en audience par une collégialité et la prise de décisions sur ces dossiers ;
- 7. la transmission des décisions rendues aux assujettis ;

8. la saisine des juridictions compétentes pour la poursuite des assujettis dont la probité est remise en cause.

La publication des déclarations devrait intervenir quelques mois (trois mois par exemple) après leur réception. Comme mesure d'instruction destinée à obtenir de toute personne, des informations contradictoires ou complémentaires sur les déclarations produites, cette publication devrait se faire sur un site internet public, indépendant du site du Gouvernement. Pour plus d'efficacité, il est souhaitable qu'elles soient publiées sur le site de la Juridiction financière <sup>141</sup> qui veillera à ne pas rendre publics les éléments qui affectent la vie privée des déclarants et de leurs proches, comme par exemple, leur adresse personnelle, les noms des conjoints, des autres membres de la famille et des personnes possédant auparavant les biens meubles et les immeubles mentionnés dans la déclaration, les informations permettant la localisation des biens immobiliers et les adresses des établissements financiers et les numéros de comptes. Ces éléments ne peuvent être communiqués qu'à la demande expresse du déclarant ou de ses ayants droit ou sur requête des autorités judiciaires, lorsque leur communication est nécessaire à la solution du litige ou utile pour la manifestation de la vérité.

Une fois rendues publiques, ces déclarations seront affectées aux rapporteurs désignés pour l'instruction. Les dossiers qui ne posent aucun problème particulier<sup>142</sup> devraient être clôturés rapidement en trois étapes après l'instruction, la communication du rapport d'instruction au parquet général et le classement de l'affaire décidé à l'audience par une collégialité. Ceux qui recèlent des anomalies devraient suivre toutes les étapes.

# 1- Les travaux à réaliser et leurs résultats

\_

<sup>&</sup>lt;sup>141</sup> Celle-ci devra prendre les mesures techniques nécessaires pour assurer l'intégrité et la fonctionnalité du site et veiller que les assujettis d'abord et ensuite les citoyens soient prévenus de la publication desdites informations. De façon pratique, les déclarations diffusées doivent être accessibles au public pendant la durée des fonctions ou du mandat au titre desquels elles ont été déposées. Toutefois, lorsque la déclaration est déposée après la fin des fonctions, les éléments ne sont accessibles que pendant une période déterminée fixée à 6 mois dans certains pays. En France par exemple, les conditions de fonctionnement du site internet de la Haute Autorité pour la Transparence de la Vie Publique (HATVP) destiné à la publication exclusive des déclarations sont fixées par l'arrêté du 8 juillet 2014 pris par le Premier ministre, sur avis de la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés.

<sup>&</sup>lt;sup>142</sup> Soit parce qu'il ne soulève d'emblée pas de question, soit que les réponses apportées par les assujettis aux demandes d'explications ont permis de justifier les variations patrimoniales constatées.

# Un contrôle réalisable suivant les phases et les étapes d'une mission de vérification

Le contrôle de la déclaration des biens devrait suivre les trois phases d'une mission de vérification, à savoir, la programmation, l'exécution et la rédaction du rapport, déclinées à travers les étapes ci-après :

- la prise de connaissance du dossier par une lecture minutieuse de la déclaration et des pièces justificatives <sup>143</sup>;
- la collecte de renseignements complémentaires ;
- l'identification et l'analyse des zones à risque ;
- la préparation des questionnaires d'enquêtes;
- l'organisation de la mission en veillant à déterminer :
  - son objectif <sup>144</sup>;
  - les points présentant des risques importants ;
  - les domaines de contrôle ;
  - la stratégie de vérification ;
  - le temps et les ressources nécessaires à l'exécution de la mission;
  - le plan de mission.

<sup>&</sup>lt;sup>143</sup> Titres de propriété, actes notariés, attestations bancaires, attestations de revenus, etc.

<sup>144</sup> Dans le cas d'espèce, l'objectif de la mission est double et peut être formulé comme suit :

s'assurer que les informations produites par l'assujetti sont exhaustives, exactes, sincères et représentent la situation patrimoniale concernant la totalité de ses biens propres ainsi que, le cas échéant, ceux de la communauté ou les bien indivis et que ces biens sont évalués à la date du fait générateur de la déclaration produite;

<sup>-</sup> vérifier que l'augmentation du patrimoine à la sortie de fonction est justifiée par les revenus régulièrement perçus au cours du mandat ou de la fonction.

- la sélection des procédés nécessaires à la collecte des éléments probants 145;
- l'évaluation des résultats ;
- la rédaction du rapport ;
- la documentation.

### Des travaux sanctionnés par un rapport et une décision

Deux documents devraient en principe être produits par la juridiction financière à la fin de ses travaux :

- le rapport d'instruction établi par le rapporteur qui permettra à la formation de rendre sa décision ;
- la décision elle-même qui doit clairement indiquer la position de la juridiction financière sur la déclaration examinée.

Le rapport qui est un document interne devrait être élaboré suivant la forme et le contenu recommandés par la juridiction. Résultat des travaux réalisés, ce rapport doit être rédigé avec soin et professionnalisme afin de permettre la prise de décision et servir d'éléments de preuve exploitables par les instances habilitées à engager les poursuites.

A l'inverse du rapport, la décision<sup>146</sup> formulée en quelques lignes et dans un style approprié devrait indiquer la position de la juridiction financière sur la déclaration contrôlée et la suite réservée à la procédure.

<sup>&</sup>lt;sup>145</sup> A travers par exemple, la demande de renseignements, la comparaison des déclarations à l'entrée et à la sortie, le recoupement des informations, l'inspection des documents et pièces, l'observation, l'enquête, la confirmation de certaines informations, le calcul de l'exactitude des enregistrements.

<sup>&</sup>lt;sup>146</sup> En France par exemple, la décision de la Haute Autorité pour la Transparence de la Vie Publique est formulée comme suit ·

<sup>«</sup> La Haute Autorité pour la Transparence de la Vie Publique a procédé à l'examen des déclarations de M. .... Ministre. Après instruction du dossier et recueil de ses observations, la Haute Autorité estime qu'il existe, au regard des différents éléments dont elle a connaissance, un doute sérieux quant à l'exhaustivité, l'exactitude et la sincérité de ses déclarations, en raison notamment de l'omission d'avoirs détenus à l'étranger.

**En conclusion**, il faut retenir que le contrôle de la déclaration des biens est une mission confiée aux juridictions financières des pays de l'espace AA-HJF qui peuvent s'en acquitter, si des moyens suffisants et adéquats leurs sont alloués.

La conduite d'une telle mission nécessite toutefois une bonne connaissance de la matière à contrôler et des moyens juridiques appropriés qui mettent l'accent sur :

- la forme et le contenu de la déclaration ;
- les pièces requises pour la justification des biens déclarés ;
- les sanctions en cas de non dépôt ou de retard dans le dépôt des déclarations;
- la définition claire des infractions prévues pour les rendre applicables.

Dans les conditions actuelles de dénuement chronique de ces juridictions, l'exécution d'une telle mission nécessite avant tout la mise à leur disposition des moyens humains, matériels et financiers suffisants.

Mais il ne faut pas perdre de vue que les biens à contrôler relèvent du domaine privé des assujettis et de leurs proches. Quelles que soient la pertinence du dispositif juridique en place et l'importance des moyens alloués, l'efficacité de ce contrôle est largement tributaire de la bonne foi des personnes assujetties et de leur volonté de coopérer avec l'organe chargé de cette mission. C'est pourquoi, l'accent doit être mis sur la prévention et la sensibilisation de ces acteurs.

# TECHNIQUES DE CONTROLE DU RECOUVREMENT DES RECETTES FISCALES DE L'ETAT ET DES COLLECTIVITES TERRITORIALES

### PAR M. ASSOMPTION ADJIBODOU,

# ANCIEN CONSEILLER A LA CHAMBRE DES COMPTES DE LA COUR SUPREME DU BENIN

Ce thème a été suggéré par plusieurs Institution Supérieure de Contrôle (ISC) à l'occasion de séminaires de formation suivant une simple logique : après plusieurs stages consacrés au contrôle des dépenses de l'Etat, il faut s'intéresser aux recettes, car il n'y a pas de dépenses sans recettes. Parmi ces recettes de l'Etat et des collectivités territoriales (Communes au Bénin), un accent particulier a été mis sur les recettes fiscales et les droits de douane qui constituent l'essentiel de leurs recettes budgétaires.

Le contrôle des recettes fiscales, plus difficile et plus varié, s'impose en vue d'éviter les recouvrements non autorisés et les dépenses d'investissement non prévues.

Pour le recouvrement des recettes fiscales, une place capitale est accordée à celui des restes à recouvrer (RAR). En effet, les restes à recouvrer sur recettes fiscales représentent souvent une bonne partie des créances fiscales. Leurs montants résultent des redressements opérés à la suite d'un contrôle fiscal.

Mis à la charge des contribuables, ils font parfois l'objet de contestation de sorte que leur apurement est souvent retardé par la lenteur des procédures contentieuses.

Certaines créances d'impôts reprises chaque année dans la situation des restes à recouvrer deviennent avec le temps irrécouvrables du fait qu'elles sont des dettes très anciennes, imputables à des redevables qui sont en situation de

crise financière profonde, à des sociétés liquidées ne disposant pas d'actifs réalisables ou à des contribuables devenus indigents.

Ces cotes irrécouvrables peuvent porter sur :

- les créances d'« impôts sur les revenus non salariaux des exercices antérieurs »,
- les créances d' « impôts sur le patrimoine des exercices antérieurs »,
- les créances d'impôts sur les « autres taxes sur biens et services des exercices antérieurs »,
- les arriérés d'impôts sur les « autres recettes fiscales des exercices antérieurs ».

Les créances étant devenues irrécouvrables, elles devraient faire l'objet de procédures d'admission en non valeur prévue par le Code général des impôts ; ce qui permettraient l'apurement des prises en charge et l'allègement de la situation des restes à recouvrer.

Après une brève introduction, le développement de ce thème portera sur :

- les composantes des recettes fiscales et les administrations en charge de leur recouvrement ;
- le recouvrement des recettes fiscales ;
- les techniques de contrôle exercé par l'Institution Supérieure de Contrôle des Finances Publiques en place dans chacun de nos pays.

# I. COMPOSANTES DES RECETTES FISCALES ET ADMINISTRATIONS EN CHARGE DE LEUR RECOUVREMENT

# 1. Composantes des recettes fiscales

Hors dégrèvements et remises d'impôts, les recettes fiscales telles qu'elles figurent dans le tableau n°1 en ce qui concerne le Bénin, sont tirées du Code

Général des Impôts souvent modifié par les lois de finances de l'année qui viennent, soit pour supprimer les dispositions existantes, soit pour en augmenter en vue de les améliorer.

C'est le cas de la loi de Finances de 2010 qui a supprimé à partir de l'année 2010 au Bénin :

- la taxe de développement locale ;
- la taxe de crédit agricole

Suivant ce tableau de synthèse n°1, les recettes fiscales sont composées en grandes rubriques :

- pour l'Etat, d'impôts directs, d'impôts indirects, de taxes assimilées et de droits d'enregistrement, de timbre, de publicité foncière et hypothécaire;
- pour les collectivités locales, les impôts directs et taxes assimilées et les taxes indirectes.

# 2. Administrations financières chargées du recouvrement des recettes fiscales

Dans la plupart des pays représentés au présent séminaires, trois réseaux comptables parallèles sont chargés de recouvrer les recettes de l'Etat et des collectivités territoriales. Il s'agit des réseaux comptables de la Direction Générale du Trésor (DGT), de la Direction Générale des Impôts et des Domaines (DGID) et de la Direction Générale de la Douane et des Droits Indirects (DGDDI).

- le réseau de la comptabilité publique se décompose en un réseau déconcentré et un réseau spécialisé auquel appartiennent par exemple les comptables des budgets annexe;
- le réseau comptable de la direction générale des impôts, organisé sur une base départementale autour de recettes et de recettes divisionnaires ;
- le réseau des comptables des douanes, organisé sur une base régionale autour de receveurs des douanes et de principaux régionaux

Au Bénin, le pilotage de ces différents réseaux comptables est assuré par le décret n°039 du ..... portant règlement général sur la comptabilité publique.

Recettes	Impôts d'Etat	Impôts directs  -Impôts sur le revenu des personnes physiques  -Impôts sur les sociétés  -Régime fiscal des petites entreprises	Taxes assimilées  -versement patronal sur les salaires  -taxe sur les véhicules des sociétés	Impôts indirects  -Taxe sur la valeur ajoutée  -Taxe sur les hydrocarbures, les tabacs et cigarettes, les boissons, la farine de blé, les produits de parfumerie et cosmétiques, les huiles et corps gras alimentaires, le café, les véhicules de tourisme, les véhicules à moteurs, les activités financières, les jeux de hasard, taxe radiophonique et télévisuelles intérieure	Droits d'enregistrement, de timbre, de publicité foncière et hypothécaire :  -taxe unique sur les contrats d'assurance  -droit de publicité foncière
	Impôts des collectivités territoriales (communes)	Impôts directs  -contributions foncières des propriétés bâties et non bâties  -contribution des patentes et des licences  -taxe sur les armes à feu	Taxes assimilées  -taxe d'enlèvement des ordures  -taxe de voirie	Taxes indirectes  -taxe de pacage  -taxe sur les pirogues et les barques, sur les spectacles jeux et divertissement, la vente des boissons fermentées de préparation artisanale, sur la consommation d'électricité et d'eau  -taxe sur le développement local	

<u>Tableau</u> 1- Décomposition des impôts d'Etat et des collectivités territoriales

<u>Tableau</u> 2- Recettes fiscales : recouvrement et restes à recouvrer

		Recouvrement des émissions			_ , , ,	
Paragraphe	Libellés des recettes fiscales	Exercice antérieur	Exercice courant	Total	Reste à recouvrer (Emission-Recette recouvrées)	
71 1 71 2 71 3 71 4 71 5	Impôts sur les revenus, les bénefs et gain en cap Impôts sur les salaires versés et autres rémunération Impôts sur le patrimoine	- -	- - -	- -	Emission =RAR exercice antérieur+ exercice courant  Recouvrement= Exercice antérieur+ exercice	
71 6 71 7 71 8 71 9	Autres impôts directs  Impôts et taxes intérieures sur biens et services  Droits de timbre et d'enregistrement	-	- - -	- -	courant	
	Droits et taxes à l'importation  Doits et taxes à l'exportation  Autres recettes fiscales	- -	- - -	- - -		

#### II. RECOUVREMENT DES RECETTES FISCALES

#### 1. RECOUVREMENT NORMAL

Le recouvrement des recettes fiscales est exclusivement basé sur les dispositions du Code général des impôts et des lois de finances le modifiant.

Il s'agit, sauf cas d'exonération prévu pour chaque catégorie d'impôt :

- des modalités d'imposition et de liquidation des impôts ;
- de la détermination de leurs montants et des taux applicables ;
- des obligations des assujettis ;
- de la détermination de l'assiette de l'impôt.

En vue de rendre efficace le recouvrement des recettes fiscales, des orientations nouvelles et novatrices ne cessent d'être prises. Parmi celles-ci, il y a la modernisation des moyens de paiement, la modernisation des outils mis à la disposition des réseaux comptables de recouvrement dont l'outil informatique, l'amélioration des actions de recouvrement.

Malgré les efforts que fournissent les administrations fiscales en matière de recouvrement des restes à recouvrer, les créances des années antérieures restent à un niveau élevé pour certaines recettes et sont même très alourdies pour d'autres. Malgré les efforts que fournissent les administrations fiscales en matière de recouvrement des restes à recouvrer, les créances des années antérieures restent à un niveau élevé pour certaines recettes et sont même très alourdies pour d'autres.

#### 2. RECOUVREMENT FORCE

Lorsque le contribuable n'acquitte pas dans les délais prescrits les impôts et taxes dont il est redevable, le comptable peut engager des poursuites à son encontre. C'est l'action en recouvrement.

L'efficacité du recouvrement forcé est garantie par des sûretés et par la faculté de mettre en œuvre, dans certains cas, la responsabilité de personnes autres que le contribuable lui-même. Avant de recourir aux mesures d'exécution forcées, le comptable devra s'assurer :

- que la prescription n'est pas opposable à l'Administration ;
- et que la procédure s'est déroulée régulièrement.

La prescription, comprise comme le moyen de défense de l'ordre public qui libère le contribuable à la suite de l'inaction prolongée de l'administration et dont les conditions sont fixées par le Code civil est la phase préliminaire de toutes poursuites en matière de recouvrement d'impôt. En règle générale, à défaut de paiement dans les délais légaux, le comptable chargé de la créance notifie un avis de mise en recouvrement au redevable (AMR). Ce délai peut être interrompu par une reconnaissance de la dette par le redevable ou suspendu.

L'avis de mise en recouvrement, est le titre exécutoire par lequel l'Administration authentifie la créance fiscale non acquittée dans les délais réglementaires. Il s'étend aux droits, aux pénalités, aux frais engagés pour le recouvrement.

Le recouvrement des créances fiscales est garanti par :

- les suretés légales réelles sur les biens du contribuable dont:
- le privilège du Trésor; en effet, le trésor peut non seulement créer son propre titre exécutoire mais jouit aussi du droit d'être préféré aux autres créanciers. Toutefois, cet avantage donné au Trésor est cantonné dans certaines limites. Il s'exerce sur tous les biens meubles et effets mobiliers du contribuable, à l'exception des objets insaisissables. Il s'exerce notamment en conformément aux dispositions du CGI en matière de :
- T.C.A. et taxes assimilées (article .....);
- Droits d'enregistrement taxe de publicité foncière et droits de timbre (article .....);

- Contributions indirectes (article 1927 .....);
- A l'ensemble des majorations et pénalités d'assiettes et de recouvrement appliquées à ces droits;
- <u>L'hypothèque légale</u>: Pour garantir le recouvrement des impositions de toute nature, l'article ... accorde au Trésor une hypothèque légale sur tous les biens immeubles du contribuable.

Elle s'applique à toutes les créances du Trésor, y compris les pénalités et les sommes non privilégiées, (à l'exception des produits domaniaux et des pénalités correctionnelles). Elle doit être inscrite à la conservation des hypothèques de la situation des biens à l'initiative du receveur. Si le débiteur ne se libère pas, l'inscription doit être renouvelée avant la date fixée pour son extinction (10 ans au maximum)

Les autres hypothèques : Elles concernent

- Le nantissement sur fonds de commerce ou sur titres
- Le cautionnement
- Les hypothèses conventionnelles et judiciaires

#### III. CONTROLE DU RECOUVREMENT DES RECETTES FISCALES

Le principe de l'égalité de tous devant l'impôt a rendu nécessaire le contrôle fiscal dont le fondement repose presque partout sur le système déclaratif. Ce système rend obligatoire le dépôt des déclarations selon une périodicité qui dépend des impôts concernés.

Le contrôle du recouvrement des recettes fiscales de l'Etat et des Collectivités sera analysé d'un double point de vue :

le contrôle qu'exerce l'inspecteur des impôts au sein de la DGID ;

- celui exercé par l'Institution Supérieure de Contrôle des finances Publiques (ISC) au niveau de chaque pays. Ce dernier fera particulièrement l'objet du développement qui suit.

L'article 1085-A (Modifié par la Loi de Finances 2012) dispose que l'administration des Impôts contrôle les déclarations ainsi que les actes utilisés pour l'établissement des impôts, droits, taxes et redevances. Elle contrôle également les documents déposés en vue d'obtenir des déductions, restitutions ou remboursements d'impôt.

Lorsque l'Administration reçoit les observations du contribuable à l'issue d'une notification de redressement suite à un contrôle fiscal, elle est tenue de confirmer les redressements qu'elle entend maintenir dans un délai de trois mois à compter de la date de réception desdites observations. A défaut, les observations formulées par le contribuable sont considérées comme acceptées dans leur intégralité.

### 1. Compétence des juridictions financières à exercer le contrôle

La compétence des Juridictions à exercer le contrôle est assurée par l'ensemble des lois et autres textes réglementaires qui créent les Juridictions et en déterminent les missions. Au Bénin, il y a :

- la loi n°2004-07 du 23 Octobre 2007 portant composition, Organisation fonctionnement et Attributions de la Cour Suprême;
- la loi n°2004-20 du 17 Août 2007 portant règles de procédures applicables devant les formations juridictionnelles de la Cour suprême

Suivant l'article 42 de la première loi, la chambre des comptes de la Cour suprême juge les comptes des comptables publics sous réserve de la compétence que les dispositions de la présente loi attribuent, en premier ressort aux chambres des comptes des Cours d'appel.

Au Bénin, la chambre des comptes se saisit d'office de toutes les affaires relevant de sa compétence. Elle peut être saisie pour contrôle, enquête, étude ou pour avis, par les organes institutionnels de l'Etat, les organismes de contrôle, les

administrations publiques, ainsi que par toute personne morale de droit public ou privé, soumise à son contrôle (Article 72 de la loi n°2004-20.

L'article 73 de la même loi dispose : « Le dépôt des comptes opère saisine de la chambre. Les comptes concernés sont ceux dont il est fait obligation, à l'Etat, aux collectivités publiques, ainsi qu'à tout organisme, relevant de la compétence de la chambre des comptes, de tenir dans les formes réglementaires....

Affirmés sincères et véritables, datés et signés par les comptables et revêtus du visa de contrôle de leur supérieur hiérarchique, ces comptes sont présentés à la chambre des comptes dans les formes prescrites et, sauf dispositions législatives et réglementaires contraires, au plus tard à la fin du sixième mois suivant la clôture de l'exercice.... »

Les comptes doivent être en état d'examen et appuyés des pièces générales et des pièces justificatives classées dans l'ordre méthodique des opérations. Le contrôle de l'état d'examen des comptes est effectué et authentifié par le greffe (Article 74).

## 2. Cadre juridique du contrôle des juridictions

Le cadre juridique des Juridictions financières à exercer le contrôle du recouvrement des recettes fiscales est assurée par l'ensemble des lois et autres textes réglementaires qui créent les régies financières contrôlées et les autorisent à procéder au recouvrement des recettes fiscales.

Au Bénin, il y a:

- le Code général des impôts et des domaines ;
- le Code général des douanes et droits indirects ;
- les lois de finances modifiant les Codes ;
- les textes de la décentralisation, notamment le régime financier des communes ;
- tous les textes réglementaires régissant les finances publiques et le Trésor.

### 3. Objet du contrôle

L'objet du contrôle est de vérifier la sincérité des déclarations fiscales enregistrées par les services des impôts, lesquelles ont fait l'objet d'émission de rôles recouvrés. Cette vérification peut être réalisée grâce aux techniques ciaprès :

- contrôle sur pièce justificatives des recouvrements des recettes fiscales : il constitue un examen critique, opéré dans les bureaux de l'ISC, de la cohérence des déclarations enregistrées, des rôles émis, des recouvrements effectués par rapport à la situation fiscale; en cas de constatation d'anomalies, un contrôle plus approfondi est nécessaire;
- contrôle sur place caractérisé par :
- la prise de connaissance de la direction ;
- l'entretien avec le personnel de la direction (Cadres et agents d'exécution confondus) et rédiger les questionnaires ; c'est la conversation d'approche ;
- l'évaluation du contrôle interne qui permet d'analyser les méthodes et procédures et leur bonne application; son intérêt est de réorienter le contrôle par rapport à l'existence ou non du contrôle interne et d'effectuer un contrôle approfondi ou non;
- rédaction du rapport provisoire et son envoi en contradiction en vue de recueillir celles des entités contrôlées.

# **RAPPORT GENERAL**

#### RAPPORT GENERAL

La huitième session de formation des magistrats des juridictions membres de l'Association Africaine des Hautes Juridictions Francophones (AA-HJF) s'est tenue du 09 au 10 novembre 2015, à l'Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature (ERSUMA) de Porto-Novo, au Bénin.

La session s'est tenue grâce au concours financier et matériel de l'Organisation Internationale de la Francophonie (OIF), de l'Etat béninois et de l'Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature (ERSUMA).

#### Ont pris part à cette session :

- des Magistrats des juridictions membres du réseau (Cours suprêmes, Cours de cassation, Conseils d'Etat, Conseils et Cours constitutionnels, Cours des comptes, Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA, Cour de Justice de la CEDEAO);
- des Magistrats des juridictions du fond du Bénin et,
- des Experts.

La cérémonie d'ouverture, commencée le lundi 09 novembre 2015 à 09 heures 45 minutes, a été ponctuée par quatre allocutions : le mot d'accueil du Directeur Général de l'ERSUMA, suivie de l'allocution de bienvenue du Président de la Cour suprême du Bénin, Président du Conseil d'Administration de l'AA-HJF, puis le message du Représentant de l'OIF et enfin le discours d'ouverture de Madame le Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, de la Législation et des Droits de l'Homme du Bénin, qui, avant d'ouvrir la session s'est réjoui des thèmes choisis pour le renforcement des capacités des participants à la présente formation et leur a souhaité la bienvenue, et un agréable séjour en terre béninoise.

Les travaux proprement dits se sont déroulés aussi bien en plénière qu'en ateliers.

#### I- DES TRAVAUX EN PLENIERE

Au cours de la plénière débutée en fin de matinée, les thématiques communes à tous les ordres de juridictions ont été présentées avec les communications suivantes :

- « La problématique des révisions constitutionnelles en Afrique » par M. Gilles BADET, Docteur en droit public, chargé de cours à l'Université d'Abomey-Calavi au Bénin;
- 2. **« Le juge africain face aux enjeux environnementaux »** par Mme Alida ASSEMBONI, Docteur en droit de l'environnement, Assistante à la Faculté de droit de l'Université de Lomé au Togo.

#### A. La substance de la 1ère communication

Le conférencier, en introduction à son intervention, s'est posé les questions de savoir : un chef d'Etat peut-il impunément faire changer par une représentation nationale complice, l'œuvre du constituant des années 1990 et 2000 ? Des révisions sur mesure peuvent-elles venir ouvertement ou subrepticement défaire sans limite, la Constitution originelle issue d'un certain consensus ?

Pour répondre à toutes ces questions, le communicateur a démontré dans un premier temps, l'instrumentalisation trop fréquente des révisions constitutionnelles en Afrique, lesquelles révisions sont motivées par la conservation du pouvoir, des règlements de comptes et de certains facteurs politico-juridiques.

Il a cité les pays comme la Guinée, le Tchad, la Mauritanie, le Burkina-Faso, la Tunisie et le Togo où des révisions étaient souvent motivées par la conservation du pouvoir ou encore des règlements de compte.

Pour le cas des révisions favorisées par des questions poilitico-juridiques ambiantes, l'orateur a démontré en quoi la complexité ou le laxisme des procédures de révision de la Constitution conditionneraient largement la fréquence des révisions et la banalisation des Constitutions, donc en définitive, leur instrumentalisation au profit de la conservation du pouvoir. Pour illustration, il a

décrit les processus de révision de la Constitution au Bénin, au Burkina Faso et au Sénégal. Dans tous ces cas, l'environnement politique paraît décisif.

Poursuivant son intervention, le communicateur dans la deuxième partie de sa présentation, a abordé l'attitude du juge constitutionnel africain.

Il a fait remarquer qu'en dehors des exceptions notables, quoique parfois troublantes, du Bénin et du Niger, le juge constitutionnel africain reste souvent timide quand il s'agit d'anéantir les aventures révisionnistes des présidents africains qui ne visent qu'à les maintenir au pouvoir. Il a dénoncé cette attitude des juges constitutionnels africains qui se résume en la passivité ou la modération (passivité pour le juge sénégalais, et modération pour les juges maliens, tchadiens, burkinabé, ivoiriens et nigériens).

Au terme de la communication, plusieurs préoccupations ont été soulevées. Elles ont trait à l'attitude du juge constitutionnel, à la question du consensus national, aux réalités spécifiques à chaque pays, au non respect des mandats et du serment, aux aspects sociétaux et autres.

Des éléments de réponses apportés à ces préoccupations et des débats, il est à retenir que le juge constitutionnel doit rester dans le cadre de sa compétence et jouer sa partition dans l'édification de l'Etat de droit dans nos pays.

#### B. La Substance de la seconde communication introductive

Le communicateur a introduit son exposé par une citation du Professeur Louis CAVARE selon laquelle : « Le juge, quel qu'il soit, aussi bien le juge international que le juge interne, a pour rôle essentiel de statuer sur des contestations ou des différends », pour placer le juge au cœur de sa préoccupation sur la protection de l'environnement.

En effet, selon Madame Alida ASSEMBONI, le juge, qu'il soit juge constitutionnel, civil, pénal ou administratif, est appelé à se préoccuper des questions environnementales du fait de réalisations d'activités destructrices de l'environnement comme cela se fait déjà dans les pays européens.

Cependant, force est de constater que la question environnementale, a-telle indiqué, n'est pas prise en compte dans nos Etats comme il se doit. Elle en veut pour preuve la multitude de conventions adoptées dans la sphère continentale et qui souffrent de connaître une véritable application.

Pour répondre à cette situation alarmante et proposer des pistes de solutions, le communicateur est parti d'abord du constat selon lequel le juge africain est de plus en plus confronté aux questions environnementales du fait de la dégradation de l'environnement, en dépit de l'existence de textes juridiques prévoyant son intervention, pour examiner ensuite la nécessité pour lui de mieux les appréhender par son adaptation à la préoccupation environnementale.

Abordant la première partie de son exposé sur la position du juge de plus en plus confronté aux questions environnementales, le communicateur a fait ressortir l'ampleur des dégradations de l'environnement de par le monde, ces dernières années. Le continent africain n'est pas épargné. Pour des soucis de progrès économiques, les divers éléments de l'environnement sont pris d'assaut par les activités anthropiques, en dépit de la prise de conscience, il y a plus de vingt ans de cela, de la nécessité de concilier développement économique et protection de l'environnement (adhésion à la notion de développement durable issue de Rio).

De plus, l'intégration du concept d'économie verte, résultant de Rio + 20, n'a pas freiné la volonté affichée des Etats de promouvoir leur développement économique, au détriment de la protection et de la préservation de l'environnement.

Aujourd'hui les effets néfastes des changements climatiques qui se ressentent à tous les niveaux de la planète, font prendre conscience aux pays africains de la nécessité et de l'urgence à prendre en compte le facteur environnement dans toutes les décisions prises tant au plan national que régional. C'est pour ces raisons que la plupart des Etats africains s'est dotée de textes législatifs et règlementaires visant à prendre en compte l'environnement.

A travers toutes ces dispositions, les pays africains sont aujourd'hui conscients de la nécessité de faire intervenir le juge africain dans la résolution des problèmes d'ordre environnemental.

Cependant, pour rendre efficace l'intervention du juge, il faut que les Etats adoptent une politique de sensibilisation de la population sur les problèmes environnementaux, de sa participation et de son accès à la justice en matière d'environnement.

Dans la deuxième partie, le communicateur a axé son développement sur une meilleure appréhension des questions environnementales.

Dans cette partie, le communicateur a estimé que le juge africain pour appréhender les questions environnementales, doit être en mesure de s'adapter à la préoccupation environnementale et de se spécialiser.

Dans plusieurs pays africains, ce sont les tribunaux de droit commun qui connaissent des questions environnementales. Il urge donc de songer à créer des tribunaux qui seront exclusivement chargés de connaître des litiges d'ordre environnemental.

En conclusion, le communicateur a fait observer que malgré l'inertie constatée dans le domaine environnemental, il ne fait aucun doute que la machine de la justice environnementale est en marche.

Les interventions qui ont suivi cette communication ont fait ressortir la nécessité de sensibiliser la société sur le phénomène environnemental et de former des juges à cette branche nouvelle du droit.

#### II- Des travaux en atelier

Dans l'après-midi du lundi 9 et jusqu'en début d'après midi du mardi 10 novembre 2015, les travaux se sont poursuivis dans cinq ateliers par ordre de juridictions et autour de thèmes spécifiques :

# A. Atelier des juridictions administratives

Les thématiques qui ont fait l'objet de développement sont les suivantes :

- 1. « Les droits acquis et le principe de l'intangibilité des actes administratifs » par M. Sangoné FALL, Conseiller à la Cour suprême du Sénégal.
- « La dénaturalisation comme cas d'ouverture à cassation » par M. Boby GBAZA, Conseiller à la Chambre administrative de la Cour suprême de Côte d'Ivoire.
- 3. « L'applicabilité des dispositions de l'OHADA en matière fiscale » par M. Nicaise MEDE, Professeur agrégé de droit public à l'Université d'Abomey-Calavi, Directeur général de l'ENAM-Bénin.

#### B. Atelier des juridictions de cassation

Trois communications ont été présentées. Il s'agit de :

- « Les moyens de droit soulevés d'office et le principe du contradictoire » par M. Cheick OUEDRAOGO, Ancien Président de la Cour de cassation du Burkina-Faso.
- 2. « Les techniques de sauvetage utilisées par le juge de cassation » par M. Souleymane KANE, Conseiller à la Cour suprême du Sénégal.
- 3. *« Avantages et intérêts du revirement jurisprudentiel »* par M. Gilbert Comlan AHOUANDJINOU, Ancien Président de la Chambre judiciaire de la Cour suprême du Bénin.

# C. Atelier des juridictions constitutionnelles

Trois présentations ont introduit les débats à savoir :

 « La processualisation du contentieux constitutionnel » par M. Abdou DANGALADIMA, Vice-président de la Cour constitutionnelle du Niger.

- « La nature de la juridiction constitutionnelle dans l'espace AA-HJF » par M. Frédéric Joël AÏVO, Président de l'Association Béninoise de Droit Constitutionnel (ABDC), Professeur Agrégé de droit à l'UAC.
- « La saisine individuelle des juridictions constitutionnelles » par M. NAHM-TCHOUGLI Mipamb Guy, Conseiller à la Cour constitutionnelle du Togo, Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Lomé.

#### D. Atelier des juridictions communautaires

Les débats ont fait suite à trois communications. Il s'agit de :

- « Le contentieux de la responsabilité extra contractuelle devant les juridictions communautaires » par M. Félix ETOUNDI ONANA, Directeur Général de l'ERSUMA – Bénin.
- « Les modalités de répartition des compétences entre juge national et juge communautaire » par M. Fodé KANTE, juge à la CCJA de l'OHADA – Côte d'Ivoire.
- 3. « Les attributions consultatives des Cours de justice communautaires » par M. Abraham ZINZINDOHOUE, Avocat au Barreau du Bénin, Ancien Président de la Cour suprême du Bénin, Ancien Président de la Cour de justice de l'UEMOA, Ancien juge à ladite Cour.

# E. Atelier des juridictions des comptes

Trois thématiques ont fait l'objet de débats, à savoir :

 « Le contrôle de l'exécution de la loi de finances dans la perspective de la budgétisation par programme » en panel par Messieurs Edouard HOUSSOU, Contrôleur Financier au MEFPD du Bénin et TChalouw B. PILOUZOUE, Conseiller-maître à la première Chambre de la Cour des comptes du Togo.

- 2. « Le contrôle de la déclaration des biens des personnalités de l'Etat » par M Justin BIOKOU, Ancien Président de la Chambre des comptes de la Cour suprême du Bénin, chargé de mission du Président de ladite Cour.
- 3. « Les techniques de contrôle du recouvrement des recettes de l'Etat et des collectivités territoriales » par M. Assomption ADJIBODOU, Ancien Conseiller à la Chambre des comptes de la Cour suprême du Bénin.

Une dernière séance en plénière a été consacrée dans l'après-midi du mardi 10 novembre à l'adoption du rapport général, à l'évaluation de la session de formation et à la cérémonie de clôture.

Les recommandations, les motions de remerciement ainsi que le discours de clôture des présentes assises, seront joints aux actes de la 8<sup>ème</sup> session de formation.

Fait à Porto-Novo, le 10 novembre 2015

Le Rapporteur Général,

M. Kodjo WOAY, Secrétaire Général de la Cour suprême du Togo

# **RAPPORTS SEQUENTIELS**

#### ATELIER DES JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES

L'atelier des juridictions administratives dont les travaux se sont déroulés dans la salle de réunion de la Direction générale de l'ERSUMA, a été présidé par Monsieur ALAYE Grégoire, Président de la Chambre administrative de la Cour suprême du Bénin, avec pour rapporteur Monsieur Ibrahim ADAMOU, Conseiller en service ordinaire au Conseil d'Etat du Niger.

Trois communications ont marqué les travaux dudit atelier.

Première communication « Les droits acquis et le principe de l'intangibilité des actes administratifs », présentée par Monsieur Sangoné FALL, Conseiller à la Chambre administrative de la Cour suprême du Sénégal.

Dans sa communication, le conférencier a d'entrée de jeu, prévenu que la doctrine du droit privé comme celle du droit public a toujours éprouvé des difficultés à définir la notion de droits acquis, ce qui conduit à adopter une approche fonctionnelle suivant laquelle le droit acquis est un droit de maintien de l'acte dit créateur de droit. Par conséquent, la notion de droit acquis se définit essentiellement comme le droit au maintien de l'acte, à sa non modification ou suppression.

Le communicateur s'est attelé à faire ressortir l'ambivalence du sujet qui renvoie à l'exigence de sécurité juridique et à l'adaptabilité des mesures administratives comme fondement de l'efficacité de l'action de l'administration.

Il a, à cet effet, articulé sa communication autour de deux points principaux :

- I- L'intangibilité des actes administratifs
- II- La mutabilité des actes administratifs

Sur la question de l'intangibilité des actes administratifs, le conférencier a évoqué plusieurs décisions rendues par la Cour suprême du Sénégal et qui ont permis d'asseoir la sécurité de certaines situations acquises en vertu d'un acte administratif.

Toutefois, prévient le conférencier, il n'existe nullement un droit au maintien d'une situation de fraude.

Sur le second aspect (la mutabilité des actes), le communicateur a reconnu que le fait de ne pas modifier les actes unilatéraux reviendrait à figer le droit ; ce qui a amené le législateur et la jurisprudence à admettre la mutabilité de certains actes administratifs unilatéraux, qu'ils soient réglementaires ou individuels.

Au terme de son intervention, Monsieur Sangoné FALL fait remarquer qu'il y a, dans le contexte d'un Etat de droit, une balance à faire entre la stabilité normative et la préservation des avantages individuels garantis par l'intangibilité des actes administratifs.

S'en étaient suivis des débats assez enrichissants essentiellement axés autour des préoccupations et questions ci-après :

- L'héritage de la jurisprudence Dame Cachet;
- La nécessité de valoriser davantage notre jurisprudence ;
- Les effets des retraits annulations et approbations ;
- La problématique d'une conciliation entre les exigences de la sécurité juridique et la protection des droits des administrés.

Deuxième communication : *« La dénaturation comme cas d'ouverture à cassation »* présentée par Monsieur BOBY GBAZA, Conseiller à la Chambre administrative de la Côte d'Ivoire ».

Le conférencier a, tout d'abord, prévenu que la dénaturation n'est pas un moyen autonome d'annulation mais une construction jurisprudentielle qui vient s'ajouter aux différents cas d'ouverture classique les plus connus.

Il s'est ensuite penché sur les pouvoirs des juridictions du fond quant à l'appréciation des faits et pièces du procès indiquant au passage que les juridictions de cassation sont chargées de vérifier la bonne application de la loi.

L'usage abusif du pouvoir souverain d'appréciation des faits ayant donné lieu à des dérives, les juridictions de cassation se sont arrogées un pouvoir de contrôle spécifique à travers une nouvelle construction jurisprudentielle qu'est la dénaturation.

Dans un premier temps, il s'est agi du contrôle de la dénaturation des actes juridiques qui a posé le principe que lorsque les termes d'une convention sont clairs et précis, il n'est pas permis au juge de dénaturer les obligations qui en résultent et de modifier les stipulations qu'elle renferme.

La jurisprudence ayant évolué, le contrôle de dénaturation s'est étendu à tous les actes du procès.

Ainsi, les juridictions suprêmes peuvent contrôler la dénaturation des faits, des conclusions, des pièces du dossier et des actes de procédure.

En conclusion, le communicateur a indiqué que le grief de la dénaturation n'est pas un cas de cassation autonome et que, lorsqu'il est admis, il est ramené dans la plupart des cas au manque de base légale ou à la violation de la loi.

Il a enfin précisé qu'il s'agit d'une construction jurisprudentielle permettant d'assurer une certaine discipline judiciaire et de garantir la sécurité juridique.

A l'issue de cette communication, des débats ont suivi portant notamment sur la pertinence d'un tel thème particulièrement lorsque les hautes juridictions administrations seront amenées à exercer pleinement leurs fonctions de juges de cassation avec la mise en place effective des juridictions administratives de fond.

Troisième communication : « L'applicabilité des dispositions de l'OHADA en matière fiscale » présentée par Monsieur Nicaise MEDE, Professeur agrégé de droit public à l'Université d'Abomey-Calavi, Directeur générale de l'Ecole Nationale d'Administration et de Magistrature (ENAM)-Bénin.

Le communicateur a d'abord souligné la similitude existant entre les systèmes fiscaux des Etats africains francophones avant de préciser que le contentieux fiscal doit s'entendre de tout litige de nature fiscale porté devant le juge quel qu'il soit.

Faisant la genèse de l'OHADA, le conférencier a souligné que celle-ci a été présentée comme une organisation dont les règles visent à sécuriser les capitaux des grandes firmes grâce à un environnement des affaires modelé en tenant compte des besoins de la cause.

Il a également mis en exergue la primauté de la norme juridique OHADA. Il s'agit, souligne-t-il d'un droit supranational parce qu'il a vocation à être immédiatement applicable dans l'ordre juridique interne de chaque Etat partie sans procédure particulière de réception dans le droit interne.

Abordant le sujet même de l'applicabilité du droit OHADA en matière de contentieux fiscal, le Pr MEDE a d'abord souligné que le débat soulève la question de la spécificité du contentieux fiscal avant de se demander si ce contentieux serait harmonisé dans l'espace OHADA.

Sur le premier aspect, le conférencier a souligné que la matière fiscale est un contentieux qui a deux spécificités : c'est autant un contentieux d'une recette publique qu'un contentieux de libertés publiques.

Dans le second et dernier volet de son intervention, le conférencier a particulièrement mis l'accent sur le risque de fragilisation du bloc de légalité fiscale, avant de formuler le vœu d'une sécurité juridique communautaire fiscale qui passerait par un dialogue fécond afin de bien délimiter les champs matériels d'intervention de l'OHADA et des autres organisations régionales.

A toutes les préoccupations et questions soulevées, le communicateur a donné d'amples éclaircissements sous tendus par une proposition d'organisation d'une journée de réflexion devant regrouper toutes les parties concernées par le sujet afin qu'y soient apportées les réponses les plus appropriées.

A la fin des travaux et conformément aux termes de référence de la session, l'atelier a fait des propositions de thèmes d'ordre général et ceux spécifiques à la matière administrative, avant de faire quelques recommandations.

#### Au titre des thèmes d'ordre général, l'atelier propose :

 La problématique du contrôle de la déclaration de patrimoine dans l'espace AA-HJF

## Au titre des thèmes spécifiques, l'atelier fait les propositions ci-après :

- La cassation en matière administrative ;
- Le juge administratif et la protection de l'environnement
- L'appréciation de la question d'ordre publique par le juge dans le contentieux administratif;
- Les moyens d'ordre public et le principe du contradictoire ;
- Le contentieux d'appel d'offres ;
- Le pouvoir d'astreinte dans l'exécution des décisions de justice administrative;
- Bilan du contentieux administratif dans l'espace AA-HJF.

#### RECOMMANDATIONS

Au terme de ses travaux, l'atelier des juridictions administratives recommande :

1- La mise à la disposition des juridictions des Etats membres de l'espace AA-HJF des arrêts significatifs aux fins de leur publication ;

2- L'élaboration de la jurisprudence des juridictions administratives de l'espace AA-HJF.

Porto-Novo, le 10 novembre 2015.

Le rapporteur,

Ibrahim ADAMOU

#### ATELIER DES JURIDICTIONS FINANCIERES

Dans le cadre de la huitième session de formation des magistrats des juridictions membres de l'Association Africaine des Hautes Juridictions Francophones, tenue les 9 et 10 novembre 2015 au siège de l'Ecole Régionale Supérieure de Magistrature (ERSUMA) à Porto-Novo au Bénin, à l'instar des autres juridictions, les membres des juridictions financières de ladite association se sont retrouvés en atelier.

Les travaux de cet atelier ont consisté essentiellement en la présentation de trois communications suivies de débats et d'échanges d'expériences d'une part, et la proposition de thèmes devant nourrir les échanges des prochaines sessions de formation d'autre part.

La conduite des travaux et la modération desdites communications ont été assurées par M. Maxime Bruno AKAKPO, Président de la chambre des comptes de la Cour suprême du Bénin et Tchalouw B. PILOUZOUE, Conseiller-maître à la première Chambre de la Cour des comptes du Togo.

Le présent rapport qui rend compte des différentes activités menées au cours dudit atelier s'articule autour des points ci-après :

#### I- Résumé des communications et débats

La première communication présentée en panel par M. Edouard HOUSSOU, Contrôleur financier au Ministère de l'Economie et des finances et des programmes de dénationalisation du Bénin et M. Tchalouw B. PILOUZOUE, Conseiller-maître à la première chambre de la Cour des comptes du Togo porte sur le thème « contrôle de l'exécution de la loi de finances dans la perspectives de la budgétisation par programme »

1. « Contrôle de l'exécution de la loi de finances dans la perspectives de la budgétisation par programme »

Les communicateurs ont organisé leur présentation en deux grands points à savoir : le rappel des concepts liés à la loi de finances et le contrôle de l'exécution de la loi des finances dans le cadre de la GAR. Dans cet exercice les communicateurs ont d'abord clarifié les concepts tels que la loi de finances, le budget, le budget programme avant de préciser le cadre législatif notamment communautaire qui a organisé ce nouveau mode de gestion des finances publiques au sein de l'UEMOA et qui consacre le passage de la logique de moyens à celle des résultats. Il s'agit notamment de :

- la directive n° 01/2009 : portant Code de transparence dans la gestion des finances publiques ;
- la directive n° 06/2009 : portant lois de finances au sein de l'UEMOA ;
- la directive n° 07/2009 : portant règlement général sur la comptabilité publique au sein de l'UEMOA ;
- la directive n° 08/2009 : portant nomenclature budgétaire de l'État ;
- la directive n° 09/2009 : portant Plan Comptable de l'État (PCE) ;
- la directive n° 10/2009 : portant Tableau des Opérations Financières de l'État (TOFE).

La nouvelle loi organique relative aux lois de finances consacre désormais une nouvelle gouvernance financière de l'Etat fondée sur les piliers ci-après :

- la transparence financière ;
- la performance de l'Etat ;
- la responsabilité ;
- l'obligation de rendre compte.

# Les grands axes de la réforme sont :

- Renforcer l'efficacité de la dépense publique en passant d'une logique de moyens à une logique de résultats à travers la fixation d'objectifs et l'évaluation des résultats obtenus ;
- Rénover la gestion financière publique en renforçant la responsabilisation des gestionnaires: les gestionnaires doivent désormais rendre compte de la qualité de leur gestion par l'atteinte des objectifs qui leurs sont fixés. Le ministre des finances assure un rôle de synthèse du budget mais n'est plus qu'ordonnateur des crédits de son ministère.
- Renforcer les contrôles opérés sur les finances publiques, les contrôles de la Cour sur les ordonnateurs sont étendus (aux fautes de gestion, au contrôle de la performance, à l'avis sur les rapports annuels de performance). Le Parlement bénéficie de l'appui de la chambre des comptes pour contrôler l'action du gouvernement.

Après ces précisions et clarifications conceptuelles, les communicateurs ont abordé chacun à son tour, le contrôle proprement dit de l'exécution des lois de finances en faisant un état des lieux relativement aux éléments suivants :

- le **contrôle de l'exécution des lois de finances** qui s'organise en trois temps et à trois niveaux :
  - Trois temps : le contrôle *a priori* ; le contrôle en cours d'exécution ; le contrôle *a posteriori*.
  - Trois niveaux: le contrôle administratif, le contrôle juridictionnel et le contrôle parlementaire.
- Il fait intervenir de nombreux acteurs à savoir :
  - les <u>ordonnateurs</u>, les <u>comptables publics</u>, les corps d'inspections qui opèrent le contrôle administratif;
  - la Cour des comptes en ce qui concerne le contrôle juridictionnel ;

 les <u>parlementaires</u>, et plus particulièrement les Commissions des finances des assemblées par le biais des missions d'évaluation et de contrôle et surtout par l'assistance de la <u>Cour des comptes</u> en application des dispositions de l'article 93 de la <u>LOLF</u>.

Il convient de préciser que ce changement dans le mode de gestion induit également des nouveautés dans la mise en œuvre du contrôle.

Au niveau de la fonction de contrôle, particulièrement du contrôle *a priori*, ces changements sont présentés dans le décret **n° 2011-270 du 2 avril 2011** portant attributions, organisation et fonctionnement du Contrôle Financier. Le Contrôleur financier, en collaboration avec l'Unité de Gestion de la Réforme Budgétaire et avec l'appui de l'Union Européenne, a fait faire une étude de faisabilité de ces changements et dispose depuis 2014 d'un rapport sur les conclusions de l'étude assorties d'un plan de réforme de la Fonction de contrôle.

Au niveau du contrôle administratif *a posteriori*, l'Inspection générale des finances a procédé à la réforme des corps d'inspection avec l'appui de l'Union européenne dont les conclusions ont fait l'objet des décrets n°..... Elle poursuit cette réforme avec l'appui de la coopération canadienne en orientant ses missions vers l'audit de performance des programmes.

Au niveau du contrôle juridictionnel, aux termes de la LOLF, la juridiction financière contrôle également l'exécution de la loi de finances. Elle élabore et transmet au Gouvernement un rapport annuel sur l'exécution des lois de finances et une déclaration générale de conformité entre les comptes individuels des comptables publics et les comptes généraux de l'Etat.

- La juridiction financière procède à la certification des comptes en lieu et place de la déclaration générale de conformité.
- Les rapports de performance annuelle par programme des organismes publics sont produits à la juridiction financière au plus tard le 30 juin de l'année suivant celle de l'exécution du budget.

 La juridiction financière exerce un contrôle sur la gestion des administrations en charge de l'exécution des programmes et dotations. Elle émet un avis sur les rapports annuels de performance.

En conclusion, les communicateurs ont reconnu que la mise en œuvre effective de ces normes nécessite que beaucoup de moyens soient mis à la disposition des juridictions financières pour leur permettre de se mettre à la hauteur des sollicitations contenues dans cette réforme.

Au terme de cette communication, les débats ont tourné autour des difficultés que rencontrent les Institutions Supérieures de Contrôle des Finances Publiques dans la mise en œuvre des réformes inhérentes à la gestion axée sur les résultats.

Les grandes innovations de ces réformes imposent des défis de temps aux ISC qui doivent produire des rapports qui accompagneront le Projet de Loi de Règlement à présenter au parlement, le compte rendu trimestriel de l'exécution de la loi des Finances selon les directives de l'UEMOA transposées dans les législations nationales à travers la loi Organique relative aux Lois de Finances.

La question de l'évaluation des politiques publiques par les ISC a été aussi abordée ainsi que leur part de responsabilité à améliorer le contrôle des marchés publics pour plus d'efficacité de l'action publique.

Enfin la clarification des concepts de ressources, recettes, charges et dépenses a nourri aussi les débats.

La deuxième communication qui a suivi est relative au « contrôle de la déclaration des biens des personnalités de l'Etat ».

# 2. « Contrôle de la déclaration des biens des personnalités de l'Etat »

Présenté par M. Justin BIOKOU, ancien Président de la chambre des comptes du Bénin, le contrôle de la déclaration des biens des personnalités de l'Etat vise selon le communicateur, à apprécier l'exhaustivité, l'exactitude et la sincérité desdites déclarations et de s'assurer que la personne assujettie ne s'est pas illégalement enrichie au cours de son mandat ou de sa fonction.

Pour atteindre ses objectifs pédagogiques, le communicateur a organisé sa présentation en trois points :

- le fondement légal du contrôle de la déclaration des biens des personnalités de l'Etat confié aux juridictions financières des pays de l'espace AA-HJF;
- les préalables et les modalités d'exécution correcte de cette mission de contrôle;
- le résultat des travaux et leur exploitation.

En ce qui concerne le premier point, le communicateur a fait remarquer qu'au Bénin par exemple, le contrôle de la déclaration des biens est prévu par la constitution du 11 décembre 1990, la loi n° 2004-07 du 23 octobre 2007 portant composition, organisation fonctionnement et attributions de la Cour suprême et la loi n° 2011-20 du 12 octobre 2011 portant lutte contre la corruption et autres infractions connexes en République du Bénin.

De l'ensemble de ces différents textes, il convient de retenir que :

- Les personnalités de l'Etat sont tenues, sous peine de sanction, de déposer dans les délais prescrits leur déclaration de biens à l'entrée et à la fin de leur fonction, suivie des titres et des pièces prouvant la propriété;
- La juridiction financière est chargée de recevoir et d'assurer le contrôle de ces déclarations tant à l'entrée qu'à la sortie ;
- En cas de dissimulation ou de fausses déclarations, la personnalité concernée est punie conformément à la loi.

Sous la deuxième rubrique relative aux préalables et les modalités d'exécution correcte de cette mission de contrôle, M. BIOKOU a attiré l'attention des participants sur :

 les problèmes liés à la recevabilité des déclarations de biens reçues par la juridiction financière;

- les actions à mener pour faire prendre de bonnes habitudes aux assujettis et favoriser une reddition efficace des déclarations ;
- les procédures et les techniques applicables pour un contrôle efficace ;
- les moyens indispensables à l'exécution de cette mission.

En ce qui concerne particulièrement les procédures et techniques applicables pour un contrôle efficace des biens, il a mis en exergue les atouts que représentent pour les juridictions financières, l'existence des règles de procédures déjà expérimentées ainsi que les techniques de conduites de l'instruction que celles-ci peuvent adapter à loisir au domaine de contrôle des biens pour atteindre les objectifs qu'elles se sont fixés.

Quant aux moyens requis pour la mise en œuvre de ce contrôle, il ressort des analyses du communicateur que les juridictions en charge de ce contrôle auront besoin d'un renforcement significatif de leur capacité aux points de vue des ressources humaines, matérielles que financières.

Le dernier point abordé par le communicateur dans sa présentation a trait aux résultats en termes d'output qu'on pourrait attendre du contrôle ainsi effectué. Aux dires du communicateur, Deux documents devraient en principe être produits par la juridiction financière à la fin des travaux :

- le rapport d'instruction établi par le rapporteur qui permettra à la formation de rendre sa décision ;
- la décision elle-même qui doit clairement indiquer la position de la juridiction financière sur la déclaration examinée.

En conclusion, le communicateur n'a pas manqué de marteler la nécessité de mettre suffisamment de moyens à la disposition des juridictions financières qui seront amenées à entreprendre un tel contrôle qui pourrait se révéler, sans bien sûr verser dans un pessimisme déconcertant, un contrôle toujours projeté mais jamais réalisé.

Au terme de cette communication, les débats et discussions ont tourné autour de la complexité de cette mission, sa pertinence et son efficacité contre l'enrichissement illicite des hauts fonctionnaires de l'Etat. Malheureusement, aucun Etat de l'espace AA-HJF n'a pu utiliser efficacement cet instrument pour lutter contre la corruption. Le choix des institutions supérieures de contrôle des finances publiques pour accomplir cette mission secondaire à leur activité régalienne a été passé en revue sans oublier les difficultés que génère la mise en œuvre de cette action. Globalement, les législations nationales ont prévu l'accomplissement de cette mission par les ISC sans moyens subséquents. Aussi, dans certains pays comme la France, la Cour des comptes est déchargée de cette mission au profit d'une autre structure créée juste pour cette activité.

La troisième et dernière communication a abordé « les techniques de contrôle du recouvrement des recettes de l'Etat et des collectivités territoriales.

# 3. « les techniques de contrôle du recouvrement des recettes de l'Etat et des collectivités territoriales.

Présentée par M. Assomption ADJIBODOU, ancien Conseiller de la chambre des comptes de la Cour suprême du Bénin, cette communication s'est articulée autour de trois principaux points que sont :

- les composantes des recettes fiscales et administrations en charge de leur recouvrement ;
- le recouvrement des recettes fiscales ;
- le contrôle du recouvrement des recettes fiscales

Abordant le tout premier point, le communicateur a donné une vue d'ensemble sur les différents impôts et taxes perçus par l'Etat et les collectivités locales ainsi que les Administrations en charge de leur perception. Au nombre de des impôts, il faut retenir :

- pour l'Etat, les impôts directs, les impôts indirects, les taxes assimilées et de droits d'enregistrement, de timbre, de publicité foncière et hypothécaire;

- pour les collectivités locales, les impôts directs et taxes assimilées et les taxes indirectes.

En ce qui concerne les structures en charge de cette responsabilité, il convient de mentionner que dans la plupart des pays représentés au présent séminaire, trois réseaux comptables parallèles sont chargés de recouvrer les recettes de l'Etat et des collectivités territoriales. Il s'agit des réseaux comptables de la direction générale du Trésor (DGT), de la direction générale des impôts et des domaines (DGID) et de la direction générale de la douane et des droits indirects (DGDDI).

Sur le point relatif au recouvrement des impôts, le communicateur a fondé son analyse sur les deux aspects que sont le recouvrement normal et le recouvrement forcé.

Pour le recouvrement normal, il a fait remarquer que le recouvrement des recettes fiscales est exclusivement basé sur les dispositions du Code général des impôts et des lois de finances le modifiant et concerne, sauf cas d'exonération prévue pour chaque catégorie d'impôt :

- des modalités d'imposition et de liquidation des impôts ;
- de la détermination de leurs montants et des taux applicables ;
- des obligations des assujettis ;
- de la détermination de l'assiette de l'impôt.

Il s'agit donc des cas de recouvrement qui *a priori* ne soulèvent pas de problèmes particuliers de contestation des contribuables.

Quant au recouvrement forcé ou l'action en recouvrement, il intervient lorsque le contribuable n'acquitte pas dans les délais prescrits les impôts et taxes dont il est redevable. Dans ce cas, le comptable peut engager des poursuites à son encontre aux fins d'obtenir le versement des sommes ainsi dues en lui transmettant un avis de mise en recouvrement qui est un titre exécutoire par lequel l'Administration authentifie la créance fiscale non acquittée dans les délais

réglementaires. Il s'étend aux droits, aux pénalités, aux frais engagés pour le recouvrement.

Le communicateur a abordé le dernier point de son intervention relatif au contrôle du recouvrement des recettes fiscales à travers : les Compétences des juridictions financières à exercer le contrôle, le cadre juridique du contrôle des juridictions des comptes et l'objet du contrôle.

Dans cette rubrique, il a précisé que les habilitations de chaque ISC sont contenues dans les textes les organisant ainsi que les règles et procédures qui précisent les conditions et modalités de leurs interventions. Au Bénin, il s'agit notamment de :

- la loi n°2004-07 du 23 Octobre 2007 portant composition, Organisation fonctionnement et Attributions de la Cour suprême;
- la loi n°2004-20 du 17 Août 2007 portant Règles de Procédures Applicables devant les Formations Juridictionnelles de la Cour suprême

Pour ce qui est du cadre juridique du contrôle, le communicateur a donné quelques textes tirés du cas béninois. Il s'agit de :

- le Code général des impôts et des domaines ;
- le Code général des douanes et droits indirects ;
- les lois de finances modifiant les codes ;
- les textes de la décentralisation, notamment le régime financier des communes ;
- tous les textes réglementaires régissant les finances publiques et le Trésor.

Il a fini sa présentation en précisant que le contrôle a pour objet de vérifier la sincérité des déclarations fiscales enregistrées par les services des impôts, lesquelles ont fait l'objet d'émission de rôles recouvrés. Cette vérification peut être réalisée grâce aux techniques ci-après :

- le contrôle sur pièce justificatives des recouvrements des recettes fiscales : il constitue un examen critique, opéré dans les bureaux de l'ISC, de la cohérence des déclarations enregistrées, des rôles émis, des recouvrements effectués par rapport à la situation fiscale ; en cas de constatation d'anomalies, un contrôle plus approfondi est nécessaire ; et
- le contrôle sur place caractérisé par :
  - la prise de connaissance de la direction ;
  - l'entretien avec le personnel de la direction (Cadres et agents d'exécution confondus) et rédiger les questionnaires ; c'est la conversation d'approche;
  - l'évaluation du contrôle interne qui permet d'analyser les méthodes et procédures et leur bonne application; son intérêt est de réorienter le contrôle par rapport à l'existence ou non du contrôle interne et d'effectuer un contrôle approfondi ou non;

Toutes ces diligences sont évidemment consignées dans le rapport de contrôle qui fera l'objet de contradiction avant son adoption.

Au terme de cette communication, les débats ont été focalisés sur la portée juridique de l'acte de mise en demeure vis-à-vis du contribuable, le comportement du juge des comptes en matière de prescription, de dégrèvement, d'exonération et d'admission en non-valeur. La question relative aux difficultés du contrôle des recouvrements des recettes sur pièce a été aussi débattue au regard de la non production des pièces de recette par les comptables des administrations financières. Les questions liées à l'inexistence de la nomenclature des recettes ont été âprement débattues ainsi que les diligences à effectuer par les comptables pour améliorer le recouvrement des recettes.

Enfin, la question sur le comportement du juge des comptes face aux exonérations accordées par le gouvernement après le vote de la loi des finances sans tenir compte de ses orientations.

#### II- Recommandations

A l'issue des débats et discussions les participants ont formulé les recommandations ci-après :

- renforcer en moyens (matériel, humain, financier) les juridictions financières pour accompagner le processus de la Gestion Axée sur les Résultats dans les Etats membres de l'AA-HJF;
- la nécessité pour les Etats membres de poursuivre le contrôle de l'action public à travers les Audits directs de performance, les Audits d'attestation des rapports de performance, l'évaluation des politiques publiques ;
- renforcer la capacité des acteurs des ISC pour démarrer effectivement selon les directives de l'UEMOA la mission de certification des comptes de l'Etat et des Collectivités Locales :
- la nécessité d'associer le contrôle de régularité au contrôle de performance,
- renforcer les moyens d'action des ISC pour assurer avec efficacité le contrôle de la déclaration des biens des personnalités de l'Etat ou créer une institution autonome dotée de large compétence au niveau des Etats pour assurer cette mission;
- élaborer une nomenclature des pièces justificatives de recettes fiscales pour améliorer le recouvrement et sécuriser les recettes des Etats ;
- créer des postes de comptables principaux au niveau des régies des douanes et impôts pour que ces derniers soient justiciables devant les juridictions financières.

# III- Propositions de thèmes pour les sessions prochaines

La session n'a pas proposé de thèmes de portée générale. Aussi, l'atelier insiste sur la nécessité de prendre en compte les thèmes retenus à la session de 2014 dont la pertinence a fait encore objet de débat au cours de cette session. Il s'agit notamment du thème de portée générale relatif à l'indépendance des juridictions financières et le thème spécifique ayant trait à la certification des comptes de l'Etat et des collectivités territoriales.

*In Fine*, l'atelier des juridictions des comptes a retenu les thèmes spécifiques suivants :

- l'apurement accéléré des comptes des collectivités locales ;
- le contrôle de l'émission des titres de recettes ;
- l'évaluation des risques et la détermination de l'importance relative en matière de dépenses.

# Les Rapporteurs

GARBA Talahatou, Auditeur à la Chambre des comptes - Cour suprême du Bénin,

DJIDONOU Gaston, Auditeur à la Chambre des comptes – Cour suprême du Bénin

#### ATELIER DES JURIDICTIONS COMMUNAUTAIRES

Les travaux de l'atelier n°3 se sont déroulés le 09 novembre 2015 dans la salle de lecture de l'ERSUMA- PORTO-NOVO sous la présidence de Monsieur Abraham ZINZINDOHOUE.

Etaient présents les personnalités suivantes :

- Monsieur FODE KANDE ; (juge)
- Monsieur YAYA BOIRO (juge)
- Monsieur Alexis METAHOU ; (juge)
- Monsieur Pierre AHIFFON ; (juge d'instruction)
- Monsieur Hervé MARADAS ; (export juriste)

Les participants ont suivi avec intérêt les trois communications. L'une sur « Le contentieux de la responsabilité extra contractuelle devant les juridictions communautaires » présentée par Monsieur Félix ONANA ETOUNDI, Directeur Général de l'ERSUMA;

La deuxième communication a été faite par Monsieur Abraham ZINZINDOHOUE, Avocat, ancien Président de la Cour de Justice de l'UEMOA sur *« les attributions consultatives des cours de Justices communautaires »*. La troisième communication a porté sur les modalités de répartitions des compétences entre juge national et juge communautaire. Elle a été développée par Monsieur Fodé KANTE, Juge à la Cour Communune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA qui a soulevé plusieurs aspects notamment :

La recevabilité des recours en réparation du dommage qui donne la possibilité à toute personne physique ou morale aussi bien un Etat qu'un participant, d'un dommage causé par une institution un organe de la communauté ou un agent de celle-ci dans l'exercice de ses fonctions est recevable à demander réparation devant une juridiction communautaire. L'action en réparation de

dommage est intentée soit contre l'institution ou l'organe auteur du dommage, soit directement contre la communauté dont la responsabilité obsède celle de ses représentants.

Il a ensuite abordé le rôle de la faute communautaire pas été commise par une personne avisée placée dans les conditions externes que le défendeur.

La responsabilité extracontractuelle de la communauté est une responsabilité pour faute.

Elle ne peut être engagée qu'en présence soit d'une faute de service commise par une institution ou un organe de la communauté soit d'une faute personnelle d'un agent de la communauté commise dans l'exercice de ses fonctions. Contre un dommage et une faute troisième conception doit être remplie pourvu qu'il y ait responsabilité civile.

Un lien de cassation entre la faute et le dommage. La réparation n'est due que s'il existe un lien de causalité direct entre l'acte fautif communautaire et le dommage.

L'exemple des Cours de Justices de l'Union Européenne, de la CEDEAO, de la CEMAC, de l'UEMOA et de la CCJA de l'OHADA, nous permettent de comprendre comment les juridictions règlent les litiges liés à la responsabilité extra contractuelle.

Le premier type de recours existe contre un Etat membre (recours en manquement), un autre type de recours est l'action en réparation ou en responsabilité extra contractuelle.

Elle doit réparer les dommages causés par ses institutions ou ses agents.

Abordant le deuxième thème sur « Les attributions consultatives des Cours de Justices communautaire », Monsieur Abraham ZINZINDOHOUE, dans sa communication, a axé son exposé sur les attributions consultatives à savoir : Avis et recommandations.

Ainsi selon le communicateur, dans l'exercice de leur fonction consultative, les Cours doivent s'assurer qu'elles soient compétentes pour émettre l'avis demandé et que la saisine est faite par les institutions habilitées à savoir les Etats membres, les institutions et organes communautaires.

Cette compétence permet aux juridictions de se prononcer sur toute difficulté rencontrée dans l'application ou l'interprétation des actes relevant du droit communautaire.

A titre de comparaison, le communicateur a indiqué que l'avis de la Cour de justice Européenne peut être sollicité sur la compatibilité avec le traité de la communauté Européenne par rapport à un accord externe envisagé.

Il s'agit là a-t-il précisé d'une procédure exceptionnelle en droit international public permettant à la Cour de Justice de se prononcer par voie d'avis sur la compatibilité dudit accord. En vertu des principes d'effet direct et de primant du droit communautaire, les individus sont directement et en priorité gouvernés par les normes supranationales.

Le troisième thème sur « les modalités de répartitions des compétences entre juge national et juge communautaire » a été présenté par Monsieur FODE KANTE, juge à la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de L'OHADA.

Le juge a d'abord rappelé l'historique de la création des Hautes Cours de Justices au niveau de la sous-région dont entre autre, la Cour de Justice de la CEMAC, celles de l'UEMOA, de l'OHADA et de la CEDEAO.

L'orateur a fait une véritable étude comparative de ces juridictions. Il a souligné que la particularité des Cours de Justice de l'UEMOA et de l'OHADA est que ces juridictions internes ne soient prononcées.

S'agissant du droit OHADA, il est soulevé qu'il suit le droit national et qu'il s'applique automatiquement au niveau interne. A ce jour, il comporte neuf (09) actes uniformes dont trois (03) en projet. Il s'agit du droit social, du droit des comptes et du droit de la concurrence. Toutefois, il est prévu que le Conseil des Ministres peut introduire toute matière conforme au traité qui lie les Etats.

Les décisions de la CCJA comme celle de la Cour de l'UEMOA et même celle de la CEDEAO s'imposent à tous les justiciables et aux états de la communauté. La Cour de l'OHADA a compétence à connaître le fond sans procéder à un renvoi devant les juges nationaux. En cas de conflit avec un juge national suprême, sa décision s'impose. La Cour de la CEDEAO, n'admet pas le principe d'épuisement de recours Aussi connaît-elle de tous les cas de violation de Droit de l'Homme.

Toutefois, elle n'est pas compétente en matière pénale comme la Cour de Justice de l'OHADA.

#### THEMES DE PORTEE GENERALE

- 1. La problématique de l'alternance politique et le développement en Afrique ;
  - 2. La problématique de la démocratie et de la gouvernance ;
  - 3. La condition de la femme au regard du droit positif africain ;
  - 4. Les attributions consultatives des hautes juridictions nationales.

# THEMES DE PORTEE SPECIFIQUE A NOTRE ATELIER

- 1) Juge communautaire, juge coopérateur ;
- 2) La procédure d'avis devant les hautes juridictions nationales et communautaires ;

- 3) Le juge communautaire face au mécanisme de prévention, de gestion et de règlement des conflits en Afrique ;
- 4) Les difficultés d'exécution des décisions des juridictions communautaires en Afrique. (Espace CEDEAO, OHADA) ;
- 5) Le référé devant les juges communautaires ;
- 6) La problématique du droit pénal des affaires devant le juge communautaire ;
- 7) Le juge communautaire face à la règle d'épuisement des voies de recours internes ;
- 8) La compétence exclusive de la Cour de Justice de l'UEMOA en matière de politique commerciale.

#### ATELIER DES JURIDICTIONS CONSTITUTIONNELLES

L'Atelier n°4 a été présidé par le professeur Théodore HOLO, président de la Cour constitutionnelle du Bénin et composé des délégations des Cours constitutionnelles : du Bénin, de la Guinée Bissau, du Niger, de la République Centrafricaine et du Togo.

Les travaux de cet atelier se sont déroulés dans l'après-midi du 09 novembre 2015 et dans la matinée du 10 novembre 2015.

Trois communications ont été présentées, à savoir,

- « La processualisation du contentieux constitutionnel »,
- « La saisine individuelle des juridictions constitutionnelles »,
- « La nature de la juridiction constitutionnelle dans l'espace AA-HJF ».

#### Dans l'après-midi du 09 novembre 2015

### THEME: « La processualisation du contentieux constitutionnel »

Présenté par le Vice-président de la Cour constitutionnelle du Niger M. Abdou DANGALADIMA.

Le communicateur, après avoir défini le contentieux constitutionnel comme l'ensemble des litiges liés à l'application de la Constitution, a fait observer que si à l'origine il était reconnu comme étant un contentieux objectif, c'est-à-dire, celui qui est fait à un acte il s'est étendu aux parties avec la nécessité de protéger les droits fondamentaux. Si la saisine du juge constitutionnel était restreinte à une certaine catégorie de personnes, c'est-à-dire, n'était ouverte qu'au seul pouvoir public, au Niger par exemple, notamment au Président de la République, au Président de l'Assemblé nationale, à une certaine fraction du Parlement et au premier ministre, il s'est étendu à tous les citoyens.

Au Bénin, l'article 3 alinéa 3 de la Constitution dispose : « Toute loi, tout texte réglementaire et tout acte administratif contraires à ces dispositions sont nuls et non avenus. En conséquence, tout citoyen a le droit de se pourvoir devant la Cour constitutionnelle contre les lois, textes et actes présumés inconstitutionnels », Le Togo a des dispositions similaires. La République centrafricaine envisage ces genres de dispositions dans son projet de Constitution, s'il venait à être adopté au référendum par le peuple centrafricain, il y aurait une avancée significative dans le processus démocratique dans cet Etat. La situation varie d'un Etat à un autre cependant, que la tendance doit pouvoir évoluer et donner lieu à une saisine ouverte.

La saisine du juge constitutionnel obéit à certaines règles et la question qui se pose est celle de savoir si les règles du procès constitutionnel empreintent-elles celles du procès civile? Les grands principes qui caractérisent le procès civil sont-t-ils applicables devant les juridictions constitutionnelles? Le communicateur a montré que si l'intérêt à agir, le respect du principe du contradictoire, le droit de la défense qu'on retrouve dans le procès civil s'applique devant le juge constitutionnel s'agissant de l'examen par ce dernier d'une question d'exception d'inconstitutionnalité qui lui a été transmise par les juridictions ordinaires, en matière du contentieux des élections législatives et de l'élection présidentielle, puis en matière de violation des droits fondamentaux, l'assistance d'un avocat plaidant oralement n'est pas perceptible dans tous les Etats même si le droit d'assister un citoyen au cour d'un procès constitutionnel est reconnu. Il faut noter que le principe du contradictoire s'applique aussi en matière de contrôle de conformité à la Constitution.

On notera qu'au Gabon, au Congo-Brazzaville, le caractère public de l'audience lors de l'examen de l'exception d'inconstitutionnalité et lors du procès en matière électorale est permis.

Le communicateur a souligné en outre qu'au Niger, la saisine du juge constitutionnel peut se faire par voie d'action et par voie d'exception.

La voie d'action est l'apanage des autorités publiques (Président de la république, Président de l'Assemblé nationale, premier ministre, un dixième des

députés (article 131 de la constitution de 2010)). Il précise que cette saisine est ouverte contre les actes législatifs avant leur promulgation, lors du contrôle *a priori*.

S'agissant de la voie d'exception l'article 132 de la constitution de 2010 du Niger dispose que « Toute personne partie à un procès peut soulever l'inconstitutionnalité d'une loi devant toute juridiction, par voie d'exception. Celle-ci doit surseoir à statuer jusqu'à la décision de la Cour constitutionnelle qui doit intervenir dans un délai de trente jours ».

Au Bénin, 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. Celle-ci doit surseoir jusqu'à la décision de la Cour constitutionnelle qui doit intervenir dans un délai de trente jours ».

Le communicateur a enfin fait remarquer qu'au Niger en matière électorale, les principes du procès civil ont été édictés par la loi elle-même, mais aussi par le juge lorsqu'il fait usage de son pouvoir d'interprétation. Il explique que le principe du contradictoire est observé lors de l'examen des contestations en matière d'élections législative et présidentielle.

Les débats ont fait ressortir que la sérénité du juge constitutionnel et la sécurité de celui-ci devrait amener à souhaiter que l'audience au niveau des juridictions constitutionnelles ne soit pas publique.

# La deuxième communication a porté sur le thème : « La saisine individuelle des juridictions constitutionnelles ».

Elle a été présentée par le professeur M. NAHM-TCHOUGLI Mipamb Guy de la République du Togo.

Si au départ, le droit d'accès était réservé à une certaine catégorie d'autorités publiques, la violation des droits de la personne humaine et la nécessité de protéger ces droits a amené les acteurs politiques africains dans les années 90 à les constitutionnaliser. Pour permettre leur jouissance effective, il fallait donc créer non seulement un organe juridictionnel dont la mission sera, entre autre, de connaître de la violation de ces droits et d'en déterminer leurs auteurs, mais aussi

et surtout de donner à tous les citoyens la possibilité de saisir cette juridiction spéciale, soit directement, soit indirectement.

S'agissant du droit d'accès direct à la juridiction constitutionnelle, le communicateur a expliqué que ce droit qui est exercé contre un acte pris en violation de la Constitution dépend du système de contrôle de la constitutionnalité. Ce système peut être difus ou concentré. Il souligne en effet que dans un système de contrôle difus, c'est-à-dire, un contrôle de constitutionnalité confié à tous les juges quel que soit leurs positions dans la hiérarchie juridictionnelle et indépendamment du type de litige qui relève de leur compétence, le citoyen doit finir d'épuiser ces différents degrés avant de saisir la juridiction constitutionnelle qui représente le dernier degré, le degré suprême. La juridiction constitutionnelle constitue le dernier recours après l'épuisement du contentieux devant les juridictions intérieures. C'est le cas du Nigéria, de la Suisse, de l'Afrique du Sud, de l'Allemagne et de l'Espagne. Le système de contrôle concentré est confié à une seule juridiction qui jouit d'un monopole exclusif de contrôle de constitutionnalité et tranche le litige définitivement. Il s'agit d'une juridiction unique spécialisée. Ce contrôle peut-être exercé *a priori* ou *a postériori*.

A priori, lorsqu'il est exercé avant l'entrée en vigueur de la loi et est enfermé dans des délais très courts. Il est a postériori lorsqu'il intervient après l'entrée en vigueur de la loi. Au Bénin, il se fait dans la mise en œuvre de l'exception d'inconstitutionnalités et en France par la QPC (question prioritaire de constitutionnalité).

La pratique de l'accès directe de l'individu à la juridiction constitutionnelle offre l'occasion au juge constitutionnel de se prononcer sur les garanties des droits fondamentaux.

Au Bénin, la saisine est ouverte à tous citoyens pour les lois, les textes réglementaires, les actes administratifs, la violation des lois fondamentaux et des libertés publiques. Les articles 3 alinéa 3, 122 de la Constitution du Bénin en sont les sièges.

En matière électorale : législatives et présidentiels, avant le scrutin, tout citoyen en général peut saisir la Cour.

Après la proclamation des résultats la nature de l'élection détermine la qualité du requérant.

Au Gabon, la saisine peut concerner non seulement des lois mais également des ordonnances et actes réglementaires. En ce qui concerne l'examen de l'exception d'inconstitutionnalité. Au Congo-Brazzaville, tout particulier peut saisir la Cour constitutionnelle sur la constitutionnalité des lois soit par la procédure de l'exception d'inconstitutionnalité soit par la QPC.

Ce droit d'accès direct de l'individu à la juridiction constitutionnelle selon le communicateur est une réelle garantie des droits fondamentaux.

Le communicateur dans une deuxième partie a mis l'accent sur l'accès indirect de l'individu à la juridiction constitutionnelle. Il explique que cet accès se manifeste par la voie de l'exception d'inconstitutionnalités où c'est une juridiction judiciaire qui transmet l'exception soulevée à la juridiction constitutionnelle pour examen (voir l'article 122 de la constitution du Bénin, l'article 86 de la constitution du Gabon).

Cet accès indirect s'exerce en France par le biais de la QPC.

La différence c'est que cette question qui est soulevée au cours d'une intance judiciaire se poursuit jusqu'à la Cour de cassation ou le Conseil d'Etat selon les cas. Et, ce sont ces juridictions des ordres judiciaire et administratif qui décident de transmettre la question au Conseil constitutionnel. Cet accès indirect a été caractérisé par le communicateur comme étant une garantie limitée des droits fondamentaux.

La plupart des Constitutions ont opté pour une saisine restreinte, limitée aux autorités politiques. Dans ce contexte, l'accès direct au juge constitutionnel est fermé aux citoyens, ce qui peut donner droit à des dérives.

En somme, il faut aller vers la saisine ouverte, donner les moyens aux juridictions constitutionnelles, d'assumer leurs missions républicaines et remplir en toute indépendance leur office. Elle constituerait pour le citoyen quelconque un véritable rempart contre les dérives du pouvoir exécutif et ferait ainsi du juge

constitutionnel un juge du droit constitutionnel substantiel c'est-à-dire, des garants des droits fondamentaux des citoyens.

Les débats ont tourné autour des délais de transmission du dossier en matière d'exception d'inconstitutionnalité du juge judiciaire au juge constitutionnel de la nécessité de diffuser les droits fondamentaux et les modalités de saisine au juge constitutionnel et de la nécessité de réparer les préjudices nés de la violation des droits fondamentaux.

#### La matinée du 10 novembre 2015 a été consacrée au thème :

*« La nature de la juridiction constitutionnelle dans l'espace AA-HJF »* présentée par le docteur Gilles BADET représentant Monsieur Frédéric Joël AIVO professeur à l'université d'Abomey- Calavi ;

Le communicateur, après avoir expliqué l'origine de la notion de juridiction constitutionnelle, a indiqué qu'il est apparu nécessaire de contrôler si la loi votée par le parlement est conforme à la Constitution. Au début, c'est au sein de certains parlements, qu'il était créé un organe de controle pour vérifier si la loi ordinaire est conforme à la Constitution, car pour les parlementaires aucun autre organe ne pouvait leur contrôler la loi qu'ils ont voté parce qu'ils tiennent leur pouvoir du peuple seul souverain à les contrôler. Ils mettaient en relief une opposition entre la volonté du peuple constituant et l'institution qui est son émanation. Il était aussi observé que dans l'Exécutif des Comités sont créés pour contrôler la conformité de la loi ou des actes à la Constitution.

Ce genre de contrôle qui fait du parlement et de l'Exécutif à la fois juge et partie, n'était pas de nature à rassurer les citoyens encore que le parlement et l'Exécutif ne se font guère confiance par rapport à ce contrôle, il fallait donc une juridiction indépendante de ces deux pouvoirs et chargé de contrôler la conformité de leurs actes à la Constitution, d'où la naissance de la juridiction constitutionnelle. Quelle est donc la nature de cette juridiction ? Le communicateur a montré qu'en fait cette juridiction est à objet politique et à finalité technique

Une juridiction à objet politique en raison :

- des autorités de désignation de ses membres qui sont des autorités politiques (Exécutif, Parlement) sauf le cas du Niger où apparait une originalité : les membres sont désignés par leurs corps d'origine ou d'appartenance. Il en est de même au Togo jusqu'en 2002.
- de l'objet de sa saisine : il s'agit du contrôle des actes du parlement et de l'exécutif ainsi que de la régulation des institutions tant en cas de conflits entre elles ou en cas de blocage dans leur fonctionnement.
- des personnes pouvant la saisir : car dans la plupart des Etats francophones la saisine est fermée, réservée aux autorités publiques, à savoir, le président de la République, le président de l'Assemblée nationale, une fraction des députés, au premier ministre.
- de ce qu'enfin les citoyens pensent que c'est le juge constitutionnel qui désigne le président de la République puisque c'est lui, disent-ils, qui le proclame définitivement élu.

Une juridiction à finalité technique en raison :

- de la qualité requise de ses membres : au Sénégal par exemple, les cinq membres du Conseil constitutionnel sont des magistrats en activité ou à la retraite et des professeurs de droit, d'avocat ayant au moins 25 ans d'expérience. Dans d'autres Etats, la majorité des membres est composée de magistrats ou des juristes de haut niveau;
- de ce qu'il faut assurer la suprématie de la Constitution : quel que soit l'objet du litige ou de la saisine, la finalité est d'assurer le respect de la Constitution dans les Etat.

Le communicateur a terminé son exposé sur le fait que si la dimension politique est perçue par les observateurs, la dimension technique doit toujours guider le juge constitutionnel dans l'espace AA-HJF.

Les débats qui ont suivi ont insisté sur le fait que l'essentiel repose sur le travail technique du juge constitutionnel, son indépendance et la nécessité

d'asseoir sa décision sur la Constitution et les textes qui en font bloc pour le renforcement de l'Etat de droit et de la démocratie.

Il convient de noter que la pertinence des thèmes abordés, la qualité du contenu des communications ainsi que celle des débats ont permis aux participants de mieux apprécier les problématiques évoquées. L'échange des expériences entre les diverses juridictions constitutionnelles a été très enrichissante pour l'ensemble des participants aux travaux. L'atelier a souhaité que cette expérience soit rééditée dans le cadre des activités. A ce sujet et pour la prochaine session, l'Atelier a proposé trois thèmes d'ordre spécifique et un thème d'ordre général.

Au titre des thèmes spécifiques, on notera :

- « La plénitude de juridiction du juge constitutionnel »,
- « L'autorité de chose jugée des décisions du juge constitutionnel »,
- « La publicité de la procédure devant le juge constitutionnel »,

Quant au thème général, il porte sur « La problématique de la prorogation des mandats des élus ».

## Le Rapporteur

Maitre Simplice Comlan DATO, membre de la Cour constitutionnelle du Bénin.

## **CEREMONIE DE CLOTURE**

# MOTION DE REMERCIEMENT A L'ENDROIT DES PLUS HAUTES AUTORITES POLITIQUES DU BENIN

Aux termes des travaux de la 8<sup>eme</sup> session de formation des magistrats des juridictions membres de l'Association Africaine des Hautes Juridictions Francophones (AA-HJF), tenue les 09 et 10 Novembre 2015 à l'Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature (ERSUMA) de 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'accueil et hospitalité à eux réservés, les conditions optimales de travail et les prévenances dont ils ont bénéficié tout au long de leur séjour au Bénin et principalement à l'Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature (ERSUMA);

Considérant l'appui financier et logistique déterminant du Gouvernement du Bénin et de son chef, à la réussite de cette 8<sup>eme</sup> édition de la session de formation des magistrats des juridictions membres de l'AA-HJF;

Considérant par ailleurs, l'attachement du gouvernement du Bénin et particulièrement, celui de son chef, aux initiatives institutionnelles à même de favoriser l'intégration juridique et judiciaire, notamment en Afrique francophone;

Considérant enfin que l'intérêt porté par le gouvernement béninois à l'activité qui nous réunit en ces instants s'est matérialisé par la présence de Madame le Garde des sceaux, Ministre de la justice, de la Législation et des Droits de

l'Homme, représentant le Chef de l'Etat, qui a procédé à l'ouverture officielle des travaux de la présente session de formation;

Témoigne à son Excellence, le Docteur Boni YAYI, président de la République du Bénin, Chef de l'Etat, Chef du Gouvernement, Président du Conseil Supérieur de la Magistrature, à l'ensemble de son Gouvernement, à toutes les Autorités politico- administratives ainsi qu'au peuple béninois tout entier, leur infinie gratitude et leur sincères remerciements;

Réitère le souhait de toujours compter sur l'appui appréciable et précieux du Gouvernement du Bénin, à la poursuite, par l'AA-HJF, de sa noble ambition de travailler à l'intégration juridique et judiciaire africaine.

Fait à l'ERSUMA, à Porto-Novo, le 10 Novembre 2015.

# MOTION DE REMERCIEMENT A L'ENDROIT DE L'ORGANISATION INTERNATIONALE DE LA FRANCOPHONIE (OIF)

Les participants à la 8<sup>eme</sup> session de formation des magistrats des juridictions membres de l'Association Africaine des Hautes Juridictions Francophones (AA-HJF), tenue du 09 au 10 Novembre 2015, à l'Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature (ERSUMA), sise à Porto-Novo;

Considérant l'importance de l'Organisation Internationale de la Francophonie (l'OIF) parmi les institutions qui luttent pour la consolidation de la démocratie et l'édification de l'Etat de droit dans l'espace francophone;

Considérant le rôle de premier plan que joue l'OIF dans le processus de consolidation et de renforcement de l'indépendance de la justice dans l'espace francophone;

Considérant l'excellence des relations de coopération qui existent si heureusement entre l'AA-HJF et l'Organisation Internationale de la Francophonie ;

Considérant l'appréciable appui tant technique que financier que l'OIF apporte à l'AA-HJF depuis sa création;

Considérant le soutien financier qu'elle lui apporte dans le cadre de la tenue de la présente session de formation ;

Considérant l'important message que le Délégué à la paix, à la démocratie et aux droits de l'homme a adressé aux participants à cette session de formation ;

Renouvellent leur déférente gratitude à l'OIF et spécialement au Secrétaire général, Madame Michaëlle JEAN.

Expriment à la direction de la paix, de la Démocratie et des Droits de l'Homme, cheville ouvrière de leur partenariat avec cette organisation, et à son responsable, Monsieur Christophe GUILHOU, leur entière satisfaction;

Souhaitent par conséquent que les fructueux liens de coopération qui unissent nos deux institutions francophones se consolident, aux fins de l'affirmation, chaque jour davantage, du règne du Droit et de la justice dans nos sociétés en pleines mutations.

Fait à Porto-Novo, le 10 novembre 2015.

MOTION DE REMERCIEMENT A L'ENDROIT DU PRESIDENT DE LA COUR DU SUPREME DU BENIN, PRESIDENT DU BUREAU CONSEIL D'ADMINISTRATION DE L'ASSOCIATION AFRICAINE DES **HAUTES JURIDICTIONS FRANCOPHONES (AA-HJF)** 

Les participants à la 8<sup>eme</sup> session de formation des magistrats des juridictions membres de l'Association Africaine des Hautes Juridictions Francophones (AA-HJF), tenue les 09 et 10 Novembre 2015, à l'Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature (ERSUMA), sise à Porto-Novo;

Considérant l'hospitalité toute singulière dont ils ont bénéficié, la quiétude et l'atmosphère réconfortante qui ont caractérisé les travaux de la présente session de formation;

Considérant la bienveillante attention à l'endroit de tous les participants, les qualités humaines reconnues à Monsieur le Président de la Cour suprême du Bénin, Président du bureau du Conseil d'Administration de l'AA-HJF;

Considérant l'ardeur, la dévotion à la tâche et la disponibilité de l'ensemble du staff d'organisation;

Considérant l'harmonie qui a régné tout le long des travaux, sous la supervision effective de Monsieur le Président de la Cour suprême;

Expriment leur vibrant hommage, leur entière satisfaction et leurs sincères remerciements à Monsieur Ousmane BATOKO, Président de la Cour suprême du Bénin, Président du Bureau du Conseil d'Administration de l'AA-HJF;

Associent à ces remerciements, le Secrétaire Général de l'AA-HJF, le comité d'organisation ainsi que tous les collaborateurs du Président de la Cour

suprême qui ont, de près ou de loin, contribué, à la réussite de la présente session de formation.

Fait à Porto-Novo, le 10 novembre 2015.

#### MOTION DE REMERCIEMENT AUX COMMUNICATEURS

Considérant l'intérêt réel des sujets abordés ainsi que la qualité des débats menés, aussi bien en plénière qu'en ateliers constitués selon les ordres de juridiction;

Considérant les indéniables acquis de nos travaux qui participent de l'uniformisation et de la mutualisation des pratiques positives dans les juridictions membres de l'AA-HJF;

Considérant l'apport combien appréciable des experts et communicateurs qui ont imprimé aux travaux un caractère hautement scientifique;

Considérant le don de soi et l'ouverture dont ont fait preuve, les communicateurs qui ont bien voulu accepter de partager avec les participants leur savoir et leurs expériences;

Nous, participants à la 8<sup>eme</sup> session de formation des magistrats des juridictions membres de l'Association Africaine des Hautes Juridictions Francophones (AA-HJF), tenue les 09 et 10 Novembre 2015, à l'Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature (ERSUMA), sise à Porto-Novo, exprimons notre entière satisfaction et nos plus profondes gratitudes à l'endroit de tous les experts et communicateurs de la présente session de formation.

Fait à Porto-Novo, le 10 novembre 2015.

## MOTION DE REMERCIEMENT AU DIRECTEUR GENERAL DE L'ECOLE REGIONALE SUPERIEURE DE LA MAGISTRATURE (ERSUMA) ET A SES COLLABORATEURS

Considérant l'accueil particulièrement chaleureux qui leur a été toujours réservé par les responsables de l'ERSUMA et leurs collaborateurs à chaque session de formation du réseau AA-HJF;

Considérant les commodités logistiques mises généreusement à leur disposition par Le Directeur Général de l'ERSUMA, en vue de leur garantir les meilleures conditions de travail ;

Considérant la sollicitude de tous les instants, de Monsieur le Directeur Général de l'ERSUMA et la disponibilité remarquable de ses collaborateurs, tout au long de la formation ;

Les participants à la 8<sup>eme</sup> session de formation des magistrats des juridictions membres de l'Association Africaine des Hautes Juridictions Francophones (AA-HJF), tenue du 09 au 10 Novembre 2015, à l'Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature (ERSUMA), sise à Porto-Novo, réitèrent leur infinie gratitude et leurs sincères remerciements au Directeur de l'ERSUMA, Monsieur ONANA ETOUNDI et à tous ses collaborateurs qui n'ont menagé aucun effort pour la réussite de tous travaux.

Fait à Porto-Novo, le 10 novembre 2015.

ALLOCUTION DU PRESIDENT DE LA COUR SUPREME DU BENIN, PRESIDENT DU CONSEIL D'ADMINISTRATION DE L'AA-HJF, A LA CEREMONIE DE CLOTURE DE LA 8ème SESSION DE FORMATION

Monsieur le Président de la Cour constitutionnelle du Bénin,

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 par intérim,

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,

Deux jours durant, nous aurons travaillé sans répit, dans des conditions logistiques optimales et dans une ambiance de réelle émulation intellectuelle.

Je voudrais, à présent que les rideaux tombent sur notre 8ème session de formation, celle des magistrats des juridictions membres de notre réseau institutionnel, l'AA-HJF, vous dire toute la satisfaction qui est la mienne pour votre assiduité et les échanges fructueux qui font sans nul doute, de la présente session de formation, une véritable réussite.

Je saisis l'opportunité de la cérémonie de clôture qui nous réunit en ces instants, pour manifester, une fois de plus la gratitude de notre réseau, à l'ERSUMA qui cède, chaque année, pour quelques jours, ses locaux pour servir de cadre aux activités d'accompagnement pédagogique des magistrats des juridictions membres de l'AA-HJF.

Nous savons gré aux experts et communicateurs qui ont mis toute leur science au service du renforcement des capacités d'intervention des participants à ce forum judiciaire international.

#### Mesdames et Messieurs les experts et communicateurs ;

Les comptes-rendus des travaux des cinq ateliers répartis par ordres de juridictions, attestent, si besoin en est encore, de la qualité des débats et surtout de l'atteinte des principaux objectifs assignés à chacun desdits ateliers.

Le rapport général que nous venons d'adopter, est, en ce qui le concerne, le témoignage éloquent de ce que cette 8ème session de formation qui parachève notre 2ème plan de formation, constitue une véritable réussite scientifique.

Les légitimes lauriers que nous ambitionnons de nous tresser, en la circonstance, ne sauraient, de ce point de vue et en aucune manière, usurpés.

Mesdames et Messieurs les chefs des hautes juridictions, membres de l'AA-HJF,

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,

Ainsi que je viens de l'évoquer et, ceci, dans le droit fil de mon intervention à la cérémonie d'ouverture, la présente session de formation boucle la boucle pour ainsi dire, de notre plan de formation 2010-2015.

Il nous faudra donc, immédiatement au sortir de nos travaux, nous mettre à la tâche pour élaborer le 3ème plan de formation de notre réseau qui couvrira la période 2016-2020.

Je sais pouvoir compter sur chaque juridiction pour jouer toute sa partition et apporter ainsi sa contribution à la finalisation dudit plan de formation.

Le comité scientifique chargé de la préparation intellectuelle de nos sessions de formation, se tient à votre entière disposition pour mener à bien cette œuvre scientifique collective qu'est notre programme pédagogique pour les cinq années à venir.

#### Mesdames et Messieurs les participants,

Je connais votre attachement aux sessions de formation de l'AA-HJF. Je sais pouvoir compter sur chacun de vous pour une restitution parfaite des acquis de la 8ème session de formation, à vos autres collègues qui n'ont pu faire le déplacement de l'ERSUMA à Porto-Novo, au Bénin.

Vous ne le savez que trop. 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. Il entend, par conséquent, œuvrer de manière soutenue, à conserver aux sessions de formation, toute leur pertinence et leur utilité afin de conforter les Hautes Juridictions dans leur légitime adhésion 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 15èmes assises statutaires de l'AA-HJF sont programmées pour se tenir à Antananarivo, à Madagascar, du 09 au 11 décembre prochains.

C'est, aussi bien sur une note de réelle satisfaction pour le travail abattu au cours de nos deux jours de travaux que sur la conviction que l'AA-HJF s'attèle, chaque jour davantage, à être à la hauteur de ses ambitions, que je voudrais déclarer clos, ce jour, mardi 10 Novembre 2015, les travaux de la 8ème 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!

Je vous remercie.

**Ousmane BATOKO** 

310

## **ANNEXES**

#### PROGRAMME GENERAL DE LA 8ème SESSION DE FORMATION

09 – 10 NOVEMBRE 2015

# <u>LIEU</u>: ECOLE REGIONALE SUPERIEURE DE LA MAGISTRATURE (ERSUMA), PORTO-NOVO, BENIN

Première journée

#### **LUNDI 09 NOVEMBRE 2015**

09h00 - 10h00 : CEREMONIE D'OUVERTURE

- 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.
- Présentation du message de l'Organisation Internationale de la Francophonie.
- Discours d'ouverture des travaux de la session par le Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, de la Législation et des Droits de l'Homme.

10h00 - 10h30 : Cocktail d'ouverture.

# TRAVAUX PROPREMENTS DITS DE LA SESSION TRAVAUX EN PLENIERE

#### **MODERATEURS**:

- M. Théodore HOLO, Président de la Cour constitutionnelle du Bénin
- M. Ousmane BATOKO, Président de la Cour suprême du Bénin

#### **RAPPORTEUR GENERAL:**

M. Kodjo WOAYI, Secrétaire Général de la Cour suprême du Togo

10h30 – 11h00 : Présentation de la 1ère communication introductive sur :

« La problématique des révisions constitutionnelles en Afrique », par M. Gilles BADET, Docteur en droit public, Chargé de cours à l'Université d'Abomey-Calavi – Bénin.

11h00 – 12h00 : Débats.

12h00 – 12h30 : Présentation de la 2ème communication introductive sur :

« Le juge africain face aux enjeux environnementaux », par Mme Alida ASSEMBONI, Docteur en droit de l'environnement, Assistante à la faculté de Droit de l'Université de Lomé.

12h30 - 13h30 : Débats.

13h30 : Constitution et répartition dans les ateliers et reconnaissance des salles d'ateliers.

13h30 – 14h30 : Pause déjeuner.

## TRAVAUX EN ATELIER SUIVANT LES DIFFERENTS ORDRES DE JURIDICTION

#### JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES

<u>MODERATEUR</u> : M. Grégoire ALAYE, Président de la Chambre administrative de la Cour suprême du Bénin

#### **LUNDI 09 NOVEMBRE 2015**

14h30 – 15h00 : Présentation de la communication sur : « Les droits acquis et le principe de l'intangibilité des actes administratifs », par M. Sangoné FALL, Conseiller à la Cour suprême du Sénégal.

15h00 - 16h00 : Débats.

16h00 – 16h30 : Présentation de la communication : « La dénaturation comme cas d'ouverture à cassation », M. BOBY GBAZA, Conseiller à la Chambre administrative de la Cour suprême de Côte d'Ivoire.

16h30 - 17h45 : Débats

17h45 – 18h00 : Pause-café.

Fin de la journée

Deuxième journée

#### MARDI 10 NOVEMBRE 2015

08h30 – 09h00 : Présentation de la communication : « L'applicabilité des dispositions de l'OHADA en matière fiscale », par M.

**Nicaise MEDE**, Professeur Agrégé de droit public à l'Université d'Abomey-Calavi, Directeur Général de l'Ecole Nationale d'Administration et de Magistrature (ENAM) – BENIN

09h00 - 10h00 : Débats

10h00 – 11h30 : Préparation du rapport de l'atelier

11h30 – 11h45 : Pause-café

11h45 – 12h30 : Adoption des rapports des ateliers et suggestion de thèmes pour les prochaines sessions

12h30 – 14h00 : Pause déjeuner

14h00 – 14h45 : Adoption en plénière des rapports des ateliers.

14h45 – 16h30 : Adoption du rapport de la session – Evaluation

16h30 – 17h00 : Clôture de la session

17h00 : Pause-café

 $\infty \infty \infty$ 

#### **MERCREDI 11 NOVEMBRE 2015**

09h00 - 14h00 : Visite touristique à Ouidah

- Fort Français
- Temple python
- Route des esclaves.

#### JURIDICTIONS DE CASSATION

# <u>MODERATEUR</u>: Mme AFAWOUNBO HOUNSA Ginette, Président de la Chambre judiciaire de la Cour suprême du Bénin

#### **LUNDI 09 NOVEMBRE 2015**

14h30 – 15h00 : Présentation de la communication sur : « Les moyens de droit soulevés d'office et le principe du contradictoire », par M. Cheick OUEDRAOGO, Ancien Président de la Cour de cassation du Burkina Faso

15h00 - 16h00 : Débats.

16h00 – 16h30 : Présentation de la communication sur : « Les techniques de sauvetage utilisées par le juge de cassation », M. Souleymane KANE, Directeur du Service de Documentation et d'Etudes, Conseiller à la Cour suprême du Sénégal

16h30 - 17h45 : Débats

17h45 - 18h00 : Pause-café.

∞∞∞∞∞∞∞∞∞∞

Deuxième journée

#### MARDI 10 NOVEMBRE 2015

08h30 – 09h00 : Présentation de la communication sur : « Avantages et intérêts du revirement jurisprudentiel », par M. Gilbert Comlan AHOUANDJINOU, Docteur en droit, Ancien Président de la Chambre judiciaire de la Cour suprême du Bénin

09h00 - 10h00 : Débats

10h00 – 11h30 : Préparation du rapport de l'atelier

11h30 – 11h45 : Pause-café

11h45 – 12h30 : Adoption des rapports des ateliers et suggestion de thèmes pour

les prochaines sessions

12h30 – 14h00 : Pause déjeuner

14h00 – 14h45 : Adoption en plénière des rapports des ateliers.

14h45 – 16h30 : Adoption du rapport de la session – Evaluation

16h30 - 17h00 : Clôture de la session

17h00: Pause-café.

 $\infty \infty \infty \infty \infty \infty \infty \infty \infty \infty \infty$ 

#### **MERCREDI 11 NOVEMBRE 2015**

09h00 - 14h00 : Visite touristique à Ouidah

- Fort Français
- Temple python
- Route des esclaves.

Fin des travaux de la session

#### JURIDICTIONS CONSTITUTIONNELLES

# <u>MODERATEUR</u>: Théodore HOLO, Président de la Cour constitutionnelle du Bénin

#### **LUNDI 09 NOVEMBRE 2015**

14h30 – 15h00 : Présentation de la communication sur : « La processualisation du contentieux constitutionnel », par M. Abdou DANGALADIMA, Vice-président de la Cour constitutionnelle du Niger

15h00 - 16h00 : Débats.

16h00 – 16h30 : Présentation de la communication : « La nature de la juridiction constitutionnelle dans l'espace AA-HJF », par M. Frédéric Joël AÏVO, Agrégé des sciences politiques – Université d'Abomey-Calavi, Président de l'Association Béninoise de Droit Constitutionnel (ABDC)

16h30 – 17h45 : Débats

17h45 - 18h00 : Pause-café.

Fin de la journée

 $\infty \infty \infty \infty \infty \infty \infty \infty \infty \infty \infty$ 

Deuxième journée

#### MARDI 10 NOVEMBRE 2015

08h30 – 09h00 : Présentation de la communication : « La saisine individuelle des juridictions constitutionnelles », par M. NAHM-TCHOUGLI

*Mipamb Guy*, Conseiller à la Cour constitutionnelle du Togo, Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Lomé – Togo.

09h00 - 10h00 : Débats

10h00 – 11h30 : Préparation du rapport de l'atelier

11h30 - 11h45 : Pause-café

11h45 – 12h30 : Adoption des rapports des ateliers et suggestion de thèmes pour

les prochaines sessions

12h30 – 14h00 : Pause déjeuner

14h00 – 14h45 : Adoption en plénière des rapports des ateliers.

14h45 – 16h30 : Adoption du rapport de la session – Evaluation

16h30 – 17h00 : Clôture de la session

17h00: Pause-café.

 $\infty \infty \infty \infty \infty \infty \infty \infty \infty \infty \infty$ 

#### **MERCREDI 11 NOVEMBRE 2015**

09h00 - 14h00 : Visite touristique à Ouidah

- Fort Français
- Temple python
- Route des esclaves.

Fin des travaux de la session

#### JURIDICTIONS COMMUNAUTAIRES

#### **MODERATEURS**:

- M. Abraham ZINZINDOHOUE, Ancien Président de la Cour suprême du Bénin
- M. Fodé KANTE, Juge à la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA

#### **LUNDI 09 NOVEMBRE 2015**

14h30 – 15h00 : Présentation de la communication sur : « Le contentieux de la responsabilité extra contractuelle devant les juridictions communautaires », par M. Félix ETOUNDI ONANA, Docteur en droit, Directeur Général de l'Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature (ERSUMA), Bénin

15h00 - 16h00 : Débats.

16h00 – 16h30: Présentation de la communication: « Les attributions consultatives des Cours de justice communautaires », par M. Abraham ZINZINDOHOUE, Avocat au Barreau du Bénin, Ancien Président de la Cour suprême du Bénin, Ancien Président de la Cour de justice de l'UEMOA, Ancien Juge à ladite Cour, Bénin.

16h30 - 17h45 : Débats

17h45 – 18h00 : Pause-café.

\_∞∞∞∞∞∞∞∞∞∞∞

Fin de la journée

#### MARDI 10 NOVEMBRE 2015

08h30 – 09h00 : Présentation de la communication : « Les modalités de répartition des compétences entre juge national et juge communautaire », par M. Fodé KANTE, Juge à la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA, Côte d'Ivoire.

09h00 - 10h00 : Débats

10h00 – 11h30 : Préparation du rapport de l'atelier

11h30 – 11h45 : Pause-café

11h45 – 12h30 : Adoption des rapports des ateliers et suggestion de thèmes pour les prochaines sessions

12h30 – 14h00 : Pause déjeuner

14h00 – 14h45 : Adoption en plénière des rapports des ateliers.

14h45 – 16h30 : Adoption du rapport de la session – Evaluation

16h30 - 17h00 : Clôture de la session

17h00 : Pause-café.

#### **MERCREDI 11 NOVEMBRE 2015**

09h00 – 14h00 : Visite touristique à Ouidah

- Fort Français

- Temple python

- Route des esclaves.

#### JURIDICTIONS DES COMPTES

#### **MODERATEURS**:

- M. Maxime AKAKPO, Président de la Cour suprême du Bénin par intérim
- M. Aboudramane OUATTARA, Président de Chambre à la Cour des comptes du Burkina Faso

#### **LUNDI 09 NOVEMBRE 2015**

- 14h30 15h00 : Présentation de la communication : « Le contrôle de l'exécution de la loi de finances dans la perspective de la budgétisation par programme », en panel par Messieurs :
  - **Edouard HOUSSOU**, Contrôleur Financier au Ministère de l'Economie, des Finances et des Programmes de Dénationalisation du Bénin
  - **Tchalouw B. PILOUZOUE**, Conseiller-maître à la première Chambre de la Cour des comptes du Togo

15h00 - 16h00 : Débats.

16h00 – 16h30 : Présentation de la communication : **« Le contrôle de la déclaration des biens des personnalités de l'Etat »**, par **M. Justin BIOKOU**, Ancien Président de la chambre des comptes de la Cour suprême du Bénin, Charge de Mission du Président de ladite.

16h30 – 17h45 : Débats

17h45 – 18h00 : Pause-café.

#### MARDI 10 NOVEMBRE 2015

08h30 – 09h00 : Présentation de la communication sur : « Les techniques de contrôle du recouvrement des recettes de l'Etat et des collectivités territoriales », par M. Assomption ADJIBODOU, Ancien Conseiller à la Chambre des comptes de la Cour suprême du Bénin.

09h00 - 10h00 : Débats

10h00 – 11h30 : Préparation du rapport de l'atelier

11h30 – 11h45 : Pause-café

11h45 – 12h30 : Adoption des rapports des ateliers et suggestion de thèmes pour les prochaines sessions

12h30 – 14h00 : Pause déjeuner

14h00 – 14h45 : Adoption en plénière des rapports des ateliers.

14h45 – 16h30 : Adoption du rapport de la session – Evaluation

16h30 - 17h00 : Clôture de la session

17h00 : Pause-café.

 $\infty \infty \infty \infty \infty \infty \infty \infty \infty \infty \infty$ 

#### **MERCREDI 11 NOVEMBRE 2015**

09h00 - 14h00 : Visite touristique à Ouidah

- Fort Français
- Temple python
- Route des esclaves.

## LISTE DES PARTICIPANTS

N°	NOM ET PRENOMS	JURIDICTION	CONTACT	ADRESSE MAIL
1	Ousmane BATOKO	Président – Cour suprême du Bénin, PCA/AA-HJF	+229 97 48 79 81	ousbat@gmail.com
2	ALAYE Grégoire	Président Chambre administrative Cour suprême du Bénin	+229 66 03 67 81	-
3	Ginette HOUNSA	Président Chambre judiciaire Cour suprême du Bénin	+229 95 86 46 68	afanwouboginette@yahoo.fr
4	AKAKPO Maxime	Président Chambre des comptes – Cour suprême du Bénin	+229 97 32 00 46	akakpomax@yahoo.fr
5	Saturnin AFATON	Cour d'appel Parakou	+229 97 60 60 16	sdafaton@gmail.com
6	LINSOUSSI Nasser Michel	Juge TPI Abomey	+229 95 36 84 16	nasserlins@yahoo.fr
7	GODEMIN C. Raymond	Juge TPI Cotonou	+229 97 05 75 12	selaraymond@yahoo.fr
8	KOFFI Romain	Juge Tribunal Abomey-Calavi	+229 97 58 10 65	koffirrom@yahoo.fr
9	BONI KPEGOUNOU Séidou	Juge TPI Parakou	+229 96 19 68 09	bkbataou@yahoo.fr
10	KPEHOUNOU Assèh Maximilien	Juge TPI Cotonou	+229 97 89 20 80	zounon_kpehounou@yahoo.fr
11	AHIFFON Dassoundo Pierre	Doyens des Juges d'instruction TPI Porto-Novo	+229 95 95 60 05	pahif@yahoo.fr
12	SANT'ANNA Jean Stanislas	Conseiller – Cour suprême du Bénin	+229 97 72 82 62	jeanstanislassantana@yahoo.fr
13	OUIN-OURO Edouard	Chargé de mission - Cour suprême du Bénin	+229 66 35 76 98	Ed.ouinouro@gmail.com
14	DEGBEY Vicent	Chargé de mission - Cour suprême du Bénin	+229 97 98 78 26	-
15	ABOUDOU SALAMI Mama	Conseiller Cour constitutionnelle du Togo	+228 90 04 42 33	alfasalami@yahoo.fr
16	IBRAHIM G. Akibou	Conseiller Cour constitutionnelle du Bénin	+229 96 00 16 36	ibrahimakibou@yahoo.fr
17	NASSIROU Lamatou	Conseiller Cour constitutionnelle du Bénin	+229 96 25 20 14	nassiroulamatou@yahoo.fr
18	DATO Simplice Comlan	Conseiller Cour constitutionnelle du	+229 97 20 30 80	datosimp@yahoo.fr

		Bénin		
19	KORA YAROU Zimé Yérima	Conseiller Cour constitutionnelle du Bénin	+229 97 47 99 55	korayarouzime@yahoo.fr
20	NAHM-TCHOUGLI Mipamb Guy	Conseiller Cour constitutionnelle du Bénin	+228 90 13 42 22	mipamb@yahoo.fr
21	KOUROUMA Geneviève	Conseiller – Cour suprême Tchad	+224 62 22 72 929	genekourouma@yahoo.fr
22	BAGOUDOU Alin	HCJ/Bénin	+229 97 97 85 90	-
23	ASSEMBONI O. Alida	Université de Lomé	+228 90 59 69 50	assalida@yahoo.fr
24	AZANNAÏ Candite Marie	HCJ/Bénin	+229 95 95 94 01	azancarm@yahoo.fr / azancarm@gmail.com
25	LAFIA Sacca	HCJ/Bénin	+229 95 36 12 22	s.lafia@yahoo.fr
26	NDJAPOU Emile	Cour constitutionnelle RCA	+236 75 56 06 26	Emile.ndjapou@yahoo.fr
27	DJENONTIN AGOSSOU Valentin	HCJ/Bénin	+229 97 69 00 41	-
28	BOBY GBAZA	Conseiller - Conseiller - Cour suprême RCI	+225 07 01 09 93	bobygbaza@yahoo.fr
29	MOUSSA Issaka	Conseiller - Cour constitutionnelle Niger	+227 96 99 66 23	isaacmoussa@yahoo.fr
30	KONTA Soni Amina	Conseiller - Cour constitutionnelle Niger	+227 96 88 97 67	Amina_konta@yahoo.fr
31	LADOUA Yaou	Conseiller - Cour des comptes Niger	+227 94 26 07 34 / +227 96 53 25 55	lyaou@courdescomptes.ne
32	KUGBE NONOME Kodjovi	Conseiller - Cour des comptes Togo	+228 90 05 51 20	sknonome@yahoo.fr
33	AKAKPO Kossi Akomingny	Conseiller - Cour des comptes Togo	+228 90 04 92 70	27akakos@gmail.com
34	PILOUZOUE Tchalouw B.	Conseiller - Cour des comptes Togo	+228 90 09 64 22	propilou@hotmail.com
35	MAIGA Issouf Oumar	SG/Cour des comptes UEMOA	+226 75 56 70 15 +226 71 44 64 45	imaga@uemoa.int
36	KAZADI Walumbulé	Cour suprême de justice RDC	+243 81 490 48 88 +243 99 751 73 34	-
37	ALASSANE Rafiatou	CSDE/AA-HJF	+229 97 13 65 44	alassanerafiatou@yahoo.fr
38	KAKPO A. Mathieu	Juge TPI Natitingou	+229 95 50 74 70	-

39	FATINDE Victor	TPI Aplahoué	+229 97 84 81 29	vfatinde@yahoo.fr
40	YEYE Epiphane	TPI Djougou	+229 97 21 38 85	yephane@gmail.com
41	KENDE DAHOUE Antoine	TPI Savalou	+229 97 04 51 16	-
42	COSSOU Malick	TPI Pobè	+229 95 85 29 64	Malik_cossou@yahoo.fr
43	METAHOU Agboton Alexis	TPI Kandi	+229 95 54 65 83	metahoualexis@yahoo.fr
44	GOUHOUEDE Antoine	Cour d'appel Abomey	+229 67 40 30 27	Perlane14@gmail.com
45	FIFATIN Etienne	Conseiller Cour suprême du Bénin	+229 97 08 82 28	etifif@hotmail.com
46	MADODE Onésime Gérard	Avocat Général / Cour suprême du Bénin	+229 95 56 25 25	Onesime1959@yahoo.fr
47	LIMA DOSSA Damienne	Conseiller Cour suprême du Bénin	+229 95 96 97 56	dossadamienne@yahoo.fr
48	HESSOU Héloïse Baï	Conseiller Cour suprême du Bénin	+229 95 05 85 86	heslos@yahoo.fr
49	AVOGNON S. Innocent	Conseiller Cour suprême du Bénin	+229 95 56 24 32	avognoninno@yahoo.fr
50	KOSSOU Thérèse	Conseiller Cour suprême du Bénin	+229 97 98 66 01	•
51	CARRENA ADOSSOU Michèle	Conseiller Cour suprême du Bénin	+229 66 04 71 01	mcarrenadossou@yahoo.fr
52	LOKO ANAGONOU Josephine	Conseiller Cour suprême du Bénin	+229 66 58 91 20	lokoregina@yahoo.fr
53	BALLEY FALANA Huguette	Conseiller Cour suprême du Bénin	+229 87 13 28	faldorath@yahoo.fr
54	Claire HOUGAN AYEMONNA	Conseiller Cour suprême du Bénin	+229 95 40 47 45	Claire.houngan@gmail.com
55	MITCHAÏ Magloire	Conseiller Cour suprême du Bénin	+229 95 95 69 96	-
56	SODJIEDO HOUNTON R. Félicité	Conseiller Cour suprême du Bénin	+229 97 76 29 66	rsodjiedo@yahoo.fr
57	ASSIONVI AMOUSSOU Amélie	Conseiller Cour suprême du Bénin	+229 97 47 46 59	Amdi57@yahoo.fr
58	OYONO Jean Jacques	Cour de cassation du Gabon	+241 06 25 05 29	Olivier_oyono@yahoo.com
59	TEBANGOYE Jean Marie	Cour de cassation du Gabon	+241 06 43 95 95	-
60	LAFOUMOU Jean Duval	Cour de cassation du Gabon	+241 07 08 88 31	-
61	BOIRO Yaya	Juge – Cour de justice CEDEAO	+234 70 35 30 99 50	yaboiro@yahoo.fr
62	MARADAS Hervé	Expert juriste CJ-CEMAC	+235 66 05 92 81	maradasherve@yahoo.fr
63	ADAMOU Ibrahim	Conseiller – Conseil d'Etat Niger	+227 97 78 39 53	adamoubrahima@gmail.com
64	MOUTARI Abdou	Cour de cassation Niger	+227 96 87 08 18	moctabdou@yahaoo.fr

65	PARE Florent D.	Cour des comptes Burkina Faso	+226 70 95 34 74	Pfd_desi@yahoo.fr
66	DAOUDA Mariama Rabo	Cour de cassation Niger	+227 96 98 61 72	mariamarabo@yahoo.fr
67	ADAMOU Aïssata	Cour de cassation Niger	+227 96 96 22 60	guimbe@yahoo.fr
68	NOUHOU-DIALLO Albachir	Cour de cassation Niger	+227 96 88 45 10	nouhoudiallom@yahoo.fr
69	MAAZOU Adam	Cour de cassation Niger	+227 96 88 54 51	Maazou.adam@yahoo.fr
70	DANGALADIMA Abdou	Vice-président – Cour constitutionnelle Niger	+227 96 87 00 52	adangaladima@yahoo.fr
71	GUINGAREY Morou	Conseil d'Etat – Niger	+227 96 98 38 48	mguingarey@yahoo.fr
72	LIMA Antonio André	Tribunal suprême de justice – Guinée Bissau	+245 95 55 04 619	-
73	ZINZINDOHOUE Abraham	Ancien Président Cour suprême du Bénin, Communautaire	+229 95 81 62 89	abrzinzindohoue@yahoo.fr
74	OUEDRAOGO Cheick	Ancien Président – Cour de cassation Burkina Faso, Communicateur	+226 62 06 55 48	-
75	AHOMADEGBE Philippe	Cour suprême Bénin	+229 97 21 75 23	-
76	AKPONE Affouda Gédéon	Cour suprême Bénin	+229 96 00 67 59	gedemilka@yahoo.fr
77	DEKPE M. Géoffroy	Cour suprême Bénin	+229 95 54 49 17	-
78	SEIDOU BAGUIRI Osséni	Cour suprême Bénin	+229 95 98 77 67	-
79	ZODEHOUGAN BATCHO Edith	Juge TPI Ouidah	+229 94 62 52 82	zodehouganghislaine@gmail.com
80	BOCCO Dossa	Juge TPI Allada	+229 94 13 31 82	celestinboco@yahoo.fr
81	DOSSOU-KOKO Calixte	Greffier en Chef intérimaire Cour suprême Bénin	+229 97 76 59 78	cdossoukoko@yahoo.fr
82	NAHUM – GANSARE Hélène	Greffier Cour suprême Bénin	+229 97 58 06 47	hnahumgansare@yahoo.fr
83	DAGBA Abodourin Inoussa	Auditeur Cour suprême Bénin	+229 97 27 85 81	dagbaabodouri@yahoo.fr
84	DJIDONOU Gaston	Cour suprême Bénin	+229 97 79 80 71	Djidonou74@yahoo.fr
85	GARBA Talahatou	Auditeur Cour suprême Bénin	+229 97 29 29 73	Talhathgarb81@yahoo.fr
86	DEGUENON Lucien Aristide	Procueur Général par intérim près la Cour suprême du Bénin	+229 95 42 42 99	lucaristideg@gmail.com
87	ASSOGBA Nicolas Luc	Cour suprême Bénin	+229 95 32 67 63	anicolasso@yahoo.fr
				•

88	THOGNON BEHANZIN Aleth	Cour suprême Bénin	+229 95 15 84 48	athognon@yahoo.com
89	AKPOMEY Honoré	Conseiller - Cour suprême Bénin	+229 97 98 27 52	hakpomey@yahoo.fr
90	DAOUDOU A. James	Conseiller - Cour suprême Bénin	+229 95 79 03 98	James_daoudou@yahoo.fr
91	ATIGNON Yves Luc	Conseiller - Cour suprême Bénin	+229 97 77 59 50	yatignon@yahoo.fr
92	AHOUANKA Sossou Etienne	Conseiller - Cour suprême Bénin	+229 97 59 24 42	bidospere@ymail.com
93	KINDJI Tranquillin	Conseiller - Cour suprême Bénin	+229 96 06 16 61	kindjitranquillin@yahoo.fr
94	AZODJILANDE Benoît	Conseiller - Cour suprême Bénin	+229 97 42 07 64	azodjben@yahoo.fr
95	FALL Sangoné	Conseiller - Cour suprême Sénégal	-	enognas@yahoo.fr
96	DOVOEDO A. S. Michée	Conseiller - Cour suprême Bénin	+229 97 98 12 04	-
97	KANE Souleymane	Conseiller - Cour suprême Sénégal	+221 77 63 91 936	Skane957@gmail.com
98	KANTE Fodé	Juge, CCJA – OHADA	+225 78 54 59 72	Fode_kante@yahoo.fr
99	ADOSSOU Victor D.	Secrétaire Général AA-HJF	+229 97 25 45 46	Vadossou2006@yahoo.fr
100	HOUSSOU Edouard	Inspecteur Général des Finances – Ministère de l'Economie et des Finances du Bénin	+229 95 79 32 25	edouardhoussou@yahoo.fr
101	ABOUA Rodrigue	Audieteur Cour suprême Bénin	+229 97 90 00 21	roddyabc@yahoo.fr
102	HOLO Théodore	Président – Cour constituionnelle Bénin	-	tholo@yahoo.fr
103	ASSEMBONI Alida	Enseignante – Université de Lomé	+228 90 59 69 50	-
104	BADET Gilles	Enseignant – Université d'Abomey- Calavi	+229 97 44 96 94	-
105	YABI Giscard	Chef service informatique AA-HJF	+229 66 00 83 21	Giscard.yabi@yahoo.fr
106	AHOUANDJINOU Gilbert	Ancien Président – Chambre judiciaire – Cour suprême Bénin	+229 97 58 91 32	Agilcom2002@yahoo.fr