



HAL
open science

Le contrôle de l'exécutif dans la création de l'Etat de droit en Afrique francophone

Khadim Thiam

► **To cite this version:**

Khadim Thiam. Le contrôle de l'exécutif dans la création de l'Etat de droit en Afrique francophone. Droit. Université de Bordeaux, 2018. Français. NNT : 2018BORD0321 . tel-02115437

HAL Id: tel-02115437

<https://theses.hal.science/tel-02115437>

Submitted on 30 Apr 2019

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

THÈSE PRÉSENTÉE
POUR OBTENIR LE GRADE DE
DOCTEUR DE
L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

ÉCOLE DOCTORALE DE DROIT (ED N° 41) SPÉCIALITÉ DROIT PUBLIC

Par THIAM KHADIM

**LE CONTRÔLE DE L'EXÉCUTIF DANS LA CRÉATION DE L'ÉTAT DE
DROIT EN AFRIQUE FRANCOPHONE**

Sous la direction de : Monsieur le Professeur Alioune Badara FALL

Soutenue le 14 décembre 2018

Membres du jury :

Monsieur Jean -Marie BRETON,

Professeur émérite de droit public, Université des Antilles, rapporteur

Monsieur Jean-Pierre DUPRAT,

Professeur émérite de droit public, Université de Bordeaux, président

Monsieur Jean -Paul MARCUS,

Professeur de droit public, Université de Versailles-Paris-Saclay, rapporteur

Monsieur Alioune Badara FALL,

Professeur de droit public, Université de Bordeaux, directeur de thèse

Avertissement

L'université de Bordeaux n'entend donner aucune approbation ni improbation aux idées émises dans cette thèse. Elles doivent être considérées comme propres à leur auteur.

Indications de lecture

Paragraphes non numérotés : aucun paragraphe n'est numéroté dès lors qu'aucun renvoi ne s'y réfère.

Annexes : plusieurs annexes sont proposées à la fin de l'analyse. Ce choix a été retenu pour permettre au lecteur de visualiser des documents comme les Constitutions de certains pays

d'Afrique qui ont amorcé l'ère d'un nouvel ordre juridique, symbolisée à la fois par le Bénin et le Sénégal qui se sont inscrits ces dernières années dans une perspective démocratique

suffisamment éloquente pour être mise en avant.

Jurisprudences utilisées : nombre de jurisprudences utilisées pour illustrer le rôle du juge de la légalité ont été l'œuvre de juridictions qui n'ont plus, à proprement parler, d'existence. C'est le cas notamment du Conseil d'État sénégalais qui a fusionné en août 2008 avec la Cour de cassation pour former la Cour suprême.

La démarche retenue à l'origine pour les jurisprudences en question était d'offrir des liens hypertextes au lecteur, de manière à les renvoyer directement aux sites internet des juridictions émettrices, mais elle a été écartée au regard de l'impossibilité matérielle qui s'y

rattache et qui est propre aux Cours et Tribunaux africains.

La délimitation du sujet : elle est problématique à plusieurs égards. D'abord parce que le

sujet parle des pays d'Afrique francophone dans sa formulation, alors que les pays du

Maghreb, pourtant d'expression française, en sont exclus. Un tel choix s'explique par le fait que les pays du Maghreb n'ont pas les mêmes problématiques juridiques, encore moins les mêmes régimes politiques et constitutionnels que les pays d'Afrique noire subsaharienne. La maladresse résultant de l'imprécision du titre de la thèse, même si l'on s'en justifie, est une erreur de stratégie entièrement imputable à l'auteur de ces lignes.

Sur la justification du plan : le choix privilégié dans l'orientation de cette recherche tourne autour du contrôle juridictionnel, avec l'importance qu'on lui accorde dans la création de l'État de droit. Pour autant, à chaque fois que nécessaire, des nuances ont été apportées, qu'il

s'agisse de critiques formulées, de défaillances relevées ou d'axes à améliorer. Il a également été jugé opportun, pour plusieurs raisons, d'accorder une place de choix au contrôle

Financier de l'exécutif. Le quatrième chapitre de la première partie s'est quant à lui prêté à un

inventaire du contrôle juridictionnel. La deuxième partie aborde le contrôle sous l'angle

politique, avec un contrôle parlementaire et un contrôle extraparlementaire. Il a également été

inclus les autres formes de contrôles, comme celui exercé par les AAI, l'opinion publique, ou les syndicats. À l'issue de cet exposé, il a été formulé, dans le dernier chapitre de la deuxième

partie, un certain nombre de propositions allant dans le sens d'un renforcement du contrôle

traditionnel (juridictionnel et politique).

Dédicaces

Je dédie cette œuvre à mon père Mor THIAM, pour avoir été notre soutien de toujours ;

Je la dédie également à ma mère qui nous a quittés alors que j'étais encore adolescent ;

A mes frères et sœurs : AWA, DIARRA, FALLOU, MAGUETTE et SEYNABOU.

A mon épouse SOUKEYNA, mes enfants BACHIR et ELIAS.

Remerciements

Merci n'est sans doute que l'expression imparfaite de mon ressenti.

Je tiens par ces mots à exprimer toute ma reconnaissance à ceux et celles sans qui rien n'aurait été possible.

En haut lieu, j'adresse mes remerciements infinis à mon directeur de thèse, le professeur Alioune Badara FALL, qui n'a pas rechigné à donner de son temps, de son expertise et de sa disponibilité pour la réalisation de ce travail.

Merci également aux membres du jury, qui, malgré un emploi du temps abondamment rempli, ont bien voulu mettre à disposition leur expertise à l'amélioration de ce travail.

Un grand merci à Abdoul Kader BITE pour les conseils avisés et l'assistance indispensable qu'il m'a témoignés durant toute la rédaction de cette thèse et surtout pour sa finalisation. Merci à Aboubacry SY pour la relecture et les remarques. Un grand merci à Johanna TOUZALIN pour la relecture, la disponibilité. Merci à mes amis d'infortune d'ici (Mamadou Traoré ; Fabrice Semukanya ; Ousmane Yattara ; Abdoul Kader bité) et d'ailleurs (Wa Mas ; BOOK Melo...).

Un grand merci à mon père qui n'a jamais rechigné sur les moyens pour notre accomplissement intellectuel. Trouve en ces mots, papa, ma profonde gratitude.

Merci à ma mère feu Ndeye Fatou Diongue qui nous a quittés sans récolter la semence de la graine qu'elle avait semée. Elle aura été une force et une source d'inspiration inépuisables. Merci.

Merci à ma tendre épouse qui m'a épaulé dans les moments de doutes et de découragements. Elle, la victime collatérale de ma relation particulière avec les ouvrages de droit et mon ordinateur, reçoit, à travers ces mots, le témoignage de toute ma reconnaissance. Une pensée émue à mes fils Mor-Bachir et Elias, les rayons de soleil qui émerveillent mes journées. Même si j'ai parfois pu vous accuser de m'empêcher d'écrire, je suis quand même conscient de la chance qui est la mienne de vivre ces moments au quotidien.

Merci à toute la fratrie THIAM, j'espère que ce travail vous sera d'une grande fierté.

NB : non exhaustives, seules les abréviations jugées essentielles ont été reportées.

LISTE DES ABRÉVIATIONS

AIDC	Académie internationale de droit constitutionnel
ACCPUF	Association des Cours constitutionnels ayant en partage l'usage du français
AIPLF	Assemblée internationale des parlementaires de langue française
CDP	Chroniques de droit public
CEAN	Centre d'Études d'Afrique Noire
CERCCLÉ	Centre d'études et de recherches comparatives sur les constitutions, les libertés et l'état
CERDRADI	Centre d'études et de recherches sur les droits africains et le développement institutionnel des pays en développement
CODESRIA	Conseil pour le développement de la recherche en sciences sociales en Afrique
GA	Géopolitique Africaine
GERJC	Groupe d'études et de recherches sur la justice Constitutionnelle
GRECCAP	Groupement de recherches comparatives en droit constitutionnel, administratif et politique
IIAP	Institut international d'administration publique
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
LDM /PT	Ligue démocratique/ Mouvement pour le parti du travail
NEA	Nouvelles éditions africaines
Penant/RDPA	Revue de droit des pays d'Afrique
PUF	Presses universitaires de France
RDP	Revue de droit public
RFAP	Revue française d'administration publique
RFDA	Revue française de droit administratif
RFDC	Revue française de droit constitutionnel
RFSP	Revue française de science politique
RIDC	Revue internationale de droit comparé
RIPAS	Revue des institutions politiques et administratives du Sénégal
RJPIC	Revue Juridique et Politique Indépendance et Coopération

« Les dangers du système d'élection croissent en proportion directe de l'influence exercée par le pouvoir exécutif sur les affaires de l'Etat »

Alexis de Tocqueville - De la démocratie en Amérique - Tome I, chapitre VIII.

SOMMAIRE

Dédicaces	7
Remerciements	8
<u>LISTE DES ABRÉVIATIONS</u>	10
<u>SOMMAIRE</u>	14
INTRODUCTION GENERALE	19
Partie I - Le contrôle juridictionnel de l'exécutif dans la création de l'Etat de droit en Afrique francophone	35
Titre I - Les différents modes de contrôle juridictionnel de l'exécutif et leurs limites	37
Chapitre I - Les modalités juridictionnelles de contrôle de l'exécutif dans la création de l'Etat de droit	39
Chapitre II - L'inefficacité apparente du contrôle juridictionnel : une limite à la création de l'Etat de droit	83
Conclusion Titre I	118
Titre II - Le contrôle financier de l'exécutif dans la création de l'Etat de droit	121
Chapitre I - La participation du contrôle financier de l'exécutif dans la création de l'Etat de droit	123
Chapitre II - Les espoirs déçus de la revalorisation du contrôle de l'exécutif dans la création de l'Etat de droit	151
Conclusion Titre II	183
Conclusion Partie I	185
Partie II - Le contrôle politique de l'exécutif dans la création de l'Etat de droit	189
Titre I - Les modalités du contrôle politique	191
Chapitre I - Le Contrôle parlementaire	193
Chapitre II - Le contrôle extraparlamentaire	217
Conclusion Titre I	243
Titre II - Le contrôle renouvelé de l'exécutif dans la création de l'Etat de droit	247
Chapitre I - L'émergence de nouveaux types de contrôles	249
Chapitre II - La nécessité d'un renforcement des moyens de contrôle traditionnels	275
Conclusion Titre II	295
Conclusion Partie II	298
CONCLUSION GENERALE	301

« L'État de droit n'est pas une solution idéale, mais une forme contradictoire d'organisation des pouvoirs publics : contradictoire quant à son fondement, il "tend à détruire ses propres bases" ; contradictoire si l'on considère ses formes ; contradictoire, enfin, dans ses effets pratiques, où le normativisme compromet les organes et les techniques dont il est censé renforcer l'importance. Mais surtout le Rechtsstaat n'est pas un idéal en ce sens qu'il faudrait constamment essayer de s'en rapprocher, tout en sachant que sa réalisation intégrale restera impossible. C'est à cette conclusion qu'aboutit Leisner Walter après avoir étudié en première partie les formes et les justifications de l'État de droit et, dans une seconde partie, les effets contradictoires de l'État de droit ».

Leisner, Walter, « L'État de droit, une contradiction ? », un recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann, Paris, CUJAS, 1975. P. 65-79.

INTRODUCTION GENERALE

A) Définition des termes du sujet

D'une manière générale un contrôle est une opération par laquelle, selon le cas, une autorité, une juridiction ou un expert judiciaire vérifie l'existence d'un fait, apprécie l'opportunité d'une décision prise ou d'un acte accompli par la personne contrôlée, ou encore s'assure de la conformité d'une situation à une règle juridique, par exemple à un texte de loi ou à un règlement administratif. Les personnes chargées de contrôles particuliers portent souvent des appellations spécifiques : ce pouvoir de vérification peut leur être confié soit principalement, soit encore accessoirement à d'autres missions (par exemple, administrateurs de sociétés, commissaires aux comptes ou aux apports, experts, juges ou conseillers de la mise en état, contrôleurs du travail, représentants des créanciers...). Les pouvoirs des personnes chargées d'un ou de plusieurs contrôles tiennent leur mission, soit d'un contrat (société) soit de la loi (magistrats, greffiers), soit encore d'une décision de justice (experts, représentants des créanciers).

Ramené au pouvoir exécutif, il consiste à le contenir dans un cadre légal permettant de garantir l'équilibre des pouvoirs. Il se traduit concrètement par la conformité de l'ensemble des actes de l'exécutif au principe de légalité sous le contrôle du juge¹.

En d'autres termes, le contrôle est le droit ou le pouvoir dont dispose une personne ou une institution, à effet de s'assurer du respect d'un ensemble de règles² ou d'objectifs. Le contrôle vise trois finalités : le respect des règles, des objectifs et l'appréciation de l'opportunité. Il revêt deux aspects : un volet interne propre au pouvoir exécutif et qui participe de l'autolimitation, et un volet externe qui subit, de la part des autres pouvoirs constitutionnels et des acteurs institutionnels ou non institutionnels.

¹HELIN (J.C.), La protection du citoyen contre l'administration ; réflexion sur l'évolution contemporaine des voies de la protection », LPA, novembre 1990, n° 141, pp. 9-17. LIEBERMANN (E.), « Le recours contre un acte de l'administration : questions de procédure », in Le contrôle juridictionnel des actes administratifs, séminaire multilatéral, Madrid, 13-18 novembre 1996, Thémis, n° 3 ; Éditions du Conseil de l'Europe, p3

²OST (F.), « Juge pacificateur, juge arbitre, juge entraîneur : trois modèles de justice », in *fonction de juger et pouvoir judiciaire*, Publications des facultés universitaires de Saint-Louis, 1983, p. 1 et s.

C'est cette seconde acception du contrôle qui est visée dans la présente étude. Ce contrôle dont il est question, exige un strict respect des normes législatives, constitutionnelles et réglementaires établies dans l'ordre juridique interne³. Un tel respect renseigne sur la nature et la portée du contrôle dans la perspective de cette création de l'État de droit à travers le règne du droit et du juge⁴. La signification du contrôle est décrite parfaitement par le professeur Jean-Marie Breton quand il écrit : "Tous les États connaissent la nécessité d'un contrôle diversifié et approfondi de leur fonctionnement ⁵". Mais au-delà du contrôle, c'est sa nature, sa finalité qui est déterminante. Le contrôle doit-il être administratif⁶ ? Financier⁷ ? Contrôle de régularité⁸ ? Contrôle de gestion⁹ ? Contrôle politique¹⁰ ?

En réalité, le contrôle, quelle que soit sa nature, doit avoir pour objectif de contenir les multiples visages de l'État gestionnaire, selon l'expression de Jean-Marie Breton. C'est à se demander quelle est, dans une société démocratique, la justification du contrôle de l'exécutif !

Le contrôle de l'exécutif est aussi nécessaire en Afrique francophone plus qu'ailleurs. La pertinence de ce contrôle est en lien direct avec la nature du régime politique (présidentiel ou parlementaire). Dans tous les cas, les seules ramifications historiques qui ont d'emblée écarté le multipartisme n'expliquent pas tout. C'est ce qu'a précisé

³SEURIN (J.L.), « Les origines historiques de la séparation des pouvoirs », in *Études offertes à Jean-Marie Duby*, Dalloz, 1992, p. 651.

⁴BELL (J.), *Le règne du droit et le règne du juge : vers une interprétation substantielle de l'État de droit*, in *Mélanges en l'honneur de Guy Braibant*, Dalloz, 1996, p. 15 et s.

⁵BRETON (J.-M.), *Le contrôle d'État sur le continent africain : contribution à une théorie des contrôles administratifs et financiers dans les pays en développement*, Paris, LGDJ et Abidjan, NEA, 1978.

⁶ALIBERT (R.), *Le contrôle juridictionnel de l'administration au moyen du recours pour excès de pouvoir*, Payet, 1926.

⁷COVENT (J.), « Le contrôle de légalité exercé par le juge financier à travers l'examen des comptabilités locales », *Revue Trésor*, 1994, p. 511 et s.

⁸CRUCIS (H.M.), « Le contrôle de régularité financière », *RFDA*, 1992, p. 730.

⁹CRUCIS (H.M.), *Gestion locale, exécutifs locaux, juridictions financières dans la loi du 29 janvier 1993 : les contrôles financiers entre prévention et répression*, *RFDA*, 1993, p. 1091.

¹⁰DURAN (P.), MARTIN (G.), « Regards croisés sur les institutions », *Idées économiques et sociales*, vol. 159, n° 1, 2000, p. 4.

Manangou Vivien Romain, pour qui : " l'articulation des pouvoirs dans les États africains se fait quasi-exclusivement à l'avantage du chef de l'État ¹¹".

Précisons d'emblée que le pouvoir exécutif, dans le cadre de notre étude, va essentiellement s'attacher à la personne du chef de l'État et de son gouvernement. Nous serons donc amenés à étudier le nécessaire contrôle effectué sur ses démembrements (l'administration). Cette approche constitue le cœur de notre démonstration. Le pouvoir exécutif, dans son sens étymologique, vient du latin « exsequor » qui signifie : poursuivre, continuer, achever, mener à bout, exécuter. Dans un État, le pouvoir exécutif désigne le pouvoir chargé d'exécuter les lois, de définir les règles nécessaires à leur application et de gérer les affaires courantes de l'État. Avec le pouvoir législatif et le pouvoir judiciaire, il est l'un des trois pouvoirs constituant un État.

Le pouvoir exécutif est constitué, en Afrique francophone, à quelques exceptions près, (Bénin) d'un Président de la République, chef de l'État et d'un gouvernement, dirigé par un premier ministre, chef du gouvernement. De manière générale, l'exécutif a pour mission fondamentale l'exécution des lois et la conduite de la politique de la Nation. Ramené aux pays d'Afrique francophone, la justification du contrôle du pouvoir exécutif trouve son explication sur le fait que, par tradition, il concentre à lui seul tous les pouvoirs¹².

Compte tenu de l'existence d'un exécutif fort¹³, le contrôle exercé sur celui-ci est-il simplement un mythe, c'est-à-dire une simple illusion ou fiction ? Autrement dit, il est question de s'interroger sur l'existence¹⁴ (les mécanismes), l'effectivité¹⁵ (la mise en œuvre des mécanismes) et l'efficacité¹⁶ (les résultats) du contrôle.

¹¹MANANGO, (V.) (2015) « Le néo-présidentialisme africain : entre paternalisme et superposition », *Revue Française de Droit Constitutionnel*, 103, (3), e26-e53. doi:10.3917/rfdc.103.0792.

¹²MARTIN (M.), CABANIS (A.), « Le modèle du Bénin, un présidentielisme à l'africaine », in ROUSILLON (dir.), *Les nouvelles Constitutions africaines : la transition démocratique*, P.I.E.P de Toulouse, 1995, pp. 51- 57.

¹³AIVO (F.J), *Le Président de la République en Afrique noire francophone, genèse, mutation et avenir de la fonction*, Paris, l'Harmattan, 2006.

¹⁴BADET (G.), *Les attributions originales de la Cour constitutionnelle du Bénin*, Cotonou, F.E.S, 2013.

¹⁵DIOP (O.), *La justice constitutionnelle au Sénégal, essai sur l'évolution des enjeux et les réformes d'un contre-pouvoir juridictionnel*, Dakar, CREDILA, 2013.

¹⁶SALAMI (A.I), *La protection de l'État de droit par les Cours constitutionnelles africaines*, Thèse de doctorat, Université François Rabelais, Tours, 2005.

D'abord, avec le parti unique qui, au lendemain des indépendances, ne traduit jamais l'expression unanime des citoyens. En effet, si tous les individus étaient du même moule, ce serait l'épouvantable collectivisme. C'est cette personnalisation à outrance du pouvoir, parfois entre les mains du seul chef de l'État, qui peut nous conduire à concentrer l'effort de réflexion sur son contrôle.

Un tel constat mérite amplement la justification et l'explication d'un contrôle. Dans une démocratie, ce contrôle n'est pas à la charge exclusive du juge. Le Parlement, dans le respect de la mise en œuvre de son rôle de contre-pouvoir, y participe également, même si la nature du contrôle politique diffère du contrôle juridictionnel.

Le contrôle du juge s'efforce de garantir les droits fondamentaux et les libertés publiques¹⁷. Il a pour effet de rappeler le cadre légal, et contraint l'exécutif à s'y conformer¹⁸. Différents corps et institutions agissent parfois de manière cumulée ou distincte à la réalisation de cette exigence démocratique, consacrée par certaines Constitutions dites « référence¹⁹».

Toutefois, contrôler le pouvoir exécutif n'est pas aisé. Il fait essentiellement appel au juge constitutionnel²⁰ administratif²¹, judiciaire²² alors même que de nouvelles techniques comme l'engagement civil et citoyen continuent d'émerger. Cette thèse consiste à aborder le contrôle dans sa dimension extensive qui engloberait non seulement le contrôle administratif proprement dit, mais plus largement, le contrôle juridictionnel dans son ensemble, qui peut être opéré par différents juges dans le cadre de différentes procédures. L'aptitude du juge à assumer ce rôle est capital. Il détermine les éléments précurseurs

¹⁷FILAIRE (J), MONDIELI (E), *Droits fondamentaux et libertés publiques*, Paris, Ellipses, 2005.

¹⁸BENHAMON (Y.), « Réflexions sur la fonction de juger dans l'État de droit », *RA*, 1999, 311, p. 522.

¹⁹AIVO (F-J), « La constitution du 11 décembre 1990 : un modèle pour l'Afrique ? », *Mélanges en l'honneur de Maurice Ahanhanzo-Glélé*. Paris, L'Harmattan, 2014.

²⁰FALL (A.B.), « Le juge constitutionnel africain, artisan de la démocratie en Afrique ? », Communication au colloque de l'Association Française de Droit Constitutionnel, juin 2005, Montpellier, *Mélanges en l'honneur de Jean-Marie Breton, Itinéraire du Droit et terre des hommes*, éditions Mare et Martins, 2007, pp. 63-82.

²¹BLANCO (F.), *Pouvoirs du juge et contentieux administratif de la légalité : contribution à l'étude et du renouveau des techniques juridictionnelles dans le contentieux de l'excès de pouvoir*, PUAM, 2000.

²²D'AMBLA (D.), *L'objet de la fonction juridictionnelle : dire le droit et trancher les litiges*, LGDJ, 1994. COLSON (R.), *La fonction de juger, Études historique et positive*, Presses Universitaires de la faculté de droit de Clermont-Ferrand, 2006.

d'une démocratie effective²³. Mais qu'en est-il de l'État de droit²⁴ ? De sa construction²⁵ ?

Selon plusieurs hypothèses, l'État de droit équivaut au règne du Droit²⁶. En réalité, la théorie renvoie au principe de légalité qui est une déclinaison du vocable « État de droit²⁷ », en ce sens que, par définition, l'acte arbitraire est un acte illégal. En d'autres termes, le principe de légalité est l'une des plus impérieuses garanties d'un État de droit²⁸, qui peut également s'appréhender comme une situation résultant, pour une société, de sa soumission à un ordre juridique²⁹ excluant l'anarchie et la justice privée.

En principe, la création de l'État de droit présente la même constance chez tous les auteurs : la nécessité de consolider son existence en s'assurant de la mesure de leur emprise sur l'ordre juridictionnel établi, à tel point que Jacques Chevalier estime que c'est un nom que mérite seul un ordre juridique dans lequel le respect du Droit est réellement garanti aux sujets de droit, notamment contre l'arbitraire³⁰. Par conséquent, sa conceptualisation actuelle, aux relais universel et inconditionnel, dépasse et transcende les traductions particulières qui en sont données.

La légalité évoquée par les auteurs traduit son importance, étant entendu qu'elle remonte aux origines de la théorie dans son acception contemporaine. Par conséquent, s'il faut admettre, avec Leisner, que tout État de droit n'est pas forcément une démocratie ; il faut envisager également l'hypothèse selon laquelle toute démocratie a vocation à être un État de droit. Dans cette circonstance, la réalité du pouvoir démocratique dépend donc étroitement de l'existence d'une hiérarchie des normes.

²³V.BEHRENT (CH.), *Le juge constitutionnel, un législateur –cadre positif : une analyse comparative en droit français, belge et allemand*, L.G.D.J, Paris, 2006.

²⁴HILAIRE (J.), *La construction de l'État de droit : dans les archives judiciaires de la cour de France au 13ème siècle*, Paris, Dalloz, 2011.

²⁵BOISSY (X.), MILACIC (SL.), *La séparation des pouvoirs, œuvre jurisprudentielle : sur la construction de l'État de droit postcommuniste*, Bruxelles, Bruylant, 2003.

²⁶BELL (J.), « Le règne du droit et le règne du juge : vers une interprétation substantielle de l'État de droit », in *Mélanges en l'honneur de Guy Braibant*, Dalloz, 1996, p. 15 et s.

²⁷VANDERLINDEN (J.), « A propos de la création du Droit en Afrique, regard d'un absent », in Dominique Darbon et Jean du Bois de Gaudusson, *La création du droit en Afrique*, Paris, Karthala, 1997, pp. 11-40.

²⁸BLANCO (F.), *Pouvoirs du juge et contentieux administratif de la légalité*, PUAM, 2010, P 97.

²⁹CARCASSONNE (G.), « Société de droit contre État de droit », in *Mélanges Guy Braibant*, Dalloz, 1996, p 121 et s.

³⁰CHEVALIER (J.), *L'État de droit*, Montchrestien, Paris, 1999, P 10.

Fondamentalement, un État de droit désigne un État dans lequel les pouvoirs publics exercent leurs fonctions selon les seuls critères établis par un ensemble de normes juridiques. Il est essentiellement de nature à prémunir les citoyens contre toutes formes d'arbitraire³¹ qui viendraient du pouvoir exécutif. En d'autres termes, pour qu'un État de droit puisse exister, il faut que les obligations qui émanent de l'administration soient officielles, impersonnelles, impératives et surtout sanctionnables³².

Toutes les décisions qui émanent quotidiennement des organes de l'exécutif doivent respecter cet ordre établi. À cet égard, le contrôle de l'exécutif va se fonder sur l'établissement d'une démocratie qui s'oppose à l'État autoritaire dans lequel l'arbitraire d'un tyran ou d'un dictateur régnerait. La quintessence d'une telle analyse pose la question de l'utilité de L'État. Pourquoi avons-nous besoin d'organisation, de l'État, d'un pouvoir, d'une autorité ? De quoi dépendent ce pouvoir, cette soumission, cette autorité ?

Pour Pierre Avril, "au terme d'une loi de l'évolution politique, il importe de bâtir d'abord l'État avant d'y accueillir L'État de droit³³", alors que Jacques Chevalier l'inscrit dans un processus d'idéologisation³⁴. L'auteur fonde son argumentaire sur le fait que l'État de droit serait devenu un discours producteur d'effets de légitimation et utilisé comme vecteur de domination. Il sert ainsi d'arguments d'autorité dans le débat politique, et, également, à asseoir la légitimité des gouvernants³⁵. Pourtant, nombre d'auteurs considèrent que c'est l'arme la plus efficace pour la protection des droits fondamentaux de la personne³⁶. Cette analyse est alimentée par certains auteurs regardant, non sans critiques, la formulation idéologique découlant de l'État de droit³⁷. D'autres mettent en doute la compatibilité de la démocratie à l'État de droit³⁸. Ces différentes conceptions résultent des recherches qui ont émergé sur la doctrine de la « RULE of Law ». De toute

³¹FRAYSSE-DRUESNE (G.), *La lutte contre l'arbitraire en droit public français*, Thèse, Paris, 1967.

³²BALBOUS (B.), *Les pouvoirs du juge de pleine juridiction*, Aix-Marseille III, 1998.

³³Le gouvernement parlementaire en Allemagne, 2004. P.V. Préface à la thèse d'Armel le DIVELLEC.

³⁴CHEVALIER (J.), *L'État de droit*, 5^e édition, Montchrestien, 2010, p 10.

³⁵AIVO (F.-J.), *Le juge constitutionnel et l'État de droit en Afrique : l'exemple du modèle béninois*, Paris, L'Harmattan, 2006, p 29.

³⁶SY (M.-M.), *La protection constitutionnelle des droits fondamentaux en Afrique : l'exemple du Sénégal*, Paris, L'Harmattan, 2007, p 29.

³⁷V. LOISELLE (M.), *Le concept d'État de droit dans la doctrine juridique française*, Thèse de Doctorat Droit Public, Paris 2, 2000.

³⁸MERTZ (B.), *L'État de droit en accusation : la démocratie a-t-elle un avenir dans l'État de droit ?* Paris, Ed. Kimé, 1996.

évidence, l'État de droit, quel que soit son sens (sa signification), garde une certaine constance chez tous les auteurs : celle d'un système institutionnel dans lequel la puissance publique est soumise au droit³⁹.

Dès l'origine, on voit l'émergence de plusieurs conceptions de l'État de droit qui se sont affrontées. Nous avons, dans un premier temps, un État agissant au moyen du droit en la forme juridique ; de cette conception découle l'existence d'un État qui est assujéti au droit, mais aussi, et surtout, un État dont la conduite comporte certains attributs intrinsèques. Nous avons trois versions : formelle, matérielle, substantielle.

Cette théorie, particulièrement développée dans la littérature française, s'oppose à la théorie allemande du RECHTSSTAAT. En effet, il en résulte une opposition de deux visions de l'État de droit : on a d'une part ceux qui conçoivent l'État de droit comme un principe de limitation de la puissance étatique animé par une conception libérale, de l'autre côté on a ceux qui, dans une perspective assez autoritaire, en font un instrument de rationalisation de son exercice.

Toutefois, la théorie Allemande du Rechtsstaat, qui est apparue plus exactement en 1798 sous la plume de Johann Wilhelm Placidus qui, pour la première fois, a utilisé ce terme pour qualifier l'école Kantienne. Chez lui, le droit n'apparaît plus comme ayant vocation à limiter les pouvoirs de l'État au nom des libertés individuelles, mais comme un simple moyen d'organisation rationnelle de l'État. Ainsi, l'exécutif doit définir, par le biais du droit, les voies et les limites de son propre rayon d'action et la sphère de liberté des citoyens⁴⁰. C'est un besoin impératif de démocratisation arbitrée par le juge⁴¹.

³⁹TEBOUL (G.), « Quelques brèves remarques sur la création du droit par le juge administratif dans l'ordre juridique français », in J.C Colliard et Y. JEGOUZO, (dir.), *Le nouveau constitutionnalisme*, Mélanges en l'honneur de Gérard Conac, Paris, Economica, 2001, pp. 209-218.

⁴⁰FALL (I-M.), *Le pouvoir exécutif dans le constitutionnalisme des États d'Afrique*, Paris, L'Harmattan, 2008, p 39

⁴¹NGOM (B.), *L'arbitrage d'une démocratie en Afrique : la cour suprême du Sénégal*, Présence Africaine, 1989, Dakar, p 87.

B) Contexte et objet de l'étude : 1990, la décennie du renouveau démocratique

En Afrique, c'est la chute du mur de Berlin qui a dessiné les contours d'un besoin impératif et urgent d'adopter la démocratie dans l'exercice et la conquête du pouvoir⁴². Emportée par cet élan, la doctrine va manifester la nécessité d'une réinvention de l'État en général et de ceux nouvellement indépendants⁴³ en particulier, à tel point que le professeur Slobodan Milacic va considérer que : "Malgré les discours ambiants sur le dépassement de l'État, toutes les revendications politiques majeures semblent mener vers la réinvention de l'État, soit en tant qu'État national ou multinational à consolider, soit en tant que nouvelle institution de régulation politique, c'est-à-dire démocratique⁴⁴". Dans cette nouvelle configuration politico-juridique, il résultait, pour les africains, de trouver les moyens juridiques pour contrôler le pouvoir exécutif.

Néanmoins, les transitions démocratiques se sont longtemps heurtées aux réticences des dirigeants, pour des raisons politiques. C'est la nouvelle donne de la géopolitique mondiale, qui a obligé les dirigeants africains à créer les conditions⁴⁵ de mise en œuvre de la démocratie et de l'État de droit. Celle-ci ne pouvait passer que par la garantie d'un contrôle de l'exécutif, opéré à la fois par le juge et par le Parlement. Plus tard, c'est l'idée d'un dépassement de ces contre-pouvoirs traditionnels qui s'est dessinée, notamment sous la plume d'Andrew Shonfield, pour lequel, dans l'État moderne, la distinction ternaire en trois pouvoirs devrait céder la place à un découpage quaternaire, en fonctions exécutive, législative, judiciaire et de contrôle.

En effet, les élites africaines, forcées par des considérations aussi bien internes⁴⁶ qu'externes⁴⁷ vont consentir à la démocratisation. Nous nous proposons de mesurer

⁴²SY (S-M.), *Recherches sur l'exercice du pouvoir politique en Afrique noire : Cote d'Ivoire, Guinée, Mali*, Paris, Pedone, 1965, p 60.

⁴³V. SCHACHTER-MORGENTHAU (R), *Le multipartisme en Afrique de l'ouest francophone jusqu'aux indépendances : la période nationaliste*, Paris, L'Harmattan, 1998.

⁴⁴MILACIC (S.), « L'État postcommuniste entre l'histoire, le droit et le marché », in Slobodan Milacic (dir.), *La réinvention de l'État. Démocratie politique et ordre juridique en Europe centrale et orientale*, Bruxelles, Bruylant, 2003.

⁴⁵BANGOURA (D.), « Une conférence nationale, seul moyen de sortir de la crise », in *géopolitique africaine, culture et conflits, SFA*, Paris, L'Harmattan, 2004.

⁴⁶La chute des régimes communistes est sans doute l'un des éléments précurseurs de la révolte dans bien des pays africains. La société civile et les associations des Droits de l'Homme vont profiter de la nouvelle donne mondiale favorable à leurs revendications pour forcer les dirigeants africains à céder une parcelle de leur autorité

l'effectivité de l'ensemble des mesures découlant des transitions démocratiques laissant entrevoir un espoir.

Dans le cadre de cette étude, nous nous efforcerons de montrer que l'instauration de l'État de droit sur le continent, né du constitutionnalisme africain, et basé sur la légalité des actes, est un long processus. Rien n'est définitivement acquis, rien n'est irréversible⁴⁸, parce que l'instauration effective du contrôle de l'exécutif en Afrique francophone devrait être un engagement fort. Nous en voulons pour preuve la Cour constitutionnelle allemande, sous l'égide de la loi fondamentale⁴⁹ qui est soucieuse aujourd'hui, plus que jamais, de la protection des droits et libertés fondamentaux, malgré le passé allemand. C'est le résultat d'une lutte pour le respect et la préservation des droits et libertés élémentaires de la personne.

On s'aperçoit donc qu'historiquement, dans la plupart des pays qui connaissent aujourd'hui une assise démocratique, le contrôle de l'exécutif dans la perspective de création de l'État de droit n'a pas été un processus aisé. Pour ce qui est de l'Afrique, durant les années 1990, de profondes mutations ont bouleversé l'ordonnement juridique des systèmes politiques, à tel point que diverses voies ont été suivies (Conférences nationales, multipartisme) plus ou moins précipitées et accomplies. Elles

au profit des libertés individuelles. Ce mouvement de revendications est né au Bénin avant d'être repris dans la plupart des pays d'Afrique noire francophone. En effet, c'est en 1989 que le Bénin fit face à une instabilité institutionnelle qui plongea le pays dans une crise politique sans précédent. Conscient de la gravité de la situation, Mathieu Kérékou préconisa comme solution une refonte profonde de l'ensemble des institutions, avec la participation de toutes les parties prenantes sous l'appellation de Conférence Nationale. Ce fut donc le point de départ d'une nouvelle ère démocratique sur le continent.

⁴⁷BERRAMDANE (A.), « Le discours de la Baule et la politique africaine de la France », in *Revue juridique et politique, indépendance et coopération*, vol 53, Paris, Ediena n°3, septembre, décembre 1999, pp 247-268.
BOLLE (S), « La conditionnalité démocratique dans la politique africaine de la France, in La conditionnalité juridique en Afrique, *Afrilex*, Bordeaux, CERDRADI, n°2 septembre 2002.

⁴⁸DU BOIS DE GAUDUSSON (J.), « Défense et illustration du constitutionnalisme en Afrique après quinze ans de pratique du pouvoir », in *Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu, renouveau du droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2007, pp 609-627.

⁴⁹La loi fondamentale allemande est une réponse, voire une réaction de l'échec de la République de Weimar, en ce sens que son contenu est profondément marqué par la volonté de tirer les leçons du nazisme en offrant une protection particulière aux libertés fondamentales.

s'inscrivent toutes dans une même perspective : l'instauration d'institutions démocratiques⁵⁰.

C) L'intérêt du sujet :

Les transitions démocratiques impulsées, entre autres, par la chute du mur de Berlin, le discours de la Baule, se sont développées un peu partout en Afrique. C'est ainsi qu'est née une volonté de démarcation avec le mimétisme longtemps reproché aux constituants africains, pour se conformer à l'environnement juridique⁵¹ de l'Afrique francophone⁵². Par ailleurs, l'exécutif est souvent réticent à ces avancées démocratiques pour des raisons politiques⁵³. Pour autant, malgré ces obstacles, les avancées sur la protection des libertés étaient presque inévitables, au regard de la volonté affichée par les pouvoirs constituants de mettre en place un contrôle effectif de l'exécutif.

Par conséquent, le sujet que nous avons à traiter porte sur l'exigence de mettre en lumière les indices qui consacrent l'avènement de l'État de droit au sens démocratique. Ainsi, les citoyens sont désormais enclins à s'en remettre volontiers à la justice de leur pays. La prise en compte de cet élément est surtout une réponse favorable au rendez-vous de la démocratie. En dehors de cet aspect, ayant trait au respect des droits de l'homme, le thème de recherche a un intérêt pratique, puisque la question est de savoir comment l'exécutif est en mesure de mettre à mal le processus de démocratie⁵⁴ et d'entamer la réalisation de l'État de droit par le refus du contrôle qui revient aux autres pouvoirs. L'autre intérêt du sujet tient à son acuité, qui ne faiblit pas avec le temps. Son actualité renouvelée permet de coller à la réalité en limitant les risques d'aventures hasardeuses.

⁵⁰MBORANTSUO (M- M.), *La contribution des Cours constitutionnelles à l'État de droit en Afrique*, Paris, Economica, 2007, p1

⁵¹V. BOLLE (S.), « Des Constitutions « made in » Afrique, » *Communication au Vié Congrès Français du Droit Constitutionnel*, Montpellier, 9-11/06/2005.

⁵²DU BOIS DE GAUDUSSON (J.), « Le mimétisme postcolonial - Et après ? », *Pouvoirs* 2/2009, n°129, pp 45-55.

⁵³MAHIOU (A.), dans son ouvrage consacré à l'avènement du parti unique en Afrique noire : l'expérience des États d'expression française, tome III, l'auteur semble apporter un début de réponse. En effet, l'auteur considère qu'il existe des spécificités qui sont mises en valeur par les africains, singulièrement par les dirigeants politiques des jeunes États qui réagissent contre les méthodes d'analyse traditionnelles. Pour l'auteur, la réaction consiste surtout à affirmer le caractère démocratique des nouveaux régimes en remettant en cause, par-delà les techniques institutionnelles élaborées par et pour l'occident, ce que les nationalistes considèrent comme l'occidentalisation de la démocratie.

⁵⁴YAMGNAME (K.), QUEMENER (H.), *Introuvable démocratie*, Brest, Éditions, Dialogues, 2013.

En dépit de cet avantage, on peut également estimer que l'analyse du contrôle de l'exécutif comporte le risque de mener le chercheur à une certaine subjectivité, dès lors qu'elle le prive du recul nécessaire pour ne pas s'adonner à des partis pris. Ce faisant, quelles que soient les limites de l'analyse intrinsèque à un tel sujet, il convient d'admettre que le contrôle de l'exécutif en lui-même revêt un intérêt particulier pour les pays d'Afrique francophone. Toutes les Constitutions y font référence⁵⁵, pour répondre aux exigences des citoyens, même si cette abondance et cette volonté affichées n'échappent pas au procès d'intention que lui réservent certains auteurs⁵⁶.

D) La délimitation du champ de l'étude :

La délimitation du sujet, aussi bien temporelle que spatiale, se veut rigoureuse. En effet, l'intitulé même du sujet pouvait laisser croire que notre étude porterait exclusivement sur des pays comme le Bénin ou le Sénégal, qui ont réussi, ces dernières années, à impulser une véritable dynamique de démocratisation. Même si une telle démarche pourrait se prévaloir de justifications de bon sens, il n'en demeure pas moins vrai qu'elle occulterait une analyse parcellaire. Par conséquent, nous nous limiterons à n'étudier que les pays d'Afrique francophone subsaharienne, excluant ainsi les pays du Maghreb qui ne sont ni dans la même situation politique, ni dans les mêmes configurations juridiques.

La délimitation de l'étude à cet espace géographique entretient la vertu qui permet de se défaire des généralités qui occultent des détails qui peuvent fausser l'analyse. De plus, sur le plan temporel, faut-il faire abstraction de nombreuses tares des systèmes institutionnels africains qui ont conduit certains auteurs à avancer l'idée d'une incompatibilité naturelle entre Afrique et démocratie⁵⁷ ? C'est à l'orée de ces tares, plus perceptibles dans les années d'avant 1990, qu'ont pu naître aujourd'hui des démocraties au diapason de celles occidentales. Certes, l'utilisation du droit en Afrique à des fins politiques, ou manifestement illégales, a pu, par moment, "empoisonner" la bonne marche des institutions. L'idée d'écarter l'Afrique dans sa quête de la démocratie et du respect des

⁵⁵Nous pouvons soutenir sans risque de nous tromper que toutes les nouvelles Constitutions édictées à partir de 1990 ont la particularité de mettre l'accent plus qu'avant sur la création de l'État de droit. C'est le cas du Sénégal, de la Côte d'Ivoire, de la Guinée Conakry, du Burkina Faso.

⁵⁶CABANIS (A), MARTIN (M-L), « Un espace d'isomorphisme constitutionnel : l'Afrique francophone », *in la Contribution et les valeurs*, Mélanges en l'honneur de Dimitri Georges Lavroff, Paris, Dalloz, 2005, pp 344-358

⁵⁷SAWADOGO (A-Y.), *La démocratie n'a pas eu lieu*, Paris L'Harmattan, 2008.

droits de l'homme⁵⁸ peut être compréhensible à cause de certaines dérives que l'on s'accorde tous à condamner⁵⁹. Néanmoins, cette situation tend aujourd'hui à s'estomper, même si certains actes de l'exécutif sont toujours en marge du droit.

L'Afrique a été souvent le théâtre de violents coups d'États, guerres civiles propices à la violation des droits de l'homme les plus élémentaires⁶⁰, à cette situation s'ajoute l'absence de cadre institutionnel propice au débat politique. Ce constat, conjugué aux carences d'une véritable opposition républicaine, laisse la majorité sans contrepoids institutionnel, avec tout ce que cela comporte comme risque de dérives⁶¹. Il a déjà été rappelé que le thème de recherche en question fait l'objet d'une littérature abondante, même si son acuité ne faiblit pas avec le temps. Pour cette raison, il doit faire l'objet d'un renouvellement, voire d'une actualisation, et d'une mise à jour permanente.

Par conséquent, l'édiction ou la révision de lois fondamentales pour répondre aux exigences de l'État de droit. De nombreux textes constitutionnels s'inscrivent dans la perspective d'un contrôle accru de l'exécutif.

E) Problématique :

Le contrôle de l'exécutif en Afrique francophone n'est pas une entreprise aisée, eu égard au passé des pouvoirs exécutifs qui n'accordent que très peu de place au partage du pouvoir⁶². La notion de pouvoir exécutif, dans le cadre de notre étude - comme précisé plus haut - renvoie au Président de la République, détenteur du pouvoir. Il est la clef de voûte des institutions et peut, par son attitude, dérouter l'équilibre des pouvoirs. Ce choix s'explique et se justifie par le fait que, jadis, la personnalisation du pouvoir et le monopartisme éteignaient tout contentieux à la source. Pour le professeur Francis Wodie : "aucune action ne pouvait être diligentée, faute d'intérêt, à cause de la candidature unique.

⁵⁸BORELLA (F.) « L'État en Afrique, crise des modèles et retour aux réalités », in *Mélanges en l'honneur de René Gendarmes*, Metz, Éditions Serpe noise, 1996, pp 229-236.

⁵⁹BOYON (J.), « Pouvoir et autorité en Afrique noire : État des travaux », *RFSP*, vol.13, n°4, 1963, pp 993-101.

⁶⁰MWAYILA (T), « Résistances actuelles à la démocratisation en Afrique : mystifications et réalités », *Afrique 2000, Revue Trimestrielle*, n°14, 1993, pp 39-48.

⁶¹V. DARBON. (D.), « L'État prédateur », in *Politique africaine*, n°39, septembre 1990, pp 37-45.

⁶²MEDARD (J. F.), « L'État néo-patrimonial en Afrique noire, in Jean François Médard (dir.), *États d'Afrique noire. Formation, mécanismes et crises*, Paris, Khartala, 1991, pp323-353'

Nul n'avait intérêt à agir⁶³". Ce faisant, l'élection du Président de la République au suffrage universel conduisit à l'affaiblissement des autres contre-pouvoirs.

L'instauration du monopartisme entraîne de fait une sorte de plébiscite, en empêchant toute compétition. Elle délégitime, d'une part, le seul candidat élu, et d'autre part, désacralise la fonction présidentielle⁶⁴. Dans le même temps, le professeur Gérard Conac en tire la conclusion selon laquelle : "c'est un geste d'allégeance des militants et des dignitaires du parti, ce n'est pas une véritable élection. Le parti est assuré de voir son ou ses candidats passer ; le Président de la République, étant candidat unique, l'élection devient alors simplement un rite, voire une activité ludique, une cérémonie autour de laquelle le peuple et son Léviathan moderne communit⁶⁵".

Il est difficile, dans de telles circonstances, de pouvoir nourrir des espoirs de voir naître un État de droit démocratique. Pourtant, la résolution de ces problématiques doit guider l'effort de création de l'État de droit. Il convient alors de donner à la loi fondamentale toute l'autorité requise pour jouer le rôle de sentinelle de la démocratie. L'idée est de l'ériger en texte protecteur des droits et des libertés des individus. C'est par cette configuration qu'il faut évaluer tout le sens et la portée des liens qui peuvent être imaginés entre l'État de droit au sens démocratique et le pouvoir exécutif en Afrique. À cet égard, l'idée consiste à instaurer et pérenniser la démocratie, le respect des libertés individuelles et la garantie de la séparation des pouvoirs, éléments sans lesquels il n'y a point de Constitution⁶⁶. Il est dès lors légitime de mettre un terme à toutes formes d'illégitimité à la conquête du pouvoir, en commençant par les coups d'Etats civils et militaires, puisqu'à chaque fois qu'ils sont intentés, les auteurs du forfait s'empressent de suspendre la Constitution⁶⁷ pour, disent-ils, impulser une nouvelle démocratie. Il convient

⁶³WODIE (F.), *Institutions politiques et Droit constitutionnel en Côte d'Ivoire*, Abidjan, Presses universitaires de Côte d'Ivoire, 1996, p318.

⁶⁴Ibid. ;

⁶⁵CONAC (G.), « Le Léviathan moderne » in MOUDDOUR (B.), « La fin d'un mythe : l'avènement du multipartisme en Afrique », in *RJPIC*, n°1, Janvier – Mars 1992, p 44.

⁶⁶Cette idée renvoie à l'article 16 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 qui considère que : « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution ».

⁶⁷SOUARE (K. I.), *Guerres civiles et coups d'État en Afrique de l'ouest : comprendre les causes et identifier des solutions possibles*, Paris, L'Harmattan, 2007. L'auteur soutient que jusqu'à une date très récente encore, les

de réfléchir sur les voies et moyens à mettre en œuvre pour parvenir à un contrôle effectif des actes de l'exécutif au moyen du droit, afin de permettre une véritable séparation des pouvoirs, gage de protection des libertés. La présente étude s'attache à trouver des réponses à cette kyrielle de questionnements qui jalonnent le pouvoir exécutif et la création de l'État de droit. Il s'agit d'évaluer les différentes évolutions et avancées démocratiques impulsées par les transitions de la décennie 1990, et l'éclosion des cours constitutionnelles qui se veulent garantes de la liberté.

F) Détermination des objectifs de l'étude et annonce de plan :

L'idée même qu'il faille aborder un sujet aussi vaste que le contrôle de l'exécutif dans la création de l'État de droit en Afrique donne un aperçu de la démarche adoptée dans cette thèse. En effet, il a été conçu, dès le début des démocratisations en Afrique, que le principal obstacle à l'existence d'un État de droit serait, sans conteste, un État qui ne serait pas enclin à respecter lui-même les normes qu'il édicte. Dès lors, les constituants ont, dès le début, mis l'accent sur ce besoin impératif de se doter d'un juge "gardien des libertés". Pour autant, le juge, l'est-il vraiment⁶⁸ ?

Si des doutes ont pu être émis, c'est que, justement, il continue d'exister des manifestations délibérées de violations de libertés individuelles, sans que le juge ne les sanctionne. Pour y remédier, les africains se sont appropriés le constitutionnalisme, lequel est désigné par une partie de la doctrine comme : "un phénomène constitutionnel en mouvement dans un environnement constitutionnel. Il transcende le texte de la Constitution et englobe la pratique constitutionnelle, la jurisprudence constitutionnelle et les pratiques politiques⁶⁹". Dans la logique de cette pratique émerge une volonté de démocratisation conçue comme "un mouvement qui part d'une situation et qui vise la réalisation d'un objectif donné, à savoir la construction d'une autre organisation

coups d'État militaires étaient la méthode la plus commune et fréquente de changement politique en Afrique subsaharienne, comme ailleurs dans le « tiers-monde ». En effet, depuis le regain des indépendances dans les années soixante, les « corps habillés » ont supplanté les gouvernements civils dans presque la moitié des États africains. L'Afrique de l'ouest s'est montrée la région la plus attractive pour les ingénieurs des coups d'États ».

⁶⁸ COHEN (D), « Le juge, gardien des libertés ? » in *Pouvoirs*, 130- *l'état des libertés-septembre 2009*, pp 113-125.

⁶⁹ KAMTO (M.), *Pouvoir et droit en Afrique noire. Essai sur les fondements du constitutionnalisme dans les États d'Afrique noire francophone*, Paris, LGDJ, 1987.

étatique⁷⁰". Une telle entreprise nécessite la satisfaction de certaines exigences élémentaires à toute entreprise démocratique, comme le respect des libertés individuelles. Pour ce faire, il nous sera permis de mettre en exergue les différentes péripéties qui ont toujours jalonné, en Afrique, la construction de l'État de droit.

De même, cette volonté désormais affichée de démocratisation laisse planer des doutes qui n'ont d'égale que l'immensité des défis qui restent à relever. Le professeur Isamaila Madior Fall en témoigne, quand il énumère la question de l'apprentissage des différents exécutifs dans la construction des pouvoirs en place en Afrique francophone.

Pour l'auteur, ils renvoient à des "systèmes constitutionnels ayant fait l'option de confier tout le pouvoir exécutif au seul Président de la République. Initialement, c'est nettement le cas du Bénin, dans l'article 54 de la Constitution de 1990 et de la Guinée, avec les articles 37 et 38 de la loi fondamentale guinéenne, où le chef de l'État incarne la totalité de l'exécutif, les Premiers ministres y étant inconnus ; c'est aussi, mais moins nettement, le cas de la IV^{ème} République nigérienne issue de la Constitution du 12 mai 1996⁷¹". Cette propension des exécutifs à se doter de pouvoirs presque "illimités" justifie les moyens mis en œuvre afin de contenir les assauts répétés des exécutifs aux "puissances de feu". Cette équation pose nécessairement la question de l'établissement inéluctable d'un nouvel ordre constitutionnel. Comme il a été envisagé plus haut, l'étude tente de démontrer une nouvelle orientation dans le contrôle juridictionnel du pouvoir exécutif dans la création de l'Etat de droit (**PARTIE I**). En effet, les institutions qui ont vocation à participer à ce contrôle devraient être des institutions de création d'un nouvel ordre juridique, en trouvant des remèdes à l'Etat autoritaire, et/ou en consacrant, ne serait-ce que de manière assez formelle, l'Etat de droit. Pour ce faire, la concentration du pouvoir aux mains du Président de la République devrait céder la place à l'acceptation d'un bicéphalisme exécutif qui devrait achever la remise en cause de la toute-puissance du Président de la République. Malgré cette volonté, mise dans le contrôle du pouvoir

⁷⁰ MASSIAS (J-P.), « La justice constitutionnelle dans la transition démocratique du postcommunisme », in MILACIC Slobodan (dir.), *La démocratie constitutionnelle en Europe centrale et orientale. Bilans et perspectives*, 2000, RIDC, pp 117-176.

⁷¹ FALL (I-M.), *Le pouvoir exécutif dans le constitutionnalisme des États d'Afrique*, Paris, L'Harmattan, 2008, p 19.

exécutif dans la création de l'Etat de droit en Afrique, des obstacles non négligeables persistent encore. C'est sans doute pour cette raison que l'approche d'Andrew Shonfield est toujours d'actualité. Elle théorise, en effet, outre le contrôle juridictionnel et politique, l'érection du contrôle en fonction à part entière, en plus des autres formes de contrôle. Si une telle approche n'est pas envisagée en Afrique, avec tout ce que cela comporte comme transformation pour l'Etat, elle a le mérite de souligner la nécessité de renouvellement qui s'attache au contrôle.

Cette hypothèse est de nature à mettre en place un contrôle qui va porter sur le respect, ou non, des critères de l'Etat de droit à travers un respect de la légalité formelle et matérielle de la loi (**PARTIE II**).

Partie I - Le contrôle juridictionnel de l'exécutif dans la création de l'Etat de droit en Afrique francophone

Vraisemblablement, les origines du contrôle de l'exécutif émanent de la théorie de la séparation des pouvoirs, dont la paternité revient à John Locke, mais dotée de sa résonance actuelle par Montesquieu et les révolutionnaires.

Alors même que la protection effective des droits et des libertés, dans une société démocratique, est systématiquement perçue comme corollaire à leur garantie juridictionnelle⁷², de tels paramètres juridiques donnent au juge non élu une place aussi déterminante que celle du législateur, représentant du peuple souverain. Cette articulation témoigne de la complexité des paramètres qui guident la séparation des pouvoirs qui est : "une sorte d'énigme diabolique : on ne peut, ni ne devrait, l'écarter, mais il est impossible d'échapper à la confusion lorsqu'on en parle"⁷³.

La présente thèse n'a pas vocation à venir se greffer sur la multitude de thèses sur la séparation des pouvoirs, elle a plutôt pour option de mesurer le degré d'implication des contre-pouvoirs traditionnels dans le contrôle de l'exécutif en vue d'une création de l'État de droit. Cette analyse impose la mise en œuvre de modalités de contrôle telles qu'elles existent. C'est d'abord un contrôle juridictionnel, avec les limites qu'on lui reconnaît, alors même que l'on pouvait légitimement s'attendre à ce que la force actuelle de l'exigence de contrôle lui assure un ancrage aisé. Pour cela, les obstacles sont encore nombreux (**TITRE 1**). Après les développements que nous consacrerons à cette première idée, nous étudierons le contrôle financier de l'exécutif, qui est aujourd'hui perçu comme un élément fondamental à la création de l'Etat de droit, même si le bilan que l'on peut en tirer reste contrasté (**TITRE 2**).

⁷²D'AMBLA (D.), *L'objet de la fonction juridictionnelle : dire le droit et trancher les litiges*, LGDJ, 1999.

⁷³LE DIVELLE (A.), « L'articulation des pouvoirs dans les démocraties parlementaires européennes : fusion et mitigation », *Pouvoirs*, 2012, n°143, p. 123

Titre I - Les différents modes de contrôle juridictionnel de l'exécutif et leurs limites

Le contrôle juridictionnel de l'exécutif, dans une perspective de création de l'Etat de droit, peut obéir à différentes modalités de réalisation. On peut tout de même admettre que ces techniques n'ont pas permis, malgré leur adoption, l'avènement d'une démocratie au sens occidental du terme. Pourtant, l'approche juridictionnelle offre de nombreux avantages, en permettant, par exemple, d'élargir les normes de références qui peuvent permettre au juge de mieux assurer la protection des libertés individuelles contre le pouvoir. La faculté offerte au pouvoir constituant de recourir à des mécanismes juridiques permettant de contrôler l'exécutif rejoint l'œuvre de Montesquieu, qui s'est parfaitement inscrite dans un mouvement visant strictement à limiter le Pouvoir et à lutter contre l'arbitraire dont l'éclosion est concomitante à la naissance même du Pouvoir.

C'est l'option privilégiée par certains Etats d'Afrique francophone qui ont fait le choix d'un renouveau démocratique basé sur leur ferme volonté de combattre tout régime politique fondé sur l'arbitraire. Ce contrôle juridictionnel, nourri par les textes constitutionnels, quels que soient les auteurs chez qui il apparaît, présente une certaine constance, qui consiste à limiter le pouvoir. Cette limitation engendre nécessairement les modalités de contrôles juridictionnels de l'exécutif (**CHAPITRE I**). Cette hypothèse trouve sa justification sur le fait que le juge, de manière générale, dans son rôle d'interprétation de la loi, peut exercer une fonction constituante, en ce sens qu'il peut disposer d'un pouvoir de création de normes, aussi bien législative que constitutionnelle. Elle serait, en effet, la résultante d'un pouvoir d'interprétation inhérent à sa fonction de contrôle, lui permettant de donner une signification à la règle de droit légalement admise dans l'ordre interne. Au regard de cette technique, le juge peut limiter l'absolutisme du pouvoir constitué en soumettant la validité de leurs actes aux valeurs et principes de la Constitution. A cet égard, de par sa mission de contrôle, l'organe juridictionnel est au cœur de la création de l'Etat de droit. Pourtant, les résultats laissent apparaître une absence de satisfecit, qui s'explique par l'inadéquation des dispositifs normatifs et institutionnels des Etats avec la pratique du pouvoir, symbolisés par les difficultés liées aux modalités du contrôle et les limites qui s'y attachent. C'est surtout l'étendue des compétences et des pouvoirs du juge qui cristallisent l'essentiel des échecs du contrôle

prétorien. Le contrôle de constitutionnalité, par exemple, dans sa conception même, est porteur d'une limite. En effet, certains actes qualifiés par exemple d'actes de gouvernement, échappent au contrôle du juge au regard de l'immunité juridictionnelle qui s'y rattache (CHAPITRE II).

Chapitre I - Les modalités juridictionnelles de contrôle de l'exécutif dans la création de l'Etat de droit

Les modalités de contrôle juridictionnel dépendent de plusieurs facteurs, et plus précisément de l'objet de la décision et surtout de son détenteur. Il peut même exister une difficulté à appliquer certaines décisions de censure qui visent l'exécutif, en l'absence de mécanisme contraignant en cas de non-respect de la décision du juge, même si l'absence de moyens contraignants ne devrait pas masquer les limites de l'environnement sociopolitique souvent défavorable au contrôle de l'exécutif. Dans ces conditions, il est permis de considérer, avec Carré de Malberg que : "le régime de l'État de droit est conçu dans l'intérêt des citoyens, et a pour but spécial de les prémunir et de les défendre contre l'arbitraire des autorités étatiques ⁷⁴".

On ne saurait occulter le caractère fondamental du juge dans cette quête. C'est dire que le juge qui adopte une telle démarche ne devrait avoir, en principe, aucune difficulté à apprécier la conformité de l'acte contrôlé, à la loi ou au bloc de constitutionnalité.

En règle générale, ce contrôle⁷⁵ est fondamental, aussi bien en Afrique que pour d'autres États⁷⁶, dans la démocratisation de leur régime. Plus que le contrôle, c'est sa finalité dont il est question, et, pour Jean-Marie Breton : "c'est un instrument au service de la gestion d'un État, sinon de la conduite d'une politique ; il est largement tributaire des choix idéologiques qui déterminent le régime politique au sein duquel il s'exerce, c'est-à-dire le statut du pouvoir, les rapports entre les pouvoirs, et les modalités de leur exercice. Sa portée juridique théorique est à la mesure de sa place "dans le système politique", au sens qu'en retient la sociologie américaine. A cet égard, le fonctionnement de l'État est d'abord, matériellement, celui de l'organisation intégrée qu'est l'administration. C'est à

⁷⁴DE MALBERG (R- C.) *Contribution à la théorie générale de l'État*, Paris, Sirey, Tome I 1920, p. 488.

⁷⁵Voir notamment DEMOSTHENE (T.), *Le contrôle de la légalité des actes administratifs individuels par le juge judiciaire*, Paris, LGDJ, 1995.

⁷⁶LI (Z), *Le contrôle juridictionnel de la légalité des actes administratifs en Chine : éléments d'analyse comparée des contentieux administratifs chinois et français*, Thèse de doctorat, Droit, Paris I Panthéon Sorbonne, 2007. Bruxelles, Bruylant, 2009.

ce niveau que se situe le point d'application de ce contrôle ⁷⁷". En d'autres termes, l'exécutif doit se conformer au principe de légalité établie dans l'ordre interne. Il en va de la conception du contrôle qui donne aux actes de l'exécutif toute la légitimité requise.

Ainsi, les paramètres qui régissent son effectivité doivent être viables, pour permettre l'État de droit, à travers les vicissitudes du contrôle juridictionnel de l'exécutif (**SECTION I**). En effet, au-delà de la fonction de contrôle stricto sensu, l'insertion des valeurs et principes permet de fixer une direction, une philosophie selon laquelle le juge procède. Ainsi, la loi, ou le texte constitutionnel qui fonde le contrôle, ne devrait, en principe, pas faire l'objet de dévalorisation, en ce sens que son opposabilité à l'occasion d'un contrôle ne peut pas être sujette à caution (**SECTION II**).

⁷⁷ BRETON (J-M.), *Le contrôle d'Etat sur le continent africain : contribution à une théorie des contrôles administratifs et financiers dans les pays en voie de développement*, LGDJ, Paris, 1978, p3.

Section I - Le Contrôle juridictionnel de l'exécutif

Les démocraties modernes sont à la recherche perpétuelle du meilleur mode de préservation des libertés. Cette quête implique la nécessité de trouver des répondants à la volonté de prémunir l'individu contre l'arbitraire⁷⁸ de l'autorité étatique. Pour y arriver, l'homme a essayé plusieurs techniques censées arrêter le pouvoir.

Ainsi, pour Miguel Benasayag et Diego Sztulwark, "l'homme peut trouver dans son engagement militant, ou même professionnel, les pratiques qui permettront de réinventer la justice et la liberté⁷⁹". Si, en l'espèce, toutes ces initiatives capitales ne sont pas dénuées d'intérêt dans le contrôle de l'exécutif, sa limitation passe nécessairement par le contrôle juridictionnel⁸⁰ auquel il est soumis.

Ce procédé témoigne d'un mécanisme dont Max Remondo rend compte quand il écrit : "l'avènement de tout État s'accompagne de la mise en œuvre d'une construction juridique plus ou moins étoffée. Celle-ci est nécessaire à l'action de l'État ; elle constitue l'instrument privilégié dont il va se servir pour modeler la société. Et dans un mouvement dialectique, l'État, à son tour, devra se soumettre au droit, à l'ordre juridique dont il est l'auteur. Ainsi naît, selon l'auteur, l'État de droit⁸¹".

Cette considération, sans être inexacte, occulte tout de même des lacunes. Suffit-il à un État de se soumettre au droit et à l'ordre juridique établi pour donner naissance à un État de droit ? C'est probablement le début de sa réalisation, à la condition que l'ordre juridique établi soit dépourvu de velléités liberticides. On aurait pu, le cas échéant, considérer le régime Nazi comme se conformant aux préceptes d'État de droit. Marie Madeleine Mborantsuo a pu écrire, à cet effet, que, "l'Afrique du Sud avait des lois parfaitement claires et prévisibles sur l'Apartheid, et des recours contre les violations de

⁷⁸GICQUEL (J.), GICQUEL (J-É.) *Droit constitutionnel et institutions politiques* Paris, LGDJ, 2013, p19

⁷⁹BENASAYAG (M), SZTULWARK (D), *Du contre-pouvoir*, Paris, la Découverte / Poche, 2002,

⁸⁰BONNARD (R.), PACTEAU (B.), *Le contrôle juridictionnel de l'administration : étude de droit administratif comparé*, Paris, Dalloz, DL 2005, cop, 2006.

⁸¹MAX (R), *Le droit administratif Gabonais*, Paris, L.G.D.J, 1987, p 23.

ces règles sans autorité morale⁸²", et d'ajouter, "l'État de droit ne requiert que l'usage de la forme légale, et cette forme peut servir pour promouvoir l'efficacité d'une politique immorale⁸³".

La nature du régime juridique, et surtout sa finalité, constituent autant d'éléments instructifs sur une volonté de création de l'Etat de droit. En d'autres termes : a-t-il pour objet de préserver les libertés ? Cette équation est difficile à cerner. La position de la doctrine sur la question, au même titre que les nombreuses jurisprudences sur la question, montrent bien que le pouvoir exécutif peut donner toutes sortes de contenus aux actes qu'il pose, sans même contrevenir aux règles. C'est d'ailleurs pour cette raison que la diversification du contrôle juridictionnel pourrait être un rempart contre l'intention frauduleuse du pouvoir exécutif (§I) devant servir de justification au procédé de contrôle (§II).

§ I - Un contrôle juridictionnel diversifié

La mise en œuvre des mécanismes de contrôle juridictionnel implique l'avènement d'une autorité judiciaire chargée de contrôler la conformité des actes de l'exécutif à la loi et/ou à la Constitution. C'est ainsi qu'est conçu le règne de la loi. Toutefois, en Afrique, les critiques ne manquent pas à l'encontre de la matière administrative elle-même, parce qu'elle semble inaccessible, inadaptée⁸⁴ et complexe pour les citoyens. Pour étayer de tels propos, Max Remondo a utilisé l'exemple de la notion d'égalité qui, pour lui, peut produire un effet variable selon l'autorité administrative considérée ou les circonstances. L'auteur en déduit simplement que c'est l'administré qui manque d'une protection suffisante face à une administration omnipuissante⁸⁵.

⁸²MBORANTSUO (M-M.), *La contribution des Cours constitutionnelles à l'Etat de droit en Afrique*, Paris, Economica, p 28.

⁸³BELL, (J), « Le règne du droit et le règne du juge », *Mélanges Braibant*, Paris, Dalloz, 1996, p16.

⁸⁴Sur le mimétisme en droit administratif Voir notamment RIVERO (J.), « Les phénomènes d'imitation des modèles étrangers en droit administratif », *Mélanges Ganshof van der Meerch*, p 619 ; LANGROD (G.), « Genèse et conséquences du mimétisme administratif en Afrique », *Revue internationale des sciences administratives*, 1973, p. 119 ; BOCKEL (A.), « La difficile gestation d'un droit administratif sénégalais », *Annales africaines*, 1973, p 137 ; le rapport de R. Degni- Segui.

⁸⁵REMONDO (M), « *Le droit administratif gabonais* », Paris, LGDJ, 1987, p 27.

Une telle suspicion ne doit pas planer sur l'administration, dans un Etat de droit. Pour y remédier, il convient d'évaluer la question sous deux angles : l'un tenant au contrôle de la légalité exercé par le juge administratif (A), et l'autre afférent au contrôle exercé par le juge constitutionnel (B).

A. Le contrôle du juge administratif

Objectivement, le contrôle de l'exécutif, dans la perspective d'une création d'Etat de droit, ne peut tirer son sens et sa plénitude que dans la légalité et le refus de l'arbitraire⁸⁶. Par conséquent, il faut, d'une part, prévoir le principe de légalité, et, d'autre part, le confier à un juge pour sanctionner son irrespect⁸⁷.

Ce rôle revient tantôt au juge administratif⁸⁸ tantôt au juge judiciaire⁸⁹. Cette démarche, reconnue par les Constitutions africaines⁹⁰, laisse apparaître une volonté de mettre en œuvre l'Etat de droit⁹¹. Le préambule de la Constitution du Sénégal considère que le respect des libertés fondamentales et des droits est la base de la société sénégalaise⁹². Aussi insiste-t-elle sur la nécessité de mettre en place le respect et la consolidation d'un Etat de droit, dans lequel l'Etat et les citoyens sont soumis aux mêmes normes juridiques, sous le contrôle⁹³ d'une justice indépendante et impartiale.

De même, le préambule de la Constitution du Bénin affirme, avec davantage de détermination, son attachement au respect des droits individuels et à la consolidation de l'Etat de droit en ces termes : "Nous, peuple béninois, exprimons notre ferme volonté de

⁸⁶ ILOKI (A.), *Le recours pour excès de pouvoir au Congo*, Paris, L'Harmattan, 2002, p 11.

⁸⁷ RIVERO (J), *Le juge administratif : gardien de la légalité administrative ou gardien administratif de la légalité*, Paris, LGDJ, 1974. REVILLARD (A.), *Lafabrique d'une légalité administrative : sociologie du médiateur de la République*, Rapport final, Mission de recherche droit et justice, 2011.

^{88V} . KERKATLY (Y), *Le juge administratif et les libertés publiques en droit libanais et français*, Thèse de doctorat Droit Public, Grenoble, 2013.

⁸⁹ COHEN (D.), « Le Juge, gardien des libertés ? », *Pouvoirs* n°130-l'état des libertés- septembre 2009-pp113-12.

⁹⁰ CABANIS (A.), *Les Constitutions d'Afrique francophone : évolutions récentes*, Paris, KHARTALA, 1999, p 21.

⁹¹ ILOKI (A.), op, cit, p11.

⁹² Préambule de la Constitution de la République du Sénégal.

⁹³ BRETON (J-M), *Le contrôle d'Etat sur le continent africain : Contribution à une théorie des contrôles financiers et administratifs dans les pays en voie de développement*, Paris, LGDJ, 1978.

défendre et de sauvegarder notre dignité aux yeux du monde et de retrouver la place et le rôle de pionnier de la démocratie et de la défense des droits de l'homme qui furent naguère les nôtres⁹⁴". Le recours ayant pour objet de faire annuler un acte de l'administration pourrait donc être assimilé, dans une société démocratique, à un curseur qui identifie et renseigne sur la nature du régime⁹⁵.

Toutefois, en l'absence d'indépendance du juge, le recours pour excès de pouvoir perd de son essence, et ne peut plus prétendre déterminer l'existence d'un contrôle de l'exécutif. Ainsi, au Bénin, par exemple, l'ordonnance du 26 avril 1966 portant organisation, fonctionnement et attributions de la Cour suprême au Bénin, remise en vigueur par la loi du 1^{er} juin 1990, attribue la compétence à ladite Cour.

Cette volonté, exprimée dans les Constitutions, se traduit par le contrôle des actes⁹⁶ de l'exécutif. Le contrôle s'articule autour des actes de l'administration, au regard de sa motivation d'une part, et de la proportionnalité de la sanction infligée par rapport à la gravité de la faute commise d'autre part. Le juge annule une mesure de l'administration qui méconnaîtrait l'obligation de " motiver en fait et en droit ". Une étude minutieuse de la jurisprudence sénégalaise, et notamment l'arrêt du Conseil d'Etat du 23 août 2003, nous renseigne sur la question. Dans cette affaire, le sieur Bruno Batrel a saisi le juge aux fins d'annulation, pour excès de pouvoir, de l'arrêté du 25 juin 2003 du Ministre de l'intérieur faisant état de son expulsion du Sénégal⁹⁷.

Le juge annule la mesure d'expulsion pour défaut de motivation, en estimant que : "Considérant que, s'agissant d'une mesure de police défavorable au requérant, le Ministre de l'intérieur est tenu d'indiquer les éléments de fait et de droit sur lesquels il s'est fondé, que la référence vague aux nécessités de service qu'aucun élément du dossier n'établit ne permet au juge d'exercer son contrôle ; qu'il s'ensuit que la décision attaquée encourt l'annulation". La position du juge implique la limitation des pouvoirs confiés à l'exécutif

⁹⁴Préambule de la constitution de la République du Bénin.

⁹⁵FALL (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 », in *Afrilex, Le statut du juge en Afrique*, Bordeaux, CERDRADI, n°3, juin 2003.

⁹⁶MBORANTSUO (M-M.), *La contribution des cours constitutionnelles à l'État de droit en Afrique*, Paris, Economica, 2007.

⁹⁷CE Arrêt du 22 avril 2004, Bruno BATREL / État du Sénégal.

pour la garantie des droits fondamentaux⁹⁸, ce qui légitime l'essence même du contrôle. Dans une autre affaire LD/MPT/ État du Sénégal⁹⁹, le Préfet de Dakar avait interdit la marche du 30 juin 1999 de l'opposition sénégalaise.

La ligue démocratique, estimant qu'une telle interdiction portait une atteinte considérable à une liberté fondamentale : la marche, soumise à une simple déclaration préalable, le préfet n'est pas fondé à l'interdire, si d'une part il n'y a pas " un risque de perturbation de l'ordre public", et d'autre part "une insuffisance des moyens nécessaires pour le maintien de l'ordre public". Le juge annule la décision pour défaut de motivation, "considérant qu'en interdisant de façon générale et absolue la marche programmée pour le 30 juin 1999, sans pour autant faire connaître les motifs sur lesquels il s'est fondé, le Préfet ne permet pas au juge d'exercer un contrôle normal". Autant dire que le juge s'érige contre l'arbitraire de l'autorité étatique et l'oblige à motiver sa décision¹⁰⁰ en fait et en droit. Mieux encore, le juge administratif estime que la motivation doit être "concrète".

Le juge, soucieux de son rôle dans l'effectivité de l'État de droit, met l'accent sur le principe de proportionnalité, qui oblige l'administration à ne pas aller au-delà de la limite raisonnable. S'alignant sur la jurisprudence du Conseil d'État sur l'erreur manifeste d'appréciation¹⁰¹, le juge impose désormais aux pouvoirs publics le respect de ce principe.

Reprenant ainsi la démonstration de Jean-Marc Sauvé, pour qui : "Juger, c'est trancher les litiges par le droit, en assurant la prééminence du droit comme régulateur des rapports sociaux et, dans le même temps, comme puissance modératrice de la démocratie, il limite l'exercice du pouvoir politique et prévient ou freine les dérives de celui-ci¹⁰²".

⁹⁸BALBOUS (B), *Les pouvoirs du juge de pleine juridiction*, Aix-Marseille, 1998.

⁹⁹CE, Arrêt du 25 novembre 1999, LD/MPT c/ Etat du Sénégal in Bulletin des arrêts du CE, 1999, P4 et suivantes.

¹⁰⁰PHILIBERT (J.), *Le but et le motif dans l'acte administratif*, Thèse de doctorat, Droit, Bordeaux, Imprimerie Y. Cadoret, 1931.

¹⁰¹LAURENT (H), « L'erreur manifeste d'appréciation dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *RDP*, 1986, p.695.

¹⁰²Intervention de Jean-Marc Sauvé, vice-président du Conseil d'État de France, École Nationale d'Administration du Liban Baabda mardi 6 novembre 2012 : « la justice administrative au service de l'État de droit ».

Le juge statue tantôt sur le principe d'adéquation, tantôt sur le contrôle de nécessité, tantôt sur le contrôle d'équilibre. Cela revient à contrôler les actes de l'administration même en cas de pouvoir discrétionnaire. En conséquence, l'existence de pouvoir discrétionnaire conduit à ne sanctionner les entorses à la loi qu'en cas de disproportion.

Ainsi en est-il dans l'affaire Senghane Ndiaye¹⁰³, qui est un diplomate se trouvant dans un lieu autre que celui sur lequel il devait se trouver selon son ordre de mission. Sa hiérarchie lui notifie une sanction pour : "indiscipline caractérisée, inadmissible dans un corps d'élites". Le juge qualifie ladite sanction d'erreur manifeste d'appréciation, et l'annule, en estimant que la sanction était disproportionnée. Cette position du juge montre sa volonté de mettre en place les conditions d'une effectivité d'un contrôle juridictionnel, même si le juge africain n'a pas toujours les moyens de ses ambitions, et que l'administration ne se plie pas systématiquement à ses décisions, et enfin, que l'accès à la justice semble réservé aux "privilégiés". Au soutien d'un tel constat, Maurice Kamto dira : "qu'en presque un demi-siècle d'indépendance, le Cameroun a vécu la moitié du temps sous une légalité d'exception. Dans ce contexte, poursuit-il, l'autorité administrative était toute puissante, et se concevait comme bénéficiaire d'une sorte d'immunité de juridiction la plaçant hors de portée de la justice pour citoyens ordinaires¹⁰⁴".

En fait, la démocratisation qu'implique ce contrôle est un concept à géométrie variable, et la justice administrative qui en est l'un des garants, n'a pas toujours les moyens nécessaires à l'accomplissement de sa mission. De même, le respect des délais et procédures dont la complexité échappe presque de manière systématique au justiciable, et souvent même aux professionnels du droit, constitue en soi un autre frein à la pratique juridictionnelle. Cependant, le contrôle de l'exécutif ne revient pas au seul juge administratif. Le juge judiciaire aussi est, au même titre que le juge administratif, gardien du respect des libertés garanties par la Constitution. Il convient de souligner à cet égard,

¹⁰³ CE 30 septembre 1995, Senghane Ndiaye Bulletin des arrêts du Conseil d'État sénégalais.

¹⁰⁴ KAMTO (M), « La mise en cause des autorités administratives devant le juge judiciaire camerounais », in *Espaces du service public*, Mélanges en l'honneur de Jean du Bois de Gaudusson Tome I, Presses universitaires de Bordeaux, 2013, p 336.

avec Maurice Kamto, que "si légitime et salubre soit la mission de l'ordre pour la paix et la tranquillité publiques de l'administration, elle est, au Cameroun, la mère de toutes les dérives", en ce sens où, soutient l'auteur : "qu'elle commette une faute personnelle détachable du service, plutôt légère ou gravissime, l'autorité administrative qui en est l'auteur ne conçoit pas qu'il puisse être attrait, pour cela, devant le juge judiciaire. Comment, lui qui incarne l'autorité de l'Etat en son unité administrative, "chef de terre" dit-on d'une expression pour le moins ambiguë et, renchérit-on, représentant personnel du chef de l'Etat et de chaque ministre dans sa circonscription administrative, peut-il être convoqué par "un petit juge" en raison des actes qu'il a posés dans le cadre de ses fonctions et, croit-il, dans l'intérêt général¹⁰⁵".

Cette nécessité de la justiciabilité des autorités administratives devant le juge a pendant longtemps rencontré des résistances. L'interdiction faite en France au juge judiciaire, de troubler les opérations des corps administratifs par les lois des 16 et 24 août 1790, s'est estompée avec le temps. L'intervention du juge garantit non seulement une meilleure efficacité de la justice, mais aussi, et surtout, une meilleure administration de celle-ci. C'est à cet égard, que par un arrêt du 17 octobre 2011, le Tribunal des conflits a étendu les pouvoirs du juge judiciaire en matière de contrôle de légalité des actes administratifs¹⁰⁶.

Le juge judiciaire peut désormais apprécier lui-même la légalité des actes administratifs en cause, en l'absence de renvoi préjudiciel au juge administratif. Ainsi conçu, le contrôle de l'exécutif trouve toute son acception moderne. Ce faisant, réfuter l'idée d'un contrôle de l'exécutif est une aberration, d'abord parce que l'administration exerce des responsabilités, ensuite parce que, dans le cadre des activités - fussent-elles pour cause d'intérêt général - elle est susceptible de porter atteinte à d'autres droits.

¹⁰⁵Ibid.

¹⁰⁶Tribunal des conflits, 17 octobre 2011, SCEA du Chéneau c/INAPORC et M. Cherel et autres c/ CNIEL Si le juge administratif est en principe seul compétent pour statuer, le cas échéant par voie de question préjudicielle, sur toute contestation de la légalité d'un acte administratif soulevée à l'occasion d'un litige relevant à titre principal de l'autorité judiciaire, il en va autrement lorsque, au vu notamment d'une jurisprudence établie, la contestation peut être accueillie par le juge saisi au principal. En outre, lorsqu'est en cause le respect par un acte administratif du droit de l'Union Européenne, le juge judiciaire peut, lorsqu'il s'estime en état de le faire, appliquer lui-même directement le droit de l'Union sans poser de question préjudicielle au juge administratif ou poser une question préjudicielle directement à la CJUE.

Il est nécessaire d'effectuer un contrôle juridictionnel¹⁰⁷ en conformité avec la fonction qui s'y rattache pour s'assurer du respect de la loi. Puisque le recours pour excès de pouvoir est un recours d'objectif tendant à faire annuler un acte¹⁰⁸, le juge procède alors à la matérialisation du contrôle de proportionnalité, qui est une déclinaison du contrôle de moralité de l'auteur de l'acte. Il paraît, à cet égard, impérieux de conférer au juge le pouvoir d'appréhender les violations qui lui échappent souvent au regard de l'inadéquation des moyens de contrôle. Dans ce cas de figure, sa fonction régulatrice¹⁰⁹ peut servir de justification à ce procédé. A ce titre, la Constitution doit être protégée de toutes les entorses qui viendraient saper, même indirectement, son autorité. Il appartient, dans ce cas de figure, au juge constitutionnel¹¹⁰ d'exiger la licéité de l'acte contrôlé au bénéfice de la protection efficace de la légalité constitutionnelle.

B. Le contrôle du juge constitutionnel

A l'occasion d'un contrôle, la constitutionnalité d'un acte doit s'apprécier sous le double prisme de la légalité et de la légitimité constitutionnelle¹¹¹. Il permettrait, en effet, d'examiner plus clairement les intentions et les motifs des actes - législatif et réglementaire - qui ne sont pas toujours guidés par un souci de protection des libertés. Etudiant le phénomène constitutionnel, Olivier Beaud estime que : "le constitutionnalisme, dans son acception large, est une technique consistant à établir et à maintenir les freins effectifs à l'action politique et étatique. C'est la notion d'un gouvernement limité et la substitution d'un gouvernement des hommes par celui de la loi.

¹⁰⁷ COLSON (R.), *La fonction de juger, Etudes historique et positive*, Presses Universitaires de la faculté de Droit de Clermont-Ferrand, 2006.

¹⁰⁸ ALIBERT (R.), *Le contrôle juridictionnel de l'administration au moyen du recours pour excès de pouvoir*, Payet, 1926.

¹⁰⁹ FAVOREU (L.), « Le Conseil constitutionnel, régulateur de l'activité normative des pouvoirs publics », *RDP*, 1967, pp. 5-12. BRISSON (J.F.), *Le recours pour excès de pouvoir*, Ellipses, 2004.

¹¹⁰ ROUSSEAU (D.), *Droit du contentieux Constitutionnel*, Paris, LGDJ-Lextenso, 2013, p 13.

¹¹¹ KELSEN (H.), « La garantie juridictionnelle de la Constitution : la justice constitutionnelle », *RDP*, 1928, pp. 198-257. CAPELLETTI (M.), « Nécessité et légitimité de la justice constitutionnelle », in *Cours constitutionnelles européennes et droits fondamentaux*, Economica, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1981, pp. 461-50

Au sens restreint, le constitutionnalisme est un moyen de limitation du pouvoir exercé dans un État moderne".

Il fait partie intégrante, selon lui, de la démocratie libérale. Que se passe-t-il alors si un État décide délibérément de se positionner en marge de la modernité ? ¹¹² . En d'autres termes, l'idée serait, comme disait Lavroff : "une limitation constitutionnelle du pouvoir d'origine anglo-saxonne ; le but est de remplacer la monarchie absolue par la monarchie constitutionnelle"¹¹³. En effet, pour la doctrine, le juge constitutionnel est une arme pour instaurer l'État de droit¹¹⁴, en ce sens qu'il pourrait être assimilé, dans l'exercice de ces fonctions, à un censeur ou un pédagogue¹¹⁵.

Ainsi, étudiant la question du constitutionnalisme précolonial, Pierre-François Gonidec soutient que ce constitutionnalisme a pour fonction de : "*légitimer le pouvoir établi*, afin qu'il soit accepté par la population au lieu de s'imposer par la force, et éviter que le pouvoir ne soit tyrannique"¹¹⁶. Cette considération n'est pas anecdotique en Afrique, où la superpuissance de l'exécutif a toujours fait craindre un risque d'abus¹¹⁷.

Il est, dès lors, admis que tout mécanisme juridique susceptible d'y remédier est bien accueilli. À cet égard, la justice constitutionnelle est consubstantielle au constitutionnalisme triomphant à nouveau sur le continent africain depuis l'effondrement, dans la dernière décennie du XXe siècle, des différents régimes autoritaires qui avaient fleuri au lendemain de la décolonisation. Le constitutionnalisme étant historiquement un mouvement issu du siècle des Lumières, qui visait, en réaction contre le despotisme et l'absolutisme royal d'alors, à doter les États d'une Constitution écrite pour, d'une part,

¹¹²BEAUD (O.), *Droit constitutionnel et institutionnel*, Paris LGDJ, 2002pp133-134.

¹¹³LAVROFFL (D- G), *Droit constitutionnel de la Cinquième République*, Paris, Dalloz 1999 p 133.

¹¹⁴AIVO (F- J), *Le juge constitutionnel et l'Etat de droit en Afrique : l'exemple du modèle béninois*, Paris, L'Harmattan, 2006,

¹¹⁵CONAC (G), « Le Juge constitutionnel en Afrique : censeur ou pédagogue ? », in *Gérard Conac (dir.), Les cours suprêmes en Afrique*, Tome II, la jurisprudence, Droit constitutionnel, Droit social, Droit international, Droit financier, Paris, Economica, 1989.

¹¹⁶GONIDE (P -F.), *Les systèmes politiques africains*, 3ème édition, Les nouvelles démocraties, L.G.D.J, Paris, 1997 p14.

¹¹⁷AIVO (F- J.), *Le Président de la République en Afrique noire francophone : genèse, mutations et avenir de la fonction*, Paris, L'Harmattan, 2007, p 94.

encadrer - voire limiter - le pouvoir des gouvernants, d'autre part, garantir les droits et libertés des gouvernés, il fallait une juridiction pour assurer le respect de la norme fondamentale. Ainsi, la justice constitutionnelle s'entend de toute fonction juridictionnelle ayant pour but d'assurer la suprématie et le respect des règles constitutionnelles essentiellement - mais non exclusivement - par les pouvoirs publics.¹¹⁸

Mwavila Tshiabu estime, de son côté, que "le constitutionnalisme est un courant de pensée réaliste dont l'objectif est triple : légitimer le pouvoir, rendre le pouvoir responsable de ses actes politiquement et pénalement, et limiter le pouvoir"¹¹⁹.

La mise en place de l'État de droit suppose une démarche volontariste qui doit imposer le contrôle de constitutionnalité, de manière à ce qu'elle produise les effets escomptés. Cette démarche est traduite par les mots de Barthélemy, pour qui : "ce que nos conceptions morales actuelles nous révèlent, ce que l'État social des sociétés civilisées nous montre avec la plus indiscutable clarté, c'est la subordination de la force au droit, c'est le droit créant la force pour se faire respecter, et non pas la force instaurant le droit pour faire triompher sa suprématie (...). La société n'est pas désignée de ce nom tant que la force seule y règne. Elle ne peut se développer, se civiliser, que pour le triomphe du droit sur la force, par la suppression de la force en tant que violence arbitraire, par la domestication de la force réduite à n'être plus que l'agent d'exécution du droit"¹²⁰.

Eu égard à cette importance du constitutionnalisme dans l'État de droit, il convient d'affirmer que cette institution jouit pleinement son rôle. De ce fait, il semble loin le

¹¹⁸ HOLO (T.), « Émergence de la justice constitutionnelle », in *Pouvoirs, RFECP*, n°129, La démocratie en Afrique, pp 101-114. Voir à ce sujet notamment ADJOLOHOUM (H.), *Droits de l'homme et justice constitutionnelle en Afrique : le modèle béninois à la lumière de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples*, Paris, L'Harmattan, 2011. KELSEN (H.), « La garantie juridictionnelle de la Constitution », *RDP*, 1928, p 197. VEDEL (G), « Le Conseil constitutionnel, gardien du droit positif ou défenseur de la transparence des droits de l'homme », *Pouvoirs*, n° 13, nov. éd, 1991, p 210.

¹¹⁹ Dans la préface de l'ouvrage de A. MAMPUYA KAN' UNKA TSHIABU. *Espoir et déception de la quête constitutionnelle congolaise*. Clés pour comprendre le processus constitutionnel du Congo Kinshasa. L'auteur prend parti en s'appuyant sur l'exemple du Congo en proie, depuis des décennies, à une instabilité institutionnelle sans précédent. L'auteur estime par une plaidoirie sans complaisance, que la seule solution pour y remédier est de mettre en place une Cour constitutionnelle dotée de la légitimité et de l'autorité requise pour s'imposer à tous.

¹²⁰ BARTHELEMY in MBORANTSUO (M-M), « Le fondement de l'autorité publique », *RDP*, 1995, P 663 et suivantes.

temps où Roland Dumand, alors Président du Conseil constitutionnel français, validait pour "raison d'État"¹²¹ les comptes de campagne d'Édouard Balladur et de Jacques Chirac, qui dépassaient pourtant les plafonds autorisés !

Le Conseil tranche désormais en toute indépendance, comme lorsqu'il annule l'impôt exceptionnel de 75 % sur la tranche de revenus supérieurs à 1 million d'euros¹²², qu'il annule les comptes de campagne de Nicolas Sarkozy ou qu'il valide la loi instaurant le mariage pour tous¹²³. Ainsi, l'existence de l'État de droit implique systématiquement le juge constitutionnel.¹²⁴ Cette implication du juge constitutionnel n'est pas sans rappeler un principe fondamental en droit : celui de la hiérarchie de normes.

Jean-Marie Auby, reprenant Michel Troper, dira : "lorsqu'il n'existe aucun organe de contrôle de la constitutionnalité des lois ou autres actes des pouvoirs publics, il n'existe aucune hiérarchie ou gradation des normes. Les autorités qui ont à appliquer la Constitution vont l'interpréter, donc la recréer, sans être liées, dans l'exercice de cette activité, par aucune norme juridique, mais seulement par le système de relations mutuelles dans lesquelles elles sont insérées. La situation n'est guère différente, argumente l'auteur, lorsqu'il existe un organe de contrôle. Lorsque cet organe confronte la règle inférieure à la règle supérieure, en réalité ces deux normes sont édictées par un même organe, et ont la même valeur : la seule hiérarchie est celle des normes émises par l'organe de contrôle par rapport aux normes soumises à ce contrôle¹²⁵". Dès lors, la légitimité d'un contrôle de

¹²¹ En règle générale, le Conseil suit les conclusions des rapporteurs – Membres du Conseil d'État, magistrats à la Cour des comptes, et Maître des requêtes au Conseil d'État ont plaidé en faveur d'une annulation par le Conseil constitutionnel des comptes de campagne incriminés. Les choses ne se passeront pas ainsi. En préalable à l'ouverture des débats, le président met en garde ses collègues. Il rappelle que les comptes de M. Chirac présentent, eux aussi, des recettes injustifiées et une sous-estimation des dépenses. Si le Conseil devait revoir les comptes de M. Balladur, il devrait en être de même pour ceux du Président élu. .

¹²² Cf. Décision n°2012-662 DC du 29 décembre 2012.

¹²³ Cf. Décision n°2013-669 DC du 17 mai 2013.

¹²⁴ FAVOREU (L.), *Les cours constitutionnelles*, 3ème éd., Que sais-je, Paris, 1986. LACOMBE (M.), *Droit constitutionnel de la Vème République*, 6ème édition, Paris, L'Harmattan, 1999. Voir notamment MBORANTSUO (MM.), *La Contribution des Cours constitutionnelles à l'État de droit en Afrique*, Paris, Economica, 2007

¹²⁵ AUBY (J-M.), « Sur l'étude de la hiérarchie des normes en droit public : éléments de problématique », Mélanges dédiés à R. Pelloux, Lyon, l'Hermès, 1980, pp21-37.

constitutionnalité et de l'existence même d'une Cour constitutionnelle théorisée par Hans Kelsen, père fondateur de la théorie du système constitutionnel européen¹²⁶, a fait l'objet de nombreuses controverses doctrinales.

La doctrine a longtemps refusé d'admettre le contrôle de constitutionnalité. Michel Troper considère que : "la démocratie, et donc la volonté générale, est détruite s'il existe un contrôle de constitutionnalité". De son côté, Dominique Rousseau soutient que : "le contrôle de constitutionnalité n'est pas indispensable à la démocratie, mais ne la détruit pas"¹²⁷. Ce qui implique, sans doute, les réticences qui ont toujours émaillé la création en France d'une Cour constitutionnelle chargée de contrôler la loi, expression de la volonté générale.

A cet égard, une Cour constitutionnelle ne pourrait se prévaloir de la légitimité requise, fut-elle pour cause de hiérarchie des normes. A cet effet, Dominique Rousseau a défini, en France, l'existence d'un vote de la loi, suivi d'un contrôle de constitutionnalité par l'équation suivante : sa date de naissance implicite pourrait être 1958, son baptême 1971 et sa confirmation 1985, quand le Conseil constitutionnel affirma que la loi n'est : "expression de la volonté générale, que conforme à la Constitution"¹²⁸. Pourtant, le doyen

¹²⁶ *Ibid.*,

¹²⁷ ROUSSEAU (D.), TROPER (M.) in Préface de BLACHER (PH.), *Contrôle de constitutionnalité et volonté générale : la loi votée n'exprime la volonté générale que dans le respect de la Constitution*, Presses universitaires de France, Paris, 2001.

¹²⁸ « (...) Dans sa décision du 23 août 1985, en effet, le Conseil précise que « la loi votée n'exprime la volonté générale que dans le respect de la Constitution ». Or, selon la définition donnée par l'article 6 de la Déclaration de 1789, « la loi est l'expression de la volonté générale ». Cette évolution constatée dans la définition de la loi – le passage de l'affirmatif au négatif et l'introduction de la condition de constitutionnalité – implique et légitime à la fois un changement du mode de fabrication de la volonté générale. Le mode impliqué par l'article 6 de la Déclaration de 1789 est celui d'une confection de la loi par le Parlement seul ; les représentants sont les seuls habilités à exprimer la volonté générale et les lois expriment la volonté générale du seul fait qu'elles sont produites par eux ; la qualité de la loi et la validité normative ne dépendent d'aucune autre instance ; la sanction parlementaire suffit pour faire de la loi l'expression de la volonté générale. Au contraire, le mode impliqué par la nouvelle définition de la loi donnée par le Conseil dans sa décision du 23 août 1985, est celui d'une confection de la loi par une pluralité d'acteurs, l'acteur gouvernemental et parlementaire bien sûr, mais aussi l'acteur juridictionnel. Il résulte, en effet, de cette nouvelle définition que la « fabrication » parlementaire de la loi ne suffit plus à garantir sa validité normative ; la loi ne pourra prétendre exprimer la volonté générale que si, et seulement si, elle respecte la Constitution. Autrement dit, que si, et seulement si, le Conseil constitutionnel juge que le texte voté par le Parlement ne porte pas atteinte à tel ou tel droit ou principe constitutionnel ; car s'il en

Favoreu, par un tableau récapitulatif, a pu démontrer qu'en 1987, par exemple, 95% des textes législatifs ont été adoptés en dehors de tout contrôle du Conseil constitutionnel. Il résulte de cette hypothèse qu'une Cour constitutionnelle chargée de contrôler la loi n'a pas été admise sans réticences.

En conséquence, le constituant de la Vème République ne s'est pas totalement écarté de cette équation, qui consistait, dans la tradition française, à "bouter" le juge hors des affaires de l'administration. Cependant, il est à considérer que le juge constitutionnel "gardien des libertés individuelles"¹²⁹, n'était pas envisageable. L'élargissement de son office et de son champ de compétences est dicté par une volonté d'émancipation et le besoin impératif d'être en phase avec la hiérarchie des normes de Hans Kelsen, qui place la Constitution au sommet de la pyramide des normes. Ce faisant, la logique voudrait que le juge lui donne, en effet, tout son sens et sa signification.

La place dévolue au juge dans le contrôle de constitutionnalité des lois a longtemps été rejetée en France. Les observateurs avertis, hantés par le gouvernement des juges¹³⁰ sans légitimité démocratique, comme ce fut le cas aux États-Unis¹³¹ a été un élément déterminant de cette méfiance. Elle s'est d'ailleurs traduite par des textes révolutionnaires, que ce soit la "loi des 16 et 24 août 1790", la "loi fondamentale de 1791", celle de 1793 voire même celle du "5 fructidor An III", qui ont fait valoir l'interdiction faite au juge de s'immiscer dans l'exercice du pouvoir législatif.

Si ce contrôle de constitutionnalité fut finalement accepté en France avec bien des réticences, cela n'a pas été forcément le cas en Afrique, en raison, notamment, du contexte

était ainsi, c'est-à-dire, si le texte était jugé contraire à la Constitution, il ne pourrait exprimer la volonté générale et, en conséquence, la qualité de loi ne pourrait lui être reconnue (...).

¹²⁹COHEN (D.), « Le juge, gardien des libertés ? In *Pouvoirs, Revue Française d'Etudes Constitutionnelles et Politiques* », n°130, *L'état des libertés*, pp 113-125. FAVOREU (L.), *Le Conseil constitutionnel et les libertés*, 2^{ème} éd, Paris, Economica, Presses universitaires d'Aix-en-Provence. LUCHAIRE (F.), « le Conseil constitutionnel et la protection des droits et des libertés des citoyens » in *Mélanges offerts à Marcel Waline*, tome 2, pp 563-574

¹³⁰TROPER (M.), « Le bon usage des spectres, du gouvernement des juges au gouvernement par les juges », in J.C. Colliard et Yves JEGOUZO (dir.), *Le nouveau constitutionnalisme*, Mélanges en l'honneur de Gérard Conac, Paris, Economica, 2001, pp. 49-65.

¹³¹Voir notamment LAMBERT (E.), *Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux États Unis : l'expérience américaine du contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois*, Paris, M, Giard et Cie, 1921.

politique qui a prévalu l'instauration des Cours constitutionnelles. Il faut d'ailleurs rappeler qu'en Afrique, les Cours constitutionnelles occupaient une place marginale, en ce sens que la justice constitutionnelle était au départ timide et peu visible. Une telle discrétion ne concourt d'ailleurs pas à la meilleure protection de la Constitution. Le contrôle de la loi était souvent réservé à des chambres spécialisées, des Cours « suprêmes »¹³². Cette considération est d'autant prise en compte, que la doctrine ne s'est pas attardée sur des réticences découlant de la loi, expression de la volonté générale. L'idée, en Afrique, était de libérer l'environnement juridique "étouffé par la pandémie du présidentielisme négro-africain"¹³³. Cette hypothèse se traduit par une corrélation entre État de droit et contrôle de constitutionnalité, qui s'est accentuée avec l'élargissement de l'accès des pouvoirs de saisine des citoyens au juge constitutionnel.

C'est dans ces circonstances, d'ailleurs, qu'une partie de la doctrine s'est alarmée à l'idée de vouloir ouvrir le prétoire du juge aux citoyens, et pour Louis Favoreu, une telle attitude signerait l'arrêt de mort du Conseil constitutionnel français, alors même que la possibilité offerte aux citoyens du Bénin, de saisir le juge constitutionnel par la technique de l'exception d'inconstitutionnalité, était ancrée dans la pratique judiciaire. Aujourd'hui, les faits ont démontré que l'idée de faciliter "la saisine du juge"¹³⁴ aux citoyens est non seulement gage de légitimité démocratique, mais aussi un facteur de valorisation de la justice.

La France a fini par adopter le mécanisme juridique, avec la "question prioritaire de constitutionnalité"¹³⁵ désormais inscrite à l'article 61-1 de la Constitution du 23 juillet 2008. Elle permet donc à tout citoyen de pouvoir, au cours d'un procès, saisir le Conseil constitutionnel pour le contrôle d'une loi déjà promulguée. En conséquence, force est de

¹³² CONAC (G.), « Les Cours suprêmes en Afrique », in Gérard Conac et Jean du Bois de Gaudusson (dir.), *La vie du droit*, actes du colloque sur les cours suprêmes et les hautes juridictions d'Afrique, Paris, 8 et 10 janvier 1987, Paris, Economica, 1988.

¹³³ DOSSO (K.), « Les pratiques constitutionnelles dans les pays d'Afrique noire francophone : Cohérences et incohérences », *R.F.D.C*, 2/2012 (n°90), pp 57-85.

¹³⁴ Voir DELPEREE (F.), PIERRE (F.), ANDRE (B.), *La saisine du juge constitutionnel : aspects de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 1998, Olivier Duhamel, « la QPC et les citoyens », *Pouvoirs*, 2/2011(n°137), pp 183-191.

¹³⁵ BELLOIR (P.), *La question prioritaire de constitutionnalité*, Paris, L'Harmattan, 2012, CARTIER (E.), *La QPC, le procès et ses juges : l'impact sur le procès et l'architecture juridictionnelle*, Paris Dalloz 2013. VERPEAUX (M.), *La Question prioritaire de constitutionnalité*, Paris, Hachette supérieur, DL, 2013.

reconnaître que cet élargissement du mode de saisine du Conseil constitutionnel n'est pas nouveau.

Le Comité Vedel, chargé de proposer des réformes institutionnelles pour la Vème République, avait émis le souhait d'étendre l'accès du citoyen à la justice constitutionnelle en ces termes : "(...) le Comité a regardé comme très heureuses les deux réformes proposées par le Président de la République, et qui n'ont pu jusqu'ici, aboutir, tendant l'une à élargir aux libertés publiques le champ de la consultation populaire par voie de référendum, l'autre à ouvrir au justiciable la saisine du Conseil constitutionnel à l'encontre d'une disposition législative qui violerait les droits fondamentaux de la personne¹³⁶". Elles ont été écartées par le Président de la République. Cette réforme constitutionnelle, qui permet à tous les citoyens de saisir le juge, est une avancée démocratique à saluer, visant, pour certains auteurs autorisés, à considérer que c'est le point de départ de l'existence, en France, d'un véritable État de droit.

Pourtant, à y regarder de près, cette considération est à nuancer. Le pouvoir donné aux juges du Conseil d'État et de la Cour de Cassation rétrécit les chances initiales du requérant de jouir pleinement de l'intention du législateur, et du constituant d'accorder une véritable possibilité de saisine. Le filtre, tel que constaté au sujet de la question prioritaire de constitutionnalité, gagnerait à être écarté et/ou amoindri. Une partie de la doctrine considère même que les juges des deux hautes juridictions pourraient être assimilés à des juges constitutionnels.¹³⁷

Finalement, un filtre trop serré ne serait-il pas de nature à disqualifier le sens de la saisine individuelle ? Un commencement de réponse a été fourni par la Cour Européenne des Droits de l'Homme, puisque, dans une décision de mai 2006 - COEM/ Belgique - les juges de Strasbourg ont estimé que l'existence d'un filtrage trop serré des juges suprêmes portait atteinte à l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme. Le

¹³⁶Voir les conclusions du comité VEDEL chargé de proposer des réformes institutionnelles pour la Cinquième République.

¹³⁷Voir notamment, BATAILLER (F.), *Le conseil D'État, juge constitutionnel*, Paris, L.G.D.J, 1996. ARNAUD (D.), *Les juges français de la constitutionnalité : étude sur la construction d'un système contentieux : Conseil constitutionnel, Conseil d'Etat, Cour de Cassation, trois juges pour une norme*, Thèse de doctorat, Droit, Bordeaux IV, 2000, Bruxelles, Bruylant, 2003.

message émis par les juges était dépourvu de toute ambiguïté pour le législateur et/ou pour le pouvoir constituant.

Dès lors, cet héritage d'inspiration française de 1958 n'était plus tenable pour les constituants africains, et les citoyens en quête perpétuelle d'accès à la justice constitutionnelle¹³⁸, puisque la possibilité de saisir le juge constitutionnel, autrefois réservé aux Présidents des deux chambres du Parlement, au Président de la République et au Premier ministre, était critiquable, aussi bien sur le fond que sur la forme. En effet, le Président de la République, en dépit de son rôle de "gardien de la Constitution", n'utilise presque jamais cette possibilité - offerte par la Constitution - de saisir le juge constitutionnel. C'est ainsi que l'on peut considérer que l'élargissement de la saisine du juge par les citoyens est en phase avec l'existence de l'État de droit, en donnant au contrôle la consistance indispensable à sa justification.

§ II - Le procédé de contrôle et sa justification

La construction de l'État de droit ne peut se faire, comme évoqué précédemment, qu'avec le respect de la légalité normative¹³⁹, étant entendu que le postulat privilégié est de nature à préserver les droits inaliénables de la personne humaine. Il faudrait prévoir tout un mécanisme juridique de nature à déterminer le respect de la loi préalablement définie indirectement par le peuple. C'est dans ces circonstances que le principe du refus de l'arbitraire est fondamental dans la construction de l'État de droit¹⁴⁰, d'où la nécessité de mettre en exergue les paradigmes institutionnels censés instaurer un nécessaire contrôle de l'exécutif par l'organe juridictionnel (A), justifiant sa nécessaire revalorisation dans la perspective d'une création de l'État de droit (B).

¹³⁸ HOLO (TH.), « L'émergence de la justice constitutionnelle », *Pouvoirs*, 129, *La démocratie en Afrique*, 2009, pp 101-114.

¹³⁹ VELLEJ (S.), *Les origines du principe de légalité en droit public français*, Thèse de Droit public, Paris 10, 1988, Lille 3, ANRT, 1989.

¹⁴⁰ ROSSINELLI (M.), « La protection contre l'arbitraire : un aspect fondamental de l'État de droit », *WiderstandimRechtsstaat :10. Kolloquium (1987) [der] SchweizerischenAkademie der. Geisteswissenschaften*, S. 217-233

A. Un contrôle nécessaire

L'institution judiciaire qui se voit confier la protection des libertés doit développer un dispositif efficace contre toutes formes de violation, même indirecte, aux droits fondamentaux de la personne¹⁴¹. En effet, pour la doctrine, le critère déterminant doit porter sur le respect, ou non, des exigences de la légalité formelle et matérielle de la loi. Il serait alors une obligation irréductible.

Dès l'entame de son essai sur l'État de droit, Didier Boutet s'est interrogé sur l'État en ces termes : "L'État - disait-il - Mot magique, mystérieux, angoissant, mais aussi rassurant, rationnel et familial. Avant même que d'être un concept, il est pensé, utilisé couramment par les individus. Parfois, il est un objet relationnel, parfois un adversaire à abattre, mais parfois aussi, il représente, dans une approche métaphysique, l'impalpable, l'irréel, une fiction, un nom couvrant une chimère indéfinissable. Qu'y a-t-il d'étonnant, dès lors, à ce qu'il ait très vite hanté les esprits et bousculé les consciences. Pourquoi l'État ? Comment le définir ? A-t-il toujours existé ?"¹⁴².

Le raisonnement de l'auteur résulte de certaines questions et problématiques liées elles-mêmes à l'existence de l'État, qui porte en lui les bases intrinsèques de l'organisation¹⁴³ de la vie en société. L'homme étant un animal politique, sa vie en société ne peut, à cet effet, être régulée que par une organisation politique concourant à l'épanouissement de tous. Pierre Avril souligne d'ailleurs à ce sujet : "qu'au terme d'une loi de l'évolution

¹⁴¹GALLETTI (F.), *Les transformations du droit public africain francophone, entre étatisme et libéralisation*, Bruxelles, Bruylant, 2004.

¹⁴²BOUDET (D.), *Vers l'État de droit la théorie de l'État et du droit* », Paris, L'Harmattan, 1991, p 15 et suivant.

¹⁴³ A ce sujet, force est de constater l'apport de la cité grecque antique. Les grecs ont eu nécessairement deux mérites : celui d'élaborer une forme d'organisation politique nouvelle qui repose notamment sur la cité. En d'autres termes, c'est une forme de communauté de citoyens organisés et pratiquant ainsi une forme de gouvernement spécifique. Cette communauté dispose entre autres de sa propre religion, de sa propre constitution et de leurs propres lois. Néanmoins, toutes ces cités connaissent des évolutions sur leurs systèmes politiques. Les rapports entre la cité et les citoyens sont dans ces conditions particulièrement étroits, puisque c'est à travers la cité que l'individu peut réellement s'épanouir. De cette pensée va découler une kyrielle de considérations qui ne sont pas sans conséquences sur la vie et l'évolution de l'Etat. La question posée ici est de savoir quel est en soi la meilleure organisation politique qui puisse donner aux citoyens la pleine mesure de leur épanouissement en société. Sur cette question Platon a lui-même imaginé un cycle dans lequel existent plusieurs formes de régimes. Ainsi il en va de soi qu'il appartient aux citoyens de choisir la meilleure forme de gouvernement quitte à se risquer à une évolution permanente.

politique, il importe de bâtir d'abord l'État avant d'y accueillir l'État de droit¹⁴⁴". Cette construction d'une communauté nationale basée sur la création de l'État semble tirer sa source d'Antigone aux ordres de Créon.

Ainsi pour le professeur Burdeau, "les hommes ont toujours cherché une organisation gouvernementale telle que, le pouvoir, qui est la force, soit aussi le droit¹⁴⁵". A sa suite, Chevalier ajoute que : "l'État se caractérise, en tant que forme d'organisation politique, par un certain nombre d'éléments communs et spécifiques, qui relèvent de son essence, constituent les poutres maîtresses de son édification, et sont au principe de son institution. Or, ces éléments ne relèvent plus, dans la société contemporaine, de l'évidence : dans tous les pays, l'État se trouve exposé à de fortes secousses qui ébranlent ses fondations¹⁴⁶". Au sortir de la féodalité, l'État va devenir, en Europe, le mode d'organisation étatique par excellence. Certains diront que toutes les entités politiques ont été amenées à se couler dans le " moule étatique¹⁴⁷", et qu'il n'y a pas d'alternative à L'État, qui, emblématique de la modernité, semble épuiser l'univers du pensable et apparaît comme la seule référence concevable¹⁴⁸".

Dès lors, une difficulté mérite d'être soulevée, et le cas échéant résolue, étant entendu que les relations humaines, ainsi que le rapport au droit, sont indéniablement différentes selon que l'on soit en occident ou en Afrique. Si en occident, par exemple, le juge occupe une place prépondérante dans l'érection de la démocratie, il n'en a pas toujours été ainsi en Afrique.

La difficulté d'évaluer la notion d'État de droit est d'une complexité démesurée. Le président Keba Mbaye peut en témoigner, quand il décrit l'approche du pouvoir, du droit, et du sacré, dans la société Wolof du Saloum. Pour lui, "il n'y a pas, en Afrique, opposition entre l'individu et la société, les Africains préférant à des règles juridiques des

¹⁴⁴<https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/commentaire-de-p-wachsmann-relatif-au-livre-de-pierre-avril-les-conventions-de-la-constitution>

¹⁴⁵BURDEAU in KAMTO (M.), *Traité de science politique*, tome I. Présentation de l'univers politique. Vol. I. Société politique et Droit 3^e éd. Rev et aug. Paris, LGDJ, 1980, p.483.

¹⁴⁶CHEVALIER (J), *L'Etat post moderne*, LGDJ, Lextenso, éd, 2008.

¹⁴⁷*Ibid.*

¹⁴⁸*Ibid.*

principes protecteurs. C'est ce qui explique que l'Africain soit très attaché à la conciliation et réfute la justice contentieuse". Et de poursuivre : "on préfère de beaucoup perdre des droits à l'occasion d'une conciliation que d'en concéder seulement très peu, après un procès ayant un caractère contentieux¹⁴⁹".

En Afrique, plus qu'ailleurs, la construction d'une société de droit¹⁵⁰ privilégiant la justice contentieuse telle que nous la vivons aujourd'hui, s'est faite progressivement, au gré de l'évolution des sociétés, puisque qu'on est fiers, chez les Wolofs, de pouvoir dire "je n'ai jamais mis les pieds au tribunal¹⁵¹". Ce paradoxe pose nécessairement les conditions d'existence d'un État de droit en Afrique¹⁵². Dès lors nous sommes en droit de nous interroger avec Michalon : quel État pour l'Afrique ?¹⁵³

Outre les critères traditionnels, l'existence de l'État suppose la réunion de certains éléments comme l'existence d'un groupe humain, la Nation, implantée sur un territoire et caractérisée, par-delà la diversité et l'opposition des intérêts des membres, par un lien plus profond de solidarité ; prenant appui sur la Nation, l'État est l'expression de sa puissance collective ; c'est la forme supérieure que prend la Nation, la projection institutionnelle qui lui confère durée, organisation, puissance. C'est la construction d'une figure abstraite, l'État, reste dépositaire de l'identité sociale qui est source de toute autorité.

L'Etat de droit démocratique est perçu comme le principe d'ordre et de cohésion sociale : il est censé exprimer l'intérêt général, par l'établissement d'un monopole de la contrainte. L'État apparaît comme la seule source légitime de la contrainte. On peut aisément identifier le monopole de la contrainte par l'existence de deux pouvoirs : le pouvoir de contrainte juridique qui passe par l'édiction de normes que les individus sont tenus de respecter sous peine de sanction ; le pouvoir de faire usage de la force matérielle dans le

¹⁴⁹ C'est la table ronde préparatoire du laboratoire d'anthropologie juridique de Paris, université de Paris I Sorbonne, Centre d'études juridiques comparatives sur le thème Sacralité, Pouvoir et Droit en Afrique, Paris, Centre national de la recherche scientifique, 1979, p 15.

¹⁵⁰ VANDERLINDEN (J.), « A propos de la création du Droit en Afrique, regard d'un absent », in Dominique Darbon et Jean du Bois de Gaudusson, *La création du droit en Afrique*, Paris, Karthala, 1997, pp. 11-40.

¹⁵¹ *Ibid.*,

¹⁵² BAYART, (J-F), *L'Etat en Afrique, la politique du ventre*, Paris, librairie Arthem, Fayard, 2006 p 6

¹⁵³ MICHALON (TH), *Quel Etat pour l'Afrique ?*, Paris, L'Harmattan, 1984.

cadre tracé par le droit, accompagné de l'existence d'un appareil structuré et cohérent de domination chargé de mettre en œuvre cette puissance.

Il y a là une différence de nature dans la conception de l'État de droit, qui a opposé les publicistes français comme Duguit, Malberg, Hauriou, aux Maîtres de l'école allemande du droit public tels que Seydel, Gerber, Ihering. Cette différence se justifie surtout par le fait que, pour les juristes allemands, l'État de droit est une fin, alors que pour les juristes français, il est un moyen. C'est dans la doctrine allemande qu'il faut rechercher l'origine de l'État. "Dans la théorie, l'État, c'est-à-dire l'État moderne, est un système juridique fondé sur le respect du droit librement consenti par des individus à travers un pacte, une Constitution¹⁵⁴". Ce faisant, la théorie de l'État de droit démocratique reconnaît "la primauté du droit dans l'État, considère la souveraineté¹⁵⁵ comme le principal attribut de l'État, et sanctionne le rôle du droit par son institutionnalisation¹⁵⁶".

Étudiant la question de la primauté du droit dans l'État, Didier Boutet estime que le premier des éléments constitutifs de l'État, dans sa conception juridique, coïncide avec l'apparition de la règle de Droit,¹⁵⁷ cette conception qui voudrait que l'État soit conditionné par le droit.

Eu égard à toutes ces conceptions et formes d'organisations étatiques venues d'ailleurs, il y a un fait marquant, c'est, comme le révèle Pierre François Gonidec, pour qui, il y'a un "échec des tentatives faites pour trouver une forme idéale d'État¹⁵⁸". L'erreur réside-t-elle dans la transposition, en Afrique, de l'État tel que connu en occident ? Y avait-il moyen de procéder autrement ? Pouvait-on y échapper, au lendemain des indépendances ? Aucune réponse minutieuse et acceptable ne peut être donnée sans une analyse profonde des régimes politiques africains¹⁵⁹ qui divergent par la pratique du pouvoir.

¹⁵⁴BOUTET (D), *Vers l'État de droit : la théorie de l'État et du droit*, Paris, L'Harmattan, 1991, p27.

¹⁵⁵MUNIR, (W-H), *Droit naturel et souveraineté de l'État dans la doctrine de Vattel*, Sirey, Paris, 1987, pp 71-83.

¹⁵⁶Ibid.

¹⁵⁷Ibid.

¹⁵⁸GONIDEC (P- F.), *Les systèmes politiques africains : les nouvelles démocraties*, Paris, LGDJ, 1997, p 22, MICHALON (T.), *Quel État pour l'Afrique*, Paris, L'Harmattan, 1984, p 45.

¹⁵⁹GONIDEC (P- F.), op cit p 51.

S'il est incontestable qu'au lendemain des indépendances, les leaders africains ont presque tous milité pour la mise en place d'un pouvoir fort¹⁶⁰, à l'image du régime embryonnaire de la Cinquième République française, force est de reconnaître des différences dans la pratique, selon la personnalité et le charisme du "chef"¹⁶¹. Ainsi, dès l'année 1990, verra le jour, en Afrique, une sorte de révolution ponctuée par les Conférences nationales¹⁶².

Conscients du retard accusé dans la préservation des droits de l'homme, et convaincus que la seule solution menant à l'unité nationale était d'instaurer un pouvoir fort, et souvent arbitraire, les pouvoirs en place ont recouru à l'autoritarisme. Dès lors, comment pouvait-on admettre l'existence d'un parti politique qui se voyait assigner, par la loi ou la Constitution, le monopole de la vie politique¹⁶³, aboutissant à réduire au néant l'opposition.

Dans ces conditions, les prémices d'une démocratie ne sont qu'illusoire¹⁶⁴. Mais c'est surtout en raison des contraintes, aussi bien intérieures¹⁶⁵ qu'extérieures¹⁶⁶, que les

¹⁶⁰GOLI (O.), *Les origines du parti unique en Afrique noire*, Thèse de doctorat Sociologie, Bordeaux II, 1984.

¹⁶¹AIVO (F- J), *Le Président de la République en Afrique noire francophone : genèse mutations et avenir de la fonction*, Paris, L'Harmattan, 2007, P27.

¹⁶²ABOUDOU- (M S.), *Processus de conférences nationales et mutations politiques en Afrique : le cas du Togo*, Thèse de Doctorat, Université de Lille II, 2000, p 476, BOULAGA (E. F.) , *Les Conférences nationales en Afrique noire : une affaire à suivre*, Les africaines, Paris, 2009, Karthala, vol I, p 292.

¹⁶³C'est ainsi qu'au Burundi par exemple en vertu d'un décret- loi du 23 novembre 1966, l'union pour le progrès national va devenir sous la présidence de Michel Micombero le seul parti légalement constitué au Burundi. Dans ces conditions, force est de reconnaître que, même si l'instauration d'un multipartisme n'est pas formellement interdite par une Constitution, la création d'un parti politique est tout de même un motif d'arrestation pour atteinte à la sécurité de l'Etat. Il a fallu attendre le 9 mars 1992, avec la nouvelle Constitution, pour que le multipartisme soit légalement reconnu par la loi fondamentale. De même au Cameroun, l'union nationale camerounaise va devenir en 1966, l'unique parti du pays. Le 24 mars 1985, avec l'accession de Paul Biya à la magistrature suprême du pays, l'UDC est remplacé par un autre parti unique, le Rassemblement Démocratique du Peuple Camerounais (RDPC). Ce n'est qu'à la suite des contestations politiques des années 1990 que Paul Biya va renoncer au monopole politique de son parti et accepter le multipartisme.

¹⁶⁴HOUGNIKPO. (C, M.) *L'illusion démocratique en Afrique*, Paris, L'Harmattan, 2004, p 39, MENDY (T.), NDIAYE (A-M.), *L'illusion démocratique en Afrique ; l'exemple du Sénégal*, Paris, L'Harmattan, 2010, SAWADOGO (F. A.) *La démocratie n'a pas eu lieu*, Paris, L'Harmattan, 2008., FARES, (Z.), *Afrique et démocratie, espoir et illusion*, Paris, L'Harmattan, 1992,

¹⁶⁵KAMTO (M), « Les Conférences nationales africaines ou la création révolutionnaire des Constitutions », Dominique Darbon et Jean Du Bois de Gaudusson (dir.), *in La création du droit en Afrique*, Paris, Khartala, 1997, p 177,

¹⁶⁶On peut citer notamment la prolifération d'associations de défense des Droits de l'Homme, les associations d'étudiants et d'avocats mais aussi la mobilisation de la société civile. Sur le plan extérieur, on peut noter le

dirigeants africains ont dû se résoudre à céder aux pressions des partisans d'un renouveau démocratique. Évidemment, cette transition n'était pas gagnée d'avance. Beaucoup d'auteurs voient d'un œil critique cette apparente démocratisation¹⁶⁷.

Pour Mathurin Oungnikpo : "d'aucuns pensaient que l'Afrique devrait enfin retrouver sa dignité d'antan, à travers une nouvelle classe de leaders démocratiquement élus, et commis aux tâches de redressement national. Mais au lieu d'un ouragan qui pourrait balayer tout sur son chemin, il s'agit plutôt d'une brise qui a à peine ébranlé les leaders africains (...). Comme par malédiction, dit-il, l'Afrique, qui devrait profiter de cette opportunité nette pour enfin modifier le cours de son destin, voit celui-ci, une fois encore, confisqué¹⁶⁸".

Nous ne partageons pas un tel pessimisme. Personne aujourd'hui ne peut douter des avancées considérables accomplies en Afrique à l'orée des années 1990. Presque tous les pays d'Afrique francophone subsaharienne¹⁶⁹ ont été appelés à se couler dans le moule du droit, pour paraphraser Jacques Chevalier.

Pour certains auteurs, l'Afrique est désormais saisie par le droit¹⁷⁰. Ainsi, le Professeur Jean du bois de Gaudusson semble aller dans ce sens, quand il fait remarquer les doutes, les méfiances certes légitimes, d'une Afrique prétendument saisie par le droit¹⁷¹, mais constate, par la même occasion, que le constitutionnalisme y a indéniablement acquis une place de taille. En effet, au-delà même des doutes et des interrogations sur l'effectivité du droit en Afrique, l'auteur invite à analyser ce qui est, à ses yeux, à la fois un retour du

discours de la Baule de François Mitterrand et la position désormais affichées des institutions internationales (FMI, Banque mondiale) conditionnant leurs investissements au respect des droits de l'homme.

¹⁶⁷ SAWADOGO (A. Y), « *Afrique : La démocratie n'a pas eu lieu* », Paris, L'Harmattan, 2008.

¹⁶⁸ HOUNGNIKPO (. C, M.), *L'illusion démocratique en Afrique*, Paris, L'Harmattan, 2004, p 7 et 8.

¹⁶⁹ *Les Constitutions africaines publiées en langue française, tome II, Mali, Maroc, Maurice, Mauritanie, Niger, République centrafricaine, République démocratique du Congo, Rwanda, Sénégal, Tchad, Togo, Tunisie*, in Conac Gérard, Dessouches Christine, Jean Du bois de Gaudusson Jean (dir.), la documentation française, Bruxelles, Bruylant, Paris, 1998.

¹⁷⁰ POGNON (E. K.), La Cour constitutionnelle et la protection juridique des droits de l'homme en République du Bénin », in Développement et Coopération, n°5, sept-oct.1998, p.23-25, spéc. P 25.

¹⁷¹ DU BOIS DE GAUDUSSON (J.) : « Défense et illustration du constitutionnalisme en Afrique après quinze ans de pratique du pouvoir », *Renouveau du droit constitutionnel*, in Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu, Dalloz 2007, pp.609-627.

droit, et un recours au droit constitutionnel, pour remédier à certaines situations des plus improbables.

Théodore Holo ne s'est pas écarté de cette théorie, quand il estime que la justice constitutionnelle est consubstantielle au constitutionnalisme triomphant à nouveau sur le continent africain depuis l'effondrement, dans la dernière décennie du XXe siècle, des régimes autoritaires qui avaient émergé au lendemain de la décolonisation¹⁷². Malgré les critiques et doutes qui ont émaillé l'existence de l'État de droit en Afrique, des États se sont irrémédiablement engagés dans une sorte d'amorce d'institutionnalisation du contrôle, à tel point que celui-ci s'en est trouvé revalorisé.

B. Un contrôle revalorisé

L'idée consiste à soumettre les rapports des individus dans la société, au droit¹⁷³, de manière perpétuelle¹⁷⁴. Cette forme d'organisation de l'État, basée sur des rapports préalablement établis par le droit, laisse la possibilité aux citoyens de prévenir d'éventuelles conséquences de leurs actes.

Une telle hypothèse véhicule l'idée que l'État repose sur une perspective moraliste. Mais au-delà des théories et des considérations partisans, notre démarche se veut pragmatique. Le juriste se doit de prendre du recul afin d'éviter tout parti pris. La question consisterait à trancher avec le mode de gouvernance¹⁷⁵ et de gestion de la chose publique qui, en Afrique, est problématique. Cette question est la résultante d'une autre question, tout aussi accessoire et périphérique, qui pose l'éternel débat doctrinal sur le fondement de l'État et du Droit qui est censé régir son existence.

¹⁷² HOLO, (Th.). « Émergence de la justice constitutionnelle », *Pouvoirs*, vol. 129, no. 2, 2009, pp. 101-114.

¹⁷³ CARCASSONE (G.), « Société de droit contre Etat de droit », in *Mélanges en l'honneur de Guy Braibant*, Dalloz, 1996, p. 57 et s.

¹⁷⁴ BOUTET (D.), *Vers l'État de droit : la théorie de l'État et du droit*, Paris L'Harmattan, 1991, p 109.

¹⁷⁵ SY (O), SAUQUET (M.), VIELAJU (M.), « Entre modernité et tradition : quelle gouvernance pour l'Afrique? », in *Actes du colloque de Bamako 23, 24 et 25 janvier 2007* p 9.

Dans cette configuration, s'opposent deux écoles de pensée, au premier rang desquelles se rangent Jelinek et Malberg, qui soutiennent que l'État se crée en dehors du droit¹⁷⁶. Pour ce dernier, la naissance de l'État coïncide avec l'établissement de sa première Constitution.

Si nous prenons en effet l'hypothèse qui fait de la Constitution la seule base de l'existence légale d'un État¹⁷⁷, il est logique qu'elle soit placée au sommet de la hiérarchie des normes. Ce faisant, l'idée consiste en une exclusion de tous les autres éléments constitutifs de l'État, pour n'en retenir qu'un au vu de son existence juridique : la Constitution¹⁷⁸.

Mais cette considération, aussi audacieuse soit elle, revient à résumer l'existence de l'État à sa seule et unique loi fondamentale. C'est ce que tente de contester Burdeau qui, sans se démarquer de manière catégorique de Malberg et Jelinek sur la condition de l'existence juridique de l'État, pose tout de même une condition. Pour lui, la Constitution ne peut être le point de départ de l'État¹⁷⁹ qu'à la seule condition qu'elle soit reconnue comme un acte juridique. Mais la Constitution est-elle si fondamentale¹⁸⁰ ?

Loin de vouloir minimiser une quelconque importance de la loi fondamentale dans l'architecture juridique¹⁸¹ d'un État, l'idée que les États issus de l'indépendance soient considérés comme tels ne fait pas de doute. Mais qu'est-ce qui a pu pousser certains

¹⁷⁶DE MALBERG (C.), *Contribution à la théorie générale de l'État*, Sirey, Paris, 1920.

¹⁷⁷V. « L'Afrique en transition vers le pluralisme politique » (sous la direction de Gérard Conac, Paris Economica 1993 ; J-P. Dalloz et P. Quantin (études réunies et présentées par) , *Les transitions démocratiques africaines : dynamismes et contraintes*, Paris, Khartala, 1997 ; M. Martin , A Cabanis, « Le modèle du Bénin, un présidentialisme à l'Africaine », P 53 ; Jean du bois de Gaudusson , Gérard Conac , Ch. Dessouches, *Les Constitutions Africaines* , tomes I et II , Paris , La documentation française et Bruxelles Bruylant , 1997-1998.

¹⁷⁸ROSSETTO (J.), *Recherche sur la notion de Constitution et l'évolution du régime constitutionnel*, Thèse, Droit, Poitiers, 1982, P 311.

¹⁷⁹BURDEAU (G), *L'Etat*, Paris, Seuil, 1970.

¹⁸⁰OWANA (J.), « L'essor du constitutionnalisme rédhibitoire en Afrique noire. Etude de quelques « Constitutions Janus », in Mélanges en l'honneur de P- F. Gonidec. *Etat moderne : horizon 2000 : aspect interne et externe*, Paris, LGDJ, 1985, 235.

¹⁸¹Pour Gonidec, la persistance du constitutionnalisme en Afrique conduit à s'interroger sur sa signification. D'une part les Constitutions africaines produisent un discours politique qui n'est pas nécessairement le reflet de la réalité, mais plutôt l'expression d'une volonté de créer un certain type de société. D'où les prises de positions plus ou moins élaborées, sur la nature sociale de l'Etat et sur la conception du pouvoir. D'autre part les Constitutions consacrent tout à la fois des techniques de liberté et des techniques d'autorité, selon des dosages différents qui donnent à chaque régime politique sa spécificité.

auteurs, tels Pierre François Gonidec, à s'interroger sur l'utilité des Constitutions africaines¹⁸²?

Stéphane Bolle semble apporter une réponse, en considérant que la Constitution, en Afrique, se conçoit comme l'un des vecteurs du renouvellement doctrinal qu'imposent les changements à l'œuvre depuis la décennie 1990. Pour lui, c'est d'abord au constitutionnaliste de jauger le constitutionnalisme africain, ses échecs toujours attestés, ses succès trop souvent négligés. Sans verser ni dans la science politique, ni dans un positivisme aveugle, le constitutionnaliste peut et doit décrypter la vie constitutionnelle, en faisant le meilleur usage des outils de la science actuelle du droit.¹⁸³

Cette méfiance revient à nuancer le rôle et l'importance même de la Constitution. Même si des auteurs comme Jean du Bois de Gaudusson estiment que l'effectivité du droit en Afrique¹⁸⁴ ne doit souffrir d'aucune contestation, certains auteurs se méfient de cette volonté, tant affichée, d'institutionnalisation du droit, qui ne doit pas dispenser de vérifier l'usage qui en est fait sur place¹⁸⁵. Cette controverse doctrinale puise sa source au préambule de 1958, qui n'a pas manqué de faire référence à des textes de 1971, du préambule de la Constitution de 1946. Des auteurs avertis comme Malberg et Einsmen se sont opposés à toute tentative de juridicisation de ces textes, qu'ils considèrent comme de simples déclarations d'intentions aux énoncés philosophiques et moraux, et qu'ils considèrent flous, vagues et imbus de toute valeur juridique.

De l'autre côté, nous avons une partie de la doctrine amenée par Hauriou et Duguit qui considèrent que ces déclarations ont, au même titre que la Constitution, une valeur juridique.

¹⁸²GONIDEC (P- F.), « A quoi servent les Constitutions africaines : réflexions sur le constitutionnalisme africain », in *Revue juridique et politique, indépendance et coopération*, octobre-décembre 1988, n°4 pp 849-866.

¹⁸³BOLLE (S.), « La Constitution en Afrique », in *www.laconstitution en Afrique.org*

¹⁸⁴DU BOIS DE GAUDUSSON (J.), « Défense et illustration du constitutionnalisme en Afrique, après quinze ans de pratique du pouvoir », in *Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu, Renouveau du droit constitutionnel et l'Afrique*, Dalloz, 2007, pp 611-627.

¹⁸⁵CONAC (G) « L'exégèse des textes constitutionnels ne peut jamais le dispenser de vérifier l'usage qui en est fait sur place » in *Les Cours suprêmes en Afrique*, Tome II, Economica, Paris 1989, P 3 et s.

Mais force est de reconnaître qu'en France, le juge judiciaire a toujours considéré les déclarations et les préambules comme faisant partie intégrante de la Constitution. Le juge judiciaire a eu l'occasion, dès 1947, de déclarer nulle une disposition testamentaire qui subordonnait le legs à la condition que l'héritière n'épouse pas un juif, au motif qu'elle est contraire à l'aliéna I du préambule premier de la Constitution de 1946. Ainsi, à la veille de la rédaction de la Constitution de 1958, le Comité de rédaction dirigé par Michel Debré va faire resurgir le débat.

C'est Raymond Janot, alors Commissaire du gouvernement, qui va clore le débat de manière définitive en affirmant que, pour les auteurs du projet de Constitution, le préambule qui renvoie aux déclarations n'a pas valeur constitutionnelle. Mais ce n'est qu'à la suite du referendum soumis au peuple français que le préambule acquit une valeur égale à celle de la Constitution. Ainsi, le juge constitutionnel français, aussitôt que les circonstances politiques et juridiques le lui ont permis, a matérialisé cette égalité du préambule d'avec la Constitution de 1958, par la décision du 16 juillet 1971 : liberté d'association.¹⁸⁶

Ainsi, comment pouvait-il en être autrement en Afrique, étant entendu que la lecture¹⁸⁷ de la Constitution de 1958 et de celles des anciennes colonies, montrait les liens unissant la France au continent africain. Ainsi, dans la lignée de l'histoire constitutionnelle française, l'Afrique noire francophone était, au moins indirectement, concernée par ces événements, d'abord par la transposition de la plupart des dispositions de la Constitution de 1958, que certains auteurs¹⁸⁸ continuent d'appeler : le mimétisme.

¹⁸⁶ Les associations peuvent se former librement, sans contrôle de l'administration, mais peuvent être reconnues par l'État avec une simple déclaration, certains artistes décident de créer des associations inspirées par l'idéologie communiste. L'administration s'oppose ainsi à la déclaration de l'association. Le ministre de l'intérieur soupçonnait l'association d'être une organisation gauchiste se proposant de reconstituer une association dissoute qui s'appelait (La Cause du peuple) sans aucune base légale. Le gouvernement décide alors de faire voter une loi pour instituer un contrôle administratif de la déclaration des associations ().

¹⁸⁷ BOURGI (A.), « Lecture et relecture de la Constitution de la Cinquième République », colloque du 40ème anniversaire de la Constitution française 7-8-9 octobre 1998, p .2.

¹⁸⁸ DU BOIS DE GAUDUSSON (J.), « Le mimétisme postcolonial et après », *Pouvoirs*, n°129, 2009, pp 45-55

C'est peut-être là que la question du processus d'institutionnalisation prend tout son sens, puisqu'il impose un besoin impératif de se réinventer, de réinventer l'État¹⁸⁹, afin de répondre aux aspirations du peuple souverain.

En d'autres termes, l'État de droit ne peut se mesurer qu'à l'aune de son effectivité. Cela sous-entend une application uniforme et rigoureuse de la loi. Or, il importe de rappeler qu'il existe certaines contraintes qui doivent amener à reformuler cette question de l'institutionnalisation du droit. L'exemple le plus illustratif reste la loi qui, par nature, définit la conduite à tenir dans une société. Or, la législation, à elle seule, ne suffit pas à rendre effective une disposition¹⁹⁰.

D'autres éléments entrent en considération. Il en est ainsi des contraintes socioculturelles¹⁹¹. Une loi mal conçue est, soit rejetée, soit ignorée ou contestée. Or, la vocation première du Droit n'est pas de s'opposer aux citoyens, mais de créer les conditions de leur épanouissement par le biais de la protection des droits et des libertés.¹⁹² Ainsi, la participation indirecte des citoyens, par le biais de leurs représentants, est l'une des caractéristiques de la jouissance d'un État de droit, à condition de créer les conditions de l'effectivité du contrôle juridictionnel.

Section II - Le contrôle juridictionnel effectif de l'exécutif : un préalable nécessaire à la création de l'État de droit

Le contrôle juridictionnel de l'exécutif doit être effectif pour répondre aux impératifs et besoins de limites et de contre-pouvoirs que décrète l'existence d'un État de droit et d'une

¹⁸⁹ ZOZIME (A), TAMKAWMTA, (E) WILSON (F) (direction), *Les urgences africaines : réécrire l'histoire, réinventer l'Etat*, Paris L'Harmattan, 2012 p 7. DU BOIS DE GAUDUSSON (J.) « Les Constitutions africaines et le mimétisme », *La création du droit en Afrique*, Paris Khartala 1997, pp 309-016.

¹⁹⁰ ZELE (D) « L'Etat de droit face au défi de son effectivité en Afrique », *in Annales de la faculté des sciences juridiques et politiques de l'université de Dschang*, tome 8, 2004, p 89.

¹⁹¹ Il faut souligner que les opposants au pouvoir ont immédiatement réclamé l'abrogation de la loi qu'ils ont considérée comme une fumisterie et une escroquerie politique. Les autres pourfendeurs de la parité évoquent notamment l'argument religieux pour la récuser, pendant que d'autres considèrent que la parité elle-même est contraire à la démocratie, puisque faisant l'apologie de l'égalité mathématique entre homme et femme au détriment de la méritocratie qui devrait prévaloir dans une démocratie.

¹⁹² HAURIOU (M), *Précis de droit constitutionnel*, Sirey 2, édit., 1929, p 624.

démocratie. Cette mission, les constituants africains l'ont bien intégrée dans les Constitutions, afin de lui garantir une assise juridique (§1), de manière à pouvoir déceler les différentes manifestations du contre-pouvoir judiciaire. La pratique démocratique implique, outre le respect de certains principes¹⁹³, la légalité dans la gestion. C'est d'ailleurs pour cette raison que l'une des missions assignées au juge est le contrôle¹⁹⁴ de l'exécutif (§2).

§ I - L'apparente soumission de l'exécutif au juge

La reconnaissance constitutionnelle du contrôle juridictionnel est telle que des moyens de contrôle ont été mis à la disposition du juge. Pour cette raison principale, des mécanismes juridiques existent pour sanctionner l'exécutif en cas d'irrespect de la norme qu'il s'est assigné, donnant lieu à l'existence d'un contre-pouvoir affirmé (A) et renforcé en pratique (B).

A. La restauration fonctionnelle d'un ordre juridictionnel

Il faut le préciser d'emblée, le contrôle juridictionnel de l'exécutif, aussi déterminant soit-il, ne peut pas à lui seul épuiser toute la substance et les exigences corrélatives à l'Etat de droit. En effet, la consécration d'un ordre juridictionnel peut se traduire de deux manières. Le juge peut s'appuyer sur la nécessité de consolider la démocratie, ou alors sur la protection des libertés individuelles et des actes de l'exécutif à travers le contrôle qui lui revient.

¹⁹³NOTHOMB (Ch. -F), *Principes de démocratie : le modèle de la Belgique fédérale*, Louvain-la-neuve (Belgique), Duculot, 1994.

¹⁹⁴BRETON (J- M), « *Le contrôle d'Etat sur le continent africain : contribution à une théorie des contrôles administratifs et financiers dans les pays en voie de développement* », LGDJ, Paris, 1978 p 43.

Incontestablement, en Afrique, le contrôle de l'exécutif est devenu une préoccupation majeure pour la construction de la démocratie et de l'Etat de droit. En principe, si les valeurs de référence du juge sont constitutionnalisées, elles devraient permettre efficacement de mener le contrôle nécessaire.

Pour le professeur Paul-Marie Gaudemet, "la nécessité de contrôler l'exécutif doit obéir aux exigences démocratiques. L'exécutif doit, dans son action, être contrôlé. La limitation des compétences exécutives semble ici la condition nécessaire de sauvegarde des libertés fondamentales¹⁹⁵". En revanche, d'autres auteurs s'attachent particulièrement à l'autorité du pouvoir qui fonde l'Etat. Pour Thomas Goudou, "la notion d'État fait penser au pouvoir... les essais tentés pour limiter le pouvoir mettent en cause son titulaire, c'est-à-dire l'État¹⁹⁶".

Pour lui, le pouvoir est la propriété personnelle de celui qui l'exerce. Un tel constat laisse dubitatif, d'abord, parce que partir du principe selon lequel le pouvoir est la propriété personnelle de celui qui l'exerce revient à dénaturer le sens de la représentation à travers des élections libres et discutées¹⁹⁷. Ensuite, parce que le culte de la souveraineté absolue du monarque républicain n'est pas compatible avec les exigences démocratiques actuelles. L'auteur s'en aperçoit, en admettant que : "le pouvoir est une fonction, les personnes qui exercent alors cette fonction ne sont que des agents du pouvoir, mais elles ne sont pas propriétaires de ce pouvoir¹⁹⁸". Il accepte en effet, de soumettre le pouvoir, et surtout son exercice, au droit, et non à son fondement.

La démocratisation à l'œuvre en Afrique, dans son essence originelle, s'arroge le privilège d'être entretenue, d'une part par le droit, et d'autre part par le juge. Pour Slobodan Milacic : "en France comme ailleurs, mais avec plus de "pédagogie" des discours que dans les lectures Anglo-saxonnes, plus pragmatiques, la démocratie libérale s'est construite par deux voies distinctes, mais interactives et convergentes, jusqu' à devenir en partie fusionnelles : la filière libérale et la filière démocratique. D'un côté la liberté par le droit et

¹⁹⁵GAUDEMET (P-M), *Le pouvoir exécutif dans les pays occidentaux*, Paris Montchrestien 1966.P 2

¹⁹⁶GOUDOU (T.), *L'État, la politique et le droit parlementaire en Afrique*, Paris, Berger-Levrault, 1987.

¹⁹⁷KOROKOKO (D.), « Les élections disputées : réussites et échecs », 2009, n°129, *Pouvoirs*, pp1-15.

¹⁹⁸GOUDOU (T.), op. cit. p 19.

le juge, et de l'autre l'égalité par le vote et la majorité¹⁹⁹" Le pouvoir exécutif est compris comme étant la puissance qui menace les libertés, ce qui, légitimement, implique la mise en place d'un système qui privilégie le juge en incarnant le fétichisme de la règle²⁰⁰.

Une telle hypothèse implique la nécessité de donner force obligatoire à certains principes, de manière à permettre au juge de faire valoir l'effectivité du contrôle. Pour Joseph Owana : "le pouvoir exécutif en Afrique est le pouvoir tout court²⁰¹", alors même qu'il est admis que la mise en œuvre de certains pouvoirs du Président de la République, conférés par la Constitution, ne se fait pas toujours dans le respect des prescriptions de celle-ci. Ils font l'objet d'abus, surtout au regard des droits subjectifs, étant entendu que l'omnipotence de l'exécutif sur les autres pouvoirs est tellement importante qu'il serait utopique de croire que les actions de l'exécutif se font toujours dans le respect de la légalité normative.

S'il y a, dans chaque État, trois sortes de pouvoirs : la puissance législative, la puissance exécutrice des choses qui dépendent du droit des gens et la puissance exécutrice de celle qui dépendent du droit civil²⁰², il faut également admettre que cette répartition est faussée dès lors que le législateur transfère son pouvoir de faire la loi au pouvoir exécutif, par le truchement du parlementarisme rationalisé. Même si Montesquieu va réduire les vrais pouvoirs en deux, considérant que le pouvoir de juger est nul, cela n'entame en rien à l'effervescence du juge dans l'articulation de l'État de droit. Le juge ne se prive plus de rappeler l'exécutif "à la raison", en sanctionnant toute entorse à l'orthodoxie juridique.

Cette place du juge donne corps à la conception Rousseauiste de la loi : expression de la volonté générale, étant entendu que la volonté générale implique le respect et la soumission au droit²⁰³ qui en fait un contre-pouvoir.

¹⁹⁹SLOBODAN (M.), « De la redécouverte des droits fondamentaux sous la Vème République. A chaque époque ses fondamentaux ? In Bertrand Mathieu (dir.), *Cinquième anniversaire de la Constitution française*, Dalloz, 2008, p. 553.

²⁰⁰GOUDOU (T), op, cit p 19.

²⁰¹OWANA (J.), « L'institutionnalisation de la légalité d'exception dans le droit public camerounais », in *RJPIC*, T. I, 1975 P. 3 et S.

²⁰²Montesquieu, *L'Esprit des lois*, XI, chap. III Genève, 1748.

²⁰³Voir BARKER (R.) « Démocratie et liberté », in *La culture démocratique européenne*, G Duprat, A-M Rieu, Editions Eska, coll. Fied, 1995, pp 95-115.

A ce propos, Jacques Chevalier estime que : "le discours de l'État de droit tend, dès lors, à s'appuyer sur le juge et le juriste, figures emblématiques de la raison juridique. C'est sur le juge que l'on compte pour protéger tout à la fois "l'administré contre les abus du pouvoir et l'ordre juridique contre les atteintes qui pourraient lui être portées²⁰⁴". Il peut, dès lors, y avoir une autorité autre que celle de la loi. Cette idée est exprimée à travers l'article 2 de la Constitution française de 1791 : "il n'y a point, en France, d'autorité supérieure à celle de la loi". De là découle l'obligation, pour le pouvoir, et au premier chef, le Président, à se soumettre à la loi, et à travers elle, au juge".

A ce titre, reprenant les propos du professeur Amselek, Jacques Chevalier dira : "l'État de droit porte en lui une symbolique du pouvoir qui constitue un puissant vecteur de légitimation de son exercice²⁰⁵". À première vue, le principe implique la représentation d'un pouvoir encadré et limité par le droit, alors que dans l'État de police fondé sur le bon plaisir du Prince, il n'y a ni véritable limite à l'action du pouvoir, ni réelle protection des individus contre lui, les gouvernants se trouvent enchaînés par des règles qui s'imposent à eux de façon contraignante ; le pouvoir qu'ils détiennent se présente désormais comme une puissance soumise et assujettie au droit. Ramenant les autorités publiques au même niveau que les citoyens, le principe de l'égalité montre que les gouvernants "sont eux-mêmes susceptibles d'être gouvernés, en tant que gouvernants".

A cet effet, le juge ne se prive plus de son rôle de contre-pouvoir et de régulateur si nécessaire. L'exemple le plus illustratif reste l'annulation, par la Cour suprême du Mali, de l'ensemble du premier tour des élections législatives de 1996, pour entorse aux règles électorales. Ainsi conçu, le sacre de la loi et du droit n'a de sens que dans la préservation des droits et libertés des citoyens. C'est ce qui donne sens à l'expansion affirmée de l'influence du juge.

²⁰⁴ Le discours de l'Etat de droit tend dès lors à s'appuyer sur le juge et le juriste, figures emblématiques de la raison juridique. Il continue en estimant que c'est sur le juge que l'on compte pour protéger tout à la fois « l'administré contre les abus du pouvoir et l'ordre juridique contre les atteintes qui pourraient lui être portées ». CHEVALIER (J.) *L'État de droit*, Paris, 5ème édition Montchrestien p 61.

²⁰⁵ AMSELEK (P.), « L'évolution générale de la technique juridique dans les sociétés occidentales », *Revue de droit public*, pp. 275-294, 1982.

B. La diffusion textuelle d'un ordre juridictionnel protecteur

La diffusion textuelle d'un ordre juridictionnel protecteur vise à démontrer qu'une protection efficace de la Constitution, et de l'ensemble des textes qui s'y rapportent, s'apparente à une lutte contre les violations qu'elle pourrait subir.

En effet, en droit interne, les moyens de contrôle de légalité offerts au juge administratif pour identifier l'inexactitude des motifs de droit qui fondent un acte juridique, devraient permettre d'étoffer le contrôle de l'exécutif. Ils permettent au juge de sanctionner l'auteur d'un acte, quand le but poursuivi est d'enfreindre, même indirectement, une loi. Cette hypothèse est véhiculée par le développement vertigineux de l'exigence de la légalité - tant constitutionnelle, législative, que normative - que requièrent les théories de l'Etat de droit et de la démocratie.

La préservation des libertés fondamentales devrait, à ce stade, être le socle de base de l'effectivité de l'État de droit²⁰⁶. En France, les révolutionnaires se sont inscrits dans cette dynamique. Ils affirmaient d'ailleurs, en préambule de la Déclaration des Droits de l'Homme de 1789, tout l'intérêt qu'ils portaient à la reconnaissance des droits et libertés.

Les représentants du peuple français ont résolu d'exposer, dans une déclaration solennelle, les droits naturels, inaliénables et sacrés de l'homme. Cette déclaration, constamment présente à tous les membres du corps social, leur rappelle sans cesse "leurs droits et leurs devoirs, afin que les actes du pouvoir législatif et ceux du pouvoir exécutif, pouvant être à chaque instant comparés avec le but de toute institution politique, en soient plus respectés, et afin que les réclamations des citoyens, fondées désormais sur des principes simples et incontestables, tournent toujours autour du maintien de la Constitution, et du bonheur de tous. En conséquence, l'Assemblée Nationale reconnaît et déclare, en présence et sous les auspices de l'Être Suprême, les droits suivants de l'homme et du citoyen". Cette déclaration d'intention est matérialisée par l'article 66 de la

²⁰⁶Voir MORANGE (J.), *Droits de l'homme et Libertés publiques*, Paris, Presses Universitaires de France, 2000, 5^{ème} éd, 1985.

Constitution française de 1958²⁰⁷. Le Conseil constitutionnel français fait de même. Dans sa décision du 16 juillet 1971 : "liberté d'association"²⁰⁸, le Conseil constitutionnel s'est déclaré défenseur des libertés fondamentales²⁰⁹, décision qui sonne comme le début de la matérialisation du devoir d'ingratitude.²¹⁰

En effet, il offre au juge son office de garant de la liberté individuelle, sans laquelle l'Etat de droit perd toute sa portée. En effet, si le juge protecteur des libertés est consacré, en France, par la jurisprudence « Liberté d'association »²¹¹, en Afrique c'est plutôt au lendemain des conférences nationales²¹² que l'idée fut dégagée.

Il a été question de mettre le juge au centre de la protection des libertés, d'en faire l'acteur principal de l'État de droit.

Cette protection des libertés est exprimée de manière explicite dans nombre des Constitutions africaines. Le préambule de la Constitution du Sénégal réaffirme cette consécration de l'État, ainsi que le rôle du juge quant à la protection des libertés fondamentales. Mais cet enthousiasme se heurte à la pratique, qui n'est pas sans difficulté. Le juge constitutionnel sénégalais a une conception restrictive de son contrôle.

²⁰⁷ Voir l'article 66 de la Constitution de 1958 qui dispose que : « nul ne peut être arbitrairement détenu. L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi ».

²⁰⁸ La décision Liberté d'association (nom donné à la décision n° 71-44 DC relative à une loi « complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association ») est une des grandes décisions du Conseil constitutionnel, dans laquelle il amorce une « révolution constitutionnelle ». Il se positionne aussi en gardien des libertés fondamentales

²⁰⁹ VEDEL (G.), « Le Conseil constitutionnel, gardien du droit positif ou défenseur de la transparence des droits de l'homme », *Pouvoirs* n°13, nov. éd. 1991, p 210.

²¹⁰ Le 4 mars 1986 à l'occasion de sa prise de fonction, Robert Badinter lève les doutes et les suspicions de la classe politique eu égard à sa proximité avec le Président de la République d'alors : François Mitterrand. Il dira lors de son discours d'intronisation que : chacun, lorsqu'il est appelé à rejoindre le Conseil, doit faire taire sa sensibilité particulière pour ne prendre en considération que ce qui nous est commun et transcende nos différences : l'amour de la liberté, l'intérêt de la République et de l'Etat de droit.

²¹¹ Voir ROUSSEAU (D.), *Droit du contentieux constitutionnel*, Paris, LGDJ, 2013 p32, l'auteur qualifie la décision du 16 juillet 1971 de tournant jurisprudentiel.

²¹² Voir à ce sujet, BANGOURA (D.), « Une Conférence nationale, seul moyen de sortir de la crise », *in Géopolitique africaine*, Paris, SFA, 2004.

Les meilleures règles sont peu de chose lorsqu'elles ne sont pas assorties de moyens de les mettre en œuvre²¹³. A l'inverse, la Cour constitutionnelle du Bénin assume pleinement son rôle dans la protection des libertés. L'article 114 de la Constitution béninoise dispose que : " la Cour constitutionnelle est la plus haute juridiction de L'État en matière constitutionnelle. Elle juge de la constitutionnalité de la loi, et elle garantit les droits fondamentaux de la personne humaine et des libertés Publiques. Elle est l'organe régulateur du fonctionnement des institutions et de l'activité des Pouvoirs publics". C'est cette même Constitution qui habilite le juge à préserver les libertés des citoyens.²¹⁴

Il en va ainsi de l'article 66 de la Constitution de 1958 qui dispose que : "l'autorité judiciaire est gardienne de la liberté individuelle²¹⁵". Ce sont, en l'espèce, des dispositifs qui tendent à donner du sens à la pratique du contrôle juridictionnel.

§ II - Le contrôle de l'exécutif dans la pratique judiciaire

Le dispositif judiciaire de contrôle de l'exécutif est sans doute celui qui cristallise tous les espoirs en Afrique. En effet, beaucoup d'espoirs sont placés dans le juge, afin qu'il devienne le meilleur rempart de la protection efficace des libertés dans une perspective de démocratisation. La protection juridictionnelle de l'ensemble des dispositifs normatifs de protection des lois constitue, sans doute, la meilleure garantie de la création de l'Etat de droit.

Cette mission incombe principalement aux juridictions constitutionnelles, et accessoirement, aux juridictions ordinaires. Elle permet de corriger les atteintes à la légalité que l'exécutif, qui est au cœur du processus d'édiction des normes, ne prend pas toujours en compte. Dans l'optique de la création du droit en Afrique²¹⁶, l'accent a été mis tant sur le droit, que sur le juge qui est en charge d'en assurer l'application. Si, autrefois,

²¹³ COHEN (D.), « Le juge gardien des libertés » *Pouvoirs*, n° 130 L'état des libertés, pp. 113- 125.

²¹⁴ KELSEN (H), « La garantie juridictionnelle de la Constitution », *RDP*, 1928, p. 197.

²¹⁵ L'article 66 de la Constitution de 1958 dispose, entre autre, que : nul ne peut être arbitrairement détenu. L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi.

²¹⁶ Voir *La création du droit en Afrique* in DARBON (D.) et DU BOIS DE GAUDUSSON (J.), Paris, Karthala, 1995.

le juge occupait une place marginale, aujourd'hui sa contribution à la création du droit²¹⁷ ne fait l'objet d'aucune contestation.

Ce faisant, le juge est le plus souvent auréolé de cette qualité de gardien des libertés individuelles par la loi fondamentale elle-même. La Constitution du Sénégal le réaffirme dans son préambule, en rappelant son attachement au respect et à la consolidation de l'État de droit, dans lequel l'État et les citoyens sont soumis aux mêmes normes juridiques, sous le contrôle d'une justice indépendante et impartiale. C'est sur la base de cette ligne directrice que nous allons aborder, successivement, le rôle du juge à l'aune de la démocratisation (A) traduisant la portée de son apport dans le contrôle de l'exécutif (B).

A. Le rôle accru du juge dans la démocratisation des régimes

De nombreux arguments ont été avancés pour expliquer le rôle accru du juge dans la perspective de démocratisation des régimes. Le juge n'est plus seulement un organe de sanction, il accompagne le gouvernement dans la mise en œuvre des dispositifs juridiques afin d'en assurer, en amont, sa conformité avec la Constitution.

Pour le professeur Gérard Conac, au regard de la responsabilité prépondérante du chef de l'Etat dans l'appareil étatique, notamment dans le déroulement du processus législatif, ce dernier a nécessairement besoin d'être conseillé par un organe juridictionnel situé en marge des bureaucraties d'où émanent le plus souvent des textes de lois²¹⁸. Le rôle du juge, dans cette démarche, est précis : c'est une mesure préventive contre les violations de la Constitution.

²¹⁷ MBORANTSUO (M-M.), *La contribution des Cours constitutionnelles à l'État de droit en Afrique*, Paris, Economica, 2007.

²¹⁸ CONAC (G.), « Le juge constitutionnel en Afrique : censeur ou pédagogue ? », in *Les Cours Suprêmes en Afrique*, T II, La jurisprudence (dir.) Gérard Conac, Economica, Paris, 1989 P.VI.

De même, les juges n'ont pas pour mission, contrairement aux deux autres pouvoirs (exécutif et législatif), de participer à la formation de la volonté de l'État. Ils sont soumis au législateur, puisque leur fonction est "d'appliquer la loi dans les cas litigieux, c'est-à-dire de la faire exécuter"²¹⁹. Cette fonction est fondamentale dans une démocratie, étant entendu que le juge occupe là une fonction en amont, qui vient se greffer à la volonté du législateur. Dans ces conditions, le rôle du juge, dans l'élaboration de la démocratie et de l'État de droit²²⁰, est fondamental. Ainsi, l'autorité judiciaire, sans exercer la même fonction que les autres pouvoirs, œuvre dans la continuité de leur démarche.

Pour Jean Claude Gautron et Michel Rougevin-Baville : "l'autorité judiciaire est une branche du pouvoir exécutif qui a reçu une autonomie constitutionnelle pour des raisons de bon fonctionnement du service et de protection des libertés publiques, mais non d'un pouvoir comparable aux autres"²²¹. A cet effet, la Cour suprême du Sénégal, qu'elle traite du contentieux administratif, pénal, civil, social ou électoral, est perçue comme un organe de protection des libertés.

Ces avancées sont à souligner, même s'il existe des limites à l'effectivité de l'Etat de droit²²², puisque le mode de saisine de la Cour suprême du Sénégal est assez complexe, étant entendu que le contrôle de constitutionnalité des lois est restreint, car seuls le Président de la République et un nombre limité de députés peuvent y recourir.

Que vaut la préservation des libertés, si les citoyens à qui elle est destinée ne peuvent directement saisir le juge d'une violation caractérisée d'un de leurs droits²²³ ? C'est d'ailleurs pour cette raison que la Cour suprême du Sénégal s'est attelée, depuis sa

²¹⁹ GAUTRON (J- C.), ROUGEVIN (B-R.) *Droit public au Sénégal*, Collections du Centre de Recherches, d'Etudes et de Documentation sur les Institutions et les Législations Africaines, Paris Pedone, 1970, p 113

²²⁰ CONAC (G), « Le juge et la construction de l'Etat de droit en Afrique francophone », in *l'Etat de droit*. Mélanges en l'honneur de G. Braibant, Dalloz, 1996, p. 105.

²²¹ Ibid.

²²² MILACIC(S.), « L'Etat de droit, pour quoi faire ? L'Etat de droit comme logistique d'une bonne gouvernance démocratique », in *Renouveau constitutionnalisme*, Mélanges en l'honneur de Gérard Conac, Economica, 2006, P. 375

²²³ Voir à ce sujet la thèse de Henry-Claude Njocke sur l'accès au juge administratif au Cameroun. L'auteur ne manque pas de souligner que parmi les litiges qui surviennent au Cameroun entre l'administration et les administrés, une faible partie seulement est portée à la connaissance du juge administratif. Pour accroître le rôle du juge dans le règlement des conflits, il est nécessaire dit-il que ces pouvoirs soient considérablement accrus et étendus, afin de doter son contrôle de la pleine mesure de son efficacité.

naissance²²⁴, à jouer ce rôle de garant de la démocratie, dans les limites prescrites par la loi. De fait, l'identification de la fonction régulatrice du juge passe nécessairement par la précision des moyens de sanction et de l'étendue des pouvoirs dont il dispose²²⁵. Elle se pose désormais comme protectrice des libertés, et ce, en confinant les organes décisionnels de l'État - et de manière générale, de la puissance publique - au respect strict des dispositions réglementaires et constitutionnelles qui les régissent.

Ainsi, la marge de manœuvre de la Cour suprême est large. En tant que juge de cassation, et en vertu des pouvoirs que lui confère la Constitution, elle fait obligation aux juges du fond de motiver en droit les décisions qu'ils sont amenés à prendre. Cette obligation de motiver, qualifiée par certains auteurs "d'ordre public", est de nature à protéger les citoyens de l'arbitraire.

De même, agissant en tant que juge de dernier ressort en matière pénale, la Cour de cassation s'assure du respect de toute la procédure judiciaire afférente à la légalité de la décision prise. Sur la question de l'étendue des pouvoirs du juge en Afrique, si les matières soumises de manière obligatoire au juge varient en fonction des États, elles couvrent néanmoins, presque partout - à quelques différences près - les lois organiques et les règlements des Assemblées.

Pourtant, la protection juridictionnelle de la Constitution, dans bon nombre de pays d'Afrique, s'articule autour des ouvertures classiques du contentieux administratif. Les juridictions veillent, en outre, à la répartition des domaines de compétence de la loi et du règlement. Il ressort des constatations d'une telle analyse, que le juge africain dispose, désormais, d'importants moyens pour protéger la Constitution, en sanctionnant les lois qui leur sont contraires, dans une perspective de création de l'État de droit.

²²⁴La cour suprême du Sénégal est régie par l'ordonnance 60.17 du 3 septembre 1960, modifiée par la loi n° 87-09 du 2 février 1987.

²²⁵GOUNELLE (M.) retrace les origines d'une telle démarche. Pour l'auteur c'est Léopold Sédar Senghor, alors Président de la République du Sénégal qui, pendant les dernières années de sa présidence, a ouvert cette brèche en permettant, entre autre, à l'opposition parlementaire la possibilité de saisir la Cour suprême et notamment au sujet du contrôle de constitutionnalité des lois ordinaires. Voir Max Gounelle, « La Cour suprême dans le système politique sénégalais », in Gérard Conac (dir.), *Les Cours suprêmes en Afrique tome II, la jurisprudence (droit constitutionnel, droit social, droit international, droit financier)*, Paris, Economica, 1989, pp 142-172.

La justification d'un tel contrôle, plus axé sur l'exécutif, trouve son explication dans la prépondérance de la fonction exécutive sur la fonction législative, étant entendu qu'une bonne part des violations de la Constitution et des libertés fondamentales est l'œuvre de l'exécutif.

Dans une telle hypothèse, le juge administratif et/ou judiciaire peut, dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir, censurer un acte frauduleux en l'annulant.

B. La portée du contrôle effectué par le juge

La contribution des juges ordinaires africains au schéma de contrôle de l'exécutif est importante. C'est surtout le rôle des juridictions ordinaires, dans le cadre du contrôle de l'exécutif, qui a positivement évolué. Dans le contentieux de la légalité, par exemple, le juge peut contrôler la conformité d'une disposition à la Constitution. Pour Michel Fromont, le contrôle de constitutionnalité des juges ordinaires ne devrait pas poser d'inquiétude, parce que les juges civils, pénaux et administratifs, ont vocation à appliquer les règles de droit ayant valeur constitutionnelle²²⁶.

Le Bénin a fait le choix de confier une compétence exclusive à la Cour constitutionnelle, puisque, pour le constituant, la protection des droits humains est devenue un élément essentiel de l'organisation constitutionnelle des démocraties émergentes africaines²²⁷. Non loin d'être une banale théorie, cette considération trouve une assise juridique désormais traduite par les articles 117 alinéa 4, 120 et 121 alinéa 2 de la Constitution béninoise de 1990, qui réservent une compétence exclusive à la Cour constitutionnelle pour statuer sur

²²⁶ FROMONT (M.), « La justice constitutionnelle en France ou l'exception française », Mélanges en l'honneur de Gérard Conac, *Le renouveau constitutionnalisme*, Paris, Economica, p175.

²²⁷ HOLO (T.) in « Préface » ADJOLOHOUN (H.), *Droits de l'Homme et justice constitutionnelle en Afrique : le modèle béninois. A la lumière de la charte africaine des Droits de l'Homme et des Peuples*, L'Harmattan, Paris, L'Harmattan, 2011. P.13. TCHAPNGA(C, K): « Le juge constitutionnel administratif au Bénin et au Gabon ? In Revue française de Droit Constitutionnel, 2008 n°75 pp 551-581. Voir aussi. Bouvier, « La notion de juridiction constitutionnelle », *Droits*, n° 9,1989, p. 119-129, spéc. p. 119. V. A. S. OuldBouboutt, « Les juridictions constitutionnelles en Afrique : évolutions et enjeux », in B. Kante et M. E. Pietermatt-Kros (dir.), *Vers la renaissance du constitutionnalisme en Afrique*, Gorée Institute, 1998, p. 91-108.

les violations des droits de la personne humaine. C'est d'ailleurs pour cette raison que la Cour constitutionnelle se considère comme la plus suprême²²⁸ des Cours suprêmes en matière de protection des droits fondamentaux de la personne.

Pourtant, dans la pratique, le juge ordinaire protège également les domaines de compétence de la loi et du règlement en censurant, par exemple, les empiètements du pouvoir réglementaire sur le domaine réservé à la loi. Cette hypothèse est d'autant plus concevable que le droit positif a été marqué du sceau des régimes autoritaires en place en Afrique subsaharienne, de sorte que le renouveau du constitutionnalisme constitue un argument de poids dans la consolidation démocratique.

Elle se traduit par l'article 8 de la Constitution de 1990, qui dispose : "que la personne humaine est sacrée et inviolable. L'Etat a l'obligation absolue de la respecter et de la protéger. Il lui garantit un plein épanouissement. A cet effet, il assure à ses citoyens l'égal accès à la santé, à l'éducation, à la culture, à l'information, à la formation professionnelle et à l'emploi²²⁹".

C'est dans ce contexte qu'il faut déterminer le rôle dévolu à la Cour constitutionnelle dans la garantie des droits réservés aux citoyens et inscrits dans la Constitution. C'est en vertu de ces pouvoirs que la Cour constitutionnelle joue, de manière indéniable, le rôle d'arbitre et de gardien de la démocratie. C'est pour cette raison que le juge, conscient de son rôle clef dans l'érection de la démocratie, doit être traité avec une dévotion digne d'une institution sacrée.

Pour Louis Favoreu : "la constitutionnalité a remplacé la légalité dans au moins deux de ses fonctions essentielles : être la source des sources et le véhicule des valeurs (...) fondamentales. La loi, aujourd'hui, n'est plus qu'une source parmi tant d'autres. C'est

²²⁸DCC 04-051 du 18 mai 2004, pour censurer une formation de la cour d'Appel de Cotonou, siégeant en matière civile traditionnelle pour fraude au droit de la défense. Cf. à ce sujet Bolle Stéphane, « Constitution, dis-moi qui est la plus suprême des cours suprêmes », in La constitution en Afrique : www.la-constitution-en-Afrique.org, consulté le 03/11/2014.

²²⁹ Il faut souligner à ce sujet que la loi fondamentale du Bénin, fort de son ancrage aux principes démocratiques et de protection des droits de l'homme, comporte 34 articles uniquement consacrés aux droits et devoirs de la personne humaine. Forcément, une telle abondance de dispositions protectrices des droits de la personne interpelle le juriste quant au degré de détermination - et du constituant et du juge - à jouer pleinement la carte de la protection des libertés individuelles.

désormais la Constitution qui répartit ce rôle en partageant les compétences normatives qui sont désormais exercées sous la compétence du juge constitutionnel²³⁰". Il importe de prendre en considération les moyens mis à la disposition du juge, en vertu de son pouvoir de régulation de la vie démocratique, pour mettre en œuvre une démocratie revitalisée et non émasculée !²³¹

La Cour constitutionnelle du Bénin remplit désormais ce rôle au service de l'effectivité du droit en Afrique²³². Par conséquent, le scepticisme qui a longtemps plané sur les Cours constitutionnelles n'est plus d'actualité. Il semble révolu, le moment où la question de la légitimité du juge constitutionnel²³³ fut posée, notamment quand il s'est agi de censurer une loi votée par les représentants du peuple. Pour Dominique Rousseau, "la Constitution n'est pas un obstacle à l'expression démocratique, mais plutôt la condition de son enrichissement et de son approfondissement"²³⁴.

Ce qui fait qu'aujourd'hui, les Cours constitutionnelles en général, et celle du Bénin en particulier, occupent une place de taille dans la consolidation de la démocratie²³⁵, étant entendu que leur rôle ne se limite plus au contrôle de la conformité de la loi à la

²³⁰ FAVOREU (L.), « Légalité et constitutionnalité », in Cahiers du Conseil constitutionnel n°3 Novembre 1997 consultable dans <https://www.conseil-constitutionnel.fr/node/485/pdf>.

²³¹ HOLO (T.), in « Démocratie revitalisée ou démocratie émasculée ? Les Constitutions du renouveau démocratique dans les États de l'espace francophone africain : régimes juridiques et systèmes politiques », *Revue Béninoise des Sciences Juridiques et Administratives RBSJA* n°16, 2006 p 17-41.

²³² BOURGI (A.), « l'évolution du constitutionnalisme en Afrique : du formalisme à l'effectivité », *Revue française de droit constitutionnel*, 2002/4-n°52 pp 721-748.

²³³ Dans son article intitulé : « la démocratie entre essence et expérience. Réponse à Dominique Rousseau, Brunet Pierre estime que les partisans de la thèse selon laquelle la démocratie ne se concilie pas nécessairement avec le contrôle de constitutionnalité sont attachés à une conception essentialiste de la démocratie ! L'auteur s'est proposé de montrer que la question de la conciliation de la démocratie et du contrôle de constitutionnalité suppose que l'usage du nom de démocratie soit clarifié, ou du moins justifié.

²³⁴ ROUSSEAU (D.), « Constitutionnalisme et démocratie », in ledemocrate.fr visible in <https://le-democrate.fr/constitutionnalisme-et-democratie-dominique-rousseau/>.

²³⁵ Voir à ce sujet DE VERGOTTINI (G.), « Transitions constitutionnelles et consolidation de la démocratie dans les ordonnancements d'Europe centre-orientale », in DU BOIS DE GAUDUSSON (J.), CLARET (PH.), SADLAN (P.), BRIGITTE (V.), (dir.), Mélanges en l'honneur de Slobodan Milacic, *Démocratie et liberté : tension, dialogue, confrontation*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p 703.A. Kpodar, « Réflexions sur la justice constitutionnelle à travers le contrôle de constitutionnalité de la loi dans le nouveau constitutionnalisme : les cas du Bénin, du Mali, du Sénégal et du Togo », *Revue Béninoise des sciences juridiques et administratives*, n° 16, 2006, p. 104-146.

Constitution, mais bien plus, en s'affranchissant volontiers du rôle qui fut le leur, pour s'octroyer un rôle plus protecteur du citoyen en faveur des principes démocratiques.

Il en va ainsi de l'ordinaire des juridictions constitutionnelles. Les mots de Carre de Malberg peuvent en témoigner, lorsqu'il considère que : " une fois écartée l'identification de la loi avec la volonté générale, il n'existe plus de raison qui mette obstacle à l'établissement d'un contrôle juridictionnel s'exerçant sur les lois en vue de vérifier leur conformité à la Constitution, mais il y a, au contraire, de fortes raisons qui rappellent la consécration par la Constitution de ce contrôle destiné à empêcher la toute-puissance législative du Parlement(...) car la Constitution doit indubitablement être en mesure de régler originairement , et aussi de modifier éventuellement , l'étendue des pouvoirs de toute autorité qui, constituée par elle, ne tient que d'elle ses compétences²³⁶". En clair, les juridictions qui concourent au contrôle de l'exécutif se doivent, dans la pratique, de mettre en place un nouvel ordre juridique qui serait de nature à consacrer, ne serait-ce que de manière formelle, l'Etat de droit. Cette démarche doit nécessairement faire émerger une institution judiciaire forte qui, d'emblée, serait en mesure de s'intégrer dans un paysage institutionnel dominé par la notion de l'Etat de droit au regard des moyens dont elle dispose. L'élargissement des moyens de contrôle, au même titre que voies et moyens, justifient un contrôle par voie d'action, par voie d'exception, à priori ou à posteriori, qui viennent se greffer à la technique de la question préjudicielle étoffant davantage le rayon d'action du juge dans sa mission de contrôle.

²³⁶DE MALBERG (R- C), *La loi expression de la volonté générale*, Sirey, 1931, p221.

Chapitre II - L'inefficacité apparente du contrôle juridictionnel : une limite à la création de l'Etat de droit

Plusieurs arguments explicatifs de l'inefficacité apparente du contrôle juridictionnel peuvent être avancés. Certains sont à trouver dans la pratique, et parfois même dans les textes. Certaines juridictions nationales laissent perplexes sur leur capacité à s'affirmer comme le véritable garant de la création de l'Etat de droit et de la démocratie.

A l'inverse, les pays d'Afrique francophone qui ont réussi à impulser un modèle de justice constitutionnelle plus ou moins autonome par rapport au pouvoir exécutif, sont les Etats qui se rapprochent le plus de la création de l'Etat de droit.

Cette hypothèse pose nécessairement la question l'indépendance du juge²³⁷. Nous sommes loin de ce que Michel Troper a pu appeler "le spectre du gouvernement des juges"²³⁸. Ce constat est particulièrement vrai en Afrique, où, pour Alioune FALL, "quelle que soit la manière dont on envisage le problème du juge, on ne peut éviter de partir d'un constat malheureusement amer : le juge africain, et par là même la justice en Afrique, est "en panne"²³⁹.

L'erreur ne réside-t-elle pas sur cet alignement²⁴⁰ des pays d'Afrique francophone à la théorie qui consistait à renier le juge en tant que pouvoir ? Le pouvoir de juger est "nul". La première Constitution du Sénégal, du 29 août 1960, dans son titre IX, a emprunté

²³⁷Voir GERBER (F.), *Justice indépendante, justice sur commande*, Presses Universitaires de France, Paris, 1990.

²³⁸BADINTER (R.), « Le gouvernement des juges vu par les juges », in *Gouvernement des juges et démocratie, Publications de la Sorbonne, 2001, p.87 et s.* BECHILLON

(D.de.) « Le gouvernement des juges : une question à dissoudre », *Dalloz*, 2002, p.973. TROPER (M.), *La théorie du droit, le droit, l'État*, Paris, P.U.F, 2001, p 231.. V. BRAMI (C.), *Des juges qui ne gouvernent pas : Retour sur les idées constitutionnelles de Roger Pinto*, Paris, Budapest, Torino, L'Harmattan, 2005.

²³⁹FALL (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° 03/2003, pp 4-34. Consultable aussi sur <http://afrilex.u-bordeaux4.fr/le-juge-le-justiciable-et-les.html>.*

²⁴⁰DU BOIS DE GAUDUSSON (J.), « Le mimétisme postcolonial, et après ? », in *Pouvoirs, La démocratie en Afrique*, Paris, *Revue Française d'études constitutionnelles et politiques*, n°129, avril 2009, pp 45-55. DARBON (D), « A qui profite le mime ? Le mimétisme institutionnel confronté à ses représentations en Afrique », in Mény Yves, éd., *Les politiques du mimétisme institutionnel .la greffe et le rejet*, Paris, L'Harmattan, 1993, pp 113-133.

l'expression "autorité judiciaire", s'inscrivant notamment dans la tradition française sous l'impulsion de Montesquieu²⁴¹.

Pourtant, l'histoire a démontré que, réduire le pouvoir du juge au néant, constitue en soi une manière de déprécier son rôle dans l'amorce d'une création d'un Etat de droit et d'une démocratie. En pratique, il n'y a pas d'autres moyens que les Cours de justice pour faire respecter des limites de ce type ; c'est aux juges qu'il appartient de prononcer la nullité de tous les actes contraires à la teneur explicite de la Constitution ! Sans cette garantie, toutes les réserves de droits ou privilèges particuliers qu'on peut faire dans la Constitution, ne sont rien²⁴².

Cela démontre à juste titre, à quel point la théorie de la séparation des pouvoirs est fondamentale en droit public. Elle imprime la conduite à tenir et l'équilibre institutionnel²⁴³ essentiels à la cohabitation des institutions. Toutefois, cette question n'aurait pas de sens, et son intérêt aurait sans doute décliné, si des critiques de plus en plus acerbes n'étaient pas formulées sur la fiabilité de la séparation des pouvoirs et sa capacité à contenir les assauts de l'exécutif²⁴⁴.

En Afrique, le pouvoir exécutif a toujours eu un semblant d'omnipotence, qui n'a d'égal que l'étendue de ses pouvoirs²⁴⁵. Un tel constat interpelle le juriste, eu égard à la problématique qu'elle pose quant à la séparation des pouvoirs, étant entendu que, comme a pu le considérer Pascal Jan : "au panthéon du droit constitutionnel, on trouve la théorie de la séparation des pouvoirs"²⁴⁶.

²⁴¹SY (S-M), *Les régimes politiques sénégalais, de l'indépendance à l'alternance politique : 1960-2008*, Paris, Khartala, 2009, p 19.

²⁴²HAMILTON, cité par Elizabeth ZOLLER, *Les grands arrêts de la Cour Suprême des États-Unis*, Paris, Dalloz, 2008, p 15.

²⁴³TROPER (M.), *La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française*, Paris, L.G.D.J, 1973.

²⁴⁴Cf. PARIENTE (A.), AVRIL(P.), *La séparation des pouvoirs : théorie contestée et pratique renouvelée*, Paris, Dalloz, 2007.

²⁴⁵Karim Dosso a pu parler ainsi de la « pandémie du présidentielisme négro-africain » dans son article intitulé : « Les pratiques constitutionnelles dans les pays d'Afrique noire francophone : cohérences et incohérences », *Revue française de droit constitutionnel*, 2/ 2012/ n°90, pp 57-85.URL : DOI : Jean Gicquel, « Le présidentielisme négro-africain », in *Mélanges en l'honneur de Georges Burdeau*, Paris, L.G.D.J, 1977, p 701.

²⁴⁶PASCAL (J), « La séparation du pouvoir », in *Mélanges en l'honneur de Jean Gicquel, Constitutions et Pouvoirs*, Paris, Montchrestien, 2008, pp 255-264.

Nul doute, à la lumière de cette démonstration, de l'importance du juge dans l'administration de la justice. Son indépendance²⁴⁷ peut, certes, faire l'objet de critiques, emportée par l'élan de la doctrine²⁴⁸ qui ne manque de mettre en garde sur les éventuelles menaces "internes" à l'indépendance du juge, en faisant remarquer que le juge africain, loin d'être indépendant, était sous la domination d'un exécutif omnipotent et d'un corps législatif fort dont les actes ne faisaient l'objet pratiquement d'aucun contrôle.²⁴⁹

Dans ces conditions, que peut-on, et que doit-on, attendre de la justice ? La réponse à cette question nous conduira à déterminer les insuffisances intrinsèquement liées au contrôle juridictionnel alimentant la précarité du contrôle juridictionnel (**SECTION1**) au regard de la pratique (**SECTION 2**).

²⁴⁷ Dans la plupart de nos pays d'Afrique noire francophones, il est regrettable de constater que c'est le Président de la République, Chef de l'Etat qui préside le Conseil supérieur de la magistrature avec, pour Premier vice-président le Président de la Cour Suprême, au passage, nommé par lui, et pour deuxième vice-président, le Ministre de la Justice Garde des sceaux, un autre politique. Cet organigramme porte, à en pas douter, un sérieux coup au principe de séparation des pouvoirs, en ce sens qu'il permet une mainmise du Président de la République, sur ce qui est censé être l'épine dorsale de l'impartialité des magistrats.

²⁴⁸ V. FALL (A- B.), « Les menaces internes à l'indépendance de la justice », in Actes du deuxième Congrès de l'Association des Hautes juridictions de Cassation des pays ayant en partage l'usage du français, (AHJUCAF), Dakar, 7 et 8 novembre 2007 pp 47-70. Article consultable sur <http://www.ahjucaf.org/Les-menaces-internes-a-1.html>.

²⁴⁹ Ibid.

Section I - Les insuffisances intrinsèquement liées au contrôle juridictionnel

Dans les pays d'Afrique francophone, l'application des pouvoirs conférés à la Constitution par le pouvoir exécutif, ne se fait pas toujours dans le respect des prescriptions constitutionnelles. En effet, l'exercice des droits subjectifs accordés par la Constitution est très souvent détourné de son but initial.

A l'évidence, les insuffisances qui sont liées au contrôle dépendent de la qualité des décisions rendues, et surtout du sort qui leur sont réservées.

Or, il n'est pas rare, dans les pays d'Afrique, de s'apercevoir que l'omnipotence de l'exécutif n'est pas de nature à favoriser l'épanouissement du contrôle juridictionnel.

Ainsi, "en tant qu'Institution, la justice traverse une crise. Elle est depuis quelques années au centre d'une vaste problématique, au milieu de nombreuses polémiques. En témoignent les procès retentissants concernant des groupes de presse, des hommes politiques ou des syndicalistes, ou les contestations de décisions rendues en matière électorale. Un sentiment de méfiance, voire de suspicion, anime certains justiciables à l'égard de leur justice, qui fait l'objet de nombreuses critiques de la part des citoyens, des hommes politiques ou des syndicalistes (qui doutent de son indépendance), des représentants du secteur privé, et des bailleurs de fonds (qui doutent de sa transparence et de son efficacité²⁵⁰".

Le diagnostic de Demba Sy renseigne sur l'état de santé de l'institution judiciaire et du juge. En conséquence, ce constat ne laissant pas indifférent le juriste, une partie de la doctrine a essayé de théoriser un certain nombre de paramètres de nature à permettre une démocratie majoritaire apaisée. Ainsi pour Pascal Jan, "le pouvoir politique peut être organiquement séparé, et les fonctions distribuées à des institutions distinctes et indépendantes, de façon à garantir l'existence d'un gouvernement équilibré et modéré". Pour lui, l'entrée des régimes constitutionnels dans l'ère des démocraties majoritaires révèle tout de même l'insuffisance de ces exigences. Elles doivent être complétées par

²⁵⁰SY (D.), « La condition du juge en Afrique : l'exemple du Sénégal », in *Afrilex*, n°3, juin 2003. 2015.

l'admission d'une séparation des pouvoirs majoritaire et minoritaire, c'est-à-dire par l'admission institutionnelle ou conventionnelle d'une activité opposante²⁵¹. Cette situation se traduit, dans les faits, par les difficultés de mise en œuvre du contrôle juridictionnel (§1), accentué par la prééminence de l'exécutif (§2).

§ I - La difficile mise en œuvre du contrôle juridictionnel

Les spéculations sur la théorie de la séparation des pouvoirs ont longtemps émaillé les tentatives de limitation des pouvoirs dans la conception démocratique des pays d'Afrique francophone. A cet égard, d'aucuns considèrent que le principe majoritaire, pourtant pivot de la démocratie, assure à l'exécutif une domination sans partage, amplifiée par les techniques du parlementarisme rationalisé, la discipline de vote et la gestion de l'urgence²⁵². De même, les conditions de la séparation des pouvoirs doivent être entendues d'abord comme une disposition de l'esprit avant d'être une réalité, ensuite parce que son enracinement se concrétise par les procédés de fonctionnement et d'organisation de la justice²⁵³, enfin parce que le juge doit sa légitimité à l'autorité de la loi. C'est un enseignement sur le rôle du juge dans la mise en œuvre et l'application des normes juridiques. Mauro Barberis explique que la séparation des pouvoirs serait incompatible avec le gouvernement des juges, si celui-ci n'avait jamais existé, mais est parfaitement compatible avec la participation des juges à la production du droit, ainsi qu'à la garantie des droits²⁵⁴. La pratique tend à prouver que la garantie juridictionnelle ne jouit pas d'un ancrage aisé, et qu'elle tend plutôt à mettre en lumière les difficultés relatives à la mise en

²⁵¹ PASCAL (J.), « La séparation du pouvoir », in Mélanges en l'honneur de Jean Gicquel, *Constitutions et Pouvoirs*, Paris, Montchrestien, 2008, pp 255-264.

²⁵² Ibid.

²⁵³ Il existe dans certains pays d'Afrique une volonté sans précédent de mettre un terme à cette impotence de l'exécutif sur le pouvoir judiciaire qui autrefois sapait tout idée de mise en œuvre de l'Etat de droit. Il en est ainsi de la loi organique N°3/1996 du 29 mars 1996 portant organisation, fonctionnement et compétences du Conseil Supérieur de la Magistrature de la République du Rwanda qui consacrait en son article 15, point (a) le principe de nomination des magistrats par le Conseil Supérieur de la Magistrature sans possibilité pour le Président de la République d'intervenir dans cette procédure. Il s'agit là aussi d'un progrès jamais réalisé en Afrique.

²⁵⁴ MAURO (B.), « Le futur passé de la séparation des pouvoirs », in *Pouvoirs* 141, Paris, Seuil, 2012 pp 5-15.

œuvre des mécanismes juridiques de contrôle (A). À cela s'ajoutent des entraves politiques traduites par un refus d'enclencher le contrôle du juge (B).

A. Les difficultés relatives à la mise en œuvre des mécanismes juridiques de contrôle

Dans la pratique, les juridictions peuvent être empêchées d'agir par des actions tendant à contrebalancer le contrôle. Dans les faits, le pouvoir exécutif peut imaginer des artifices pour mettre en échec l'exercice du contrôle dévolu aux juridictions.

L'exercice du contrôle devrait pourtant obéir à la théorie de la séparation des pouvoirs chère à Locke. Ainsi conçue, la préservation des Institutions devrait être au cœur du débat de l'équilibre des Institutions. Patrice Rolland peut en témoigner quand il écrit : "l'idée qu'il faille préserver les Institutions est aussi ancienne que les Institutions politiques elles-mêmes. Elle prend une tournure particulière dans le cas de pouvoirs séparés ou divisés²⁵⁵".

En d'autres termes, l'affirmation de la théorie de la séparation des pouvoirs elle-même, relève du bon sens, eu égard aux pouvoirs et aux responsabilités qui sont susceptibles d'être confiés au juge.

Montesquieu a pu considérer qu' : « il y a dans chaque Etat trois sortes de pouvoirs : la puissance législative, la puissance exécutrice des choses qui dépendent du droit des gens et la puissance exécutrice de celles qui dépendent du droit civil. Lorsque dans une même personne ou dans un même corps de magistrature, la puissance législative est réunie à la puissance exécutrice, il n'y a point de liberté à la puissance de juger, si elle n'est pas séparée de la puissance législative et de l'exécutrice, si tel était joint, à la présence législative, le pouvoir sur la vie et la liberté des citoyens serait arbitraire, car le juge serait législateur. Si elle était jointe à la puissance exécutrice, le juge pourrait avoir la force d'un oppresseur. Tout serait perdu si le même homme,- ou le même corps des principaux, ou

²⁵⁵ROLLAND (P) cité par Sandrine Baume, « Comment préserver les institutions politiques ? La théorie du pouvoir neutre chez B. Constant », *Revue française d'histoire des idées politiques*, n°27, 2008, p 44.

des nobles, ou du peuple - exerçait ces trois pouvoirs : celui de faire les lois, celui d'exécuter les résolutions publiques et celui de juger les crimes ou les différends du particulier²⁵⁶.

Cette démonstration de l'auteur, dans son chapitre VI de *L'Esprit des Lois*, en témoigne. Cette prédisposition relative à la séparation des pouvoirs mérite attention, de sorte à éviter l'installation de la tyrannie, qui est nécessairement et inévitablement incompatible avec la démocratie, parce que décrite par Madisson comme : "l'accumulation de tous les pouvoirs : législatif , exécutif , judiciaire, dans les mains, soit d'un seul homme, soit de quelques-uns, soit de plusieurs, soit par l'hérédité, par la conquête ou par l'élection, peut être justement considérée comme la véritable définition de la tyrannie.²⁵⁷". C'est d'ailleurs ce qui va donner sens à cette affirmation de la théorie du contre-pouvoir, qui est symbolisé sur une grande échelle, par le juge constitutionnel.

Si, dans l'esprit de Montesquieu, un tel scénario ne pouvait être envisageable²⁵⁸, il en est autrement aujourd'hui. En France, c'est l'arrêt "Liberté d'association"²⁵⁹ qui symbolise cette hardiesse et cette témérité du juge à se muer, de manière définitive, en rempart contre le pouvoir et pour la protection des libertés²⁶⁰. Ce mécanisme de protection juridique, qui exige que le juge constitue un contre-pouvoir, tire sa source dans la tradition juridique française, à l'article 16 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen²⁶¹

²⁵⁶ MONTESQUIEU, *L'Esprit des Lois*, 1748, (réed. Flammarion, Coll. « Le monde de la philosophie », Paris, 2008, pp 244-245.

²⁵⁷ HAMILTON (A.), JAY (J.) et MADISSON (J.), *Le fédéraliste*, Paris, Economica, 1980, p 398.

²⁵⁸ Il faut le rappeler, dans l'esprit de Montesquieu, il n'existe que deux pouvoirs : le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif, le pouvoir de juger est nul dans son entendement. Pour lui, le juge est simplement habilité à trancher les litiges civils.

²⁵⁹ Cet arrêt a sonné l'annonce d'une révolution constitutionnelle qui voit clairement le juge se positionner en gardien des libertés. Le Conseil constitutionnel a non seulement entériné une conception extensive de la liberté en général, et de la liberté d'association en particulier en l'érigant en principe fondamental reconnu par les lois de la République.

²⁶⁰ KELSEN (H.), « La garantie juridictionnelle de la constitution », *Justice constitutionnelle*, RDP, 1928, pp 198-257.

²⁶¹ Pour rappel cet article dispose : « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution. »

Dans le sillage de cette séparation des pouvoirs, les États africains²⁶² ont pris le soin d'incorporer, dans leur charte fondamentale, les conditions d'une garantie de cet équilibre des pouvoirs par l'intermédiaire du juge²⁶³, ce qui a pour conséquence de faire intervenir directement le juge constitutionnel dans la garantie de cet équilibre institutionnel²⁶⁴. Pour Marie Madeleine Mborantsuo : "le chef de l'État se voit concurrencé dans une de ses missions essentielles, qui est de veiller au respect de la Constitution. (...). Et ce, notamment, parce que les Cours constitutionnelles érigent, en face de lui, un certain nombre de barrières à ne pas franchir, qui le maintiennent dans l'espace constitutionnel qui lui a été dévolu, et pas au-delà²⁶⁵". Ce rôle de contre-pouvoir²⁶⁶ convient parfaitement au juge, aujourd'hui, eu égard à l'ampleur de son office et de son champ d'intervention. Outre la mission de protecteur des Droits de l'Homme²⁶⁷ que le juge s'est assigné, il se pose en véritable régulateur de la vie publique et de l'équilibre des Institutions.

Le professeur Alioune FALL en témoigne, quand il considère : "dans les régimes politiques où le pouvoir en place, appuyé par une majorité parlementaire soumise, reste dominant, et souvent arbitraire, voire autoritaire, le juge constitutionnel ne serait-il pas le meilleur acteur qui puisse, en l'absence d'une opposition crédible, maintenir un tant soit peu de vie démocratique, dans les limites imposées par les principes démocratiques, et par

²⁶² On peut citer entre autres l'article 7 de la Constitution tchadienne du 14 avril 1996 qui dispose que "le principe de l'exercice du pouvoir est le gouvernement du peuple par le peuple et pour le peuple, fondé sur la séparation des pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire". De son côté, la Constitution de la République malgache pose dans son préambule le principe de la séparation et de l'équilibre des pouvoirs qui doivent être exercés à travers des procédés démocratiques. Idem pour l'article 5 de la Constitution de la République gabonaise qui fait référence à une organisation selon les principes de la souveraineté nationale, de la séparation des pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire et celui de l'Etat de droit.

²⁶³ CONAC (G.), « Le juge constitutionnel en Afrique. Censeur ou pédagogue ? », in Conac Gérard (dir.), *Les cours suprêmes en Afrique*, Tome II, La jurisprudence, Paris, Economica, 1989, pp. IX-X.

²⁶⁴ L'impartialité figure expressément à l'art. 209 de la Constitution du Burundi « Le pouvoir judiciaire est impartial » ou à l'art. 11-d de la loi constitutionnelle de 1982 au Canada (Charte canadienne des droits et libertés) « Tout inculpé a le droit d'être présumé innocent tant qu'il n'est pas déclaré coupable (...) par un tribunal indépendant et impartial ».

²⁶⁵ MBORANTSUO (M-M.), *La contribution des Cours Constitutionnelles à l'État de droit en Afrique*, Paris, Economica, 2007, p 310.

²⁶⁶ LEFORT (R.), « Bénin : du droit à la justice », in *le Courrier de l'Unesco*, Novembre 1999.

²⁶⁷ AIVO (F-J.), *Le juge constitutionnel et l'État de droit en Afrique. L'exemple du modèle béninois*, Paris, L'Harmattan, 2006.

le bon sens ? ²⁶⁸ . Toutefois, quelle que soit la volonté affichée et les efforts fournis, la réalité nous rattrape. Le juge constitutionnel africain, en général, ne se donne pas tous les moyens nécessaires pour être un véritable contre-pouvoir²⁶⁹. C'est regrettable. Cette attitude semble donner raison à Jacques Robert pour qui : "le Conseil constitutionnel ne s'est jamais considéré comme un contre-pouvoir. Et il avait la hantise secrète qu'à l'intérieur, on le considérât comme tel. Il s'estimait simplement, mais pleinement, gardien vigilant des libertés, ne se montrant intraitable sur leur respect que lorsque l'occasion en valait vraiment la peine²⁷⁰". Ainsi, dans la doctrine, les éléments avancés pour réfuter l'idée d'un contre-pouvoir juridictionnel tiennent à l'idée de l'expression de la volonté souveraine du peuple.

Plus que la question du contrôle, c'est l'exécution des décisions de justice qui interpelle. En effet, le pouvoir peut refuser d'exécuter une décision qui lui est défavorable. Cette hypothèse apparaît alors comme un indice du refus d'acceptation de l'ordre juridictionnel établi, d'où la nécessité de mettre en place des limites infranchissables à l'exercice des pouvoirs de l'exécutif.

Pour El Hadji Omar Diop : "l'existence d'un contre-pouvoir juridictionnel pose toujours des difficultés, surtout sur le plan doctrinal, dans la mesure où, pour certains auteurs, la religion est faite sur cette question. Il ne saurait être question de pouvoir juridictionnel, parce que, dans une démocratie, tout pouvoir tire sa source dans l'expression de la volonté

²⁶⁸FALL (A-B), in DIOP (EL. O.), *La justice constitutionnelle au Sénégal : Essai sur l'évolution, les enjeux et les réformes d'un contre-pouvoir juridictionnel*, Dakar, Credila/Ovipa 2013.

²⁶⁹Cette considération se base sur un diagnostic qui donne un aperçu des tendances lourdes concernant la rémunération des magistrats dans les pays francophones, d'une part, et concernant la part du budget de fonctionnement de la justice dans le budget général de l'État, d'autre part, v. L'indépendance de la justice. Réponses au questionnaire du deuxième congrès de l'Association des hautes juridictions de cassation des pays ayant en partage l'usage du français, Dakar, 7-8 novembre 2007, Cour de cassation du Sénégal, OIF, 2008, pp. 115-137 et pp. 139-143, avec ces savoureuses réponses, non chiffrées, de la Cour de cassation égyptienne à propos du budget de la justice, pour qui : « Il y a une remarquable évolution d'augmentation », ou de la Cour suprême du Tchad pour qui : « La part du budget de fonctionnement de la justice dans le budget général de l'État n'est pas considérable, sinon importante »

²⁷⁰JACQUES (R.) in DIOP (EL.O.), « Le Conseil constitutionnel a-t-il démérité », in *L'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs*, Mélanges en l'honneur de Pierre Pactet, Paris, Dalloz, 2003, p.871.

souveraine du peuple. Or, comme les juges ne sont pas élus, on ne pourrait pas les considérer comme incarnant un pouvoir²⁷¹".

Quelles que soient les considérations, il est admis que les garanties - normative et juridictionnelle - constituent des éléments nécessaires à l'effectivité de l'Etat de droit dans son acception contemporaine. Elles doivent, en outre, véhiculer, particulièrement en Afrique francophone, un certain attachement à des principes comme la proscription du pouvoir personnel. A cet égard, les juges doivent se servir du dispositif normatif de leur ordre juridique pour effectuer un contrôle sur les éventuelles entorses à la légalité normative.

Une telle démarche suppose que le juge, et, au-delà, l'organe judiciaire, soit en mesure d'assurer cette mission en faisant valoir sa légitimité.

Or, Michel Huyette nous apprend que : "la question de la légitimité des juges est un serpent de mer qui refait régulièrement surface, notamment quand des décisions judiciaires déplaisent. Plutôt que de discuter le fond des dossiers, les intéressés, pour contourner l'obstacle, s'en prennent directement aux magistrats pour, sous couvert de débat sur leur légitimité, tenter de minorer l'impact de leurs décisions²⁷²". Ces considérations montrent, à juste titre, que la place et le rôle du juge ont toujours été décriés à raison. Indépendamment de ces interrogations légitimes, c'est son indépendance qui pose problème.

²⁷¹DIOP (EL H. O), *La justice constitutionnelle au Sénégal : Essai sur l'évolution, les enjeux et les réformes d'un contre-pouvoir juridictionnel*, DAKAR, CREDILA, OVIPA 2013, p57.

²⁷²HUYETTE (M.), « A propos de la légitimité et de l'élection des juges », in <http://www.huyette.net/article-a-propos-de-la-legitimite-et-de-l-election-des-juges-100048708.html>.

B. Les limites relatives à l'impuissance des juridictions de contrôle

Les facteurs qui expliquent les limites relatives à l'impuissance des juridictions de contrôle sont nombreux. En effet, l'analyse de la jurisprudence des juridictions africaines montrent qu'elles sont en deçà des nombreuses attentes qu'elles ont suscitées. Les insuffisances inhérentes au moyen de contrôle, au même titre que la démarche interprétative du juge, sont autant d'insuffisances à l'exercice de son office.

L'autre insuffisance qui concourt à cette défiance à l'égard du juge, serait sa propension à cultiver une certaine subordination à l'égard du pouvoir politique²⁷³, qui peut être d'ordre technique, parce que le pouvoir politique tire un intérêt dans la mise en œuvre des normes juridiques. En d'autres termes, le droit intervient pour donner un pouvoir, et non comment il sera exercé, et en particulier sans spécifier en quel sens la décision devra être prise sur tel problème.

Cette remarque n'est-elle pas de nature à donner au pouvoir politique une marge de manœuvre quant à la conduite des affaires courantes et donc aux solutions à apporter aux différents problèmes qui peuvent se poser aux gouvernants ? En dépit de ce phénomène, il y a concrètement, dans la démarche du juge, une tendance à revitaliser cette subordination.

L'exemple le plus probant est à tirer dans la décision N°01-CES/D de la Cour électorale supérieure de Madagascar, du 3 mai 2013, arrêtant la liste des candidats à l'élection présidentielle du 24 juillet 2013. Sur les cinquante (50) dossiers concourant à la candidature à la Présidence, seuls quarante et un (41) ont été considérés par la Cour comme éligibles. Le juge a aussi admis, pour des raisons particulièrement farfelues, la candidature du premier Président de la IV^{ème} République, ne remplissant pas,

²⁷³V. MASSE (P), *Les manifestations de la subordination hiérarchique du parquet au garde des sceaux*, Thèse de doctorat Droit, Aix Marseille III, 1999.

manifestement, toutes les conditions légales, et une candidature hors délai, celle du Président de la transition.

A travers un commentaire de cette décision, Stéphane Bolle a pu interpeller le juge en ces termes : "A quoi servent les textes, si le juge des candidatures s'affranchit et affranchit les politiques des rigueurs de leur lettre. Ne serait-il pas plus judicieux d'édicter des textes raisonnables, des textes qui allègent et rationalisent les conditions à la compétition présidentielle partout en Afrique ?²⁷⁴". Cette subordination du juge au pouvoir politique peut puiser ses racines dans les conditions de nomination même des membres²⁷⁵ d'une certaine Cour constitutionnelle ou autre juridiction. Certaines situations laissent un sentiment d'étonnement.

Le fait, par exemple, pour le Président de la République du Sénégal ou du Cameroun, de devoir nommer, à lui seul, tous les membres du Conseil constitutionnel, pose un problème. L'article 89 de la Constitution sénégalaise du 22 janvier 2001 offre cette possibilité au Président de la République. Même si la même disposition crée les conditions de leur inamovibilité en admettant "qu'il ne peut être mis fin aux fonctions des membres du Conseil avant l'expiration de leur mandat, que sur leur demande, ou sur incapacité physique, et dans les conditions prévues par la loi organique", il n'en demeure pas moins vrai que le mode de nomination des juges constitutionnels gagnerait à être repensé.

Le Président de la République, en raison de son rôle de Gardien de la Constitution, peut nommer des membres du Conseil constitutionnel, comme c'est le cas dans certaines démocraties modernes, mais lui laisser la latitude de choisir tous les membres de la Cour constitutionnelle est non seulement déraisonnable juridiquement, mais aussi risqué politiquement, parce que la suspicion planera toujours sur leur impartialité²⁷⁶. À ce sujet,

²⁷⁴BOLLE (S.), « Quand le juge des candidatures méprise les textes », article consultable sur www.la-constitution-en-afrique.org,

²⁷⁵V. THOMAS (J.), *L'indépendance du Conseil Constitutionnel*, Thèse de Doctorat en Droit Public, Université de Panthéon Sorbonne (sn), 2009. V. aussi, MARMAR (L.), « la question de la nomination des membres du Conseil constitutionnel. http://www.jlm2017.fr/631550/institution_la_question_de_la_nomination_des_membres_du_conseil_constitutionnel.

²⁷⁶Les mots de Robert Badinter en témoignent quand il considère : « La spécificité du juge constitutionnel réside en ce qu'il doit dégager la règle de droit constitutionnel et l'interpréter. A ce titre, il est d'abord essentiellement un juriste. Mais la matière dont il a à traiter est une matière souvent explosive et toujours chargée de difficultés, parce que politique. Dans ces conditions, le juge constitutionnel se trouve exposé à la fois à une double critique :

l'article 115 de la Constitution du Bénin semble résoudre définitivement la question, et pourrait, à cet égard, inspirer d'autres pays de la région²⁷⁷, en déterminant les conditions de nomination comme suit : "La Cour constitutionnelle est composée de sept membres, dont quatre sont nommés par le Bureau de l'Assemblée Nationale, et trois par le Président de la République, pour un mandat de cinq ans renouvelable une seule fois. Aucun membre de la Cour constitutionnelle ne peut siéger plus de dix ans. Pour être membre de la Cour constitutionnelle, outre la condition de compétence professionnelle, il faut une bonne moralité et une grande probité. Les membres de la Cour constitutionnelle sont inamovibles pendant la durée de leur mandat. Ils ne peuvent être poursuivis ou arrêtés sans l'autorisation de la Cour constitutionnelle ou du Bureau de la Cour Suprême siégeant en session conjointe, sauf les cas de flagrant délit. Dans ce cas, le Président de la Cour constitutionnelle et le Président de la Cour Suprême doivent être saisis immédiatement, et au plus tard dans les quarante-huit heures. (...)"

Le pouvoir régulièrement donné aux chefs d'Etat d'exercer une emprise sur la justice n'est pas le seul argument qui fonde cette subordination²⁷⁸, laquelle est aujourd'hui relayée par bon nombre d'organismes de presse et médias africains. Une autre contrainte juridique sape l'égalité entre les citoyens : c'est, naturellement, le privilège de juridiction dont bénéficient le Président de la République et les membres du gouvernement.

Ce privilège est contraire à l'article 6 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, qui prône l'égalité entre citoyens. Y aurait-il une frontière en termes d'égalité entre gouvernés et gouvernants, étant entendu que les membres de l'exécutif jouissent

la critique exigeante des juristes et la critique passionnée des politiques. » Robert Badinter, colloque sur les cours suprêmes en Afrique, Organisation, Finalités, Procédure in Gérard Conac (dir.), Paris Economica, 1988, p 31.

²⁷⁷ V. notamment « La Constitution béninoise du 11 décembre 1990 : un modèle pour l'Afrique ? », in Frédéric Joël Aivo (dir.), Mélanges en l'honneur de Maurice Ahanhanzo-Glélé, Paris L'Harmattan, 2014.

²⁷⁸ Il existe notamment une kyrielle de situations qui sont de nature à entraver l'indépendance de la justice dans l'Afrique noire francophone. Au nombre de celles-ci figure la corruption. Ainsi, au Bénin par exemple, sur décision du Conseil Supérieur de la Magistrature, un juge d'instruction en service dans une juridiction du Nord du pays qui a reçu de l'argent dans une affaire dont il était saisi, a été radié. Avant lui, un Président d'un tribunal du Sud-ouest a connu le même sort pour avoir été corrompu dans une affaire qu'il avait jugée. Il y a eu également le cas d'un autre juge d'instruction du tribunal de Porto-Novo au Bénin, qui a été radié pour fait de corruption dénoncée par un capitaine de gendarmerie dans une affaire d'assassinat. Même les hauts magistrats n'ont pas été épargnés. En effet, il y a quelques années, le Procureur général de la Cour d'appel de Cotonou a été radié pour avoir détourné des sommes d'argent qu'il avait eues en sa possession dans une procédure. »

d'un privilège de juridiction en matière pénale (article 101 de la Constitution du Sénégal). Les dits membres de l'exécutif ne peuvent être jugés que par la Haute Cour de justice pour crimes et délits commis dans le cadre de leurs fonctions.

Olivier Beaud, en commentant la responsabilité du Président de la République et des membres du gouvernement, dira que la formule très restrictive du texte selon laquelle le Président n'est responsable des actes commis dans l'exercice de ces fonctions qu'en cas de Haute Trahison, doit s'interpréter comme fixant un principe d'irresponsabilité (politique et pénale). Ainsi, le fait pour le Président de la République de présider la Cour Suprême de la magistrature pose un problème quant à la séparation des pouvoirs. On peut donc ainsi dire que l'effectivité de l'Etat de droit est souvent véritablement sapée par la Constitution elle-même, en plus de l'organisation institutionnelle qui, en Afrique, défavorise toute entreprise de séparation réelle des pouvoirs entre le judiciaire et l'exécutif. Cette situation a pour conséquence de dégager les conditions d'une prolifération de suspicions d'une justice, bras armé de l'exécutif, qui est de nature à entretenir la suspicion d'une prééminence, tantôt avérée, tantôt déduite, de l'exécutif sur les autres pouvoirs.

§ II- La prééminence de l'exécutif comme obstacle aux velléités de contrôle

L'idée d'une prééminence constitutionnelle de l'exécutif²⁷⁹ part d'un constat alarmant : en Afrique francophone, le chef de l'Etat est toujours qualifié de "cœur du système". Cette situation s'inscrit dans une dynamique de la prépondérance du chef de l'exécutif, observée dans les différents types de régime politiques, qu'ils soient présidentiels, semi-présidentiels ou parlementaires. Seul le régime conventionnel échappe à cette règle. Sur le continent africain, cette évolution a abouti à un présidentielisme négro-africain²⁸⁰

²⁷⁹V. notamment à ce sujet, NANDJUI (P-D.), *La prééminence constitutionnelle du Président de la République en Côte d'Ivoire*, Paris, L'Harmattan, 2004.

²⁸⁰BUCHMANN (J), « La tendance au présidentielisme dans les nouvelles constitutions négro-africaines », *Civilisation*, Vol, 12, N° 1, 1962, pp 46-74.

caractérisé par la concentration de tous les pouvoirs au profit du Président de la République²⁸¹, transformé, malgré l'affirmation de la forme républicaine de l'Etat, en un monarque par le mécanisme du parti unique qui lui assure l'intangibilité dans ses fonctions, et le contrôle, voire la subordination à son autorité, de tous les organes attributaires des fonctions politiques essentielles de l'Etat²⁸². Theodore Holo traduit ainsi l'état de la théorie de l'équilibre des pouvoirs en Afrique noire francophone. Cela nous renseigne également sur la place qu'occupe le Président de la République²⁸³, que certains qualifient de "clef de voûte des Institutions". Ainsi, il nous sera permis de rendre compte de cette prééminence caractérisée du pouvoir exécutif (A), parce que consacrée par la Constitution (B).

A. La prééminence caractérisée du pouvoir exécutif

L'affaiblissement apparent du juge au profit de l'exécutif est une réalité qui sape profondément les conditions de la revitalisation de l'Etat de droit. Les détracteurs du juge avanceront, dans un premier temps, son manque de légitimité, même si le juge rend la décision au nom du peuple. De quel droit le juge peut-il s'arroger le privilège de censurer une décision venant du Parlement, représentant souverain de la Nation²⁸⁴ ? Cette suspicion d'illégitimité du juge n'est pas nouvelle. Montesquieu soutenait déjà que le pouvoir de juger est nul. Cette volonté de réduire à néant le juge trouve tout son sens, et sa splendeur, dans les propos de JACQUES Ier, qui déclara en 1616 à ses magistrats : "s'il survenait une question à propos de ma prérogative ou mystère de l'Etat, ne vous en mêlez pas ; car ce qui concerne le mystère du pouvoir des rois ne peut être discuté²⁸⁵". Par conséquent, il

²⁸¹ V. notamment AIVO (F-J), *Le Président de la République en Afrique noire francophone : genèse, mutations et avenir de la fonction*, Paris, L'Harmattan, 2007.

²⁸² Préface de HOLO (T.), à l'ouvrage de Frédéric Joël Aivo, *Le président de la République en Afrique noire francophone : genèse, mutations et avenir de la fonction*, Paris, L'Harmattan, 2007. Qui t'a fait roi ? Légitimité, élections et démocratie en Afrique, éditions Sépia, Libreville, 2011.

²⁸³ V. GUY (R-R), *Qui t'a fait roi ? Légitimité, élections et démocratie en Afrique*, éditions Sépia, Libreville, 2011.

²⁸⁴ ROUSSEAU (D.) « Démocratie et constitutionnalisme », in *La vie des idées.fr*.

²⁸⁵ PARIENTE (A.) in AVRIL (P.), *La séparation des pouvoirs : théorie contestée et pratique renouvelée*, Association française des constitutionnalistes, Université Montesquieu, Bordeaux IV, Centre d'Etudes et Recherches Comparatives sur les Constitutions, les libertés et l'état, Paris, Dalloz, 2007.

a été question de mettre en doute la légitimité du juge. Ainsi, certains se sont posé la question de savoir quelle était la légitimité du juge lorsqu'il censure une loi votée par le Parlement, et donc par les représentants du peuple !

Joue-t-il un rôle d'empêchement de la volonté majoritaire ?

Malgré les questions et les doutes qui reviennent avec insistance, Carre de Malberg a fini par démontrer que la loi n'est "expression de la volonté générale, que conforme à la constitution"²⁸⁶. Toutes ces allégations, avec les conséquences plus ou moins avérées dans l'administration de la justice, poussent certains à considérer qu'il existe, dans nos pays d'Afrique, une prééminence du pouvoir politique. Alors même qu'on pouvait être légitimement fondé à considérer que l'application des décisions du juge constituait un véritable enjeu de la garantie juridictionnelle, force est de constater que les sanctions prononcées par le juge sont parfois totalement ignorées par le pouvoir exécutif.

Pourtant, la création de l'Etat de droit est largement tributaire de la réception, par les autorités destinataires, de la décision de sanction. Cette hypothèse implique que le pouvoir exécutif puisse, non seulement réserver une suite favorable à la décision du juge, mais aussi, et surtout, s'abstenir d'adopter un acte illicite au regard de la décision. En définitive, c'est la prééminence de l'exécutif qui crée cette difficulté de faire appliquer les décisions de censure de la violation, constatée en l'absence de mécanisme contraignant. En conséquence, la mise en œuvre de règles juridiques, sans la création d'un environnement propice, ne permet pas l'éclosion d'une justice effective, en ce sens que l'émergence et l'affirmation de la création de l'Etat de droit tirent leurs sources, tant des normes constitutionnelles, que de l'environnement sociopolitique.

En outre, la prééminence de l'exécutif peut aussi se traduire par la faculté offerte à l'exécutif de dissoudre la Cour constitutionnelle. Cette dissolution est, par essence, destinée à empêcher une décision de censure, alors même que l'autorité de la chose jugée qui s'attache aux décisions du juge devrait impliquer une exécution totale. Cette situation décrite est la justification des imperfections de la création de l'Etat de droit en Afrique.

²⁸⁶ DE MALBERG (R.C.), *La loi, expression de la volonté générale : étude sur le concept de la loi dans la Constitution de 1875*, Paris, Recueil Sirey, 1931.

B. Une prééminence accentuée par la Constitution

La première explication de cette prééminence accentuée par la Constitution vient du fait qu'elle prévoit elle-même les matières pour lesquelles l'appréciation du juge est obligatoire, et celles pour lesquelles elle est laissée à la libre appréciation du pouvoir exécutif. En Afrique francophone, le contrôle exercé par le juge constitutionnel est essentiellement préventif, alors que le moment de l'intervention du juge est déterminant. En effet, la décision prise n'a pas le même effet, selon que l'on soit dans le cadre d'un contrôle à priori, ou à posteriori. En étudiant l'évolution du pouvoir exécutif, et notamment celui du Président de la République en Afrique noire francophone, Frédéric Joël Aivo et Thomas Goudou ont pris soin de mettre en lumière les fondements monarchiques du pouvoir présidentiel à la tentation contemporaine du Prince Président.

S'il en est ainsi, c'est que justement, selon eux : « l'Institution présidentielle, hier comme aujourd'hui, a toujours servi de thermomètre à la vie et au fonctionnement des systèmes politiques de tous les pays francophones au sud du Sahara. C'est autour d'elle, poursuivent-ils, et plus précisément autour de son titulaire, que se bâtit la nature du régime, que se déterminent les autres acteurs institutionnels, que se fixent leurs pouvoirs et marges de manœuvre et, enfin, que s'opère le choix du régime des droits et libertés publiques²⁸⁷. Ce diagnostic de la situation révèle un fait : aucune amorce de l'Etat de droit ne peut se faire en Afrique sans une étude minutieuse de l'Institution que représente le Président de la République. Cette situation tire sa source du règne du parti unique qui a longtemps animé la vie politique africaine, et du peu de considération que les dirigeants vouaient au respect des Droits de l'Homme et de la démocratie, sous l'impulsion des pays d'Europe centre-orientale²⁸⁸, puisque c'est de l'exécutif que dépend, au moins en partie, la réalisation de l'État de droit, en ce sens qu'il est considéré comme : "ce pouvoir d'action qui anime et coordonne tous les organismes publics, administratifs, législatifs et

²⁸⁷ AIVO (F. J.), *Le président de la République en Afrique noire francophone : Genèse, mutations et avenir de la fonction*, Paris, L'Harmattan, 2007, p23. V. aussi à ce sujet GOUDOU (T.), *L'État, la politique et le droit parlementaire en Afrique*, Paris, Berger-Levrault, 1987.

²⁸⁸ DEVERGOTTINI (G.), « Transitions constitutionnelles et consolidations de la démocratie dans les ordonnances d'Europe centre- orientale », in du bois de Gaudusson Jean, Claret Philippe, Sadran Pierre, Vincent Brigitte (dir.), *Mélanges en l'honneur de Slobodan Milacic. Démocratie et liberté : tension, dialogue, confrontation*, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp 701-714.

juridictionnels, en orientant leurs activités vers la réalisation d'une politique qu'il a déterminée²⁸⁹".

Toutefois, l'absence de volonté de l'exécutif de procéder aux réformes nécessaires et assouplissements exigés par les principes démocratiques, rend illusoire la réalisation de l'Etat de droit²⁹⁰. Cette situation est due au rôle non négligeable que peut être amené à effectuer le pouvoir exécutif dans la bonne marche des Institutions. Son encadrement ne doit souffrir d'aucune velléité contestataire, en ce sens que, comme a pu le souligner Patrick Julliard, "Quelle que soit la nature du régime politique, ce qui affecte les prérogatives du chef de l'Etat ne manque pas de retentir sur l'institution exécutive ; ce qui affecte l'institution exécutive ne manque pas de retentir sur le système entier²⁹¹».

Par conséquent, l'idée d'un encadrement juridique de l'exécutif trouve son écho auprès de certains auteurs, pour qui il faut recenser les instruments juridiques qui régissent le pouvoir exécutif. En effet, certains auteurs considèrent qu'il y aurait une sorte de juridicisation du droit.²⁹²

Il s'agit de soumettre le pouvoir exécutif au droit, au moyen d'encadrement juridique. Cette démonstration est à mettre en parallèle avec la démarche de John Locke, pour qui, la notion d'exécutif devait tirer son paroxysme dans la grande lutte menée en Angleterre en faveur de la limitation du pouvoir du roi²⁹³. Dans cette lutte menée contre le pouvoir

²⁸⁹ GUDEMET (P- M), *Le pouvoir exécutif dans les pays occidentaux*, Paris, Montchrestien, 1966, p 20.

²⁹⁰ DU BOIS DE GAUDUSSON (J.), « Constitution sans culture constitutionnelle n'est que ruine du constitutionnalisme. Poursuite d'un dialogue sur quinze années de transition en Afrique et en Europe », in DU Bois de Gaudusson Jean, Claret Philippe, Sadran Pierre et Vincent Brigitte (dir.), *Mélanges en l'honneur de Slobodan Milacic, Démocratie et liberté : tension dialogue, confrontation*, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp 333-348.

²⁹¹ JULLIARD (P), « La Continuité du pouvoir exécutif », in *Mélanges Burdeau*, Paris, LGDJ, 1977p 161.

²⁹² Voir notamment FALL (I-M) , *Le pouvoir exécutif dans le constitutionnalisme des Etats d'Afrique* , Paris, L'Harmattan, 2008. Cette idée est notamment défendue par certains auteurs réunis autour du doyen Favoreu, opposant une autre partie de la doctrine telle que Michel Fromont pour qui, « la vision abusivement technique d'un droit constitutionnel est une imposture constitutionnelle » Préface à l'ouvrage de Joël MEKHANTAR, *Droit politique et institutionnel*, 3ème édition, Paris, éditions Eska, 2000.

²⁹³ Cette thèse exprime l'idée selon laquelle, la loi est l'expression de la volonté générale. A cet égard, le roi va cesser en France d'être le roi de France pour ne devenir que le roi des Français. V. notamment Titre III, chap. II, sect.1, art. 2 de la Constitution de 1791. Déjà la loi fondamentale (Il n'y a point en France d'autorité supérieure à celle de la loi » donne les prémisses d'une limitation des pouvoirs du roi, en soumettant son autorité à celle de la loi (Le modèle anglais ne pouvait être importé tel quel : les députés de l'ex Tiers État ne pouvaient accepter une Chambre Haute aristocratique aussi décidait-on de voter en faveur d'une Chambre unique. Au modèle américain,

exécutif, l'autorité monarchique est opposée au pouvoir législatif (représentant souverain du peuple).

C'est dans ces circonstances que la "loi, expression de la volonté générale" va l'emporter sur la volonté du monarque détenteur de l'exécutif.²⁹⁴ Ainsi, la toute-puissance de l'exécutif va céder la place au Parlement²⁹⁵, dont la puissance est exprimée par la célèbre maxime anglaise : "Le Parlement peut tout faire, sauf changer un homme en femme". Si par cette formule, "le parlementarisme à l'anglaise" se voulait de donner tous les pouvoirs dévolus au Parlement dans un régime parlementaire, il incombe d'en conclure, aujourd'hui, que ce rôle, à défaut d'être réduit au néant, semble perdre sa quintessence originelle. Ce qui, indirectement, entraîne l'éclosion d'un monocentrisme politique au profit du chef de l'État, limitant de manière flagrante les marges de manœuvre attachées au contrôle juridictionnel.

Section II - Les limites du contrôle juridictionnel

L'analyse des limites du contrôle juridictionnel montre que c'est d'abord l'environnement juridico-politique africain qui influe négativement sur son effectivité. On peut également s'interroger sur le fait qu'au regard de l'existence d'un exécutif fort, le contrôle exercé sur celui-ci est-il simplement un mythe, c'est-à-dire une simple illusion ou fiction ? L'idée d'un monocentrisme politique²⁹⁶, quand il est constaté, n'est jamais bénéfique aux libertés individuelles. Les régimes Nazi et fasciste, incarnés d'abord par des personnages, en est une parfaite illustration. Il faut noter, à ce sujet, qu'à leur accession à l'indépendance,

les Constituants reprennent l'idée d'une incompatibilité entre le représentatif et les fonctions ministérielles. Les ministres ne sont en aucun cas responsables devant le Corps législatif. Le roi et les députés représentant la Nation, ils ne sont responsables que devant elle. Mais en réalité, le texte établit la prépondérance du pouvoir législatif : « Il n'y a point en France d'autorité supérieure à celle de la loi. Le Roi ne règne que par elle ». La souveraineté nationale se substitue à celle de droit divin, même si le concept de Nation reste très vague. Cette souveraineté est de fait accaparée par le Corps législatif, composé de 745 représentants élus pour deux ans au suffrage censitaire indirect, et ne pouvant exercer plus de deux mandats successifs. Ils sont inviolables et intouchables et siègent en permanence.

²⁹⁴ GAUDEMET (P-M), *Le pouvoir exécutif dans les pays occidentaux*, Paris, Montchrestien, 1966, p9.

²⁹⁵ DESFEUILLES (H), *Le pouvoir de contrôle des parlements nordiques*, Paris, LGDJ, 1972.

²⁹⁶ CONAC (G.), « Portrait du chef d'État », in *Pouvoirs n°25- Les pouvoirs africains- avril 1983-* pp121- 130.

intervenue pour la plupart en 1960, les États africains ont presque tous opté pour un exécutif composé d'un seul organe : le Président de la République²⁹⁷. Celui-ci, n'étant pas responsable devant le Parlement, il existe de facto une prééminence de l'exécutif²⁹⁸ qui peut lui dissoudre l'Assemblée.

Certains ont pu parler d'un Président intouchable. Cette impression se confirme, au vu d'une certaine constitutionnalisation des pouvoirs du Président, qui semble révéler les fragilités de l'Institution judiciaire (§ 1), et qui, finalement, conduit à une inefficacité à assurer véritablement un contrôle (§2).

§I - Les fragilités de l'Institution judiciaire

Il a déjà été rappelé un certain nombre de facteurs pouvant légitimement être invoqués pour justifier les fragilités de l'Institution judiciaire. Ils tiennent, pour la plupart, de l'ineffectivité de leurs décisions, ou simplement d'une inexécution de la part de l'autorité destinataire. Par ailleurs, dans le cas d'espèce où la solution est apportée, son effectivité n'est pas pour autant garantie en termes d'exécution. En effet, c'est à dessein que le système juridictionnel est dévoyé et mis au service du pouvoir exécutif. Pourtant, il a été rappelé que le respect de l'ordre juridictionnel établi est parfaitement justifié par la nécessité de consolider l'Etat de droit et la démocratie dans les pays d'Afrique francophone. Pourtant, les obstacles sont encore nombreux. Ils méritent d'être critiqués. Au plan strictement juridictionnel, le juge est quelque peu désarmé, voire affaibli (A). Cette hypothèse occulte une certaine collusion, avérée ou supposée, du juge avec le pouvoir exécutif, ce qui accentue davantage les nombreuses contestations dont il est l'objet (B).

²⁹⁷ DOSSOU (R.), « Le Bénin : du monolithisme à la démocratie pluraliste, un témoignage », in Conac Gérard (dir.), *L'Afrique en transition vers le pluralisme politique*, Paris, Economica, 1992.

²⁹⁸ V. à ce sujet FALL (I- M), *Le pouvoir exécutif dans le constitutionnalisme des États d'Afrique : la condition du pouvoir dans le nouveau constitutionnalisme africain : l'exemple des États d'Afrique subsaharienne francophone*, Paris, L'Harmattan, 2008.

A. Un juge affaibli

Il a été rappelé que les juridictions ordinaires en Afrique francophone, à quelques exceptions près, n'ont pas une marge de manœuvre suffisante pour assurer la protection des libertés fondamentales. L'usage des décrets, par exemple, montre que ces acteurs peuvent en réalité faire l'objet de détournements qui seraient contraires aux finalités qui leur sont assignées par la loi. Pour Seny Ouédraogo, "les libertés et les droits politiques sont exercés sous le contrôle de l'Etat, illustrant la déviation des processus de démocratisation vers des démocraties illibérales"²⁹⁹. Dans ces circonstances, le résultat n'est pas la séparation des pouvoirs, mais une confusion pure et simple de ces pouvoirs. Pour Thomas Goudou, en Afrique : "un seul commande, qu'il s'agisse d'une personne physique ou d'un organe, que cette "monarchie" soit officiellement déclarée ou dissimulée. Il s'agit en quelque sorte d'un pouvoir sans critique, donc soumis à l'arbitraire de l'organe décideur"³⁰⁰. Même le recours juridictionnel, qui est l'un des pivots d'un Etat de droit, se trouve sérieusement menacé.

A cet égard, Maurice Kamto a pu écrire que : "la personnalisation du contentieux est poussée à un point où un recours contre un acte administratif s'interprète comme une volonté de nuire à telle autorité administrative, où la contestation contentieuse d'un acte du Président de la république apparaît comme un défi à son autorité ou une attaque contre sa personne"³⁰¹.

Ainsi, la manifestation de voies de plus en plus enclines à remettre l'État de droit au cœur des débats en Afrique a fini de montrer à quel point l'équilibre des pouvoirs était fondamental. En effet, l'acuité de ce débat est à puiser dans les années d'avant l'indépendance, les nouveaux États d'Afrique s'inspirant de la conception française de l'exécutif³⁰², et de la vision du Général De Gaulle, qui avait une estime moindre pour les

²⁹⁹ OUEDRAOGO (S- M), *La lutte contre la fraude à la Constitution en Afrique noire francophone*, Thèse de doctorat : Droit : Bordeaux IV 2011. P 11.

³⁰⁰ GOUDOU (T), *L'Etat, la politique et le droit parlementaire en Afrique*, Berger-Levrault, 1987 p 98.

³⁰¹ KAMTO (M), « Une justice entre tradition et modernité », in *La justice en Afrique, Afrique contemporaine*, 1990, N° spécial pp. 57-64.

³⁰² En s'inspirant de la Constitution française de 1958, consacrant l'avènement de la Cinquième République sous l'impulsion du Général De Gaulle, les Africains ont montré leur attachement et leur goût pour un président fort.

Assemblées, conjuguée au contexte socio-culturel des États nouvellement indépendants. En effet, les chefs d'États devaient faire face à un héritage colonial donnant lieu à la balkanisation de l'Afrique, touchant ainsi à un point aussi délicat que la question des frontières, modifiant profondément l'organisation politique et sociale des peuples africains autrefois constituées en communautés. Les nouveaux dirigeants du continent vont se plaire à instaurer des régimes présidentielistes³⁰³ pour restaurer l'unité nationale et asseoir une autorité sans partage.

Les propos de Léopold Sédar Senghor à l'endroit de Mamadou Dia, son dauphin, qu'il soupçonna de gagner en pouvoir et en notoriété au sein de l'opinion publique, sont une parfaite illustration de l'état d'esprit des dirigeants : "Il n'y a pas de place pour deux caïmans dans un même marigot". Cette déclaration est assez symptomatique de la situation qui prévalait en Afrique. En conséquence, la question ne serait pas étudiée, et l'acuité aurait sans doute faibli, si l'instauration d'un tel autoritarisme avait abouti à faire émerger un développement économique et social.

Mais force est de constater que la dégradation des conditions de vie des populations, doublée de l'état piteux de la préservation des Droits de l'Homme, ont poussé les analystes les plus avertis à s'ériger contre cet arbitraire, et à considérer que le régime politique en Afrique mériterait d'être repensé. Pour les auteurs qui se sont emparés de la question, l'idée serait la mise en place d'un véritable État de droit, chargé de garantir les droits et libertés des citoyens. C'est justement là toute la problématique de la question soulevée, à l'heure où le scepticisme³⁰⁴ et le doute sont de mise quant à la possibilité même de rendre effective l'existence de l'État de droit³⁰⁵. Ainsi, les craintes d'une "démocratie-luxe"³⁰⁶

De là apparaît clairement une volonté de mettre le Président au centre de l'action politique et d'en faire la clef de voûte des institutions comme le souhaitait le Général De Gaulle.

³⁰³Voir l'article 12 de la Constitution ivoirienne du 3 décembre 1960. Une lecture attentive des Constitutions africaines au lendemain des indépendances laisse apparaître clairement une volonté de mettre en place des pouvoirs exécutifs forts incarnés, avant tout, par un homme. Le Président de la République est le détenteur exclusif du pouvoir exécutif.

³⁰⁴MOYRAND (A), « Réflexions sur l'introduction de l'État de droit en Afrique noire francophone », in *Revue internationale de Droit Comparé*, pp 853-878.

³⁰⁵GAZIBO (M), *Les paradoxes de la démocratisation en Afrique. Analyse institutionnelle et stratégique*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 2005.

³⁰⁶SAWODOGO (A. Y), en rend compte dans son ouvrage intitulé *La démocratie n'a pas eu lieu*, Paris, L'Harmattan, 2008. Pour l'auteur, du premier Président des États Unis, Georges Washington, élu en 1789 au

pour l'Afrique sont-elles fondées ! Sommes-nous en droit de les considérer comme de simples clichés ? Comment rendre effectif le contrôle de l'exécutif, si certains pays d'Afrique francophone consacrent, sans aucune limite, une certaine prééminence constitutionnelle du Président de la République³⁰⁷, alors même que c'est plutôt la protection des droits et libertés fondamentaux qui devrait être mise en évidence.

L'exception d'inconstitutionnalité, si elle a été admise au Bénin, n'est pas présente dans d'autres ordres juridiques d'Afrique francophone. Dans ces conditions, le justiciable ne dispose pas d'autant de droits que si on était dans le cadre de l'exception d'inconstitutionnalité à l'américaine.

A cet égard, si au cours d'un procès le requérant découvre qu'une règle juridique censée lui être appliquée ne respecte pas ses libertés fondamentales garanties par la Constitution, le justiciable ne peut saisir lui-même directement le juge constitutionnel. Il doit, pour ce faire, saisir le juge ordinaire qui peut tout à fait se refuser de saisir le juge constitutionnel à son tour. Dans ces conditions, c'est le justiciable qui ne bénéficie pas d'une véritable garantie de ses droits, alors même que ceux-ci sont pourtant inscrits dans la Constitution. De ce fait, c'est la question de l'efficacité du juge qui se pose, puisque c'est de lui que va véritablement dépendre la création et la consolidation de l'Etat de droit. Si le juge est empêché de faire respecter les principes fondamentaux garantis dans l'ordre juridictionnel, alors, c'est la Constitution qui devient une règle contingente et circonstancielle dont l'opposabilité est sujette à question.

dernier et 43ème président, Georges W. Bush (fils) élu en 2004, soit en 215, un seul président semble avoir dérogé à la règle générale en assumant plus de deux mandats. Dans l'histoire de la démocratie française de plus de deux siècles d'évolution, aucun président français n'a assumé plus de deux mandats, parce que la chose semblerait incongrue. Mais tout cela n'interpelle pas les pouvoirs africains qui, cependant, ont l'imagination fertile pour les révisions constitutionnelles afin de se maintenir au pouvoir... dans la plupart des pays où le pouvoir refuse l'alternance, les principaux indicateurs sont au rouge : la presse privée connaît déboires et harcèlements qui peuvent aller jusqu'à l'assassinat de journalistes. Le système judiciaire corrompu n'obéit qu'aux ordres du pouvoir et aux riches. Le contrôle du Parlement sur l'exécutif est très faible, voire inexistant. Les partis d'opposition y sont si faiblement représentés que leur action est souvent ridiculisée ou étouffée par le parti majoritaire au pouvoir. Il y a une totale collusion entre le Parlement et le gouvernement. Les débats parlementaires ressemblent plus à des formalités démocratiques ou à des farces très coûteuses. Le citoyen n'a plus confiance dans les institutions dites républicaines

³⁰⁷NANDJUI (P.D), *La prééminence constitutionnelle du Président de la République en Côte d'Ivoire*, Paris, L'Harmattan, 2004, p 21 et suivant.

La justification de la légitimité du rôle du juge doit, en effet, se fonder sur le droit positif édicté par le constituant. On estime alors que le juge ne participe certes pas, comme le pouvoir exécutif, à la création des normes, mais qu'il est le gardien des libertés qui s'y rattachent. Si bien que la théorie de l'interprétation défend que le juge puisse effectivement exercer une fonction constituante en disposant d'un pouvoir concurrent de création des normes législatives ou constitutionnelles. Dans ces circonstances, le pouvoir exécutif serait alors tenu de respecter scrupuleusement certaines libertés fondamentales dont il ne saurait s'affranchir.

L'objectif visé est que le fonctionnement normal d'un Etat de droit n'est possible que si la Constitution est comprise, aussi bien dans la lettre de ses dispositions, que dans l'esprit de ses principes et valeurs. Or, il résulte de ce qui précède qu'un tel résultat est loin d'être acquis. En effet, si la valeur fondamentale de l'ordre juridictionnel est établi, c'est qu'il ne saurait être manipulable à souhait. C'est justement à travers cette hypothèse qu'il faut comprendre les contestations nombreuses dont le juge peut faire l'objet.

B. Un juge contesté

L'instrumentalisation du droit par le pouvoir exécutif n'est pas nouvelle. André Laignel, en 1981, a pu soutenir, à l'Assemblée Nationale française, que la droite avait "juridiquement tort, parce que politiquement minoritaire". Cette remarque fut reprise par l'opposition congolaise avant les élections présidentielles du 12 juillet 2009, qui virent la réélection de Denis Sassou Nguesso.

L'opposition, et, au premier chef Guy Romain Kinfoussia et Mathias Dzon, n'a pas manqué de dénoncer une "délinquance judiciaire", en estimant, à l'instar d'une partie de la doctrine, que la Cour constitutionnelle, et de manière générale l'Institution judiciaire, n'est ni plus ni moins que le bras armé de l'exécutif³⁰⁸.

³⁰⁸V. notamment à ce sujet la pertinente contribution de Boukongou Jean Didier, « Indépendance du pouvoir judiciaire et protection des Droits de l'Homme au Congo à la lumière des deux décisions de la cour suprême du 2 août 1996 », Penant, 1997, pp 310-334. Toutefois, de telles suspicions, aussi regrettables soient-elles, semblent fondées au regard du comportement des magistrats qui sont, en Afrique, peu enclins à faire preuve un tant soit

A cet effet, la Constitution, norme fondamentale, est décriée comme étant un instrument pour le pouvoir, en vue d'asseoir une prétendue légitimité. Pour l'opposition, la Cour constitutionnelle, et donc la justice, a fait souffrir le droit pour servir l'exécutif. L'instrumentalisation du droit tient à une disposition constitutionnelle qui, dans sa formulation, est de nature à décourager ou à compliquer toute candidature à la Présidence. En effet, l'article 58 de la Constitution du 20 janvier 2002 dispose :

« Nul ne peut être candidat aux fonctions de Président de la République :

- S'il n'est de nationalité congolaise d'origine,
- S'il ne jouit de tous ses droits civils et politiques,
- S'il n'est de bonne moralité,
- S'il n'atteste d'une expérience professionnelle de quinze ans au moins,
- S'il n'est âgé de quarante ans au moins, et de soixante-dix ans au plus, à la date du dépôt de sa candidature,
- S'il ne réside, de façon ininterrompue sur le territoire de la République au moment du dépôt de sa candidature, depuis au moins vingt-quatre mois. L'obligation de résidence sus-indiquée ne s'applique pas aux membres des représentations diplomatiques ou consulaires, aux personnes désignées par l'Etat pour occuper un poste, ou accomplir une mission à l'étranger, et aux fonctionnaires internationaux.
- S'il ne jouit d'un état de bien-être physique et mental, dûment constaté par un collège de trois médecins assermentés, désignés par la Cour constitutionnelle ».

C'est à la lumière de cette disposition que le juge fut habilité à arrêter la liste des candidats à la Présidence de la République, et sur la base de laquelle quatre (4) des dix-sept (17) candidats seront purement et simplement éliminés.

La décision du juge constitutionnel Congolais met en lumière les entorses à l'orthodoxie juridique dont peut être coupable le juge³⁰⁹. En mettant en place de tels mécanismes

peu d'esprit d'indépendance et d'impartialité de manière à cultiver une légitimité et une bonne réputation dans l'imaginaire du citoyen.

³⁰⁹ En effet, malgré l'ampleur qu'a pris ces dernières années le juge constitutionnel dans le débat doctrinal en Afrique, il n'est pas le seul à détenir le monopole des critiques des citoyens et des spécialistes du droit. Il faut s'apercevoir à juste titre que le juge administratif est tout aussi décrié en raison de son rôle de contrôle des actes du pouvoir exécutif qui l'amène très souvent au-devant de la scène. V. à ce sujet, BRETON (J-M), « La

juridiques soumis à l'appréciation du juge, le constituant s'est aventuré à mettre en place une disposition constitutionnelle que la doctrine qualifie de "nid à contentieux", poussant certains auteurs à s'interroger sur l'utilité même des Constitutions africaines³¹⁰. A cet égard, le comte de Mirabeau déclarait à l'Assemblée Constituante, à propos du contentieux électoral : "Il s'agit de l'une des plus grandes questions politiques qui nous ait été présentée. Le caractère politique fortement marqué de ce contentieux soulève une question principale relative à l'organe compétent³¹¹".

Cette considération emporte notre adhésion, puisque la décision, voire le sens de l'interprétation du juge, dépend presque toujours du contexte politique. C'est ainsi que le contentieux électoral est assurément une question juridique à connotation politique. En général, la question de l'élection présidentielle est confiée au juge constitutionnel. L'article 58 de la Constitution française dispose que le Conseil constitutionnel veille à la régularité de l'élection du Président de la République. Il examine et proclame les résultats du scrutin.

De même, l'article 49, aliéna premier, de la Constitution béninoise, dispose que : "la Cour constitutionnelle veille à la régularité du scrutin et en constate les résultats". Dans ce sillage, l'article 35 aliéna 2 prévoit, en substance, que la régularité des opérations peut être contestée devant le Conseil constitutionnel, qui proclame les résultats définitifs du scrutin. Des États comme le Burkina Faso, la Guinée et le Niger réservent cette compétence à la Cour suprême. Pour le Burkina Faso, l'article 154 de la Constitution prévoit que la chambre constitutionnelle veille à la régularité des élections présidentielles.

jurisprudence administrative de la Cour suprême au Congo », *Les cours suprêmes en Afrique* in Gérard Conac et Jean du Bois de Gaudusson (dir.), Paris, Economica, 1988, p 88.

³¹⁰ GONIDEC (P-F), « A quoi servent les Constitutions africaines ? Réflexions sur le constitutionnalisme africain », in *RJPIC*, octobre-décembre 1988 n° 4, p 849. V. aussi Owana Joseph, « L'essor du constitutionnalisme rédhibitoire en Afrique noire. Etude de quelques « Constitutions Janus », in *Mélanges en l'honneur de Pierre François Gonidec. Etat moderne, horizon 2000 aspects interne et externe*, Paris, LGDJ p 235.

³¹¹ Le comte de Mirabeau déclarait à l'Assemblée Constituante, à propos du contentieux électoral : « Il s'agit d'une des plus grandes questions politiques qui nous aient été présentées. Le caractère politique fortement marqué de ce contentieux soulève une question principale relative à l'organe compétent ».

En effet, il importe de noter que la crédibilité du juge est mise à mal par les requérants de l'opposition, qui estiment qu'il est favorable au pouvoir. Les Cours constitutionnelles font, à cet égard, l'objet d'intimidations et de menaces les plus regrettables : assassinat de Maître Babacar Seye au Sénégal, à l'occasion des élections présidentielles de 1993. Ainsi, pour exprimer la suspicion qui plane sur la Cour suprême au Cameroun, Luc Sindjoun, dans un commentaire de l'élection présidentielle de 1992, utilise l'image d'une juridiction qui serait "entre le marteau du pouvoir exécutif et l'enclume de l'opposition". A sa suite, Jean Du Bois de Gaudusson a pu écrire "N'y a-t-il pas là un facteur de malaise - et pour l'opposition, et pour les administrés -surtout lorsqu'il s'agit d'élections nationales ? Il faut mesurer l'impact des nombreux jugements qui peuvent confirmer une élection, tout en reconnaissant expressément, dans leurs motifs, qu'il y a eu une série d'irrégularités qui sont sévèrement relevées et qualifiées de "regrettables", "condamnables". L'élection n'a pas été annulée (...) Il y a certes une sanction morale, mais on se demande si elle n'entretient pas l'immoralité du système. Dans ces circonstances, il est regrettable de constater que le juge constitutionnel ne jouit pas du privilège constitutionnel de s'imposer à tous, pire encore, il est même soupçonné d'être à la solde du pouvoir³¹²".

La décision du Conseil constitutionnel ivoirien du 3 décembre 2011, par exemple, qui est à l'origine de la grave crise qui a précédé les élections présidentielles ivoiriennes, commence par : AU NOM DU PEUPLE DE CÔTE D'IVOIRE. L'Article 88 de la Constitution dispose que : « le Conseil constitutionnel statue sur les contestations relatives à l'élection du Président de la République et proclame les résultats définitifs des élections présidentielles ».

Sous l'impulsion du Président Paul Yao N'dre, réputé proche du pouvoir sortant, le Conseil constitutionnel a utilisé cette habilitation constitutionnelle pour modifier les résultats du deuxième tour de l'élection présidentielle et proclamer Laurent GBAGBO Président de Côte d'Ivoire. Au nom du peuple ivoirien ? Les résultats provisoires donnés par la Commission électorale indépendante étaient favorables à OUATTARA, avec une marge de 54,1% des suffrages contre 45,9% pour le président sortant.

³¹²DU BOIS DE GAUDUSSON (J.), « Les élections à l'épreuve de l'Afrique », in La sincérité du scrutin, « Etudes et doctrine », Les cahiers du Conseil constitutionnel, n°13.

Les juges constitutionnels ont dû annuler la totalité des suffrages de sept départements, soit 600.000 votes, et ainsi déclarer vainqueur le président sortant Laurent Gbagbo. Arsene Ouegui Goba a pu écrire que : "10 ans après la réinstauration du multipartisme, les pratiques politiques n'avaient guère évolué, et les dirigeants du vieux parti au pouvoir de l'époque (le PDCI), semblaient s'accommoder de cette démocratie virtuelle. C'est dans ce contexte, écrit-il, que l'armée nationale, qui jusqu'ici avait fait la preuve d'une relative subordination à l'égard du régime Houphouët-bédéiste, décida de prendre des responsabilités historiques et que, le 24 décembre 1999, elle mit fin au règne d'une oligarchie prédatrice qui saignait notre économie depuis longtemps, trop longtemps. Ce coup d'Etat était-il une simple révolution de palais destinée à échoir le trône à Ouattara, ou alors signait-il le retour tant espéré de la liberté ?". La réponse appartient à l'Histoire³¹³.

L'Histoire peut aider à s'apercevoir des tenants et des aboutissements qui ont longtemps gangrené la vie politique ivoirienne, avec les conséquences que l'on connaît. Ainsi, en 2010 par exemple, la modification par le Conseil Constitutionnel des résultats de la commission électorale indépendante a privé effectivement 720.000 Ivoiriens (les inscrits dans ces départements) de leurs suffrages. Ce faisant, le Conseil constitutionnel commet une "délinquance judiciaire", puisqu'il ne s'exprime plus alors au nom du peuple, mais au nom d'une Côte d'Ivoire amputée de 720.000 de ses électeurs. Le rôle du juge constitutionnel est de servir le peuple souverain, dans le respect des principes inviolables de l'égalité des citoyens et de leurs droits fondamentaux. A ce sujet, le juge avait le dernier mot : il pouvait confirmer l'élection dans sa totalité en validant les résultats de la Commission Electorale Indépendante, ou alors les refuser et demander dans ce cas que celle-ci les réexamine ou exige à défaut une nouvelle élection.

Les 600.000 électeurs privés de leurs droits de vote pouvaient se sentir trahis, puisque la décision fut, à fortiori, prise au nom du peuple Ivoirien. Un droit leur a été dénié : celui de choisir leur gouvernant, tel un rite dans une démocratie. Le Conseil constitutionnel a donc choisi de représenter une Côte d'Ivoire à géométrie variable qui ne correspond à rien

³¹³ GOBA (A.O), *Cote d'ivoire : Quelle issue pour la transition ?*, Paris, L'Harmattan, 2000, p 54 et 55.

de bien défini, mais dont la configuration a été soigneusement modulée pour assurer la réélection du président sortant.

L'orthodoxie juridique se refuse à cautionner de tels actes de la part du juge qui est censé garantir le droit aux citoyens. L'Article 33 de la Constitution de Côte d'Ivoire dispose que : "le suffrage est universel, libre, égal et secret". En annulant les résultats de sept départements, pour des motifs juridiquement infondés, le juge a vraisemblablement porté un coup à cet article 33 : ainsi amputé de 600.000 électeurs (13% du corps électoral), le scrutin du 28 novembre ne peut plus être qualifié de "suffrage universel". Une telle violation, aussi massive, d'un article aussi fondamental de la Constitution par l'instance chargée de la faire respecter entame la légitimité du Conseil constitutionnel et entache irrémédiablement de nullité sa décision de proclamer Laurent Gbagbo Président. Puisque, celui-ci n'a pas été élu au suffrage universel, son "élection" est privée de base constitutionnelle. Loin d'être exhaustifs, les exemples auraient pu être multipliés, avec un constat qui débouche sur un contrôle juridictionnel finalement en demi-teinte.

§ II - Un contrôle juridictionnel en demi-teinte

Les transitions démocratiques de la décennie 1990 ont impulsé les conditions de démocratisation des régimes aux moyens de réformes constitutionnelles et textuelles³¹⁴. Cependant, la réalisation de l'Etat de droit ne peut, et ne doit, se contenter de simples procédés déclaratifs ; elle nécessite un combat et une volonté effectifs pour concourir à sa réalisation³¹⁵.

L'Etat de droit ne peut devenir une réalité aux seuls moyens de dispositions constitutionnelles ; sa concrétisation nécessite une solidité des institutions, le respect des Droits de l'Homme et de la légalité des actes censés s'appliquer aux citoyens³¹⁶.

Cependant, une telle considération souffre de bien des insuffisances et violations³¹⁷ en Afrique francophone, tant sur le plan institutionnel que politique. Une situation qui traduit aisément les manifestations d'un contre-pouvoir limité (A), du fait d'un contrôle juridictionnel dévoyé (B).

A. Les manifestations d'un contre-pouvoir juridictionnel limité

Le contrôle de l'exécutif est un impératif politique et juridique³¹⁸, en ce sens qu'il se trouve au premier rang des missions, assignées au juge, de l'excès de pouvoir. Ce constat peut s'expliquer et se justifier de plusieurs manières. D'abord parce que les juges prennent leurs décisions au nom du peuple et sont censés, à ce titre, les représenter comme

³¹⁴TAGHEDJO (J.K), *Le pouvoir constituant dans l'élaboration des nouvelles Constitutions des pays d'Afrique noire francophone : contribution à l'étude des systèmes politiques et institutionnels africains*, Thèse doctorat Droit public, Université Robert Schuman de Strasbourg, 1998.

³¹⁵MANKOU (M), « Droits de l'homme, démocratie et Etat de droit dans la Convention de Lomé IV », in *Revue juridique et politique, indépendance et coopération*, Paris, Ediena, n°3, septembre-décembre 2000.

³¹⁶NOUMA (R), « Retour forcé à la légalité », in *Le nouvel Afrique-Asie*, juin 1996.

³¹⁷COSTE (CH), *La violation de la Constitution : réflexions sur les violations des règles constitutionnelles relatives aux pouvoirs publics*, Thèse de doctorat d'Etat en droit Public, Université de Paris II, 1981.

³¹⁸Voir notamment à ce sujet, « Le contrôle parlementaire de l'action gouvernementale » ; colloque du 19 mars 1956, institut belge de science politique, Bruxelles, Editions de la librairie Encyclopédique, 1957.

l'exige la souveraineté nationale.³¹⁹ Ensuite parce que le sens de la représentation elle-même semble perçue comme un contrat démocratique des citoyens actifs dans la construction de la démocratie³²⁰ qu'est censée symboliser et représenter le rôle de rempart du juge.

Toutefois, la politique est l'expression du pouvoir qui apparaît comme l'élément, disons dynamique, ou d'action, alors que le droit apparaît comme une notion à laquelle le pouvoir se réfère, avant qu'il ne crée des règles, qui, tout en servant les buts de sa politique, prétendent cependant exprimer ladite notion. En effet la contrariété au droit de certaines politiques a été observée comme un fait. S'ensuit-il la conformité des autres au droit de commander la politique ? La réponse négative paraît bien s'imposer. Le sentiment est ferme, qu'il est des choix que le droit, ni même l'éthique ou la morale, n'imposent, et qui dépendent d'autres facteurs.

En d'autres termes, le droit intervient pour donner un Pouvoir, et non comment il sera exercé en particulier, sans spécifier en quel sens la décision devra être prise sur telle situation ; et ceci s'impose, car il est impossible de voir, dans leur spécificité, la multitude et la variété des problèmes qui peuvent se poser au Pouvoir. Dans le cadre des compétences qui leurs sont conférées, les organes gouvernementaux décident des problèmes qui leur sont soumis par des considérations que le droit ne leur fournit pas, et qu'il est possible d'appeler "politiques".

En droit médical, le médecin est contractuellement, c'est à dire juridiquement, tenu de soigner son malade ; mais la médecine n'est pas le droit, pas plus que la science de l'ingénieur ou de l'architecte. Il est vrai que, dans le cadre de l'appréciation de leurs responsabilités, en cas de préjudice subi par leur contractant, les tribunaux pourront leur reprocher, au vu d'une expertise, d'avoir mal utilisé des moyens dont ils disposaient ou devaient disposer. Il y a négligence, le cas échéant, par une ignorance répréhensible, donc faute, c'est à dire méconnaissance du droit.

³¹⁹ Nous renvoyons ici au mécanisme selon lequel : la souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce indirectement par le biais de ses représentants, aux premiers rangs desquels se trouvent les parlementaires.

³²⁰ CHEUREUL (P- Y), « Construire la démocratie : le contrat démocratique des citoyens actifs », *Chronique sociale*, Lyon, 1993.

Or, le droit prescrivant de manière générale la prudence, la bonne foi, le respect de la parole donnée, et voyant dans la faute par méconnaissance de ces prescriptions une source de responsabilité, ne va-t-il pas pénétrer dans toutes les actions humaines, y compris politiques, pour les déterminer et les juger au nom de ces critères généraux ?

Un tel pan juridisme est d'évidence contraire aux faits, et répugne à beaucoup pour des raisons diverses, qu'il s'agisse du doyen Carbonnier ou de Freund.

Les manifestations du contre-pouvoir juridictionnel sont également à rechercher dans l'héritage jurisprudentiel - peu fourni - alors que les dérives de l'exécutif ont à maintes reprises été dénoncées. Il en résulte que la soumission du pouvoir politique au contrôle d'un juge en Afrique francophone ne va pas de soi. Elle suppose que le pouvoir exécutif accepte de respecter la charte fondamentale qui fixe la légalité normative dans l'ordre juridique interne. Cela voudrait alors dire qu'il y a une volonté de faire de la Constitution un rempart contre l'arbitraire sous toutes ses formes. Elle pourrait, à cet effet, empêcher que la mission de contrôle dévolue au juge ne puisse pas être dévoyée à d'autres fins que celles requises dans l'esprit de John Locke et de Montesquieu.

B. Un contrôle juridictionnel dévoyé

La première des manifestations du contrôle juridictionnel réside sur le fait que le dispositif normatif mis en place ne résiste pas au désir d'assouvissement de certains intérêts subjectifs de l'exécutif. En effet, le pouvoir exécutif peut aisément remettre en cause certaines règles établies dans l'ordre interne, en utilisant des parades juridiques pour éviter toute forme de contrôle qui revient au juge. Ce contrôle revêt pourtant un rôle fondamental, en ce sens qu'il constitue en lui-même une mission de service public. En effet, le constat qui s'impose, c'est que le contrôle constitue un impératif juridique parce que le pouvoir politique lui-même tire sa légitimité du strict respect du droit³²¹.

³²¹ Le professeur Théodore Holo s'inscrit en vrai dans cette théorie. Pour lui, « s'agissant du Bénin, régulatrice de l'activité administrative, protectrice des droits des administrés, la chambre administrative est nécessaire à l'émergence de l'Etat de droit. Or, elle est n'est pas connue des administrés. Pour l'auteur, même lorsque l'étape de la connaissance est franchie par certains administrés, peu d'entre eux croient en son efficacité », in « Contribution à l'étude des chambres administratives : cas de la chambre administrative de la cour populaire

Pour étayer de tels propos, Slobodan Milacic dira : "En France comme ailleurs, mais avec plus de "pédagogie" des discours que dans les lectures anglo-saxonnes - plus pragmatiques - la démocratie libérale s'est construite par deux voies distinctes mais interactives et convergentes, jusqu'à devenir en partie fusionnelles : la filière libérale et la filière démocratique. D'un côté la liberté par le droit et le juge, de l'autre l'égalité par le vote et la majorité³²²".

De surcroît, nous partons du principe que le droit lui-même est censé dicter la conduite des citoyens, et, à ce titre, il est appelé à les régir. C'est ainsi que le droit intervient dans la manière des gouvernants de prendre telle ou telle décision, ou de gouverner.

Ce qui revient à dire clairement que la politique de l'exécutif, de même que son contrôle, doivent être soumis au droit. C'est ce que tend à démontrer, d'une certaine manière, la détermination juridique des compétences de l'Etat. Cette interférence juridique laisse planer un constat : le droit tend à stabiliser les décisions politiques, notamment en s'institutionnalisant et en s'organisant. Ce contrôle est donc fondamental en démocratie, en ce sens que l'arbitraire administratif est souvent plus redoutable que l'arbitraire politique ; plus secret, plus quotidien, plus individualisé dans ses effets, il se prête moins à ces vastes mouvements de protestation qui parviennent parfois à arrêter le législateur³²³.

Pour étayer de tels propos, Joël Boudant n'a pas manqué de faire remarquer qu'en France, par exemple : "La Cinquième République a infantilisé le Parlement (...), le Parlement est malade, dit-il. Il souffre de l'effacement des repères qui pendant longtemps ont guidé son action. Ces remarques et constats sont certes légitimes, mais ne doivent pas occulter une réalité bien ancrée dans les démocraties, consistant à dire que le juge, du fait de son action quotidienne, contrôle parfaitement l'action du gouvernement".

Certes, il a toujours existé, par le passé, mais encore aujourd'hui, des critiques assez acerbes à l'égard du juge, certains l'assimilant à une institution dévouée à l'exécutif. La

centrale du Bénin », in G. Conac et Jean du Bois de Gaudusson, *Les Cours suprêmes en Afrique*, Tome III, op. cit. pp. 13-30.

³²²MILACIC (S.), « De la redécouverte des droits fondamentaux sous la Vème République. A chaque époque ses fondamentaux ? », In Bertrand Mathieu (dir), *Cinquième anniversaire de la Constitution française*, Dalloz, 2008, p. 553.

³²³BURDEAU (G) cité par Marc Gjidara, *La fonction administrative contentieuse*, Paris, L.G.D.J, 1972, p. 18-19.

seule institution judiciaire ne fait pas l'objet de critiques ; même le Parlement a pu, par moment, être accusé de faillir dans sa mission de contrôle. Pourtant, Jean-Pierre Camby et Pierre Servent ont pu considérer que cette idée reçue serait une simple conception triviale, largement admise dans l'opinion publique, et nourrie d'un vieux fonds historique d'antiparlementarisme qui fait ressortir l'idée d'un Parlement peu utile, dans lequel députés et sénateurs seraient étroitement dépendants des décisions de l'exécutif et ne prendraient pas d'initiatives³²⁴

En effet, il existe une habilitation juridique - et donc constitutionnelle³²⁵ - qui confère et garantit aux députés la possibilité d'exercer au mieux leur fonction. Cette éventualité participerait, à n'en pas douter, à canaliser davantage les pouvoirs de l'exécutif dans l'intérêt exclusif de la démocratie.

³²⁴ CAMBY (J – P), SERVENT (P), « *Le travail parlementaire sous la Cinquième République* », Paris, Montchrestien 5^{ème} éd, 2011, p 9.

³²⁵ L'article 61 de la Constitution du Sénégal par exemple dispose : qu'aucun membre du Parlement ne peut être poursuivi, recherché, arrêté, détenu ou jugé à l'occasion des opinions ou votes émis par lui dans l'exercice de ses fonctions. Aucun membre du Parlement ne peut, pendant la durée des sessions, être poursuivi ou arrêté, en matière criminelle ou correctionnelle, qu'avec l'autorisation de l'Assemblée dont il fait partie. Le membre du Parlement ne peut, hors session, être arrêté qu'avec l'autorisation de l'Assemblée dont il fait partie, sauf en cas de crime ou délit flagrant, tel que prévu par l'alinéa précédent, ou de condamnation pénale définitive.

Conclusion Titre I

Le contrôle de l'exécutif, dans la création de l'Etat de droit dans les pays d'Afrique francophone, présente des problématiques dont l'acuité ne faiblit pas avec le temps. Parmi ces questions, nous avons la place du juge dans l'administration de la justice et de la protection des individus.

Il fut un temps, en Afrique, où tout recours au juge était voué à l'échec par avance. En cause, entre autres, la dépendance avérée du juge au pouvoir politique. Pour ces raisons, le recours au juge ne se faisait qu'avec parcimonie.

Toutefois, sans être totalement écartée, cette propension à la dépendance s'amenuise avec le temps et la volonté, désormais affichée, du juge, de se muer en défenseur des libertés³²⁶.

Pour le professeur Alioune B. Fall, les particuliers estimaient en général que s'attaquer à une décision administrative, c'était affronter l'autorité suprême de l'administration, si ce n'est le chef de l'Etat lui-même. Quant au contentieux constitutionnel, il était plutôt limité, car le juge constitutionnel, peu connu par les justiciables à l'époque, ne brillait guère par son indépendance à l'égard du pouvoir en place. Perçu par les citoyens comme le bras droit de l'exécutif, voire du Président de la République, il ne pouvait, à leurs yeux, prendre des décisions fondées sur le droit³²⁷.

Emporté par cet élan, Maurice Kamto soutiendra que : "l'Etat de droit se veut le cadre de l'expression des droits et libertés individuelles et collectives. Il postule la primauté du droit dans l'ordre social et implique, d'une part, la soumission de l'Etat et de ses démembrements à la règle de droit, et d'autre part, l'assurance, pour toute personne, que justice lui sera rendue en cas d'atteinte à ses droits³²⁸". Toutefois, en dehors de ces

³²⁶COHEN (D), « Le juge, gardien des libertés ? », *Pouvoirs* 3/2009, n°130, pp 113- 125.

³²⁷FALL (A-B), in DIOP (E.O.), *La justice constitutionnelle au Sénégal : essai sur l'évolution, les enjeux et les réformes d'un contre-pouvoir juridictionnel*, Dakar, CREDILA, 2013, p 5.

³²⁸KAMTO(M), « La mise en cause des autorités administratives devant le juge judiciaire camerounais », in *Mélanges en l'honneur de Jean du Bois de Gaudusson*, Tome I, *Espaces du service public*, Presses universitaires de Bordeaux, pp 335- 363.

déclarations d'intentions, il faut s'apercevoir qu'il existe un écart entre le texte constitutionnel et la pratique. Cette mise en garde est fondamentale, en ce sens que, pour être effectif, l'Etat de droit se veut une application rigoureuse des normes juridiques édictées par et pour la société. Mais, par-delà tout, ce qui importe c'est que l'administration puisse accepter de se soumettre au droit.

Maurice Kamto est parti de l'exemple camerounais. En effet, selon lui, en presque un demi-siècle d'indépendance, le pays a vécu la moitié du temps sous une légalité d'exception. Dans ce contexte, l'autorité administrative était toute puissante et se concevait comme bénéficiaire d'une sorte d'immunité de juridiction la plaçant hors de portée de la justice pour citoyens ordinaires. L'auteur affirme que cette mentalité persiste de nos jours, dans un contexte où le réflexe de domination autoritaire des fonctionnaires de la préfecturale et des corps des fonctionnaires de maintien de l'ordre, apparaît comme l'atavisme d'une culture étatique d'un autre âge³²⁹.

Pourtant, depuis la décennie 1990, avec les nouvelles Constitutions, on a constaté une adhésion aux idéaux du constitutionnalisme et de la démocratisation. À ce propos, la justice administrative a acquis, par-delà les discours, une importance capitale en Afrique francophone. En témoigne, entre autres, l'abondance des recherches orientées vers le juge administratif³³⁰

³²⁹ KAMTO (M) *op. Cit*, p 336.

³³⁰ Voir notamment DU BOIS DE GAUDUSSON (J.), *La jurisprudence des cours suprêmes en Afrique*, Paris, Economica, 1988. Kpenonhoun C, *Contribution à l'étude du contentieux administratif au Bénin, 1990-2012*, Thèse, Dakar, 2012. KAMTO (M.), « Droit administratif processuel du Cameroun », Yaoundé, PUC, 1990. Voir notamment Diagne. (M.) *Les méthodes et les techniques du juge en droit administratif sénégalais*, thèse, Dakar, 1995.

Titre II - Le contrôle financier de l'exécutif dans la création de l'État de droit

Le contrôle financier de l'exécutif dans la création de l'Etat de droit reste congénitalement lié à la question de la transparence³³¹. Elle résulte en effet d'une volonté de garantir la clarté de la gestion des deniers publics³³², indispensable à toute entreprise de démocratisation³³³. À cet effet, un contrôle efficace est nécessaire, compte tenu des sommes d'argent engagées. Il s'impose davantage dans les pays d'Afrique francophone³³⁴ qui n'ont pas encore atteint un niveau de développement économique avancé. Pour cette raison, la bonne gestion des deniers publics s'impose comme un facteur de progrès. Conscients de son importance dans la création de l'Etat de droit, les pays d'Afrique francophone ont mis en place des mécanismes juridictionnels de contrôle financier³³⁵. Cette dynamique de contrôle s'inscrit parfaitement dans la ligne directrice de l'Organisation internationale des institutions supérieures de contrôle qui recommande l'existence d'organes juridictionnels de contrôle, comme la Cour des Comptes, en charge

³³¹ BOUVIER (M.), (dir.), *La bonne gouvernance des finances publiques dans le monde*. Acte de l'IV^{ème} Université de printemps de Finances publiques du Groupement européen de recherches en finances publiques, Paris, LGDJ, 2009

³³² BOUVIER (M.), (sous dir.), *La bonne gouvernance des finances publiques dans le monde*. Actes de la IV^{ème} Université de printemps de Finances publiques du Groupement européen de recherches en finances publiques, (GERFIP), Paris, LGDJ, 2009. BOUVIER (M.), (sous dir.), *Reformes des finances publiques : la conduite du changement*. Actes de la III^{ème} Université de printemps du GERFIP, Paris, LGDJ, 2007. DEMAREY (S.), *Exécution et contrôle des finances publiques*, Manuels, Gualino, 2007.

³³³ Balladur (E.), *Rapport du Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la V^{ème} République*, JORF, n° 2 du 30 octobre 2007.

³³⁴ BASSOU (O.), *Le contrôle des finances publiques au Maroc*, thèse de doctorat, Université d'Aix-en-Provence, 1990. BOUVIER (M.), *La gestion de la dépense publique dans les pays de l'Afrique francophone subsaharienne*, DGCID, 2004, coll., Repères, avril 2004. GUEYE (TH.), *L'incidence de l'UEMOA sur les finances publiques de ses Etats membres*, Thèse, Université, Panthéon, Assas, Avril 2011. MEDE (N.), (sous dir.) Actes du colloque international sur le thème « Le contrôle des finances dans les pays membres de l'UEMOA : quelles contributions pour la juridiction financière ? », Cotonou, les 20 et 21 juillet 2010, Université d'Abomey-Calavi, in RBSJA, n°24, 2011, PP 9-182.

³³⁵ MOYOUUM (KG.), *Le contrôle des finances dans les pays de la zone CEMAC*, Tomes 1 et 2, Université Bordeaux IV, 2008. ZAKI (M.), *Le contrôle des finances publiques en Afrique, exemple du Niger*, Université des sciences sociales de Toulouse I, 1999.

de garantir la clarté et la transparence des deniers publics dans cette perspective de création de l'Etat de droit en Afrique.

De fait, si le contrôle financier de l'exécutif apparaît surtout comme un corolaire du principe du consentement à l'impôt, il s'est imposé avec la force de l'évidence comme un élément indispensable à la création de l'Etat de droit (**CHAPITRE I**), même si le bilan qu'on peut en tirer depuis une décennie reste contrasté (**CHAPITRE II**).

Chapitre I – La participation du contrôle financier de l'exécutif dans la création de l'Etat de droit

Outre la création de l'Etat de droit, d'autres raisons objectives peuvent être évoquées pour justifier le contrôle financier de l'exécutif en Afrique francophone. Parmi elles, l'exigence démocratique³³⁶ se trouve au premier rang. A celle-ci s'ajoute l'impérieuse nécessité, pour les pays d'Afrique francophone, d'ériger le contrôle financier au rang de priorité³³⁷.

C'est d'autant plus vrai, que Jean-Marie Breton a pu écrire que les dirigeants africains, peu diligents s'agissant des règles du jeu démocratique, apportaient tout leur soutien aux mécanismes de contrôle financier existants, dans la mesure où l'ensemble des procédés liés à la fonction de contrôle sont au centre des préoccupations des dirigeants des Etats en voie de développement³³⁸.

Pourtant, c'est véritablement au début des années 1990, avec l'entrée des pays d'Afrique francophone dans la modernité politique, qu'il a été mis en place des instances de contrôle de l'exécutif à part entière, dotées de moyens adéquats pour leur bon fonctionnement. Elles résultent d'une institutionnalisation du contrôle financier³³⁹ comme vecteur de création de l'Etat de droit (**SECTION1**), avec la soumission de l'exécutif aux instances de contrôle qu'une telle conceptualisation requiert (**SECTION2**).

³³⁶ DESCHEEMAER (CH.), « Aperçu sur les Cours des comptes étrangères », La documentation française, 1998, pp. 176-178. BAZY (M.), « La communication sur les effets des interventions de la Cour des comptes », Chroniques d'actualités des juridictions financières, *RFFRP*, n° 94, 2006.

³³⁷ EL BOUCHOUKI (M.), *Le contrôle juridictionnel des finances publiques au Maroc : consolidation de la bonne gouvernance*, Thèse de doctorat, Université de Perpignan, 2009.

³³⁸ Breton (J-M), *Le contrôle d'Etat sur le continent africain*, Paris, LGDJ, NEA, 1978, P21 ;

³³⁹ BERNICOT (J.F.), « Les institutions de contrôle des comptes publics à l'étranger », *RFFP*, n°36, 1991.

Section I - L'institutionnalisation du contrôle financier de l'exécutif comme vecteur de création de l'Etat de droit

La démocratisation des régimes actée, la certification des comptes de l'Etat³⁴⁰ apparaissait désormais fondamentale. Elle résulte du fait qu'il n'y a pas de bonne gestion des finances publiques en l'absence de contrôle efficace. En effet, le contrôle financier, dans sa déclinaison nationale, est une dérivation du droit communautaire, aussi bien en Afrique de l'Ouest avec l'Union Monétaire Ouest Africain³⁴¹, qu'avec la Communauté Monétaire d'Afrique Centrale. De même, les partenaires financiers internationaux ont plaidé en faveur d'une mise en place d'un contrôle dans la perspective des politiques de réduction de la pauvreté.

Cette institutionnalisation³⁴² peut également s'expliquer par le besoin impératif exprimé par les pays d'Afrique francophone, de s'aligner sur les standards internationaux³⁴³, devenu possible par leur participation à l'Association des Institutions Supérieures de Contrôle. Pour cette raison, le contrôle financier est reconnu, avec la mise en place de juridictions qui en ont la charge (§1), mettant aux prises principalement la Cour des comptes comme organe de contrôle (§2).

³⁴⁰HUBY (B.), *La certification des comptes de l'Etat*, Paris, L'Harmattan, 2010. TROSA (S.), (sous dir.), *Evaluer les politiques publiques pour améliorer l'action publique. Une perspective internationale*. Comité pour l'histoire économique et financière de la France, 2009.

³⁴¹GUEYE (TH.), *L'incidence de l'UEMOA sur les finances publiques de ses Etats membres*, Thèse Droit Public, Bordeaux, 2011.

MOYUM (KG.), *Le contrôle des finances dans les pays de la zone CEMAC*, Tome 1 et 2, Université Bordeaux, 2008.

³⁴²PIERUCCI (C.), *Une responsabilité à raison de la gestion publique, la responsabilité devant la Cour de discipline budgétaire et financière*, Université Robert Schuman Strasbourg, III, 2003, 423 p.

³⁴³CHIKAN (A.), « Une interprétation de la Déclaration de LIMA », *RIVCP*, 2004, p. 111.

§I - La mise en place de juridictions financières en charge du contrôle

La mise en place de juridictions en charge du contrôle financier de l'exécutif est érigée sur le plan international comme critère de légitimité³⁴⁴. Les organismes internationaux, aux premiers rangs desquels la Banque Mondiale et le Fonds Monétaire International, sont particulièrement attentifs à l'efficacité de ces juridictions. De même, l'Organisation Internationale de la Francophonie, dans le cadre de la déclaration de ses Etats membres adoptée le 3 novembre 2000 à Bamako, a érigé le principe de transparence comme règle de fonctionnement des institutions de ces dits Etats, devant permettre de concourir à la consolidation de l'Etat de droit.

Elle incite les Etats membres à généraliser le contrôle de l'exécutif par des instances impartiales³⁴⁵. Par conséquent, ces avancées constatées en Afrique relèvent de la consécration d'attributions juridictionnelles, en ce sens que les membres des juridictions de contrôle bénéficient des mêmes statuts reconnus aux juridictions de droit commun, afin de garantir leur indépendance et leur impartialité.

A cet égard, elles se présentent comme des organes à équidistance du pouvoir exécutif. C'est en effet une avancée notable, étant entendu qu'au lendemain des indépendances, les pays d'Afrique francophone n'avaient pas d'organes de contrôle à part entière, mais uniquement des juridictions des comptes intégrées aux Cours Suprêmes, et dont l'existence relevait d'une simple figuration.

Ce faisant, il serait pertinent que le contrôle financier de l'exécutif, dans la création de l'Etat de droit, soit non seulement consacré (A) mais également revalorisé (B).

³⁴⁴TROSA (S.), (dir.), *Evaluer les politiques publiques pour améliorer l'action publique. Une perspective internationale*, Comité pour l'histoire économique et financière de la France, 2009. COLLINET (J.F.), « Le bon emploi de l'argent public et la réforme de l'Etat », *Revue des deux mondes*, Janvier 2007, 113-124. DAMAREY (S.), « L'évolution du régime de responsabilité des comptables publics », *Gestion et finances publiques*, n°7, juillet 2013, pp, 36- 45.

³⁴⁵WALINE (CH.), DESROUSSEAUX (P.), PELE (B.), *Contrôle et évaluation des finances publiques*, Paris, La documentation française, 2009.

A. Un contrôle financier consacré

La consécration du contrôle financier dans les pays d'Afrique francophone tient en premier lieu à la mise en place et au renforcement des Cours des comptes nationales³⁴⁶, telles des institutions étatiques chargées du contrôle des finances publiques dans chaque Etat³⁴⁷.

Le deuxième facteur explicatif de cette consécration tient lieu du passage d'une simple chambre de contrôle adossée à la Cour suprême, à un organe juridictionnel à part entière. En réalité, la consécration du contrôle, telle qu'exigée, tient lieu de la nature des régimes politiques d'Afrique francophone.

Il a déjà été évoqué les raisons de l'omnipotence de l'exécutif sur les autres pouvoirs. En règle générale, les régimes décrits connaissent un ascendant de l'exécutif sur le Parlement, ce qui peut rendre inopérante la fonction de contrôle parlementaire. C'est pour cette raison que la consécration du contrôle par un organe jouissant d'attributions juridictionnelles³⁴⁸ prend tout son sens. Au regard de cette hypothèse, le contrôle juridictionnel présente de meilleures garanties³⁴⁹, en ce sens que l'organe de contrôle est supposé disposer d'une certaine autonomie devant lui permettre de se départir des préjugés, afin d'effectuer un contrôle efficace, dénué de tout soupçon.

³⁴⁶ ABOCHE (E.R.), « Le renforcement de la Cour des comptes du Gabon », *RFFP*, n°98, juin, 2007, pp. 139-149. ALABI CHITOU (M.), Le renforcement des contrôles : le rôle des juridictions financières africaines (l'expérience du Bénin », *RFFP*, n° 98, 2007, p. 129. BIKOUMOU BIENVENU (R.M), « Réflexions sur le contrôle d'Etat au Congo », *EDJA*, n° 61, avril, mai, juin, 2004, pp. 38-51.

³⁴⁷ BERNICOT (J-F), « Les institutions de contrôle des comptes publics à l'étranger », *Revue Française de Finances Publiques*, n°36, 1991. BOUVIER, (M), « Nouvelle gouvernance financière publique durable et conduite de la réforme budgétaire dans les pays en développement », *RFFP*, N°98, 2007, P 159.

³⁴⁸ CHAPUS (R.), « La Cour des comptes et le juge judiciaire », in *La Cour des comptes d'hier à demain (Actes des journées Cour des comptes, Université Strasbourg, 13 et 14 mai 1977, Annales de la faculté de droit et science politique et de l'Institut de recherches juridique, politique et sociale de Strasbourg, T. XXVIII, Paris, Dalloz, 1979, p 115.*

³⁴⁹ COLLINET (J-F), « Le bon emploi de l'argent public et la réforme de l'Etat », *Revue des deux mondes*, Janvier, 2007, pp. 113-124. BRETON (J-M.), « Les contrôles opérés en la forme juridictionnelle », in Keba Mbaye et Youssoupha Ndiaye (dir.), *Encyclopédie juridique de l'Afrique, T 4, Organisation judiciaire, procédures et voies d'exécution, Abidjan, Dakar, Lomé, Les Nouvelles Editions Africaines, 1982, P 361-368.*

Sur cette base, on peut légitimement considérer que les garanties résultant notamment du statut reconnu aux organes juridictionnels, puissent permettre, à juste titre, de crédibiliser le contrôle³⁵⁰. De même, le nouvel ordre juridique qui a vu le jour au lendemain de la chute du mur de Berlin, ne pouvait plus cautionner l'irresponsabilité dont ont longtemps bénéficié "les mauvais gestionnaires". Cela résulte d'une certaine conscientisation, d'une démocratisation, et d'une volonté affichée de gestion orthodoxe des deniers publics, voire de refondation de la science des finances publiques³⁵¹.

Pour ce faire, les coupables de détournement des deniers publics ne pouvaient plus être éternellement à l'abri des sanctions³⁵². De fait, une gestion vertueuse de l'exécutif nécessite fatalement la mise en place d'un organe de contrôle doté d'une compétence de sanction à l'égard des fautifs. L'autre facteur qui vient, à juste titre, illustrer la consécration du contrôle financier dans la création de l'Etat de droit, vient du fait qu'en Afrique francophone, les problématiques de bonne gestion financière sont essentielles à la création de l'Etat de droit. De même, si l'une des exigences élémentaires de la démocratie est la gestion vertueuse³⁵³, elle est aussi le postulat par lequel les pays d'Afrique francophone peuvent bénéficier de l'aide au développement. C'est d'ailleurs pour cette raison que les Etats modernes sont à la recherche permanente de méthodes appropriées pour obtenir les garanties d'une gestion rationnelle et efficace³⁵⁴. C'est d'autant plus vrai, que Jean-Marie Gaudemet dira que : "la fonction de contrôle est particulièrement nécessaire à assumer en Afrique³⁵⁵". Il est vrai aussi que la consécration constatée est

³⁵⁰ DUPRAT (J-P), « Les nouveaux enjeux du contrôle exercé par la Cour des Comptes », *RFFP*, n°77, mars, 2002, pp 71-80. BONDOGO (G.), « Le nouveau contrôle des finances locales par l'Etat au Congo », *EDJA*, n° 73, avril, mai, juin, 2007. V également BOULEY (D.), FOURNEL (J.), LERUTH (L.), « Comment fonctionnent les systèmes du trésor dans les pays francophones de l'Afrique subsaharienne », *Revue de l'OCDE sur la gestion budgétaire*, Vol. 2, n°4, 2003, P77 visible également sur <https://ideas.repec.org/a/oec/govkab/5lmqcr2k1937.html>

³⁵¹ BOUVIER (M.), « Réhabiliter et refonder la science des finances publiques », in *Mélanges en l'honneur du professeur AMSELECK*, 204, p.134.

³⁵² DEMAREY (S.), « L'évolution du régime de responsabilité des comptables publics », *Gestion et finances publiques*, n°7, juillet 2013, pp38-45. BOUVIER (M.), *La gestion de la dépense publique dans les pays de l'Afrique francophone subsaharienne*, DGCID, 2004, Coll., Repères, avril 2004.

³⁵³ PRAT (M-P), « La Cour des Comptes, auxiliaire de la démocratie », *Pouvoirs*, n°134, 2010, pp 97-107.

³⁵⁴ MEDE (N.) (Sous dir.), Actes du Colloque international sur le thème « Le contrôle des finances publiques dans les pays membres de l'UEMOA : quelles contributions pour la juridiction financière ? Cotonou, les 20 et 21 juillet 2010, Université d'Abomey- Calvi, in *RBSJA*, n°24, 2011 pp. 9- 182.

³⁵⁵ GAUDEMET (P-M), in BRETON (J-M), *Le contrôle d'Etat en Afrique*, op. P 1.

rendue possible par l'instauration de Cours des Comptes autonomes presque partout en Afrique³⁵⁶, à la place des Chambres des comptes longtemps adossées aux Cours suprêmes.

De fait, cette institutionnalisation est incontestablement une contribution des juridictions de contrôle financier à la création de l'Etat de droit en Afrique. En réalité, il est surtout constaté un renouveau de l'organe juridictionnel de contrôle³⁵⁷, en en faisant une véritable juridiction indépendante. En effet, son passage à une sorte d'autonomie organique peut être perçu comme l'un des éléments de la garantie de son indépendance en tant que juridiction financière. C'est à travers les réformes institutionnelles impulsées, que cette indépendance textuelle s'est matérialisée. La Cour des Comptes, en tant que juridiction, est expressément prévue par la Constitution³⁵⁸.

³⁵⁶BRETON (J-M), « Le contrôle supérieur de l'Etat et des finances publiques au Cameroun », Bull. , I.I.A.P, 1972, n°23, *Revue Camerounaise de Droit*, n°4, 1973.V. aussi, DIARRA (E.), « Pour un observatoire des finances publiques africaines », in deuxième numéro Spécial finances publiques, *Afrilex*, juin 2012, afrilex.u-bordeaux4.fr. V. DIOUKHANE (A.), « La responsabilité des comptables publics devant le juge des comptes », in la *Revue du Trésor* n° 8-9 août-Septembre, 2007, P. 797. V. aussi, DUPRAT (J-P), « La formation et l'évolution du droit financier en Afrique subsaharienne », in DARBON DOMINIQUE et GAUDUSSON (JEAN DU BOIS DE) (dir.), *La création du droit en Afrique*, Paris, Khartala, 1997, P 445.

³⁵⁷LECKENE (D.), « Essai sur deux institutions supérieures de contrôle des finances publiques en Afrique : la Cour des Comptes au Burundi et le Conseil de discipline budgétaire et comptable au Cameroun », in *Revue Juridique Africaine*, 1995, P. 138.

³⁵⁸PHILIP (L.), « La constitutionnalisation du droit budgétaire français », in *Etudes des finances publiques*, in Mélanges en l'honneur de Paul-Marie Gaudemet, Paris, Economica, 1984, P 51.

B. Un contrôle financier revalorisé

Plusieurs facteurs peuvent être évoqués pour justifier la revalorisation du contrôle financier des pays d'Afrique francophone dans la création de l'Etat de droit. Il a été imaginé, depuis plusieurs décennies maintenant, plusieurs réformes tenant, d'une part à l'identification des obstacles à la transparence financière, et d'autre part à la conceptualisation des outils pour y faire face, qui s'inscrit dans une dynamique de globalisation³⁵⁹ telle qu'imaginée par le professeur Jean-Pierre Duprat.

En effet, en dehors du fait que la fonction de contrôle qui revient au juge financier est constitutionnellement garantie, sa place et son rôle dans la légalité normative ont été considérablement renforcés³⁶⁰. Ainsi, la Cour des Comptes du Sénégal n'a-t-elle pas mentionné dans son rapport public de 2007 qu'elle est : « une Institution de la République en vertu de l'article 6 de la Constitution (République du Sénégal, Cour des Comptes, rapport public 2007, p13, disponible sur [www. Courdescomptes.sn](http://www.Courdescomptes.sn)).

De fait, la légitimité constitutionnelle qui est venue se greffer au statut du juge est de nature à revaloriser son existence dans l'ordre juridique³⁶¹. Dans les pays d'Afrique francophone, où la question de la constitutionnalisation du juge s'était posée, une précision a été apportée. Si, au Mali, la voie législative a été privilégiée, au Gabon, le législateur a, à travers la loi n°12/94 du 16 septembre 1994 portant statut des magistrats, précisé que : « le corps des magistrats comprend trois ordres : judiciaire, administratif et financier ».

La Chambre des comptes de la Cour suprême de la Cote d'Ivoire a emprunté la même démarche que la Cour des Comptes sénégalaise , en estimant, dans son rapport d'activité

³⁵⁹ DUPRAT (J-P), « La dynamique des réformes budgétaires : globalisation des problèmes, unification des outils et adaptations nationales des solutions », in *RFFP*, n°98, juin 2007, p. 23.

³⁶⁰ ABOCHE (E.R), « Le renforcement de la Cour des Comptes du Gabon », in *RFFP*, n°98, juin 2007, pp139-149V. aussi LAMARQUE (D.), « Les nouvelles missions du juge dans un contexte de budgétisation par programme », in *RBSJA*, N °24, P. 57.

³⁶¹ MEDE (N.), « Réflexions sur l'autorité de la chose jugée au financier en droit positif africain francophone », in J-L Albert, *Figures Lyonnaises des Finances publiques*, Paris, L'Harmattan, 2012, P 273. V. MAYOUM (K.G.) « Les juridictions des comptes en zone CEMAC : une traduction trop formelle des normes internationales », in deuxième numéro spécial finances publiques, *Afrilex*, juin 2012, afrilex.u-bordeaux4.fr.

de 2009, qu'elle était une juridiction administrative à compétence financière, en considérant que la Chambre des comptes est l'une des trois Chambres de la Cour suprême ; elle est une juridiction administrative à compétence financière. Dans cette lignée, au Burkina Faso, la loi organique relative à la Cour des Comptes prévoit que les recours en cassation contre les arrêts de la Cour sont portés devant une Chambre spéciale.

Cette revalorisation dont il est question peut également s'expliquer par la mise en place, par les Etats d'Afrique centrale, de Chambres locales des comptes, comme les Chambres provinciales des comptes au Gabon, ce qui traduit une certaine volonté de mettre en place une nouvelle gouvernance financière publique³⁶² telle qu'évoquée par le professeur Michel Bouvier. Il a donc été amorcé, dans certains pays du continent, une décentralisation de la mission de contrôle. Elle permet un rapprochement du juge contrôleur vers le destinataire dudit contrôle. De fait, cette proximité engendre une meilleure visibilité de la juridiction contrôleuse sur ses justiciables. En dehors de cette volonté affichée de procéder à une revalorisation de l'autorité en charge du contrôle, les paramètres internationaux³⁶³ viennent cautionner la démarche. En effet, il a déjà été évoqué l'influence des organismes internationaux et des bailleurs de fonds ; il en est ainsi de la Section V de la Déclaration de LIMA³⁶⁴, qui enjoint les Etats de doter les juridictions de contrôle d'une indépendance fonctionnelle et organisationnelle nécessaires à l'accomplissement de leurs tâches et missions. En d'autres termes, les juridictions de contrôle doivent, dans leur organisation, et au regard de leur statut, bénéficier d'une protection contre toutes sortes d'influence de l'exécutif. Dans cette perspective, il a également été montré que les juridictions de contrôle bénéficiaient d'une protection constitutionnellement garantie au niveau des Etats. Il résulte de ces constatations que la

³⁶²BOUVIER (M.), « Nouvelle gouvernance financière durable et conduite de la réforme budgétaire dans les pays en voie de développement », in *RFFP*, n° 98, 2007. V. également BRETON (J-M), « Les contrôles opérés en la forme juridictionnelle », in KEBA MBAYE et YOUSSEUPHA NDIAYE (dir.), *Encyclopédie juridique de l'Afrique*, T4, *Organisation judiciaire, procédures et voies d'exécution*, Abidjan, Dakar, Lomé, Les Nouvelles Editions Africaines, 1982, pp. 361-368. V. DIAGNE (M.), « L'influence du droit communautaire africain sur les finances publiques sénégalaises », *EDJA*, n°83, octobre, novembre, décembre 2009, pp. 57-80.

³⁶³MOYOUUM (K.G.), *Les juridictions des comptes en zone CEMAC : une traduction trop formelle des normes internationales*, op. afilex.u-bordeaux4.fr. V. YONABA (S.), « La contribution des institutions internes et externes de contrôle dans le renforcement de la gestion des finances publiques et l'amélioration de la bonne gouvernance dans les pays d'Afrique subsaharienne », Communication au World Bank Seminary, finances, 2003. BALDE (A.), *Le contrôle des finances publiques au Sénégal*, Thèse, faculté de droit Perpignan, 1996.

³⁶⁴CHIKAN (A.), « Une interprétation de la Déclaration de LIMA », *RIVCP*, 2004, p 111.

mission de contrôle ne serait pas efficace, dans l'optique d'une création de l'Etat de droit, si les garanties d'indépendance de ses membres n'étaient pas davantage prises en compte.

Elle résulte de la volonté affichée des pays d'Afrique francophone de s'aligner sur les critères et standards internationalement reconnus comme favorisant l'indépendance des autorités de contrôle. De même, pour assurer l'indépendance de la Cour des Comptes, le Togo a fait, par exemple, le choix de faire élire le premier Président de la Cour des Comptes par ses pairs, afin de tordre le cou à tout soupçon qu'aurait pu représenter la nomination dudit Président par le pouvoir exécutif³⁶⁵. De même, le pouvoir de nomination des membres de l'organe juridictionnel de contrôle financier appartient à la fois à l'Assemblée Nationale et au pouvoir exécutif. Cette situation écarte de fait toute mainmise de l'exécutif sur les nominations des juges en question.

³⁶⁵ Voir article 109 de la Constitution, « le Président de la Cour des Comptes est élu par ses pairs pour une durée de trois ans renouvelable ». V. également BRETON (J-M), « Le contrôle supérieur de l'Etat au Sénégal », Bull. I.I.A.P., n°35, 1975. DIOP (M.), « L'expérience sénégalaise du contrôle juridictionnel de l'administration », *Revue Sénégalaise de Droit*, 1968, n°4, p 5.

§II - La Cour des Comptes : un organe de contrôle de l'exécutif

L'institutionnalisation et la constitutionnalisation³⁶⁶ des juridictions financières de contrôle de l'exécutif est une donnée essentielle de la création de l'Etat de droit pour les pays d'Afrique francophone³⁶⁷. Une telle consécration, comme démontré plus tôt, est de nature à tenir compte des exigences d'un contrôle efficace et efficient. En effet, l'importance qui s'attache au contrôle, dans une démocratie, justifie la création d'une juridiction spécialisée. En outre, les recommandations des partenaires au développement, au même titre que les recommandations d'organisations internationales comme la Déclaration de LIMA déjà évoquée, tendent également à pousser les Etats vers la reconnaissance d'une juridiction de contrôle à part entière, dans un souci de réhabilitation et de refondation des finances publiques³⁶⁸.

L'importance et la spécificité des missions assignées au juge financier justifient cette spécialisation et cette autonomie. Cette institutionnalisation renverse la logique qui avait prévalu avec l'ordonnancement juridique préexistant, s'agissant de la juxtaposition des Chambres des comptes à la Cour suprême, lui déniaient ainsi toute effectivité et toute visibilité. La création d'une Cour des Comptes inspirée de l'organisation juridictionnelle française est une vraie innovation en Afrique francophone dans la perspective de la création de l'Etat de droit (A), étant entendu que ladite juridiction bénéficie d'outils et statuts, constitutionnellement garantis, pour effectuer un contrôle effectif (B).

³⁶⁶PHILIP (L.), « La constitutionnalisation du droit budgétaire français », in Etudes des finances publiques, Mélanges en l'honneur de Paul-Marie Gaudemet., op. p.51 ;

³⁶⁷NZOUANKEU (J.M.), « L'impact des stratégies et réformes des procédures budgétaires sur la performance des fonctions publiques dans l'espace francophone africain », in *RFFP*, n°98, 2007, 101.

³⁶⁸BOUVIER (M.), « Réhabiliter et Refonder la science des finances publiques », in Mélanges Amserek, 2005, p. 134. V. aussi, COLLINET (J.F.), « Le bon emploi de l'argent public et la réforme de l'Etat », *Revue des deux mondes*, Janvier 2007, pp. 113-124.

A. Une innovation majeure

L'une des justifications qui peut être avancée pour expliquer l'innovation majeure qui est l'organe de contrôle, est le changement de son régime statutaire. En France, dès les années 80, il a été imaginé un système de contrôle financier décentralisé et démocratisé, qui puisse tenir le rôle d'un organe de lutte contre la corruption³⁶⁹. Les pays d'Afrique francophone se sont également inscrits dans cette dynamique de transparence, en érigeant un contrôle juridictionnel financier à part entière, à la faveur d'une kyrielle de conditionnalités³⁷⁰ énumérées par Gabriel Noupoyo.

En effet, il a été institué une véritable magistrature financière³⁷¹, avec toutes les garanties d'indépendance³⁷² qui s'y rattachent. A cet égard, la création du Commissaire du Droit est particulièrement illustrative. Le propre du contrôle étant de pouvoir sanctionner d'éventuelles entorses à l'ordre établi, la plupart des pays d'Afrique francophone ont mis en place un Commissaire du Droit semblable au parquet financier français, à la différence que le premier cité n'a pas de lien de subordination, du moins textuel, à l'exécutif. A cet égard, le Sénégal et la Côte d'Ivoire, par exemple, n'ont défini aucun lien de subordination du parquet financier au pouvoir exécutif.

Cette organisation juridictionnelle marque un véritable tournant, une véritable innovation, d'autant plus qu'il a été constaté la fin volontaire d'une subordination du parquet financier au pouvoir exécutif. Elle résulte, notamment, de l'abandon pur et simple, dans le nouvel ordonnancement juridictionnel, de l'appellation "Commissaire du gouvernement", qui a longtemps alimenté le doute sur son impartialité. De même, en Côte d'Ivoire, le projet de loi organique a mis en place un Commissaire du Droit, qui est l'équivalent du ministère

³⁶⁹DONAT (E.), « La chambre régionale de la Cour des Comptes, de la loi du 2 mars 1982 à celle du 29 janvier 1993 : de la décentralisation à la lutte contre la corruption », in *La semaine juridique*, n°45, 10 novembre, 1993.

³⁷⁰NOUPOYO (G.), « Les nouvelles conditions de la politique budgétaire de sous-zone : étude des nouveaux instruments de rationalisation budgétaire, le poids des conditionnalités externes », *RFFP*, n°98, Juin 2007, p. 81.

³⁷¹LECKENE (D.), « Essai sur deux institutions supérieures de contrôle des finances publiques en Afrique : la Cour des Comptes au Burundi et le Conseil de discipline budgétaire et comptable du Cameroun », *Revue Juridique Africaine*, 1995, p.138.

³⁷²NRANGA (S.H.), « Le juge des comptes au Cameroun : Institution nouvelle pour une nouvelle mission ? », *Penant*, n°842, p.21. V. aussi, NZOUANKEU (J.M), « La question du statut des magistrats financiers », *RBSJA*, n°24, 2011, p65.

public auprès de la Cour des Comptes. Cette volonté très nette exprimée par l'organisation de la juridiction financière, en l'extirpant notamment du joug du pouvoir exécutif, est la preuve, s'il en fallait, qu'il existe une réelle détermination de mettre en place des outils de gestion publique³⁷³, de nature à consolider la démocratie, et à faire face aux nouveaux défis de la bonne gouvernance³⁷⁴. C'est pour cette raison que le Sénégal a imaginé, dès la création de la Cour des Comptes, un Commissaire du Droit³⁷⁵.

Une telle volonté affichée dans les textes, a le mérite de lever le soupçon et le discrédit qui ont longtemps caractérisé les institutions de contrôle devancières de la Cour des Comptes. En outre, dans les attributions juridictionnelles, elles ont pour principale mission de s'assurer de la clarté et de la transparence des comptes publics, au bénéfice de la rationalisation de la gestion budgétaire³⁷⁶ et de la création de l'Etat de droit. A cet égard, les juridictions, telles qu'instaurées par le nouvel ordre juridique de la décennie 1990, occupent le rôle de contrôleuses externes des finances publiques. Pour cette raison, l'organe de contrôle, tel qu'imaginé dans l'ordre juridictionnel, remet à jour la problématique d'un ordonnancement efficace des organismes de contrôle de la gestion comptable des deniers publics.

Par ailleurs, la place du juge financier, au même titre que sa reconnaissance constitutionnelle dans la légalité normative, est liée à l'importance que l'on entend accorder au contrôle de l'exécutif dans la création de l'Etat de droit. Il était, dès lors, nécessaire de départir l'organe de contrôle de toutes contraintes, de manière à lui assurer une marge de manœuvre nécessaire à la réalisation de sa mission de contrôle. Pour ce faire, il a été imaginé d'intégrer les organes de contrôle, dans les pays d'Afrique francophone, dans le pouvoir judiciaire, de manière à pouvoir lui faire bénéficier d'une

³⁷³PAPILLON (B.M), « Les outils de la gestion publique axée sur la performance dans le contexte africain : recherche d'une pertinence au-delà du paradoxe, *RFFP*, n°98, 2007, p 151.

³⁷⁴SEGUEIN (PH.), « Intervention à la Conférence panafricaine des présidents des Cours des Comptes », Tanger, avril, 2007, sur le thème, « Réinventer le contrôle des finances publiques pour mieux affirmer les défis actuels de la bonne gouvernance en Afrique, dactyl. P. 4.

³⁷⁵Voir article 7 de la loi organique n°99-70 du Sénégal

³⁷⁶TANO (F.), « La rationalisation de la gestion budgétaire en Afrique : l'exemple de la Côte d'Ivoire », Juin 2007, *RFFP.*, p.47 et S. V. aussi DIOP (M.), L'expérience sénégalaise du contrôle juridictionnel de l'administration », *Revue Sénégalaise du Droit*, 1968, n°4, P 5 et S.

indépendance à l'égard des autres pouvoirs, et notamment de l'exécutif, seule condition de l'effectivité du contrôle.

B. Un contrôle effectif

L'effectivité du contrôle de l'exécutif dans la création de l'Etat de droit répond d'abord à une raison objective. Elle tient au fait que le droit public financier, de manière générale, et le contrôle qui en résulte, en particulier, sont congénitalement liés à l'exigence de transparence et de clarté dans la gestion des deniers publics³⁷⁷.

Malgré une telle évidence, il importe de s'apercevoir que l'effectivité du contrôle financier, quoiqu'on puisse en penser, ne s'est pas toujours imposée avec la force de l'évidence, y compris dans les grandes démocraties contemporaines.

En effet, en France, jusqu'en 2009, l'Elysée n'était soumis à aucun contrôle financier³⁷⁸. En réalité, si certaines actions de l'Etat, pour des raisons de discrétion, peuvent échapper au contrôle³⁷⁹, toute autre forme d'opacité est illégitime dans la perspective d'une création de l'Etat de droit. Par ailleurs, l'effectivité et l'efficacité d'un contrôle sont à mesurer sous l'angle répressif. Pour cette raison, les pays d'Afrique francophone ne pouvaient faire l'économie d'un organe juridictionnel doté de moyens de contrôle suffisants pour la réalisation de la mission qui leur est impartie³⁸⁰. Néanmoins, il n'est pas dit que le système

³⁷⁷ V. DIOUKHANE (A.), « La responsabilité des comptables publics devant le juge des comptes », in *la Revue du trésor*, n°8- 9, août-septembre, 2007, p. 797. LAMARQUE (D.), « Les nouvelles missions du juge dans un contexte de budgétisation par programme », *RBSJA*, n° 24, p. 57.

³⁷⁸ DOUSSART (V.), « Le contrôle sur le budget de la Présidence de la République », in Mélanges en l'honneur de Robert Hertzog, *Réformes des finances publiques et Modernisation de l'administration*, 2010, pp161-168.

³⁷⁹ BOUVIER (M.), « Editorial. Les ambiguïtés fatales du droit public financier », *RFFP*, n°122, avril 2013, pp. VIX. GROPPER (N.), « La Cour de discipline budgétaire et financière. Singularité et paradoxes d'une juridiction qui mérite mieux que d'être méconnue », in Mélanges en l'honneur de Robert Hertzog, *Réformes des finances publiques et modernisation de l'administration*, 2010, pp. 235-251.

³⁸⁰ MEDE (N.), (sous dir.), Actes du Colloque international sur le thème « Le contrôle des finances publiques dans les pays membres de l'UEMOA : quelles contributions pour la juridiction financière ? Cotonou, les 20 et 21 juillet, Université D'Abomey- Calvi, in *RBSJ*, n° 24, 2011, pp. 9-182.

soit parfait ; il existe en effet une multitude d'anomalies et de limites³⁸¹ pouvant à juste titre être évoquées. Mais l'objet de cette thèse étant la perspective d'une création de l'Etat de droit³⁸², nous faisons le choix de ne mentionner que les éléments qui nous semblent aller dans cette direction.

Dans cette optique, le juge financier peut effectivement sanctionner en cas d'entorse à la loi. La sanction se manifeste en termes d'amendes. Aussi, pour plus d'efficacité, les juridictions pénales peuvent également prononcer des sanctions complémentaires. L'autre facteur qui peut être évoqué pour justifier l'effectivité du contrôle, vient du fait de l'organe de contrôle du bon emploi et de la bonne gestion des finances publiques. A cet égard, et comme il a déjà été rappelé, les partenaires au développement soutiennent les conceptualisations au bénéfice du contrôle et de la clarté dans la gestion des deniers publics.

A ce propos, la création d'une juridiction de contrôle s'imposait presque naturellement aux pays d'Afrique francophone. Une telle institutionnalisation était à même de garantir une certaine orthodoxie financière dans la gestion de l'Etat, plus en phase avec les préceptes de création d'Etat de droit. Les organes de contrôle financier des pays d'Afrique francophone jouissent, à travers ce renouveau, d'un statut constitutionnel qui les crédibilise. Ce n'est qu'à travers cette entreprise de crédibilisation que les juridictions de contrôle peuvent donner sens au rang qui leur est dû. Cette effectivité a également été rendue possible par leur émancipation, en ce sens que les juridictions financières, dans les pays d'Afrique francophone, ont été intégrées et adossées à la Cour suprême. Au regard de cette hypothèse, on peut légitimement considérer que ce renouveau organique, opéré sous l'impulsion des bailleurs de fonds et de l'ordre communautaire, qu'il s'agisse de l'UEMOA³⁸³ pour l'Afrique de l'Ouest ou de la CEMAC³⁸⁴ pour l'Afrique Centrale, a positivement impacté sur leur rendement.

³⁸¹V. à ce sujet TOURE (CH.), « Le système de contrôle des finances publiques au Mali, n°4, Les finances publiques en Afrique, *Afrilex*, afrilex.u-bordeaux4.fr.

³⁸²BARRO (A.), La contribution de la Cour des Comptes à la bonne gouvernance financière : l'exemple du Sénégal », *RBSJA*, n°24, 2001, p. 31.

³⁸³DIARRA (E.), « Les aspects financiers de la Communauté Economique de l'Afrique de l'Ouest, (CEAO), Thèse, Paris 2, 19882. V. aussi, GUEYE (TH.), « L'incidence de l'UEMOA sur les finances publiques de ses

Celui-ci peut être objectivement évalué par une comparaison analogue entre les Chambres des comptes qui existaient avant, et les juridictions de contrôle financier telles qu'elles existent aujourd'hui dans les pays d'Afrique francophone.

En outre, l'effectivité du contrôle financier tient du fait que le juge financier s'assure, dans le cadre de son contrôle, du respect des règles relevant de sa compétence d'attributions. Toute la comptabilité publique entre alors dans son champ de compétence. L'acceptation du comptable public est ici appréhendée à l'aune du maniement des deniers publics ; il n'est donc pas nécessaire que le gestionnaire soit investi de manière régulière et officielle comme un comptable patent. Cela sous-entend que tout gestionnaire des deniers publics est susceptible d'être incriminé pour des infractions, en cas d'entorses aux règles relatives à l'exécution des recettes et des dépenses, entraînant un préjudice pour le Trésor.

Section II - La nécessaire soumission de l'exécutif au contrôle financier dans la création de l'Etat de droit

Dans la perspective de création de l'Etat de droit, il est toujours utile, en Afrique, de procéder à des évaluations, qui sont ici la déclinaison du bilan "coût/avantage" du juge administratif français. En effet, le pouvoir exécutif, et plus précisément son détenteur, étant en Afrique la clef de voûte des Institutions, il est opportun de lui dessiner des limites sous toutes ses formes.

Elles commandent la nécessité de l'acceptation du contrôle. En effet, si le pouvoir exécutif s'inscrit parfaitement dans une logique de transparence, il ne devrait pas être réticent à se soumettre à un contrôle financier, fut-il juridictionnel, pour des raisons relatives à la séparation des pouvoirs. Si, en France, cette dernière a été évoquée, au même titre que l'irresponsabilité pénale du Président de la République, la réforme de 2009 a fini par doter le juge financier d'un droit de regard sur les finances de l'Elysée. S'il en ainsi,

Etats membres, Thèse, Université Panthéon Assas, Avril, 2011. BOUVIER (M.), « La gestion de la dépense publique dans les pays de l'Afrique francophone subsaharienne, DGCID, 2004, coll. Repères, avril 2004.

³⁸⁴V. MOYOUN (KG), « Les juridictions des comptes en zone CEMAC : une traduction trop formelle des normes internationales », in deuxième numéro spécial des finances publiques, *Afrilex*, juin 2012, Afrilex.u-bordeaux4.fr.

c'est que, justement, l'idée d'un contrôle de l'exécutif est légitimée par des exigences de transparence (§ 1), alors même que l'on assiste à une renaissance fonctionnelle du contrôle financier de l'exécutif dans la création de l'Etat de droit (§2).

§ I - Un contrôle motivé par les exigences de transparence

Le contrôle financier tel que nous le connaissons aujourd'hui dans les pays d'Afrique francophone, a été impulsé par les organisations communautaires. En Afrique francophone, il s'agit principalement de l'Union Monétaire Ouest Africain, et de la Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique centrale. L'inventaire d'une telle déclinaison communautaire suppose une analyse minutieuse de la réception du droit communautaire en droit interne des Etats. En France, c'est la Constitution du 27 octobre 1946 qui a posé les prémices de la réceptivité du droit communautaire et international en droit interne³⁸⁵. Dès lors, le juge administratif a, dès que les circonstances politiques et juridiques le lui ont permis, fait application de cette disposition.³⁸⁶

Au Sénégal, c'est l'article 98 qui pose les conditions d'incorporation des traités et conventions régulièrement ratifiés, sous réserve de réciprocité. Le Bénin pose les mêmes bases juridiques dans l'article 147 de sa Constitution. De ce fait, l'incorporation des normes internationales dans le droit interne est fondamentale, en ce sens qu'elle est créatrice de droits, et suppose, de ce fait, la reconnaissance de la règle d'origine internationale par le droit interne. Il existe ainsi des indices d'une matérialisation du contrôle dans les pays d'Afrique francophone (A), d'autant plus qu'elles jouissent de motivations concrètes (B).

³⁸⁵ L'article 26 de la Constitution de 1946 dispose : les traités diplomatiques régulièrement ratifiés et publiés ont force de loi dans le cas même où ils seraient contraires à des lois françaises, sans qu'il soit besoin pour en assurer l'application d'autres dispositions législatives que celles qui auraient été nécessaires pour assurer leur ratification.

³⁸⁶ L'arrêt du CE du 30 mai 1952 illustre à merveille cette disposition constitutionnelle reprise depuis par l'article 55 de la Constitution de 1958. Le juge administratif estimant notamment qu'il ne pouvait faire application d'un décret d'extradition contraire à un traité franco-américain et devait être annulé sur ce fondement.

A. Les matérialisations du contrôle financier

Il a déjà été évoqué quelques facteurs qui rendent opératoires le contrôle financier, sous l'égide de juridictions en bonne et due forme. En effet, c'est au juge des comptes qu'il revient la charge effective de contrôler les deniers publics, sans distinction des autorités publiques en cause, ou de leur statut de pouvoir public constitutionnel.

A cet égard, le refus longtemps opposé au juge des comptes de vérifier la comptabilité des Assemblées, ou du Président de la République, est désormais révolu. En France, les comptes de l'Elysée sont désormais soumis au contrôle du juge des comptes³⁸⁷. Le Parlement a également, depuis 2013, signé une convention qui autorise la Cour des comptes à une certification annuelle de ses comptes.

En effet, un tel contrôle a pour corollaire les exigences de transparence qui s'attachent actuellement à la gestion des deniers publics. A cet égard, les sommes d'argent exorbitantes allouées aux pouvoirs publics constitutionnels imposent qu'ils soient soumis au contrôle. A cette évidence, s'ajoute la prépondérance de l'exécutif sur les autres pouvoirs, qui fait de lui le véritable détenteur du pouvoir financier. À l'évidence, un contrôle qui épargnerait les pouvoirs publics constitutionnels et les Assemblées serait entièrement vidé de sa substance.

Si l'on sait qu'en Afrique francophone, les détournements de deniers publics sont le plus souvent l'œuvre d'autorités publiques de premier plan, sur la base de cette constatation on peut légitimement évoquer les nécessités d'une matérialisation du contrôle sur tous les organes de l'Etat. Au regard de ces considérations, aucun doute n'est permis quant à la nécessité de mettre en œuvre des mécanismes d'intervention du juge financier dans la régularité de la comptabilité publique et de l'ensemble des opérations budgétaires et financières, comme un préalable obligatoire, qui nécessairement s'attache à son rôle, et son office dans l'ordonnancement juridique, qui dépasse la seule nécessité de protection des deniers publics, en se posant en garant de la transparence et de la crédibilité financière des pays en développement.

³⁸⁷DUSSART (V.), « Le contrôle sur le budget de la Présidence de la République », in Mélanges en l'honneur de Robert Herzog, *Réformes des finances publiques et Modernisation de l'administration*, 2010, pp. 161-168.

C'est sans doute pour cette raison que les vérifications qui s'attachent à la régularité des actes de gestion s'apprécient largement au regard de leur conformité avec les règles du droit budgétaire, à tel point que le juge contrôleur peut sciemment démasquer des actes de gestion financièrement critiquables. Le contrôle financier s'attache donc à faire appliquer, dans toute sa rigueur, la législation et la réglementation financières lors de l'examen du contrôle de gestion. Le juge financier va donc s'atteler, dans l'exercice de ses missions, à mettre en évidence toutes les formes d'errements dans la gestion publique, constatées, le plus souvent, dans l'exécution des contrats publics par les gestionnaires publics.

A travers des rapports annuels, le juge financier, dans l'exercice de son office non juridictionnel, va, soit donner des orientations, soit mettre en évidence des irrégularités, qui devraient, à l'avenir, être évitées, dans le sens d'une meilleure rationalisation de la dépense publique. Ainsi, à l'occasion de cet exercice non juridictionnel, il n'est pas rare, dans les pays d'Afrique francophone, de s'apercevoir que le juge financier peut très souvent découvrir des contournements, par les personnes publiques, de leurs obligations de mise en concurrence, qui, pourtant, constituent l'un des principes fondamentaux du droit public financier.

Dans les faits, les opérations concernées se singularisent par leur caractère complexe, illustration de la créativité des rédacteurs de montages contractuels dont l'objet est souvent de dispenser les entreprises et les collectivités d'un recours à la concurrence³⁸⁸. Dans certains cas, ce n'est pas la satisfaction des conditions de mise en concurrence, mais la manière dont elle est conduite, qui est dénoncée par le juge. A cet égard, ce sont le plus souvent des manquements attachés aux règles de publicité qui sont mis en évidence. Les nombreux rapports des Cours des Comptes nationales africaines, qu'il s'agisse du Sénégal, du Burkina Faso, de la Côte d'Ivoire ou du Congo, laissent clairement apparaître un respect assez aléatoire de la législation financière par les personnes publiques. Pourtant, loin d'être « un père fouettard », le juge financier, et par extension la législation financière, guide les personnes publiques et les gestionnaires de deniers à une gestion purement rationnelle. Simon Fromont n'en dit pas moins, quand il considère que : «"le droit public financier procure, parce qu'il régleme le financement et le paiement des

³⁸⁸ PIOLLE (G.), *Les chambres régionales des comptes, Politiques locales*, 2^{ème} ed., LGDJ, 2007, p. 103

marchés publics, un éclairage global qui doit aider les acteurs de la commande publique à mieux se déterminer³⁸⁹". C'est, d'une certaine manière, donner une explication des plus plausibles aux motivations d'un contrôle financier dans une société démocratique, qui est davantage perceptible dans la perspective de création de l'Etat de droit.

B. Les motivations du contrôle financier

Il a déjà été évoqué les exigences de transparence comme argument principal de la motivation du contrôle. Cette exigence actuelle de transparence milite pour lui assurer légitimement un ancrage aisé. L'article 47.2, issu de la révision constitutionnelle intervenue en France en 2008, en est une parfaite illustration, en ce sens qu'il invoque le droit du citoyen à l'information, pour autoriser l'intervention du juge dans les opérations comptables et de gestion des pouvoirs publics³⁹⁰.

Dès lors, la séparation longtemps opposée au juge financier pour connaître les irrégularités de l'exécutif et des Assemblées n'est plus d'actualité, à tel point que le Président de l'Assemblée Nationale du Mali a fait diligenter une enquête sur les arriérés des dépenses extrabudgétaires de ladite Assemblée, pour la période 1999/2002, par la section des comptes. Sur la base de cette constatation, il est dès lors permis de penser que le contrôleur financier, dans l'optique de la création de l'Etat de droit, a une compétence que l'on peut qualifier de générale et exclusive pour contrôler tous les fonds provenant des comptes publics, peu importe leur destination.

Pour cette raison, les comptes de toutes les institutions publiques doivent être soumis à l'office du juge. Désormais, cette compétence du juge pour l'ensemble des comptes de tous les organes de l'Etat n'est plus regardée comme une atteinte à la séparation des pouvoirs. En outre, en dépit de l'exigence de transparence plusieurs fois évoquée, c'est dans le cadre du contrôle de bon emploi et de bonne gestion des deniers qu'il faut trouver les motivations du contrôle, et éventuellement de l'expertise du juge qui agit en tant que conseil dans l'exercice, notamment, de sa fonction non juridictionnelle, dans le sens de

³⁸⁹ FROMONT (S.), *Le droit des marchés publics à l'épreuve du droit public financier*, Thèse précit. P. 15.

³⁹⁰ V. en ce sens BALLADUR (E.), Rapport du Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Vème République, JORF, n°252, du 30 octobre 2007.

l'intelligibilité et la transparence dans la mise en œuvre du processus normatif actant l'existence juridique des marchés publics, ou de toutes autres formes de contrats susceptibles d'engager les deniers publics.

Cela est d'autant plus nécessaire, que le processus de création d'un marché public résulte d'une démarche technique complexe, et suffisamment encadrée par la loi, dans le seul souci d'impulser, de la part des gestionnaires, des stratégies de dépenses jugées plus protectrices de l'intérêt du Trésor. On peut, en outre, relever, dans l'office du juge, une singularité relative à son rôle et à l'exercice de sa mission. En effet, que le juge financier agisse dans le cadre de son activité juridictionnelle, ou non juridictionnelle, il vérifie le respect des textes applicables, et dénonce les irrégularités constatées. Par extension à sa mission de juge, la Cour des Comptes, dans les pays d'Afrique francophone, peut formuler des propositions à destination des pouvoirs publics, allant parfois dans le sens de l'amélioration des textes, de leur meilleure intelligibilité, au bénéfice de la seule clarté dans la gestion publique.

En règle générale, le juge va donc indiquer des directions de nature à entraîner l'utilisation des deniers publics dans un but qui satisfasse l'intérêt général. Il peut en être ainsi lorsque, par exemple, les raisons à l'origine d'une création d'un service public ont, soit disparu, soit, au regard des circonstances et de l'évolution de la situation, n'ont plus de raison d'être. Sur la base de cette constatation, la Cour des Comptes française a pu considérer que les abattoirs ne pouvaient plus être appréhendés comme des services publics, auxquels étaient, en conséquence de leur qualification juridique, consacrés des crédits publics, en rappelant que les raisons d'hygiène qui justifiaient, il y a trente ans, leur qualification en tant que service public ne pouvaient plus, dorénavant, être avancées pour que cette activité soit maintenue en tant que telle.

§ II - La renaissance fonctionnelle du contrôle financier de l'exécutif dans la création de l'Etat de droit

Tous les Etats de droit ne sont pas des démocraties. À l'inverse toute démocratie a vocation à être un Etat de droit. Cette considération trouve son explication et sa justification dans les mots employés par Jean-Jacques Rousseau lui-même pour la définir. Ainsi, disait-il : "Trouver une forme d'association qui défende et protège de toute la force commune la personne et les biens de chaque associé, et par laquelle, chacun, s'unissant à tous, n'obéisse pourtant qu'à lui-même, et reste aussi libre qu'auparavant"³⁹¹.

Ainsi, il va de soi que la démocratie impulse et incarne l'idée de l'égalité de tous. Ce faisant, l'exposé des faits qui consiste à dire que la démocratie est le pire des régimes, à l'exception de tous les autres, comme a pu le penser Wilson Churchill, n'y fait rien. L'Afrique ne pouvait pas se payer le luxe de rater le virage de la vague de démocratisation³⁹² amorcée en 1990. L'idée, c'est de mettre en place une Constitution qui donnerait plein effet à cette volonté de rechercher une meilleure efficacité dans le contrôle financier de l'exécutif, au profit de la création de l'Etat de droit (A), justifiant par la même occasion la nécessité de doter le juge de moyens de contrôle plus conséquents dans cette quête (B).

³⁹¹ ROUSSEAU (J-J), *Contrat social*, livre I chap. IV.

³⁹² HUNTINGTON (S) in GUEYE (B.), *The third wave. Democratization in the late twentieth*, Norman University of Oklahoma Press, 1991.

A. La recherche d'un contrôle financier plus efficace de l'exécutif

L'une des missions assignées au juge financier, dans la perspective de l'Etat de droit, est sans doute la recherche du progrès à travers l'intelligibilité et la lisibilité des finances publiques³⁹³. Le contrôle, du fait de l'efficacité et de l'efficience qui pourraient en découler, peut servir de justification au principe du consentement à l'impôt, nécessitant par la même occasion d'identifier et de séparer clairement les rôles respectifs des ordonnateurs et des comptables à l'occasion des procédures de réalisation des recettes et des dépenses publiques³⁹⁴. De fait, l'institutionnalisation et la conceptualisation d'un modèle de contrôle relatif à la prise de décision budgétaire³⁹⁵ répondant aux exigences de transparence³⁹⁶, impactent fatalement sur le comportement et la discipline des gestionnaires publics³⁹⁷. Dans cette optique, la problématique du contrôle de l'exécutif dans la création de l'Etat de droit présente autant d'acuité que celle de son efficience³⁹⁸.

Pour autant, la question de l'autorité politique et de sa prééminence sur les autres pouvoirs revient sans cesse amenuiser les espoirs de transparence que la création du juge financier avait suscités³⁹⁹.

C'est cette hypothèse qui peut rendre inopérants les efforts de création de l'Etat de droit. En effet, l'omnipotence de l'exécutif sur les autres pouvoirs, dans les pays d'Afrique francophone, se traduit très souvent par l'étouffement des effets de contrôle. La solution

³⁹³ V. ALBERT (J.L), SAIDJ (L.), *Finances publiques*, Collection, Cours 6^{ème} éd. Dalloz, 2009.

³⁹⁴ BOEHLER (E.), *Des rôles respectifs des ordonnateurs et des comptables à l'occasion des procédures de réalisation des recettes et des dépenses publiques*, Thèse, Paris, 19881, Tome I.

³⁹⁵ YONABA (S.), *La prise de décision budgétaire dans le système financier des Etas d'Afrique subsaharienne* » in Corine Demoulin et Gil Demoulin, *La décision financière publique*, Paris, LGDJ, 2013, pp. 135-143. BRETON (J-M), « Le contrôle supérieur de l'administration et des finances publiques en Côte d'Ivoire », *Rev. Adm. Publ.*, 1978.

³⁹⁶ Assemblée Nationale française, Rapport n°772, 2 avril 2008 sur le projet de loi portant modification des dispositions relatives à la Cour des Comptes et aux chambres régionales des comptes.

³⁹⁷ SY (S.M.), « La Cour de discipline budgétaire du Sénégal », *Revue Sénégalaise de Droit*, 1969, n°3, p. 19.

³⁹⁸ V. ALLIX (E.), *Traité de science des finances et de la législation financière française*, 6ème éd. Paris, 1931.

³⁹⁹ GROPPER (N.), « La Cour de discipline budgétaire et financière. Singularité et paradoxes d'une juridiction qui mérite mieux que d'être méconnue », in Mélanges en l'honneur de Robert Hertzog, *Réforme des finances publiques et réforme de l'administration*, 2010, pp. 235-251 ;

en la matière, serait d'imposer par la Constitution, au pouvoir exécutif, de donner suite et plein effet aux recommandations et injonctions⁴⁰⁰ quant à l'examen spécifiques des conventions relatives à des marchés - ou à des délégations de service public à proprement parler - de la Cour des Comptes⁴⁰¹ intervenues à l'occasion du contrôle de gestion des comptables publics.

En tout état de cause, l'efficacité que requiert la création du juge financier, entendu et appréhendé comme un auxiliaire de la démocratie⁴⁰², ne doit pas être laissée au bon vouloir de l'exécutif, étant entendu que celui-ci se trouve très souvent au cœur des malversations constatées. De même, le fait que le Président de la République soit le principal destinataire des rapports de la Cour des Comptes est particulièrement problématique. En effet, celui-ci ne donnerait pas de suite à un rapport qui mettrait en cause son entourage, ce qui pourtant, est très souvent le cas en Afrique. En outre, étant la clef de voûte des systèmes politiques africains, c'est à lui qu'il appartient de décider des suites à donner, et donc de l'éventualité d'une sanction. Dans ces conditions, à quoi peut servir une enquête du juge financier dans la création de l'Etat de droit ? Dans le cadre des suites du contrôle, le juge des comptes du Sénégal a souligné, à plusieurs reprises, un défaut d'application des directives résultant des rapports⁴⁰³.

C'est peut-être pour cette raison que la mise en place d'une loi sur le financement de la vie politique au Sénégal a jusque-là été écartée par les Présidents qui se sont succédé à la tête du pays depuis 2002, malgré les recommandations de la Cour des Comptes en ce sens. L'un des facteurs expliquant également cette recherche d'efficacité, est à trouver dans la réactivité du législateur quant à la superposition de l'ordre juridique financier. Il a déjà été

⁴⁰⁰ DAMAREY (S.), Les injonctions pour l'avenir prononcées par le juge des comptes », *Rev. Trésor*, 2001, p. 506.

⁴⁰¹ DESCHEEMAEKER (C.), « L'examen spécifique des conventions relatives à des marchés ou à des délégations de service public par les chambres régionales des comptes », *LPA*, 2001, n°95, p. 81. V. également DOYELLE (A.), « Le contrôle de régularité et du caractère exécutoire des actes des collectivités territoriales », *AJDA*, 1994, p. 20.

⁴⁰² PRAT (M. P), JANVIER (C.), La Cour des Comptes, auxiliaire de la démocratie », *Pouvoirs*, n° 134, 2010, pp.97-107.

⁴⁰³ Dans son rapport public de 2007, la Cour des Comptes a estimé que les conclusions définitives adressées au Président de la République n'ont pas été suffisamment contrôlées.

expliqué que les gestionnaires publics font l'objet de contrôle juridictionnel⁴⁰⁴ interne, parfois doublé d'un autre contrôle propre aux institutions externes⁴⁰⁵ susceptible d'engager leur responsabilité en cas d'entorses aux règles de la comptabilité⁴⁰⁶.

Dans le cadre de ce contrôle, le juge des comptes s'efforce de mettre en lumière l'origine ou les circonstances dans lesquelles l'acte constitutif de l'infraction a été pris⁴⁰⁷. En tout état de cause, pour être efficace, la légalité normative établie doit définir avec exactitude le champ de compétence du juge financier. Il est admis que la seule présence comptable publique ne suffit pas à engager la compétence du juge des comptes, celle-ci étant corrélativement liée au maniement des deniers publics, qui, lui, implique systématiquement sa compétence sans considération sur la qualification, juridique ou non, de la qualité du comptable en présence. Si, sur ce point, l'efficacité est en rapport avec l'objet du contrôle et les exigences attachées au bon emploi de l'argent public⁴⁰⁸, qu'il s'agisse d'un simple contrôle de gestion, ou, plus largement, de l'exercice d'un contrôle produit dans l'activité non juridictionnelle, le juge n'a pas la même marge de manœuvre. Dans le dernier cas évoqué, il convient de renforcer davantage les prérogatives du juge financier dans les pays d'Afrique francophone, de manière à ce que celui-ci puisse épuiser toutes les potentialités résultant de l'efficacité de sa mission de contrôle⁴⁰⁹.

C'est dire que les rapports annuels du juge des comptes devraient répondre à une logique plus contraignante pour les pouvoirs publics, et ne plus se contenter de ne relever que des anomalies de gestion, accentuant davantage ce rôle de pédagogue où le juge est cantonné,

⁴⁰⁴DIOP (M.), « L'expérience sénégalaise de contrôle juridictionnel de l'administration », *Revue Sénégalaise de Droit*, 1968, n° 4, p. 5.

⁴⁰⁵YONABA (S.), « La contribution des internes et externes de contrôle dans le renforcement de la gestion des finances publiques et l'amélioration de la bonne gouvernance dans les pays d'Afrique subsaharienne », Communication au World Bank seminary finance, 2003.

⁴⁰⁶CRUCIS (H.M.), « Le contrôle de la régularité financière », *RFDA*, 1992, p. 730.

⁴⁰⁷FRATACCI (M.), « Le contrôle juridictionnel du juge des comptes sur le respect du seuil de passation des marchés publics : obligations des comptables, évolutions et difficultés pratiques », *Rev. Trésor*, 2000, p. 336.

⁴⁰⁸COLLINET (J.F.), « Le bon emploi de l'argent public et la réforme de l'Etat », *Revue des deux mondes*, Janvier 2007, pp. 113-124.

⁴⁰⁹SEGUIN (PH.), « Intervention à la conférence panafricaine des présidents des Cours des Comptes », Tanger, avril 2007 sur le thème, « Réinventer le contrôle des finances publiques pour mieux affirmer les défis actuels de la bonne gouvernance en Afrique », dactyl, p.4.

et où il est à mi-chemin entre la prévention et la répression⁴¹⁰. Cela comporte la possibilité, pour le juge des comptes, de saisir directement le procureur, et, dans un délai de six mois, la possibilité même de se substituer au procureur balbutiant.

Dans tous les cas, c'est la qualification juridique des deniers en cause qui dicte la conduite du juge financier⁴¹¹ quant à la reconnaissance, ou non, de sa compétence en à connaître. Le fait, pour lui, de constater également certaines entorses à la comptabilité publique, peut le pousser, dans le cadre de ses rapports, à rappeler aux pouvoirs publics en cause les règles devant être respectées.

Il conduit alors à cet égard, utilement, une action pédagogique à l'égard de l'administration. Cet impératif d'assurer et d'améliorer le fonctionnement rationnel de la comptabilité publique, est illustré par l'orientation engagée du juge en faveur de la transparence, au soutien de sa mission. Par ailleurs quel que soit le champ d'intervention du juge, il convient de condamner, avec la dernière énergie, toutes formes d'opacités dans la gestion des deniers publics, qu'il s'agisse de pouvoirs publics constitutionnels⁴¹², de comptables publics⁴¹³, des collectivités territoriales⁴¹⁴ ou de personnes appelées à manier, d'une manière ou d'une autre, les deniers publics.

Le juge des comptes assure alors un contrôle de régularité sur les opérations financières, lequel contrôle nécessite, pour les besoins de son efficacité, la mise à disposition de moyens suffisamment éloquents pour permettre au juge de participer, dans la mesure de ses potentialités, à la création de l'Etat de droit.

⁴¹⁰CRUSIS (H.M.), « Gestion locale, exécutifs locaux, juridictions financières dans la loi du 29 janvier 1993 : les contrôles financiers entre prévention et répression », *RFDA*, 1993, p. 109.

⁴¹¹Ibid.

⁴¹²DUSSART (V.), « Le contrôle sur le budget de la présidence de la République », in Mélanges en l'honneur de Robert Hertzog, *Réformes des finances publiques et modernisation de l'administration*, 2010, pp. 161-168.

⁴¹³FABRE (F.J.), « Réflexions sur le régime particulier de responsabilité des comptables publics », *Rev. Adm.*, 1970, p. 181. V. également HERTZOG (R.), « Les contrôle financiers », *AJDA*, 1992, n° spécial, Décentralisation, bilan et perspectives, p 60. V. également MEYRONNEINC (J.), « La responsabilité spécifique des comptables publics », *Rev. Adm.*, 1968, p. 25. MONTAGNIER (G.), « Le juge financier, juge des comptes et des comptables », *RFFP*, 1993, n° 41, p. 46.

⁴¹⁴CHARTIER (J.L), DOYELLE (A.), « Le contrôle juridictionnel des marchés des collectivités territoriales et des établissements locaux », *AJDA*, 1989, p. 158. V ; également LIMOUZIN LAMOTHE (P.), « Le contrôle juridictionnel exercé par les Chambres régionales des comptes », in Actes du colloque d'Angers, les Chambres régionales des comptes, La documentation française, 1985, centre de formation des personnels communaux, 1984, p. 113.

B. La nécessité de renforcement des moyens de contrôle du juge financier dans la création de l'Etat de droit

Plusieurs facteurs accréditant la prépondérance de l'exécutif sur les autres pouvoirs, ont maintes fois été évoqués dans cette étude. La conséquence qu'elle induit dans la création de l'Etat de droit a également été soulevée.

De fait, si notre entrée dans la modernité politique a impliqué une vraie exigence de transparence dans la gestion des deniers publics, il faut s'apercevoir que les obstacles sont encore nombreux. Pourtant, le contrôle et l'efficacité qu'elle requiert sont indispensables à la crédibilité financière de l'Etat.

Pour cette raison, le contrôle de gestion qui s'apparente à l'examen du bon emploi des deniers publics, au même titre que son utilité, prend tout son sens⁴¹⁵. En effet, il a pour mission principale de s'assurer pleinement du respect de la régularité comptable, en vérifiant l'utilisation efficiente des deniers publics⁴¹⁶. Par conséquent, c'est à l'occasion de ces contrôles que les pouvoirs du juge financier doivent être considérablement renforcés ; il en va de la performance⁴¹⁷ des fonctions publiques telle qu'évoquée par Jacques Mariel Nzouankeu. A l'occasion de ces contrôles, si davantage d'irrégularités venaient à être constatées, la Cour des Comptes ne peut que, par la voix de son premier Président, adresser un référé aux autorités impliquées, à charge pour elles de faire cesser les irrégularités. La principale limite de ce procédé réside dans le fait que la juridiction contrôleuse n'a aucun pouvoir de contrainte, même si les infractions constatées peuvent donner lieu à la saisine du juge pénal.

Pour autant, il peut être regrettable de constater que le juge financier peut se retrouver dans une situation où il exprime son impuissance face à une régularité. En d'autres termes,

⁴¹⁵ LASCOMBE (M.), « La reconnaissance de l'utilité publique des dépenses », *RFFP*, 1999, n°66, p. 53. V aussi LE GALL (A.), « L'intérêt public des dépenses », *RFFP*, 1996, n°54, p. 149.

⁴¹⁶ MAGNET (J.), « Que juge le juge des comptes ? », *RFFP*, 1989, n°28, p. 115.

⁴¹⁷ NZOUANKEU (J.M.), « L'impact des stratégies et des réformes des procédures budgétaires sur la performance des fonctions publiques dans l'espace francophone africain », *RFFP*, n°98, 2007, p. 101. V. aussi PAPILLON (B.M.), « Les outils de la gestion publique axée sur la performance dans le contexte africain : recherche d'une pertinence au-delà du paradoxe », *RFFP*, n°98, 2007, p. 151.

le juge peut, après avoir constaté une illégalité, se déclarer incompétent pour en connaître, et de ne pouvoir en tirer les conséquences juridictionnelles. Au soutien de cette hypothèse, la chambre régionale de la région Provence Alpes Côte d'Azur a pu considérer que, si un contrat a été signé avant que la délibération en autorisant la signature ait reçu le caractère exécutoire, l'illégalité qui en résulte se révèle alors être un moyen d'ordre public, que toutefois, le juge financier n'est pas juge de la légalité, et que celui-ci laisse à la juridiction administrative saisie le soin de statuer sur les questions relevant de sa compétence⁴¹⁸.

En voie de conséquence, la nécessité étant de renforcer les moyens mis à la disposition du juge financier dans la perspective d'une création de l'Etat de droit, il en va du besoin impératif d'étendre son office, sans pour autant empiéter sur l'office du juge administratif, pour une meilleure efficacité du contrôle, et du résultat qui s'y rattache.

Au demeurant, plusieurs objections relatives à l'office du juge peuvent être relevées. Elles entachent irrémédiablement la fonction de contrôle.

Si le juge financier dispose d'une compétence d'attribution⁴¹⁹ qui, en principe, délimite le cadre de son action, rien ne s'oppose, à l'heure actuelle, à ce que son champ de compétence soit davantage renforcé, de manière à lui permettre d'assurer davantage le respect de la légalité budgétaire - quel qu'en soit son particularisme⁴²⁰- et de la comptabilité publique. Une telle hypothèse implique, pour le juge financier, la possibilité de dépasser utilement le champ, normalement circonscrit, de sa compétence. Toutes les variantes d'un contrôle effectif se trouveront alors à la disposition du juge financier - dans toute leur splendeur - qu'il s'agisse d'un contrôle de gestion, de régularité ou de fait, de manière à mettre à la disposition du juge des comptes un arsenal redoutable de contrôle.

C'est, en effet, le degré actuel d'exigence de transparence qui guide de tels paramètres. Le juge pourra alors, dans le cadre de son contrôle, faire observer une mise en œuvre

⁴¹⁸Crc PACA, 8 septembre 1999, Ville de Fréjus.

⁴¹⁹LEVALLOIS (B.), « Le contrôle et le rapport public », in Les Chambres régionales, Actes du colloque d'Angers, les Chambres régionales des comptes, La documentation française, 1985, centre de formation des personnels communaux, 1984, p. 114 et s. MAGNET (J.), HEMAR (E.), « Qui cherche trouve : actualité de la juridiction des comptes », Recueil, Dalloz, 1993, Chronique, p. 41.

⁴²⁰V. sur cette question AMSELEK (P.), « Sur le particularisme de la légalité budgétaire », *Rev. Adm.* 1970, p. 653.

singulièrement soignée des règles de la comptabilité publique, qu'il s'agisse de dispositions textuelles, de règles de gestion ou de principes applicables (mise en concurrence) à l'occasion de leur gestion des marchés publics.

Chapitre II - Les espoirs déçus de la revalorisation du contrôle de l'exécutif dans la création de l'Etat de droit

L'Etat de droit est un label nécessaire sur le plan international⁴²¹, une utilisation de l'Etat de droit qui lui ferait perdre tout son sens, sa portée symbolique, un simple moyen de s'ériger une place dans le concert des nations dites « fréquentables ». Pour Chevallier, l'Etat de droit exprime une volonté de renforcement de la juridicité d'un Etat entièrement coulé dans le moule du droit. A cet effet, il distingue l'Etat de droit, c'est à dire l'Etat qui agit au moyen du droit en sa forme juridique, de l'Etat qui est assujéti au droit, à l'Etat dont le droit comporte certains attributs intrinsèques ; ces trois versions, poursuit-il, sont : formelles, fonctionnelles et matérielles, et dessinent plusieurs figures possibles, plusieurs types de configurations de l'Etat de droit.

Pour beaucoup, aujourd'hui, l'Etat de droit n'est évoqué par bon nombre de pays Africains qu'à des fins de légitimation⁴²². Cette situation s'explique par la conditionnalité de l'aide de la communauté internationale au regard du respect des droits de l'homme⁴²³. Le discours de la Baule⁴²⁴ de François Mitterrand en est une parfaite illustration, puisque, le Président français de l'époque considéra que l'aide française ne peut être octroyée qu'aux Etats engagés dans la voie de la démocratisation. Par des stratagèmes juridiques, les Etats vont donc s'efforcer de mettre en place des régimes en apparence démocratiques pour faire partie des nations dites « fréquentables ». Cette situation, loin de profiter à l'Etat de droit, tend plutôt à son affaiblissement. Dans ces circonstances, on constate de vraies difficultés dans la mise en œuvre du contrôle (**SECTION1**), souvent engendrées par l'échec des procédés de contrôle (**SECTION2**).

⁴²¹CHEVALIER (J.), *L'Etat de droit*, 5^{ème} édition, Montchrestien, Paris, 2010, p 7.

⁴²²KHOUMA (O.), *La légitimité du pouvoir de l'Etat en Afrique subsaharienne : essai sur la relation entre la reconnaissance internationale et la légitimité démocratique*, Thèse Droit Public, 2009.

⁴²³BOLLE (S.), « La conditionnalité démocratique dans la politique africaine de la France », in *Afrilex, La conditionnalité juridique en Afrique*, Bordeaux, CERDRADI, n°2, Septembre 2001.

⁴²⁴BERRAMDANE (A), « Le discours de la Baule et la politique africaine de la France », in *Revue juridique et politique, indépendance et coopération*, vol , 53, Paris, Ediena, n°3, septembre-décembre 1999, pp 247-268.

Section I - La difficile mise en œuvre du contrôle de l'exécutif

La volonté de légitimation affichée par certains pays d'Afrique francophone n'est pas sans poser quelques questions. Il existe une problématique induite par ce besoin soudain et impératif de s'attribuer le label « Etat de droit ». La difficulté rencontrée dans la démocratisation des Etats d'Afrique francophone continue d'alimenter les fantasmes d'une démocratie libérale exclusivement réservée à l'occident⁴²⁵.

On sait que, bien souvent, les déclarations d'intention ne sont que très rarement suivies d'effets. Ce faisant, certains auteurs se posent la question de l'utilité même de l'Etat de droit⁴²⁶. Ce sont donc ces mêmes raisons qui valent à l'Afrique francophone les critiques que l'on connaît, tant sur le mimétisme⁴²⁷ que sur l'isomorphisme constitutionnel⁴²⁸, pour parler comme André Cabanis et M. L. Martin. De fait, il résulte de ce constat, qu'après plus de deux décennies de renouveau démocratique, certains pays d'Afrique francophone continuent de connaître de vraies insuffisances dans la mise en œuvre du contrôle de l'exécutif (§1), qui tiennent souvent lieu de modalités de contrôle (§2).

⁴²⁵ JAFFRELOT (CH.), « Comment expliquer la démocratie hors d'occident ? », in Christophe Jaffrelot (dir.), *Démocratie d'ailleurs : démocraties et démocratisations hors d'Occident*, Paris, Khartala, 2000, p 12.

⁴²⁶ MILACIC (S.), « L'Etat de droit, pour quoi faire ? L'Etat de droit comme logistique d'une bonne gouvernance démocratique », in *Constitutions et Pouvoirs*, Mélanges en l'honneur de Jean Gicquel, Paris, Montchrestien, 2008, pp 375-390. Ou alors LEISNER (W.), « L'Etat de droit, une contradiction ? », in Mélanges Charles Eisenmann, Cujas, 1977, p. 65.

⁴²⁷ DU BOIS DE GAUDUSSON (J.), « Les nouvelles Constitutions africaines et le mimétisme », *la création du droit en Afrique* in Jean de Gaudusson et Dominique Darbon (dir.), Paris Khartala, 1997, pp 309-316. V. aussi sur la question BRETON (J.-M.), « Trente ans de constitutionnalisme d'importation dans les pays d'Afrique noire francophone entre mimétisme et réception critique : cohérences et incohérences (1960-1990) in <http://www.droitconstitutionnel.org/congresmtp/textes7/BRETON2.pdf>

⁴²⁸ CABANIS (A.), Martin (M. L.), « Un espace d'isomorphisme constitutionnel : l'Afrique francophone, in Mélanges en l'honneur de Dimitri Georges Lavroff, Paris, Dalloz, 2005, pp 343et s.

§ 1- Les insuffisances du contrôle de l'exécutif dans la création de l'Etat de droit

La problématique de la réalisation de l'Etat de droit pose essentiellement deux questions complémentaires du reste : jusqu'où aller ? Comment y aller ?

L'une comme l'autre de ces deux questions interpelle notre esprit critique, tout en mettant au centre du jeu l'outil, voire l'élément, le plus à même de jouer à l'équilibriste entre les intérêts des citoyens⁴²⁹ d'une part, et celle de l'administration d'autre part. En s'interrogeant sur la question, le professeur Omar Sakho a mis en évidence la problématique⁴³⁰.

La justice contentieuse n'était pas dans les faveurs des africains, ceux-ci préférant les solutions découlant de l'arbre à palabres, plutôt que de se présenter devant un tribunal. Eu égard à ce constat, il importe de déceler les raisons concourant à une telle réticence à s'adonner au verdict du juge. N'a-t-on pas déjà entendu nombre d'africains se vanter de n'avoir jamais mis les pieds devant un tribunal ? Cela dit, c'est l'organisation étatique, dans son essence et ses origines même, qui semble étrangère aux Africains⁴³¹. Au regard de cette hypothèse, on peut légitimement admettre que la réalisation de l'Etat de droit puisse se heurter à des insuffisances aussi bien matérielles (A) qu'institutionnelles (B).

⁴²⁹ HELIN (J-C), « La protection du citoyen contre l'administration. Réflexion sur l'évolution contemporaine des voies de la protection », LPA, août, 1999, n°141, pp. 9-17.

⁴³⁰ SAKHO (P.O.), « Quelle justice pour la démocratie en Afrique ? », *Pouvoirs*, 2009/2N°129, pp57-64.

⁴³¹ TSCHIYEMBE (M) « L'Etat en Afrique : crise du modèle importé et retour aux réalités. Essai sur la théorie de l'Etat multinational », Mélanges F. Borrella, L'Harmattan, Paris, 1999, p. 485.

A. Les insuffisances matérielles

Les insuffisances matérielles qui s'attachent au contrôle de l'exécutif dans la création de l'Etat de droit sont innombrables. Pourtant, il a plusieurs fois été prouvé l'importance de ce contrôle dans l'équilibre des pouvoirs dans une société démocratique, et par voie de conséquence, dans un Etat de droit, qui, au regard de l'hypothèse évoquée plus haut présente tous les caractères d'une contradiction⁴³² apparente.

De manière générale, l'exécutif, objet de contrôle peut être appréhendé comme l'appréciation de la gestion de l'Etat par le juge, à travers toutes ses facettes⁴³³ qui s'identifient à une vision plus correcte de la démocratie. En conséquence, le contrôle de l'exécutif dans cette création de l'Etat de droit, doit être doté d'effets effectifs à cette quête, au risque d'être inutile. Il en va de l'objet et de la signification même de la fonction juridictionnelle⁴³⁴ telle que théorisée par Dominique d'Ambra. En effet, le contrôle, pris sous différents angles (de légalité, financier etc.) peut donner lieu aux mêmes résultats, si le but recherché, qui est davantage de cantonner le pouvoir au strict respect de la légalité⁴³⁵, n'est pas atteint. Pour ce qui est du contrôle de l'exécutif dans la création de l'Etat de droit, l'orientation choisie ici s'attachera à mettre en lumière les insuffisances matérielles⁴³⁶ du juge de la légalité. En effet, ce dernier doit pouvoir disposer, dans un Etat de droit, d'un pouvoir d'injonction sans commune mesure⁴³⁷.

⁴³²WEISNER (W.), « L'Etat de droit, une contradiction ? », in Mélanges Charles Eisenmann, CUJAS, 1977, p65.

⁴³³V. sur la question des facettes du juge OST (F.), « Juge pacificateur, juge arbitre, juge entraîneur. Trois modèles de justice », in Fonction de juger et pouvoir judiciaire. Transformations et déplacements », Publications des facultés universitaires de Saint Louis., 1983. p. 1-70.

⁴³⁴D'AMBRA (D.), *L'objet de la fonction juridictionnelle : dire le droit et trancher les litiges*, LGDJ, 1994.

⁴³⁵LIEBERMANN (E.), « Le recours contre un acte de l'administration : questions de procédure », in Le contrôle juridictionnel des actes, séminaire multilatéral, Madrid, 13-18 novembre 1996, Thénis, n°3, Edition du Conseil de L'Europe, p. 35.

⁴³⁶CHARLIER (R.M), *L'Etat et son droit : leur logique et leurs inconséquences*, Economica, 1984.

⁴³⁷Loi 95-125 du 8 février 1985 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale, administrative, JORF, n°34, du 9 février 1995.

De fait, dans les démocraties contemporaines, le juge de la légalité est en réalité celui de l'illégalité⁴³⁸. Dans ces circonstances, il doit s'arroger le privilège de disposer de l'étendue des prérogatives devant normalement lui permettre d'accomplir et de réaffirmer pleinement son rôle⁴³⁹ dans la création et la consolidation de l'Etat de droit. Pour ce faire, il doit utilement prendre conscience de son rôle, et ne pas céder au ronronnement irresponsable sur le mol oreiller du confort des habitudes⁴⁴⁰. En l'absence d'un tel état d'esprit, l'attitude du juge, pris sous l'étau du pouvoir exécutif, peut faire obstacle au plein accomplissement de sa mission de garant des libertés⁴⁴¹ et de l'Etat de droit. Une telle hypothèse est conditionnée par l'existence d'une volonté propre à l'autorité juridictionnelle d'en permettre la matérialisation⁴⁴². Il est opportun, à ce stade de l'étude, de rappeler qu'il existe des actes administratifs illégaux qui échappent très souvent au contrôle du juge. Dans de telles circonstances, c'est l'objet même du contrôle qui est dévoyé.

C'est le contrôle⁴⁴³ qui perd de sa pertinence, en l'absence de prérogatives suffisantes du juge à rendre effectif celui-ci. En effet, le premier facteur qui peut être soulevé pour caractériser cette défaillance, résulte de l'inadéquation constatée entre, d'une part, les missions du juge, et d'autre part, les pouvoirs à sa disposition pour les accomplir⁴⁴⁴.

En effet, les limites inhérentes au contrôle juridictionnel des actes administratifs en Afrique francophone, résident dans la persistance d'actes administratifs illégaux, malgré la saisine du juge. De telles lacunes matérielles permettent de mettre en lumière les facteurs qui compromettent l'efficacité du juge de la légalité dans son contrôle.

⁴³⁸ SEILLER (B.), « L'illégalité sans l'accumulation », AJDA, 2004, p963.

⁴³⁹ BENHAMON (Y.), « Réflexions sur la fonction de juge dans l'Etat de droit », RA, 1999, n°311, p522 et s.

⁴⁴⁰ DRAI (P.), « Préface » in *La crise du juge*, LGDJ, 1990, PV II, spec. P1 .

⁴⁴¹ COHEN (D.), « Le juge, gardien des libertés ? Pouvoirs, n°130- L'état des libertés - septembre 2009-pp113-125 ;

⁴⁴² BADINTER (R.), « Le gouvernement des juges vu par les juges », in *Gouvernement des juges et démocratie*, Publication de la Sorbonne, 2001, p. 287 et s. TROPER (M.), PFERSMANN (O.), « Existe-t-il un concept de gouvernement des juges ? », in *Gouvernement des juges et démocratie*, Publications de la Sorbonne, p21 et S.

⁴⁴³ BRAIBANT (G.), QUESTIAUX (N.), *Le contrôle de l'administration et la protection des citoyens*. Etude comparative, Cujas, 1973. BRISSON (J.F.), *Le recours pour excès de pouvoirs*, Ellipses, 2004.

⁴⁴⁴ DUPUIS (G.), *Le contrôle juridictionnel de l'administration, bilan, critique*, Paris, Economica, 1991.

De même, il existe, dans l'attitude du juge en charge de la préservation des libertés, une propension à s'autolimiter, qui est dommageable à toute entreprise de création de l'Etat de droit. Elle se traduit concrètement par l'énoncé jurisprudentiel, par lequel le juge considère que le requérant n'est pas fondé à demander l'annulation de l'acte en cause par les moyens invoqués. C'est, en l'espèce, la reconnaissance de la base légale de la requête qui se trouve tout de même écartée par l'inadéquation des moyens invoqués. Cette attitude du juge tient lieu de la persistance d'un acte illégal, malgré le contrôle qui en résulte.

En réalité, dans plusieurs pays d'Afrique francophone, c'est surtout l'absence d'érection d'un juge administratif à proprement parler⁴⁴⁵ qui constitue un obstacle majeur au regard de la technicité de la matière administrative, de son importance, et de sa partition dans la création de l'Etat de droit⁴⁴⁶. Elle ne peut éternellement être déléguée au juge judiciaire. En effet, cette absence de dualité, observée dans la plupart des pays d'Afrique francophone, a pour conséquences de laisser proliférer dans l'ordre juridique interne des Etats, la persistance de certains comportements, pourtant répréhensibles, de l'autorité administrative, qui restent impunis⁴⁴⁷.

B. Les insuffisances institutionnelles

Les seules limites matérielles n'expliquent pas les nombreux obstacles qui se dressent, encore aujourd'hui, sur le chemin de la création et de la consolidation de l'Etat de droit. Plusieurs hypothèses et grilles de lecture peuvent valider aisément cette position. Parmi ces facteurs, il y a la limitation - voire l'autolimitation - de l'office du juge et de sa fonction⁴⁴⁸, qui, très souvent, se cantonne aux seules demandes, questions et problématiques soulevées devant son office. En d'autres termes, le juge de la légalité ne

⁴⁴⁵DUPUIS (J.), *La pratique de la justice au regard du dualisme juridictionnel*, in *Le contrôle juridictionnel de l'administration*, Economica, 1991, p. 115 et suivant.

⁴⁴⁶BELL (J.), « Le règne du droit et le règne du juge. Vers une interprétation substantielle de l'Etat de droit », in *Mélanges en l'honneur de Guy Braibant*, Dalloz, 1996, p. 17 et s.

⁴⁴⁷JOLIOT (M.), *Les insuffisances du contrôle des actes de l'administration par le juge administratif*, Thèse, Paris II, 1976.

⁴⁴⁸COLSON (R.), *La fonction de juger, Etudes historique et positive*, Presses universitaires de la faculté de droit de Clermont-Ferrand, 2006.

peut pas aller au-delà des conclusions dont il est saisi⁴⁴⁹, pas plus qu'il ne peut soulever d'office des moyens ordinaires pouvant pourtant justifier une annulation d'un acte qui porterait atteinte à une liberté fondamentale⁴⁵⁰.

De telles lacunes, limites et insuffisances⁴⁵¹ dans la préservation des libertés dans le contrôle de l'exécutif, s'expliquent et se justifient par le fait que le juge de la légalité est souvent désarmé pour annuler un acte dont l'illégalité est pourtant apparente. En réalité, de telles carences ne relèvent pas de simples imperfections procédurales, étant entendu que c'est le caractère du contentieux de la légalité et de son rôle dans la création de l'Etat de droit qui impose nécessairement de mettre un terme à ces obstacles procéduraux, de manière à ne plus laisser la subsistance d'actes illégaux à l'issue du contrôle du juge de la légalité⁴⁵². Cette démonstration est d'autant plus vraie, que le cantonnement du juge à son office, s'accommode mal à sa mission de garant de la liberté.

En effet, c'est la conceptualisation contemporaine de la démocratie qui fait du juge de la légalité un acteur fondamental de la création et de consolidation de l'Etat de droit, qui s'exprime fatalement à travers le contrôle juridictionnel de la légalité⁴⁵³.

Il a à cet égard été prouvé que les manquements imputables à la défaillance des procédures à la limitation de l'office du juge, pourraient, à juste titre, être appréhendés comme des insuffisances à l'effectivité de l'Etat de droit, en ce sens que sa création et sa consolidation reposent sur le respect de la légalité et la préservation des Droits de l'Homme, dont le respect devrait être imposé par le juge⁴⁵⁴ à l'exécutif.

⁴⁴⁹ BLANCO (F.), *Pouvoirs du juge et contentieux administratif de la légalité : contribution à l'étude et du renouveau des techniques juridictionnelles dans le contentieux de l'excès de pouvoir*, PUAM, 2000.

⁴⁵⁰ BALBOUS (B.), « *Les pouvoirs du juge de pleine juridiction*, AIX- Marseille III, 1998.

⁴⁵¹ JOLIOT (M.), *Les insuffisances du contrôle des actes de l'administration par le juge administratif*, Thèse, Paris II, 1976.

⁴⁵² BENHAMON (Y.), « *Réflexions sur la fonction de juger dans l'Etat de droit* », *RA*, 1999, n°311, p. 522.

⁴⁵³ ALIBERT (R.), *Le contrôle juridictionnel de l'administration au moyen du recours pour excès de pouvoir*, PAYET, 1926.

⁴⁵⁴ BELL (J.), « *Le règne du droit et le règne du juge : vers une interprétation substantielle de l'Etat de droit* », in *Mélanges en l'honneur de Guy Braibant*, Dalloz, 1996, p. 15 et s.

§ II - Les difficultés liées aux modalités de contrôle

De tout temps, il exista un pessimisme qui caractérisa la construction de l'Etat de droit en Afrique⁴⁵⁵. La doctrine s'est bornée parfois, à tort ou à raison, de déceler les causes péremptoires de ce qui pourrait s'apparenter à une difficile, voire impossible, réalisation de l'Etat de droit en Afrique, et de la démocratie imputable aux traditions⁴⁵⁶. Ce fut suffisant pour pousser certains à décréter l'inexistence de toute sorte de démocratie en Afrique⁴⁵⁷, quand d'autres considérèrent simplement qu'elle pourrait s'apparenter à un luxe pour le continent noir.

Ainsi, Losseni Cissé a, dès l'entame de son étude sur la problématique de l'Etat de droit en Afrique, soutenu que, s'agissant spécialement de l'Afrique de l'Ouest, l'Etat de droit est une construction précaire⁴⁵⁸. Toutefois, quelle que soit la considération qui nous anime, il résulte des faits que la démocratie, telle que voulue et rêvée par les Conférences nationales, n'a pas forcément été au rendez-vous. C'est une situation qui est engendrée en premier lieu par la faible perception du contrôle dans sa dimension constructrice de l'Etat de droit (A), qui en limite forcément l'impact (B).

⁴⁵⁵TEXIER (G), « La personnalisation du pouvoir dans les Etats de l'Afrique de l'Ouest », *RDP*, n°6, 1965, pp 1129-1150.

⁴⁵⁶BAYART (J.F), « La démocratie à l'épreuve de la tradition en Afrique subsaharienne », in *Pouvoirs*, n°129, éd., 2009, pp 27-44.

⁴⁵⁷V. notamment SAWODOGO (A.Y), *Afrique : la démocratie n'a pas eu lieu*, Paris, L'Harmattan, 2007.

⁴⁵⁸CISSE (L), *La problématique de l'Etat de droit en Afrique de l'Ouest : analyse comparée de la situation de la Côte d'Ivoire, de la Mauritanie, du Libéria et de la Sierra Léone*, Thèse de doctorat droit public, Paris VII, 2009, p 32.

A. La faible perception du contrôle dans sa dimension constructrice de l'Etat de droit

La place des institutions administratives⁴⁵⁹ est capitale dans une démocratie, même si, il faut parfois en convenir, à la différence des satellites, elles demeurent rarement sur l'orbite où leur créateur avait entendu les placer...⁴⁶⁰.

C'est donc dire à quel point la prise en compte des institutions étatiques est d'une importance dans la démocratisation. Suivant les travaux récents d'Acemoglu et Robinson, il est aujourd'hui possible d'affirmer qu'au cœur du développement se trouve la question des institutions. Grâce à leur modèle de réflexion, il est possible d'identifier les forces qui engendrent, entretiennent, ou brisent, le sous-développement⁴⁶¹.

Ainsi d'autres auteurs ont-ils abondé dans le même sens. Kevin R. Cox et Rohit Negi, dans un article intitulé : "*L'Etat et la question du développement en Afrique subsaharienne*" considèrent que : "la faiblesse des institutions politiques constitue une des représentations les plus courantes concernant l'Afrique subsaharienne⁴⁶²".

Les chercheurs parlent d'États faibles, sinon "échoués", marqués par le tribalisme, les guerres civiles, ainsi que par une nette disjonction entre le caractère formel des institutions démocratiques - dans la mesure où elles existent - et la conduite de la politique.

La conséquence, prétend-on, est le retard matériel du sous-continent : un manque de développement. Ces représentations sont très courantes, et les réflexions des chercheurs contribuent à leur donner une certaine légitimité. Selon eux, le problème fondamental vient de l'État et de son rapport à la société : "c'est la faiblesse de l'État et la vacuité des

⁴⁵⁹ V.CONAC (G), *Les institutions administratives des Etats francophones d'Afrique noire*, Paris, Economica, 1979.

⁴⁶⁰ RIVERO (J), « Fin d'un absolutisme » in revue *Pouvoirs* le Conseil constitutionnel, avril 1980, (juillet) 1991, pp 5-16.

⁴⁶¹ VIVIEN HOUNGBONON (G), « Sortir du sous-développement : le rôle des institutions », in *L'Afrique des idées think tank indépendant fondé sur l'afro-responsabilité*, l'Afrique des idées mène des analyses et élabore des positions novatrices sur des sujets politiques, économiques et culturels liés à l'Afrique. Article consultable sur <http://terangaweb.com/primaute-institutions-developpement-partie-23/>.

⁴⁶² Article consultable sur <https://journals.openedition.org/espacepolitique/1287?lang=en>.

institutions démocratiques qui produiraient le sous-développement⁴⁶³». En effet, la fragilité des institutions implique parfois des attitudes aussi incongrues qu'hasardeuses, ayant le don de desservir l'Etat de droit⁴⁶⁴ et la démocratie, comme le fait que, très souvent, des institutions judiciaires se donnent la latitude de procéder à l'annulation d'un vote populaire. Une telle situation, avec son lot de désagréments, a été remarquée aussi bien en Côte d'Ivoire⁴⁶⁵ qu'en Guinée Conakry⁴⁶⁶.

Cette situation, ici décrite, traduit une réalité : l'Afrique est à la traîne dans le domaine de la solidité de ses institutions, en ce sens qu'elle renvoie une image institutionnelle peu glorieuse. Elle a besoin de procéder à une opérationnalisation de ses institutions, et ce, aussi bien nationales que supranationales. Le discours de Barak Obama, le 11 juillet 2009, au Parlement ghanéen, va en effet dans ce sens. Pour le Président américain, l'Afrique n'avait pas besoin d'hommes forts, mais d'institutions fortes. Cette considération est d'autant plus vraie qu'il ne peut y avoir de développement sans institutions viables et pérennes, aussi bien en Afrique qu'ailleurs. Néanmoins, même si les institutions existent en Afrique, leur fonctionnalité est problématique. Cet état de fait pose la question des moyens fournis aux institutions, ce qui est de nature à entretenir le discrédit jeté sur les institutions qui n'inspirent que très peu confiance aux citoyens. Ainsi, dans l'imaginaire commun, la conception même de la fragilité des institutions⁴⁶⁷ décrite par certains auteurs,

⁴⁶³Kevin R. Cox et Rohit Negi, « L'Etat et la question du droit en Afrique subsaharienne » in <https://espacepolitique.revues.org/1287>.

⁴⁶⁴CONAC (G.), « Le juge et la construction de l'Etat de droit en Afrique », in Mélanges en l'honneur de Guy Braibant, *L'Etat de droit*, Paris, Dalloz, 1996 pp. 105-119.

⁴⁶⁵Pour rappel, le Conseil Constitutionnel ivoirien a, par une décision n° CI-2010-EP-34 /CC/SG du 3 décembre 2010, proclamé les résultats définitifs résultant de l'élection présidentielle, après avoir annulé les résultats de sept départements du Nord favorables à Alassane Ouattara. Cette décision fut contestée par l'opinion nationale et internationale, pour qui le Conseil Constitutionnel avait outrepassé ses compétences et a méconnu la charte fondamentale qu'il était lui-même en charge de faire respecter, et notamment le respect de l'expression du vote populaire.

⁴⁶⁶En Guinée, les faits ont semble-t-il produit les mêmes effets en ce sens qu'à l'occasion de l'élection présidentielle de 2010, il s'est produit une incongruité dont l'Afrique détient seule le secret. En effet, à l'occasion des élections présidentielles guinéennes de 2010, le premier tour a offert un score de 44% à Cellou Dalein Diallo, et 18% à Alpha Condé. Sidya Touré sorti troisième du scrutin s'est joint à Cellou Dalein Diallo, toutefois, l'histoire retiendra que c'est Alpha Condé qui est sorti vainqueur des élections avec la complicité coupable des institutions censées garantir l'expression démocratique, telles que la Cour suprême.

⁴⁶⁷KOUHON (A), *Fragilité institutionnelle et démocratie en Afrique occidentale*, Roma : Pontificia Univ. Lateranense, 2009.

ainsi que l'inquiétude qu'elle suscite, est apparue au début des années 1990 avec la démocratisation des régimes africains.

Ainsi, les institutions sont dites fragiles lorsqu'elles véhiculent des facteurs aggravants pour la stabilité et la sécurité des pays, tant au niveau national qu'international, en ce sens qu'elles engendrent des conséquences parfois désastreuses. Ainsi, pour les Nations-Unies par exemple, la fragilité en question consiste en une érosion de la capacité d'un Etat à fournir à ses citoyens des services sociaux. Elle peut aussi découler de l'absence d'un gouvernement efficace, et de perspectives économiques viables. L'OCDE, quant à elle, considère que la fragilité découle de l'absence de moyens ou de volonté politique d'assumer la sécurité et la protection des citoyens, de gérer efficacement les affaires publiques, et de lutter contre la pauvreté au sein de la population. À ces lacunes défavorables à l'opérationnalisation des institutions, s'ajoutent des contraintes structurelles, limitant forcément l'impact du contrôle de l'exécutif.

B. Un contrôle à l'impact limité

S'il est unanimement permis d'admettre, avec Maurice Kamto, que l'Etat de droit est le cadre de l'expression des droits et libertés individuelles et collectives, il postule la primauté du droit dans l'ordre social, et implique, d'une part, la soumission de l'Etat et de ses démembrements à la règle de droit, d'autre part, l'assurance que, pour toute personne, justice lui sera rendue en cas d'atteinte à ses droits⁴⁶⁸. C'est pourtant cette dernière condition qui est sujette à débats. Elle ne le serait sans doute pas si les Etats africains avaient mis en place des mécanismes judiciaires de manière à encourager les citoyens à solliciter davantage la justice, plutôt que de privilégier la démocratisation sous l'arbre à

⁴⁶⁸KAMTO (M), « La mise en cause des autorités administratives devant le juge judiciaire camerounais », in Espace du service public, Mélanges en l'honneur de Jean du Bois de Gaudusson Tome I, Presses universitaires de Bordeaux, Pessac, 2013, p 334.

palabres⁴⁶⁹, de manière à ce que certains s'interrogent sur la place du droit africain dans le droit comparé⁴⁷⁰.

Malgré la kyrielle de mesures, certes salutaires, adoptées dans les Constitutions africaines⁴⁷¹, force est de reconnaître que, sur le terrain, la démocratisation de la justice⁴⁷² reste encore incertaine. Pourtant, ce n'est pas faute de textes légaux y afférents, comme a pu le rappeler le Professeur Kamto, quand il détaille la justiciabilité des autorités administratives devant le juge judiciaire au Cameroun.

L'auteur énumère la Constitution du 18 janvier 1996, qui affirme, dans son préambule, que tous les hommes sont égaux en droits et en devoirs ; il ne s'agit ni d'une égalité matérielle, ni même d'une égalité naturelle, mais d'une égalité devant la loi, et en vertu de celle-ci. Le même préambule, dont l'article 65 dispose qu'il fait partie intégrante de la Constitution, affirme l'attachement du peuple camerounais aux libertés fondamentales (...) et à tous les hommes, le droit de se faire rendre justice⁴⁷³. De cette problématique de la saisine de la justice, il résulte une autre question, tout aussi périphérique, de l'accès au droit.

Si l'accès au droit se limite strictement aux procédés permettant de saisir le juge, l'accès à la justice, quant à lui, implique qu'un juge puisse trancher un litige dans lequel on est "parti". Toutefois, cet état d'esprit doit guider le citoyen dans sa recherche de la justice,

⁴⁶⁹DIARRA (E.), « L'espace d'interprétation démocratique ou les droits de l'homme sous l'arbre à palabres », in Jean François Akandji –Kombé (dir.), *L'homme dans la société internationale*, Mélanges en l'honneur de Paul Tavarnier, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 665-691.

⁴⁷⁰FALL (A.B.), *Le droit africain a-t-il sa place dans le droit africain ?*, Rencontre sur le Développement du droit comparé en France, journée d'études du 23 juin 2004, Institut de France, Paris, Groupement de droit comparé, GDR, 1199, Paris, éd. Presses Universitaires d'Aix-en-Provence, 2005, pp. 162-184.

⁴⁷¹DE GAUDUSSON (J du B), Conac Gérard, Desouches Christine, (dir.), « *Les Constitutions africaines publiées en langue française. Tome II, Mali, Maroc, Maurice, Mauritanie, Niger, République centrafricaine, République démocratique du Congo, Rwanda, Sénégal, Tchad, Togo, Tunisie* », Paris, La documentation française, Bruxelles, Bruylant, 1998.

⁴⁷²FALL (A.B.), « L'accessibilité de la justice en Afrique », in *Justice et Droits de l'Homme*, XXVIIIe congrès de l'Institut d'Expression et d'Inspiration Française (I.D.E.E.F), 2003, pp. 323-340.

⁴⁷³KAMTO (M), *La mise en cause des autorités administratives devant le juge judiciaire camerounais*, in *Espace du service public*, Mélanges en l'honneur de Jean du Bois de Gaudusson Tome I, Presses universitaires de Bordeaux, Pessac, 2013, p 37.

pourvu que le juge lui-même puisse bénéficier de la légitimité⁴⁷⁴ que requiert sa fonction, de manière à ne faire l'objet d'aucune suspicion, quelle qu'elle soit, de la part du justiciable. Un tel évitement pourrait encourager davantage la saisine du juge, le cas échéant, les citoyens préférant, à raison, les mécanismes traditionnels de prévention et de résolution des conflits⁴⁷⁵, plutôt que de s'encliqueter dans des procédures juridiques onéreuses et peu efficaces.

Le citoyen ne fait pas confiance à la justice, car le verdict semble connu d'avance. En effet, il existe d'autres facteurs favorisant l'existence d'une justice parcellaire, réservée à une certaine élite qui a les moyens de se payer les bons avocats, et parfois même de s'acheter les juges... On est en effet loin, dans ce cas de figure, de ce que Michel Troper a pu appeler "le gouvernement par les juges"⁴⁷⁶.

La dimension économique évoquée, qui plus est, répond à des logiques de marchés et des enjeux sociaux⁴⁷⁷ tels que décrits par Jacques Faget, et empêche toute démocratisation de la justice, ce qui est dommageable dans une société de droit, étant entendu qu'elle laisse apparaître l'existence d'une justice réservée aux puissants. C'est à se demander, dans ces circonstances, si l'on n'est pas fondé à s'interroger, avec Frédéric Mac et Mathieu Perdereau, sur la justice comme "droit pour tous"⁴⁷⁸ ?

À ces obstacles, s'ajoute la complexité des procédures⁴⁷⁹ qui échappe, presque de manière systématique, aux citoyens, et parfois même aux professionnels du droit. En clair, il existe

⁴⁷⁴ CAPELLETI (M.), « Nécessité et légitimité de la justice constitutionnelle », in *Cours constitutionnelles européennes et droits fondamentaux*, Paris, Economica, Presses Universitaires, d'Aix-Marseille.

⁴⁷⁵ BAH (T), Les mécanismes traditionnels de prévention et de résolution des conflits en Afrique noire, visible sur <http://negronews.fr/politique-les-mecanismes-traditionnels-de-prevention-et-de-resolution-des-conflits-en-afrique-noire/>, consulté le 17/07/2016.

⁴⁷⁶ TROPER (M.), Le bon usage des spectres, du gouvernement des juges au gouvernement par les juges », in JC Colliard et Yves Jegouzo (dir.), *Le nouveau constitutionnalisme, Mélanges en l'honneur de Gérard Conac*, Paris, Economica, 2001, pp. 49-65.

⁴⁷⁷ FAGET (J.), « L'accès au droit : Logiques de marché et enjeux sociaux », *Droit et Société*, 1995, Vol.30, N°1, pp 367-378.

⁴⁷⁸ MAR (F.) PERDEREAU (M), *La justice : un droit pour tous ?* Éditions Le cavalier bleu, Janvier 2009, p 11.

⁴⁷⁹ V. sur cette question SAYN (I), « La place des outils procéduraux dans l'accès au droit et à la justice des plus pauvres », in *Droit et Pauvreté*, rapport ONPES-DREES MIRE, 2007, p 138.

d'innombrables obstacles⁴⁸⁰ résultant de la saisine du juge, dont une partie de la doctrine se fait l'écho. Cette impression de justice pour "riches" est bien répandue en Afrique⁴⁸¹ et Alioune Badiane nous en rend justement compte. Ainsi au Sénégal, la justice n'échappe pas à ces critiques⁴⁸².

Ces dernières années, bien des personnalités, impliquées dans des scandales qui ont choqué l'opinion publique, s'en sont sorties sans accroc. Ainsi, certains exemples méritent des interrogations, aussi bien juridiques que politiques. L'une des plus lourdes tragédies de l'histoire maritime mondiale s'est déroulée au large du Sénégal, avec, à la clef, des milliers de morts !

A l'heure actuelle, la justice n'a établi aucune responsabilité, aussi bien directe qu'indirecte. Il n'y a jamais eu de procès. À croire qu'il ne s'est jamais rien passé ! Que ce serait-il passé si pareilles circonstances s'étaient produites en France ? Aux Etats-Unis ? Quelle serait l'attitude de la justice ?

De la même manière, ces dernières années, les répressions policières ont fait des dizaines de victimes, au premier rang desquelles on peut citer l'étudiant Balla Gaye, assassiné à balles réelles à l'occasion d'une manifestation d'étudiants en janvier 2000 etc. En outre l'entre-deux tours des élections présidentielles de 2012 a étalé un lot de répressions policières sans précédent. Le commissaire visionnaire de la police centrale de Dakar, Harouna Sy, un temps soupçonné, a été chargé d'une mission à l'international, comme pour mieux le protéger. En dépit de ces faits dont la flagrance frise l'indécence, s'ajoutent des personnalités qui, aussitôt condamnées, sont libérées de prison. Le même constat aurait pu être retenu un peu partout en Afrique francophone.

⁴⁸⁰ DEGNI-SEGUI (R), « L'accès à la justice et ses obstacles », in L'effectivité des droits fondamentaux dans la communauté francophone, éd, AUPELF-Uref-Montréal. Consulté le 17 juillet 2016 sur http://www.bibliotheque.auf.org/index.php?lvl=notice_display&id=268.

⁴⁸¹ BADIANE (A.), *Pauvreté urbaine et accès à la justice en Afrique : impasses et alternatives*, Paris, L'Harmattan, 1995.

⁴⁸² Une lecture de la presse sénégalaise, les différentes contributions des intellectuels et une partie de la société civile et des ONG suffisent à démontrer cette impression de justice à deux vitesses. En effet, les citoyens ne manquent jamais d'exprimer ce sentiment que ça soit à l'occasion de manifestations politiques, ou de micro-trottoirs organisés le plus souvent par les média de la place pour recueillir les avis de la population sur un sujet donné.

Les exemples peuvent se multiplier et suffisent à prouver, au moins en partie, la suspicion des citoyens qui jettent le discrédit sur l'institution judiciaire. Il est évident, dans cette conception de la justice, que nous sommes bien loin des principes fondamentaux⁴⁸³ de la justice décrite par Natalie Fricero. C'est ce manque de confiance flagrant envers les institutions judiciaires, qui conditionne le comportement des citoyens, à s'y détourner qui s'en détournent pour créer eux-mêmes les recours informels⁴⁸⁴ qu'ils jugent plus adéquats et plus aptes à leur fournir confort et assistance dans la résolution de leurs conflits, ce qui est, logiquement, de nature à entraîner le désintérêt manifeste des justiciables au droit, et qui contribue à légitimer l'idée d'un échec des procédés de contrôle.

Section II - L'échec des procédés de contrôle de l'exécutif

Il ne serait pas exagéré de souligner qu'il existe des limites⁴⁸⁵ structurelles à l'affermissement de l'Etat de droit. Sans s'inscrire dans un afro-pessimisme, on peut tout de même soutenir que la marche vers l'établissement de l'Etat de droit est encore longue. Cette situation s'explique et se justifie par le fait qu'en termes de démocratie et de pluralisme politique, les lendemains des indépendances en Afrique n'ont pas tenu les promesses dont la décolonisation s'était voulue porteuse. La présidentialisation excessive des régimes africains, l'évanescence des Parlements et la généralisation du système de parti unique ont constitué, sous l'égide des élites politiques de succession coloniale, et dans un contexte de forte patrimonialisation du pouvoir, une première étape dans l'installation de l'autoritarisme qu'accentuera, dans un deuxième temps, et pour lui donner ses formes les plus « exclusives », sa prétorianisation par l'occupation des sites de

⁴⁸³FRCIERO (N.), *Les institutions judiciaires : les principes fondamentaux de la justice, les organes de la justice, les acteurs de la justice*, Mémento LMD, Lextenso, éd., DL, 2015, p15 et Stes.

⁴⁸⁴V. DEGNI-SEGUI (R), « Modes informels de régulation des conflits dans les quartiers urbains pauvres : l'exemple d'Abidjan », in *Pauvreté urbaine et accès à la justice en Afrique*, Paris, L'Harmattan, 1995, p 374 et suivantes.

⁴⁸⁵BAYERON (M.), *Etat de droit et constitutionnalisme : l'Etat de droit face aux usages et enjeux politiques du droit constitutionnel en Afrique : l'exemple de la Côte d'ivoire*, Thèse de doctorat en droit Public, Editions universitaires, Paris, 2008.

gouvernement par les militaires⁴⁸⁶. Ce raisonnement nous conduit à déterminer l'existence de dispositifs de contrôle et d'un ordre institutionnel lacunaires (§1). À cela s'ajoutent les difficultés liées à la nature du contrôle (§2).

§ I - Des dispositifs de contrôle et un ordre institutionnel lacunaires

Comment parler d'Etat de droit face aux innombrables défis à relever sur tous les secteurs traditionnels (politique, économique, institutionnel) qui devraient logiquement concourir à l'établissement de l'Etat de droit ? Toutefois, loin de nous l'idée de mettre en doute les efforts consentis, de même que la volonté, supposée ou réelle, d'une protection de l'Etat de droit incarné par les Cours constitutionnelles africaines⁴⁸⁷.

De même, ce n'est pas faute de voir tous les efforts qui ont été fournis depuis la décennie 1990. Certes, la plupart des nouvelles chartes fondamentales⁴⁸⁸ adoptées à partir de cette date abondent dans le sens de la réalisation de l'Etat de droit, mais force est de constater que, pour y arriver, il importe de mettre en œuvre toute la volonté à même de donner la pleine mesure à cet idéal juridique.

Or, les limites tant fonctionnelles que structurelles⁴⁸⁹ n'ont jamais été aussi importantes. Toutefois, si la réalisation de la démocratie et de l'Etat de droit se fait autant désirer, c'est

⁴⁸⁶ CABANIS (A) LOUIS MARTIN (M.), *Le constitutionnalisme de la troisième vague en Afrique francophone*, Louvain la Neuve, Academia, Bruylant, DL, 2010, p 119.

⁴⁸⁷ V. SALAMI IBRAHIM (A.), *La protection de l'Etat de droit par les Cours constitutionnelles africaines*, Thèse de doctorat, Droit Public, Tours, 2005. KANTE (B.), « Les juridictions constitutionnelles et la régulation des systèmes politiques en Afrique », in Mélanges en l'honneur du professeur Jean Gicquel, *Constitution et pouvoirs*, Paris, Montchrestien, Lextenso, 2008, pp. 265-276.

⁴⁸⁸ V. DU BOIS DE GAUDUSSON (J du B.), Dessouches Christine, Gérard Conac (dir.), *Les Constitutions africaines publiées en langue africaine*, Bruylant, Paris, 1998.

⁴⁸⁹ MARTIN (M), CABANIS (A), "Le modèle béninois : un présidentialisme à l'africaine" in Henry Roussillon (dir.), *Les nouvelles Constitutions africaines : la transition démocratique*, Institut d'Etudes politiques de Toulouse, p51.

que, justement, il existe des contraintes non négligeables⁴⁹⁰ qui se sont dressées sur le chemin des plus optimistes. Ainsi, au premier chef de ces contraintes non négligeables, nous avons le délitement de l'exécutif en Afrique francophone (A) qui donne lieu à une inefficacité apparente de son contrôle (B).

A. La difficile réalisation de l'Etat de droit du fait du délitement de l'exécutif en Afrique francophone

Dans son étude consacrée à "L'Etat, la politique et le droit parlementaire en Afrique", Thomas Goudou, traitant de la question du lien entre unité nationale et droit constitutionnel, a particulièrement insisté sur la nécessité impérative de mettre en œuvre l'unité nationale, seule à même de pouvoir conditionner la démocratisation.

Pour lui, une théorie générale de l'Etat est indispensable pour résoudre les questions de droit constitutionnel. Emportée par cet élan, une partie de la doctrine plaide pour la promotion de l'unité nationale dans les Constitutions africaines, afin de lui donner définitivement une assise juridique⁴⁹¹. Ainsi, toutes les institutions constitutionnelles de la démocratie classique supposent une unité nationale qui dégage une même volonté, de manière à permettre le règne du droit, et par extension le règne du juge⁴⁹². Lorsque s'affaiblit l'idée nationale, il se forme des régimes autoritaires. C'est sans doute une telle hypothèse qui imprime la démarche du juge constitutionnel français à chaque fois qu'il s'est agi de trancher en faveur de l'unité nationale.

⁴⁹⁰ OTAYEK (R), « La démocratie entre mobilisations identitaires et besoin d'Etat : y a-t-il une exception africaine ? », in *Autre part (cahiers des sciences humaines, nouvelles série)*, Paris, IRD-éd de l'Aube, n°10, 1999, pp 5-22.

⁴⁹¹ BILENGE –BOSHAB (E-M), « Le Conseil national pour l'unité nationale et la réconciliation, une institution à promouvoir dans les Constitutions africaines pour la prévention des conflits ethniques et la protection des minorités : cas du Burundi », in, *Pour l'épanouissement de la pensée juridique congolaise*, Seyman Bula Bula (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2006, pp115-142.

⁴⁹² BELL (J.), « Le règne du droit et le règne du juge : vers une interprétation substantielle de l'Etat de droit », in *Mélanges en l'honneur de Guy Braibant*, Dalloz, 1996, p. 15 et s.

Dans le prolongement de cette logique, le juge constitutionnel français a adopté la même position dans le cadre de sa jurisprudence sur le statut de la Corse⁴⁹³ ; le juge constitutionnel a été amené à considérer que chaque parlementaire était l'élu de la Nation toute entière, et non le délégué de la population de sa circonscription.

C'est cette même démarche qu'il a adopté pour juger "anticonstitutionnelle" l'idée d'un peuple Corse, ou le principe selon lequel les locuteurs des langues régionales pouvaient constituer un groupe disposant de droits collectifs. À cette occasion, le juge constitutionnel a pu également considérer que le principe d'unicité du peuple français, dont aucune section ne peut s'attribuer l'exercice de la souveraineté nationale, a valeur constitutionnelle. Dans cet ordre d'idées, le juge a pu considérer que ces principes fondamentaux s'opposent à ce que soient reconnus des droits collectifs à quelque groupe que ce soit, défini par une communauté d'origine, de culture, de langue ou de croyance.

Néanmoins, quand on transpose une telle analyse au contexte africain, on s'aperçoit de l'énormité des défis qui restent à relever. Cela est d'autant plus d'actualité, qu'une partie de la doctrine recommande de prendre en compte, en Afrique, le volet ethnique ; d'autres prônent purement et simplement sa constitutionnalisation. Pourtant, selon le professeur Burdeau, les deux plus grands théoriciens politiques, Rousseau et Marx, ont fondé leurs théories sur l'idée nécessaire de la collectivité. Rousseau y parvient en érigeant le citoyen comme fondement de l'Etat, et Marx aboutit au même résultat par l'élimination de toutes les classes, sauf une : le prolétariat⁴⁹⁴.

Toutefois, la question du délitement de l'exécutif, et dans une certaine mesure des institutions, constitue à n'en pas douter, un obstacle de taille dans la bonne administration de la justice d'une part, et l'établissement d'une démocratie⁴⁹⁵ durable d'autre part. Cette situation est sans doute le révélateur d'une crise d'autorité souvent constatée au plus haut sommet de l'Etat. Elle se produit notamment si les autorités légitimement élues au suffrage universel direct n'ont plus ce semblant de prise sur les institutions qui

⁴⁹³Décision n°99-412 DC du 15 juin 1999, ainsi que la décision n°99-412, DC du 15 juin 1999, Charte européenne des langues régionales ou minoritaires.

⁴⁹⁴GOUDOU (TH), *L'Etat, la politique et le droit parlementaire en Afrique*, Berger Levault, Paris décembre 1987, p 35.

⁴⁹⁵V. sur la question de l'apport de la démocratie FAVOREU (L.), "L'apport de la démocratie en Afrique, constitutionnel au droit public", in *Pouvoirs*, n°13, 1980, p. 1 et s.

caractérisent et déterminent leur légitimité dans une démocratie. Pourtant, cette situation, avec le lot de désolation et de regrets qu'elle engendre, de même que les conséquences qu'elle implique sur le plan institutionnel, ne semble pas freiner outre mesure les mauvaises volontés dans leur aventure déstabilisatrice.

Ainsi, en Afrique, il n'est pas rare de constater des situations de léthargie quasi-générale présentant quelquefois, même, tous les traits d'une vacance de l'exécutif. Toutefois, si cette situation de fait peut interpeller, c'est que, justement, elle est en déphasage avec ce que la plupart des textes constitutionnels proposent dans le sens de la régulation des systèmes politiques⁴⁹⁶. À la lecture des préambules des nouvelles Constitutions africaines⁴⁹⁷, il est aisé de s'apercevoir que l'unité nationale - et par-delà, l'unité africaine elle-même - constitue un angle majeur dans la prise en compte de ce que le Conseil constitutionnel français pourrait appeler : un objectif à valeurs constitutionnelles.

Toutefois cette problématique résultant des délitements des exécutifs, et dans une certaine mesure des Etats eux-mêmes, est à rechercher dans la logique de balkanisation résultant des indépendances. Il est vrai que, dans des circonstances où le mode de gouvernance politique fut impulsé sous le signe de la communauté, l'exigence d'une communauté nationale résultant des indépendances ne peut être que source de difficultés, tant au niveau juridique que politique, en ce sens que l'Etat, tel que véhiculé par les indépendances, et calqué sur le modèle européen, a eu beaucoup de mal à passer, ou du moins à cohabiter, avec les réalités africaines, ce qui a rendu difficile le processus de démocratisation⁴⁹⁸. Ce faisant, les résultats et les conséquences qui en découlent ont engendré des répercussions autres que celles attendues.

⁴⁹⁶V. KANTE (B.), « Les juridictions constitutionnelles et la régulation des systèmes politiques en Afrique », in Mélanges en l'honneur de Jean Gicquel, in *Constitutions et pouvoirs*, Paris, Montchrestien, Lextenso, 2008, pp. 265-276.

⁴⁹⁷V. ROUSILLON (H), *Les nouvelles Constitutions africaines : la transition démocratique*, Toulouse, Presses de l'institut d'études politiques », 1995.

⁴⁹⁸FALL (A.B.), « Le processus de démocratisation en Afrique », in J.P. VETTOVACLIA (dir.), *Démocratie et élections dans l'espace francophone*, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 553-573, ou encore du même auteur « La démocratie sénégalaise à l'épreuve de l'alternance », in *Droit constitutionnel et Droit pénal, Revue politeia*, Cahiers de l'Association Française des Auditeurs de l'Académie Internationale de Droit Constitutionnel, n°5, Printemps 2014, pp. 35-82, consultable sur www.afrilex.u-bordeaux.fr. V. également sur la question BAYART (J.F.), « La démocratie à l'épreuve de la tradition en Afrique subsaharienne », in *Pouvoirs*, n°129, éd. Seuil, 2009 ; pp. 27-44.

C'est en ce sens que le constituant sénégalais a établi de manière très claire, dans le préambule de la Constitution, l'idée d'un principe intangible de l'intégrité du territoire national et de l'unité nationale dans le respect des spécificités culturelles de toutes les composantes de la Nation. Malgré cette volonté affichée d'ériger l'unité en valeur constitutionnelle, il n'en demeure pas moins vrai que, sur le terrain, persistent de véritables réticences. Mais cette conclusion ne s'expliquerait-elle pas par la défaillance des institutions qui, en Afrique, ont trop de mal à s'émanciper et à jouer pleinement leur rôle ?

B. Une inefficacité apparente du contrôle de l'exécutif

Si le délitement de l'exécutif peut, à juste titre, être évoqué comme un élément rendant difficile la réalisation de l'Etat de droit, la problématique du respect dû aux institutions constitutionnelles censées bénéficier d'une fonction de régulation⁴⁹⁹ l'est tout autant. La question des entorses à la légalité constitutionnelle doit être entendue comme un moyen illégal d'user de la Constitution à des fins autres que l'intérêt général. En d'autres termes, c'est tout un procédé qui serait de nature à utiliser la Constitution à des fins autres que celles prévues par le constituant⁵⁰⁰.

Et ceci, malgré la volonté indéniable de relégitimation du juge constitutionnel par des décisions souvent audacieuses et révolutionnaires⁵⁰¹. Nous ne pouvons que nous rendre à

⁴⁹⁹ MEDE (N.), « La fonction de régulation des juridictions constitutionnelles en Afrique francophone », in *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 2008, n°23, Constitution et liberté d'expression- Famille et droits fondamentaux, pp. 45-66. V. DE GAUDUSSON (J. du B.), « Défense et illustration du constitutionnalisme en Afrique après quinze ans de pratique du pouvoir », *Renouveau du droit constitutionnel*, in *Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu*, Paris, Dalloz, 2007, pp. 609-627. V. également AHADZI-NONOU (K.), « Les nouvelles tendances du constitutionnalisme africain : le cas des Etats d'Afrique noire francophone », in *Afrique juridique et politique, Revue du CERDIP*, vol.1, n°2 juillet-décembre 2002, pp. 35-86. HOLO (TH.), « Emergence de la justice constitutionnelle », *Pouvoirs*, n°129, 2009, p. 101.

⁵⁰⁰ THIAM (A.), « Une Constitution ça se révisé : politique africaine, relativisme constitutionnel et état de droit au Sénégal », in *Politique africaine*, Paris, Khartala n° 108 Déc. 2007 pp 145- 153.

⁵⁰¹ V. HOLO (TH.), « L'émergence d'une justice constitutionnelle », *Pouvoirs*, n°129, 2009/2, pp 101-114. MBORANTSUO (M-M), *La contribution des cours constitutionnelles à l'Etat de droit en Afrique*, Paris, Economica, 2007. SINDJOUN (L.), *Les grandes décisions de la justice constitutionnelle africaine. Droit constitutionnel, jurisprudentiel et politiques constitutionnelles au prisme des systèmes politiques africains*, Bruxelles, Bruylant, 2009. V aussi KokorokoDodzi, « L'apport de la jurisprudence constitutionnelle africaine à

l'évidence, puisque, de toutes les façons, la notion de détournement de la Constitution ne se cantonne pas simplement à des révisions intempestives de celle-ci. La notion d'amendement est connue, et a son importance. Elle a pour objectif de consolider la démocratie et de permettre de se conformer aux évolutions de la société.

Or, l'expression "fraude à la Constitution", employée pour la première fois par Georges Liet-Veaux, est définie comme le procédé "par lequel la lettre des textes est respectée, tandis que l'esprit de l'Institution est renié. Respect de la forme pour combattre le fond, c'est la fraude à la Constitution⁵⁰²", pour dire, ainsi, que la notion de fraude à la Constitution va beaucoup plus loin que la simple révision de la Constitution⁵⁰³. À cet effet, presque toutes les Constitutions prévoient les conditions de leurs révisions en déterminant par avance les procédures et modalités qui concourent à leur réalisation⁵⁰⁴. C'est l'article 89, par exemple, de la Constitution française, qui organise la révision de la Constitution en ces termes : « Le Président de la République, sur proposition du Premier Ministre, peut déposer un projet de révision constitutionnelle, et les parlementaires, une proposition. Elle ne pourra avoir lieu pendant une période d'intérim, ou lorsqu'il est porté atteinte à l'intégrité du territoire, ou pendant l'application de l'article 16, ni réformer la forme républicaine du gouvernement⁵⁰⁵ ».

Certes une telle reformulation a au moins le mérite d'être claire et prévisible ; mais s'il n'existait pas des moyens, même juridiques, de contourner une telle formulation, la question des entorses à la Constitution n'aurait pas retenue notre attention. C'est parce que

la consolidation des acquis démocratiques : les cas du Mali, du Bénin, du Sénégal et du Togo », *RBSJA*, n°18, juin 2007, p 87 et suiv.

⁵⁰² OUEDRAOGO (S.M), *La lutte contre la fraude à la Constitution en Afrique noire francophone*, Thèse de doctorat Droit Public, Université de Bordeaux, mai, 2011.

⁵⁰³ V. MELEDJE (D), « La révision des Constitutions dans les Etats africains francophones : esquisse d'un bilan », *RDP*, n°1, 1992, pp 111-134.

⁵⁰⁴ DONFACK (L), ETIENNE (C), « Les révisions des Constitutions en Afrique », *RJPIC*, n°1, janvier 1989, pp 45-71.

⁵⁰⁵ https://fr.wikipedia.org/wiki/Article_89_de_la_Constitution_de_la_Cinquième_république_française.

justement, en Afrique, et parfois ailleurs, il est des comportements des pouvoirs publics qui frôlent l'existence de révisions dangereuses⁵⁰⁶.

Cette technique juridique est bien connue dans le jargon du droit administratif. Ramenée à cette discipline juridique, la fraude à la loi est constatée en droit administratif lorsqu'il y a détournement de pouvoir. Le détournement de pouvoir est sanctionné par la juridiction administrative⁵⁰⁷. Ainsi, "commet un détournement de pouvoir l'agent public qui utilise ses prérogatives dans son intérêt particulier, ou l'autorité qui utilise des pouvoirs de police pour des raisons financières, alors que ces pouvoirs lui ont été confiés pour le seul maintien de l'ordre".

En droit constitutionnel, la violation de la Constitution est bien souvent imputable aux pouvoirs publics. C'est d'ailleurs pour cette raison qu'une partie de la doctrine considère la Constitution comme une norme de "faible degré", eu égard à la possibilité offerte aux gouvernants de la "manipuler à volonté". En effet, bien souvent, en Afrique et ailleurs, la Constitution est rédigée sous l'impulsion du Président de la République, qui, de ce fait, lui imprime donc une direction⁵⁰⁸. Cette possibilité lui donne l'occasion de pouvoir manipuler la Constitution quand il le voudra pour satisfaire un intérêt politique. C'est ainsi qu'on peut dire que la Constitution française de la Cinquième République traduit la vision du Général De Gaulle.

En effet, cette utilisation frauduleuse de la Constitution évoquée plus haut, semble corroborée par la pratique qui en résulte, mais aussi, et surtout, par la considération de la doctrine, qui ne manque pas d'occasions de s'interroger sur l'utilité même des Constitutions d'Afrique⁵⁰⁹. Pourtant, à l'origine, une telle qualification n'aurait jamais dû échoir à la Constitution, qui, en toute circonstance doit être la pierre angulaire de la

⁵⁰⁶BOLLE (S), « Les révisions dangereuses. Sur l'insécurité constitutionnelle en Afrique », in *Placide MukwabuhikaMabaka, (dir.), Constitution et risque(s)*, Paris, L'Harmattan, 2010, pp251-259.

⁵⁰⁷V. sur la question TEBOUL (G.), « Quelques brèves remarques sur la création du droit par le juge administratif dans l'ordre juridique français », in J.C. COLLIARD et Y. JEGOUZO (dir.), *Le nouveau constitutionnalisme, Mélanges en l'honneur de Gérard Conac*, Paris, Economica, 2001, pp. 209-218.

⁵⁰⁸MAMA-SANI (S-A), « La révision constitutionnelle du 31 décembre 2002 : une revanche sur la Conférence nationale de 1991 ? », *RBSJA*, n°19, décembre 2007, pp 53-94.

⁵⁰⁹V.GONIDEC (P-F), « A quoi servent les Constitutions africaines ? Réflexions sur le constitutionnalisme africain », *R.J.P.I.C*, octobre-décembre, 1988, n°4, p849.

construction de l'Etat de droit⁵¹⁰. Ce fut le vœu des précurseurs des Conférences nationales qui eurent pour ambition de faire des Constitutions, et, par analogie, du juge constitutionnel, le gardien de l'équilibre des pouvoirs et le protecteur de l'Etat de droit⁵¹¹. Néanmoins, force est de constater que la sacralité dont elle aurait dû se réjouir s'est subitement transformée en délégitimation, voire disqualification⁵¹². Dans ces conditions, il est difficile d'envisager sereinement l'effectivité du contrôle de l'exécutif, d'où les difficultés que l'on va évoquer.

§II - Des difficultés tenant à la nature du contrôle

L'Afrique est (...) une zone de la planète à part, qui justifie une réflexion particulière. Dans l'ensemble du tiers monde, elle pose un cas exceptionnel : alors que partout ailleurs dans le monde : Moyen-Orient, Asie du sud-est, Amérique latine, les pays décolonisés ont atteint avec des succès, certes variés, un degré significatif de développement et d'autonomie, l'Afrique demeure un continent naufragé et terriblement dépendant⁵¹³. Cette réflexion de Yves-Marie Laulan vient à juste titre corroborer l'existence des contraintes structurelles qui minent depuis toujours l'épanouissement démocratique de l'Afrique.

Ce qui revient à se demander si, de toute façon, l'Afrique noire était mal partie⁵¹⁴, ou naturellement frappée d'incompétence.⁵¹⁵

Dans de telles circonstances, on constate l'existence d'institutions dont la fragilité ne laisse guère de doutes, et qui sont de nature à étayer une conceptualisation inaboutie du contrôle de l'exécutif (A), s'il n'est pas complètement dévoyé (B).

⁵¹⁰FALL (A-B), « Le juge constitutionnel africain : artisan de la démocratie en Afrique ? » Communication au colloque de l'Association Française de Droit Constitutionnel, juin 2005, Montpellier, in Mélanges en l'honneur de Jean - Marie Breton, *Itinéraire du droit et terres des hommes*, éditions Mare et Martens, 2007, pp. 63-82.

⁵¹¹V. sur cette question SALAMI (A-I), *La protection de l'Etat de droit par les Cours constitutionnelles africaines*, Thèse de doctorat, Université François Rabelais, Tours, Janvier 2005.

⁵¹²BRETON (J-M), « Le sacré et le constitutionnalisme. De la légitimation à la disqualification du pouvoir », Droit et culture, *Revue trimestrielle d'anthropologie et d'histoire*, n°12, 1986, p105et s.

⁵¹³MARIE LAULAN(Y), *La planète balkanisée*, Paris Economica, 1991.

⁵¹⁴DUMONT (R), *L'Afrique noire est mal partie*, Ed, le Seuil, Paris, 1962.

⁵¹⁵V.KODJO (E), *Et demain l'Afrique*, Stock, Paris, 1986.

A. La conceptualisation inaboutie du contrôle

Plusieurs hypothèses peuvent être évoquées, à l'appui et au soutien d'une conceptualisation in aboutie du contrôle de l'exécutif. L'une d'elle prend racine dès la désignation des gouvernants, et du premier d'entre eux : le chef de l'Etat⁵¹⁶. En effet, le principe d'égalité des candidats devant concourir à la quête des exécutifs nationaux semble être une préoccupation majeure dans la quasi-totalité des compétitions électorales en Afrique francophone. Ainsi, selon la Cour constitutionnelle du Bénin, la création d'une Commission électorale indépendante est une étape importante de renforcement et de garantie des libertés publiques et des droits de la personne ; elle permet, d'une part, d'instaurer une tradition d'indépendance et d'impartialité en vue d'assurer la liberté et la transparence des élections, et, d'autre part, de gagner la confiance des électeurs et des partis et mouvements politiques⁵¹⁷.

Cette affirmation n'aurait-elle pas mérité au moins une critique - sinon des réserves -? Même si en élaborant ce mode de supervision des élections libres et disputées⁵¹⁸, le constituant africain s'est mis à la marge du mimétisme, il n'en demeure pas moins vrai que ce mode de contrôle comporte des insuffisances. Quelle pertinence peut se prévaloir une institution comme la Commission électorale autonome, qui n'a d'existence qu'au moment des élections, et est appelée à disparaître au lendemain des joutes électorales. À ce stade,

⁵¹⁶V. sur cette question, AIVO (F.J.), *Le président de la République en Afrique noire francophone, genèse, mutations et avenir de la fonction*, Paris, L'Harmattan, 2007.

⁵¹⁷Décision de la cour constitutionnelle du Benin du 23 décembre 1994 : « la création de la Commission Electorale Nationale Autonome , en tant que autorité administrative indépendante , est liée à la recherche d'une formule permettant d'isoler dans l'Administration de l'Etat, un organe disposant d'une réelle autonomie par rapport au gouvernement , aux départements ministériels et au parlement, pour l'exercice d'attributions concernant le domaine sensible des libertés publiques , en particulier des élections honnêtes, régulières, libres et transparentes ». Et de poursuivre : « La création d'une commission électorale indépendante est une étape importante de renforcement et de garantie des libertés publiques et des droits de la personne ; qu'elle permet d'une part, d'instaurer une tradition d'indépendance et d'impartialité en vue d'assurer : la liberté et la transparence des élections, et d'autre part, de gagner la confiance des électeurs et des partis et mouvements politiques ».

⁵¹⁸KOKOROKO (D), « Les élections disputées : réussites et échecs », *Pouvoirs*, n°129-avril 2009, La démocratie en Afrique, pp 115-125.

la pérennité de l'Institution en question pose bien des difficultés sur le plan juridique, d'autant plus que la mise en place d'une telle institution est inefficace pour deux raisons :

La première a trait au contexte politique⁵¹⁹ souvent tendu en Afrique, dépouillant le droit de son essence, basé sur l'acceptation des parties à se résigner à la décision de justice qui en fait sa force obligatoire. La seconde raison tient au manque d'autorité. L'exemple le plus symptomatique à cet égard, reste l'interdiction faite par le Préfet de Dakar, à l'un des candidats à la Présidence de la République de 2012 (Ibrahima Fall), de manifester sur la Place de l'Obélisque, pour des raisons de sécurité. Le candidat a saisi ladite Commission Electorale Nationale Autonome sur la base de l'article L 5 du code électoral sénégalais, qui lui donne compétence "de faire respecter la loi électorale, de manière à assurer la régularité, la transparence et la sincérité des scrutins, et garantissant aux électeurs, ainsi qu'aux candidats en présence, le libre exercice de leur droit".

En effet, sur la base de cette disposition, la CENA dira que la décision du Préfet est privée de base légale, ce qui n'empêcha pas le Préfet d'interdire la manifestation. L'audace de la CENA doit, certes, être saluée, mais son objectif, qui fut le rétablissement du droit du candidat, lui a échappé. Le code électoral qu'elle est chargée de garantir a été violé. Suffit-il à jeter le discrédit sur cette Institution ? La réponse négative paraît s'imposer, puisque cet échec ne doit en rien occulter les progrès réalisés sur le terrain par la CENA dans bien d'autres pays, avec, notamment, l'organisation d'élections réputées sincères et démocratiques⁵²⁰. C'est le cas avec la Commission électorale Namibienne, celle du Ghana, du Cap vert et du Bénin.

Le but, c'était de confier la gestion de l'organisation des élections en Afrique à des institutions autonomes, communément appelées CENA (Commission Electorale Nationale Autonome). Or, ces nouvelles structures n'ont pas été à la hauteur des attentes, de par leur

⁵¹⁹ DU BOIS DE GAUDUSSON (J.), « Les élections entre démocratie et crises : l'enjeu stratégique des opérations électorales », in Prévention des crises et promotion de la paix : démocratie et élections dans l'espace francophone, vol II, textes réunis par Jean-pierre Vettovaglia, Jean du Bois de Gaudusson, Albert Bourgi, Christine Dessouches, Joseph Maila, Hugo Sada, André Salifu, Bruylant, Bruxelles 2010, p 176 et s.

⁵²⁰ GUEYE (B), « La démocratie en Afrique : succès et résistances », *Pouvoirs* n°129, La démocratie en Afrique, avril 2009 p 15.

composition, parfois instrumentalisée, décriée par certains auteurs⁵²¹. De fait, si des mécanismes juridiques, certes salutaires, vont dans le sens du contrôle de l'exécutif dans la création de l'Etat de droit, il va de soi que sa conceptualisation reste encore perfectible. Les partis politiques concourent à la volonté du suffrage certes, mais dans une Commission électorale, on se retrouve parfois avec des membres de deux partis d'opposition... il est donc difficile de lui assurer une crédibilité ! Il n'y a pas cette capitalisation des expériences, et, de surcroît, la Commission disparaît après les élections. Les institutions impliquées dans le processus électoral font l'objet de doutes et de soupçons. Leur composition prête à discussions ; ce qui est problématique, c'est l'instrumentalisation des Commissions, pouvant aboutir à un trouble de la transparence⁵²². La Commission électorale, au même titre que le juge constitutionnel⁵²³, pourtant garant de la transparence des élections, peuvent participer à fausser le contrôle de l'exécutif à travers le processus normatif de sa création.

Le devoir d'ingratitude n'est pas au cœur de ces élections ; le juge constitutionnel émet des décisions contestables, ce qui fait resurgir les obstacles de l'accès à la justice⁵²⁴.

Exemple : la Cour constitutionnelle qui considéra que Monsieur Koffi Gnam Nam ne pouvait pas concourir à l'élection présidentielle en raison de sa double nationalité franco-togolaise. De surcroît, il avait un acte de naissance français, et un togolais, dont les dates ne correspondaient pas. Ce qui, toutefois, laisse apparaître clairement des réponses politiques à des problématiques juridiques.⁵²⁵

Des décisions politiques sont à déplorer dans certaines circonstances qui posent la question du professionnalisme du juge constitutionnel. À ces contraintes d'ordre purement juridictionnel, s'ajoute l'existence d'un environnement politique défavorable à

⁵²¹ DE PRINCE POKAM (H), « Les commissions électorales en Afrique subsaharienne. Analyse de leurs enjeux et de leurs usages par les acteurs politiques au cours du processus d'invention de la neutralité électorale », communication présentée lors du séminaire sur Gouverner les sociétés projetées, Bordeaux, 31 janvier 2005.

⁵²² CARCASSONE (G.), « Le trouble de la transparence », *Pouvoirs*, n°97, Transparence et secret-avril 2001, pp. 17-23.

⁵²³ AIVO (F.J.), *Le juge constitutionnel et l'Etat de droit en Afrique*, Paris, L'Harmattan, 2006.

⁵²⁴ DEGNE-SEGUI (R.), « L'accès à la justice et ses obstacles », in *L'effectivité des droits fondamentaux dans les pays francophones : le cas du Burkina Faso*, AUPELF-Uref, pp 241-246.

⁵²⁵ CELESTIN (K. T.), « Droit constitutionnel et conflits politiques dans les Etats francophones d'Afrique noire », in *Revue française de Droit Constitutionnel* n°3, 2005, n°63, pp 451-491.

l'alternance⁵²⁶ par les urnes, et à l'expression de la démocratie par le fait d'Institutions ou de Commissions suspectées de parti pris, voire de partialité⁵²⁷.

C'est cette même considération qui a conduit certains auteurs à considérer que les institutions politiques, administratives et autres, du fait même de leur nature et de leurs missions, se heurtent à une impossible neutralité⁵²⁸. Toutefois, si la question de la crédibilité des institutions fait débat, les spécificités des réalités⁵²⁹ africaines ne sont pas en reste. Le cas le plus illustratif reste l'exemple du Sénégal, où une déclaration du Président Abdoulaye Wade affirmant qu'il ne pouvait pas être candidat à l'élection présidentielle, a fait l'objet de divergences sans commune mesure entre le parti au pouvoir et l'opposition, étant entendu qu'il s'est posé la question de savoir si le juge pouvait, sur la base de cette déclaration, considérer qu'en raison de son rôle de premier interprète de la Constitution, cette déclaration avait une valeur juridique !

Quelle que soit la place du Président de la République dans l'ordonnancement des institutions, le juge n'admet plus qu'il soit le premier interprète authentique de la Constitution. Dans tous les cas, les défis⁵³⁰ à relever sont immenses.

La limite de l'acte juridique constitutif de la naissance du pouvoir en Afrique⁵³¹, c'est d'avoir des dirigeants qui ne veulent pas quitter le pouvoir. Quel que puisse être le

⁵²⁶FALL (A.B.), « La démocratie sénégalaise à l'épreuve de l'alternance », in *Droit Constitutionnel et Droit pénal, revue Politeia*, Cahiers de l'Association Française des Auditeurs de l'Académie Internationale de Droit Constitutionnel, n°5, Printemps, 2004, pp. 35-

⁵²⁷SALEM (O.A.), « L'observatoire national des élections au Sénégal - une neutralité sous surveillance », in *Voter en Afrique : comparaisons et différenciations* in Patrick Quantin (dir.), Paris L'Harmattan, 2004, pp 146-184.

⁵²⁸FOUGERE (L.), « L'impossible neutralité », in *Pouvoirs* n°40- Des fonctionnaires politisés-février 1987, pp 81-87.

⁵²⁹DIARRA (E.), « L'espace d'interprétation démocratique ou les droits de l'homme sous l'arbre à palabres », in Jean François Akandji-Kombé (dir.), *L'homme dans la société internationale*, Mélanges en l'honneur de Paul Tarnier, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 665-691.

⁵³⁰V. sur la question Ewangui Céphas Germain, « *Démocratie et élections en Afrique : les défis* », Paris, L'Harmattan, 2013.

⁵³¹LAVROFF (D.G.), *Aux urnes l'Afrique ! Elections et pouvoirs en Afrique noire*, Paris, Pedone, 1978.

volontarisme des acteurs impliqués dans le processus électoral⁵³², cette thérapeutique est dommageable à propos de la création de l'Etat de droit⁵³³.

Sur le plan interne, il convient de mettre en place l'inscription de la limitation du mandat comme étant un principe insusceptible de modification. La dédramatisation passe donc par la limitation du mandat. Les États considérés comme des modèles de démocratie sont les États qui respectent la limitation des mandats.

Toutefois, quel que soit le constat devant fonder notre point de départ, d'autres problématiques, tout aussi embarrassantes, ressurgissent, ce qui donne droit à l'existence d'élections minées entre démocratie⁵³⁴ et crises. Parmi elles, la question ethnique, en ce sens que, quand le Président représente une ethnie minoritaire⁵³⁵, son départ pourrait être préjudiciable pour celle-ci. Ce qui, naturellement conditionne l'idée de s'accrocher au pouvoir⁵³⁶. C'est ce qui, sans doute, pose la question de l'État en Afrique⁵³⁷, alors même que le vote reste, avant tout, communautaire, ethnique. Il y a des efforts à faire. On ne pourrait atteindre ces résultats qu'en présence d'un environnement politique adéquat. La prise en compte du vote ethnique est admise sans heurts au Ghana et au Nigeria, qui repose sur une équation simple : si le Président élu est issu du nord dans ces pays, il fait

⁵³² L'implication et le volontarisme des acteurs tant sur le plan national qu'international se sont accrus. C'est ainsi qu'au niveau national les exécutifs nationaux ont souvent dû faire face à la détermination des associations d'étudiants, d'avocats et de la société civile revendiquant le respect des principes démocratiques. Sur le plan international aussi des pressions se sont fait sentir sur les dirigeants africains. V. notamment BERRAMDANE(A.), « Le discours de la Baule et la politique africaine de la France », in *Revue juridique et politique, indépendance et coopération*, vol 53, Paris, Ediena, n°3, Septembre-Décembre 1999, pp 247-268. BOLLE (S), « La conditionnalité démocratique dans la politique africaine de la France », in *Afrilex*, La conditionnalité juridique en Afrique, Bordeaux, CEDRADI, n°2, Septembre 2001.

⁵³³ VANDERLINDEN (J.), « A propos de la création du droit en Afrique, regard d'un absent », in Dominique Darbon et Jean Du Bois de Gaudusson, in *La création du droit en Afrique*, Paris, Khartala, 1997, pp. 11-40.

⁵³⁴ DU BOIS DE GAUDUSSON (J.), « Les élections entre démocratie et crises : l'enjeu stratégique des opérations électorales », in *Prévention des crises et promotion de la paix : démocratie et élections dans l'espace francophone*, vol II, textes réunis par Jean-Pierre Vettovaglia, Jean du Bois de Gaudusson, Albert Bourgi, Christine Dessouches, Joseph Maila, Hugo Sada et André Salifu, Bruylant, Bruxelles, 2010, p176 et s.

⁵³⁵ V. NGOIE –NGALLA (D), *Le retour des ethnies : quel Etat pour l'Afrique*, Pierrefitte-sur-Seine, Bajag-Meri, 2003.

⁵³⁶ V. sur la question de l'omnipotence du Président de la République en Afrique noire francophone, l'essai d'AIVO (F- J.), *Le Président de la République en Afrique noire francophone : genèse, mutations et avenir de la fonction*, Paris, L'Harmattan, 2007.

⁵³⁷ V. MICHALON (T), *Quel Etat pour l'Afrique ?*, Paris, L'Harmattan, 1984.

un mandat renouvelable une seule fois, et cède la place à un autre issu, lui, du sud, d'où l'alternance entre un Président du nord et un Président du sud. Si ce parti au pouvoir doit rester, le troisième mandat doit être assuré par un Président du nord issu du même parti. Toutefois, ces combinaisons, aussi salutaires soient-elles, ne peuvent faire oublier cette spécificité africaine, qui dicte le principe de monopolisation du pouvoir par un clan.

Les organisations internationales ne comprennent pas cette dimension, qui devrait être au cœur de leurs préoccupations⁵³⁸. Il y a donc des aménagements susceptibles d'être mis en œuvre. Dans ces circonstances, il est dès lors nécessaire de procéder à la réorientation et la prise en compte des contestations résultant des fraudes électorales. De même, il importe, de ce point de vue, de ne négliger aucun point conflictuel, allant de la question du découpage électoral au choix des bulletins de vote, sans oublier la conditionnalité démocratique dans les accords d'aide au développement⁵³⁹.

Toutefois, les différentes solutions envisagées jusque-là ne permettent pas de mettre en place les conditions idoines de résolution définitive des conflits politiques. Ainsi, le modèle de l'Union Européenne, les missions de long terme, les missions d'évaluation électorale, de même que les mesures résultant des procédés de la francophonie qui a une mission d'information de contact qui, en l'état actuel, est simpliste. La liste n'est pas exhaustive, et on pourrait citer, à cet égard, l'internationalisation des Constitutions des Etats⁵⁴⁰ frappés de crise. Cette démarche se résume à un contact des autorités en charge du processus, qui rassure, alors que, dans le fond, il n'y a pas les conditions requises pour un véritable processus démocratique.

Cette mission répond aux cellules d'alerte, l'assistance électorale doit être pensée au cas par cas. La question de l'observation internationale doit, tôt ou tard, laisser la place à des Institutions nationales où les États prennent leur destin en main. Dans ces conditions, le premier constat qui vient à l'esprit, c'est que rien n'est irréversible ; les acquis, maigres au

⁵³⁸TEXEIRA (P), *Un nouveau défi pour le Conseil de Sécurité : comment traiter les Etats déliquescents ou déchirés par des conflits internes*, A.F.R.I, 2005, p105.

⁵³⁹V. sur cette question KPEDU (Y. A), *Essai sur le principe de légitimité démocratique en droit international et sa mise en œuvre dans les accords d'aide au développement en Afrique*, Thèse droit international Public, Poitiers, 2007.

⁵⁴⁰MICHALOUNI (R), *L'internationalisation des constitutions des Etats en crise : l'encadrement du pouvoir constituant originaire par le droit international*, Saarbrücken, Editions Universitaires Européennes, 2014.

demeurant, ne permettent pas une mise en œuvre solide de la démocratisation des régimes d'Afrique, et c'est le contrôle de l'exécutif, dans son entièreté, qui s'en trouve dévoyé.

B. Le contrôle dévoyé de l'exécutif

Le dévoiement du contrôle de l'exécutif tient au fait que tous les mécanismes de contre-pouvoir imaginés se trouvent défaits par l'incarnation qui en est faite. Il s'agit plus précisément de la concentration des pouvoirs entre les mains du chef de l'Etat⁵⁴¹, dénoncée tout au long de cette analyse. La personnalisation est décrite ici comme l'action d'identifier le pouvoir à la personne qui l'exerce⁵⁴². C'est d'ailleurs sur la base de cette constatation que se décrit, le plus souvent, la chose publique en Afrique, qui est anormalement conçue comme la propriété de celui qui devait en être le simple détenteur au nom du peuple⁵⁴³.

Gérard Conac, nous apprend, en ce sens, que, dans les Constitutions africaines, le chef d'Etat apparaît comme la clé de voûte des institutions politiques. Cette qualification qui résulte de l'analyse juridique, ne peut satisfaire le politiste. Elle ne peut rendre compte de la nature des relations entre le chef et son Etat, ni entre l'Etat et la société qu'il vise à encadrer. Qui dit clé de voûte, dit ensemble construit. Or, l'Etat, en Afrique est un édifice inachevé. Il évoque plus l'échafaudage ou le décor, qu'une cathédrale harmonieuse, ouverte à tout un peuple. L'image de la clé de voûte laisserait supposer aussi que le chef de l'Etat a un rôle essentiel, mais passif. Or, en Afrique, il ne pourrait rester longtemps à la tête de son pays en faisant constamment preuve de dynamisme et d'esprit d'initiative. Le

⁵⁴¹ AIVO (F.J.), *Le Président de la République en Afrique noire francophone : genèse, mutations et avenir de la fonction*, Paris, L'Harmattan, 2007.

⁵⁴² Cette question a donné lieu à une littérature abondante : Jean François Médard, « L'Etat néo-patrimonial en Afrique noire », in Jean François Médard (dir), *Etats d'Afrique noire. Formation, mécanismes et crises*, Paris, Khartala, 1991, pp 322-353. BAYART (J.F), *L'Etat en Afrique. La politique du ventre*, Paris, Fayard, 2006. Louis du Bouis, « Le régime présidentiel dans les nouvelles Constitutions des Etats africains d'expression française », *Penant*, n° 690 mars, avril, pp 218-247.

⁵⁴³ V. AIVO (F-A), *Le Président de la République en Afrique noire francophone : genèse, mutations et avenir de la fonction*, Paris, L'Harmattan, 2007.

chef d'Etat est plutôt dans la situation d'un architecte, ou d'un maître d'œuvre. Il est au centre de tout⁵⁴⁴.

Cet ordonnancement, surtout s'il s'impose comme une vérité absolue, discrédite par les faits la réalisation de l'Etat de droit, dans la mesure où de tels agissements ne peuvent être l'apanage d'une société de droit⁵⁴⁵ telle que décrite par Guy Carcassonne. En l'espèce, les limites tracées par les normes juridiques n'ont de sens que si leur violation est sanctionnée par le gardien qui est en charge de sa protection⁵⁴⁶. Or en Afrique, il convient d'affirmer, avec Gérard Conac que : « Le Président gouverne, et nul ne peut l'empêcher de trancher en dernier ressort⁵⁴⁷ ».

L'on sous-entend ainsi que les limites ordinaires, résultant de la limitation de l'exécutif dans un Etat de droit, au même titre que les origines historiques de la séparation des pouvoirs⁵⁴⁸, ne trouvent pas à s'appliquer au chef de l'Etat. L'exécutif se donne les moyens d'une mainmise sans commune mesure sur tous les aspects qui régissent la vie institutionnelle. Cela étant, le juriste est forcément amené à réfléchir à partir de ces données, pour mieux en tirer les conclusions objectives, en lien avec la création de l'Etat de droit. Ainsi, de cet état de fait, il résulte des conclusions fondées sur la nécessité d'impulser des réformes compatibles avec cette volonté de création de l'Etat de droit. Toutefois, quelle que soit la volonté qui nous anime, la réalité nous rattrape, en ce sens que cette personnalisation circonstanciée de la chose publique, notamment par le Président de la République, est d'autant plus grande. Que ce soit en configuration monarchique, présidentielle ou parlementaire, l'hégémonie du premier personnage de l'Etat, comme opérateur politique, fut longtemps considérée comme le trait majeur du paysage institutionnel africain, et l'une des raisons de l'essence « illibérale » du pouvoir et de

⁵⁴⁴ CONAC (G), « Portrait du chef d'Etat », in *Pouvoirs* n° 25- *Les pouvoirs africains*, avril 1983, pp, 121-130.

⁵⁴⁵ CARCASSONE (G.), « Société de droit contre Etat de droit », in *Mélanges en l'honneur de Guy Braibant*, Dalloz, 1996, p. 121.

⁵⁴⁶ V.BOURGI (A), « L'évolution du constitutionnalisme en Afrique : du formalisme à l'effectivité », *RFDC*, n°52, 2002, p 752.

⁵⁴⁷ Ibid.

⁵⁴⁸ SEURIN (J.L), « Les origines historiques de la séparation des pouvoirs », in *Etudes offertes à Jean- Marie Auby*, Dalloz, 1992, p. 651.

l'Etat⁵⁴⁹. La propension des chefs d'Etat africains, leur goût pour l'élaboration d'un processus de concentration des pouvoirs, que l'on a constatés notamment au Gabon⁵⁵⁰ pendant des décennies, constituent de véritables freins à la démocratisation et à la réalisation de l'Etat de droit.

C'est dire, donc, que les lendemains enchanteurs résultant des Conférences nationales et des pressions extérieures, semblent laisser place à un aveu d'échec, dont la pertinence est relayée par les faits.

⁵⁴⁹CABANIS (A.) et LOUIS MARTIN (M), *Le constitutionnalisme de la troisième vague en Afrique francophone*, Louvain-la neuve, Academia, Bruylant, p 59.

⁵⁵⁰HERVOUET (F.), « Le processus de concentration des pouvoirs par le Président de la République au Gabon », *Penant*, vol 93, n°779, pp 5-35.

Conclusion Titre II

Aujourd'hui, les Etats Africains ont incontestablement accompli des progrès considérables, tant sur le plan de la démocratie, que de la préservation des Droits de l'Homme. En revanche, certaines dérives persistantes de l'exécutif laissent à penser que les lendemains prometteurs des années des Conférences nationales semblent quelque peu, sinon complètement, dans une impasse au moins éclip­sée⁵⁵¹. Mais cela ne doit pas incliner au pessimisme, car la démocratie est une quête permanente. Elle devrait même constituer un impératif d'ordre régional africain⁵⁵². Toutefois, pour qu'elle se hisse à un niveau plus achevé, elle a besoin d'une culture démocratique qui lui fait encore défaut. Les dirigeants n'y ont souvent adhéré que du bout des lèvres, contraints et forcés par les réalités internationales⁵⁵³ et nationales.⁵⁵⁴ Les individus ont encore besoin d'une éducation, et d'une information renforcée, pour devenir des citoyens plus avisés et plus actifs. C'est pourquoi, dans plusieurs pays africains, la route est encore longue pour accéder à une démocratie effective. Les pouvoirs exécutif et législatif sont caractérisés par la prédominance d'un

⁵⁵¹ Sur cette question v. MENDY (T.), NDIAYE (A-M.), *L'illusion démocratique en Afrique : l'exemple du Sénégal*, Paris, Harmattan, 2010, NZADA- BUANA KALEMBA (M.), Mathias, *Une théorie pour la dernière transition en République du Zaïre : illusion démocratique et péril totalitaire*, Kinshasa, Progrès social, 1995.

⁵⁵² OLINGA (A. D), « L'impératif démocratique dans l'ordre régional africain », in *Revue CADHP*, vol 8, tome 8, n°1, 1999, pp 55-76.

⁵⁵³ BERRAMDANE (A), « Le discours de la Baule et la politique africaine de la France », in *Revue juridique et politique, indépendance et corruption*, vol 53, Paris, Ediena, n°3, septembre-décembre 1999, pp 247-268. BOLLE (S), « La conditionnalité démocratique dans la politique africaine de la France », in *Afrilex La conditionnalité juridique en Afrique*, Bordeaux CERDRADI, n°2, septembre, 2001. <http://afrilex.u-bordeaux4.fr/la-conditionnalite-democratique.html>.

⁵⁵⁴ On peut citer entre autres le nombre d'associations de défense des Droits de l'Homme qui se sont constituées sur le continent avec une croissance exponentielle. Le nombre incalculable d'associations d'étudiants, de la société civile et d'avocats qui ont œuvré de toutes leurs forces, parfois au péril de leur vie en faveur du combat pour la démocratie et le respect des droits de l'homme.

Président de la République⁵⁵⁵ qui peut décider de tout, sans que sa responsabilité ne soit réellement engagée par les décisions qu'il prend ou les actes qu'il accomplit.

Le Parlement n'exerce pas toutes ses prérogatives dans le vote des lois ni dans le contrôle efficient de l'action du gouvernement⁵⁵⁶. Il se borne généralement à un soutien inconditionnel à celui-ci. Le pouvoir judiciaire est trop instrumentalisé par l'exécutif. Il n'assume pas toujours ses missions dans l'impartialité, l'équité et l'indépendance⁵⁵⁷.

Dans de telles circonstances, la solution voudrait que, partout en Afrique, on s'attelle à réduire de façon significative les pouvoirs du chef de l'Etat. Dans tous les cas, il convient de constater que la volonté d'adhérer aux idéaux de l'Etat de droit n'a jamais été aussi présente. Par conséquent, le chemin est encore long pour arriver à un degré de démocratie et de respect des Droits de l'Homme effectif.

Même si certains Etats font des efforts encourageants, il importe de considérer que rien n'est irréversible. Tout est fragile. La construction de l'Etat de droit est un chemin parsemé d'embûches, et tous les pays qui s'y sont frottés l'ont vécu à leurs dépens. En France, il a fallu attendre le décret abolissant les privilèges, dans la nuit du 4 août 1789, suivi, une semaine plus tard, de la Révolution Française, pour impulser les bases des principes républicains qui consolident l'Etat de droit. Aux Etats Unis, la volonté de s'affranchir de la domination anglaise a animé l'idée d'une Révolution en 1776, sous la direction de brillants avocats, tels que Jefferson. En Allemagne, il a fallu attendre la force de la loi fondamentale de 1949, et plus récemment de la chute du mur de Berlin, pour effacer les dérives de l'Allemagne Nazie. Une vraie révolution africaine ?

⁵⁵⁵V. notamment LIKAMABA-TSAMA (C.), *L'omnipotence du Président de la République en Afrique francophone : La prééminence présidentielle en Afrique*, Saarbrücken, Editions Universitaires Européennes, 2012. MEDARD (J-F.), « L'Etat patrimonialisé », in *Politique africaine* n°39, septembre 1990, pp 25-36. Cet article est aussi consultable sur <http://www.cairn.info/revue-internationale-de-politique-comparee-2006-4-page-711.htm>.

⁵⁵⁶Pour certains auteurs, le Parlement doit être entendu comme une simple chambre d'enregistrement, qui lui ôterait toute capacité à contrôler véritablement l'action du gouvernement. Victor Hugo va dans ce sens quand il répond à la question : que fait le Parlement ? Pour l'auteur, " le Parlement parle et ment".

⁵⁵⁷FALL (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°3/2003, pp 4-34. Cet article est également consultable sur : <http://afrilex.u-bordeaux4.fr/le-juge-le-justiciable-et-les.html>.

Conclusion Partie I

Les ramifications historiques⁵⁵⁸ apparues avec la décolonisation ont, dès l'origine, entamé les conditions d'un contrôle effectif de l'exécutif sur le plan juridictionnel et politique, en consacrant une omnipotence de l'exécutif sur les autres pouvoirs. Il a fallu attendre la chute du mur de Berlin, et la dislocation des régimes de l'Est. A cette situation se sont ajoutées des pressions internes qui ont conduit à la mise en place de procédés de contrôle renforcé. Les nouvelles Constitutions, adoptées pour la plupart en 1990⁵⁵⁹, ont nécessité un réajustement des modalités de contrôle de l'exécutif.

De fait, la palette des pouvoirs du juge s'est considérablement améliorée. Le juge de la légalité, dans le nouvel ordre établi, n'est plus cantonné à un choix binaire qui consiste à soit rejeter, soit annuler. Le juge est désormais doté de véritables pouvoirs de contrôle⁵⁶⁰. Cette évolution s'inscrit dans une volonté marquée par la recherche de l'efficacité. Désormais, le contrôle de l'exécutif s'est étendu au contrôle financier, avec une conceptualisation davantage marquée. Le juge financier, qui a vu ses pouvoirs constitutionnalisés, bénéficie désormais des mêmes égards que ses autres confrères de l'ordre juridictionnel. Il va de soi que le juge, quel qu'il soit, doit disposer des moyens nécessaires afin d'être en mesure d'assurer, tant la crédibilité, que l'efficacité de ses décisions.

Dans cette volonté de modérer les pouvoirs de l'exécutif dans la création de l'Etat de droit, le besoin s'est fait sentir de diversifier le contrôle juridictionnel, afin de permettre à la fois aux juges constitutionnels et administratifs d'y participer. La justification de cette

⁵⁵⁸ MAHIOU (A.), *L'avènement du parti unique en Afrique noire, l'expression des Etats d'expression française*, Thèse, Nancy, 1967.

⁵⁵⁹ On aurait pu croire que les Conférences nationales et les aspirations à la démocratie aussi bien endogènes qu'exogènes auraient pu permettre un exercice plus souple du pouvoir. C'est tout l'inverse qui s'est produit et avec tout le paradoxe auquel cela renvoie. En effet, nous avons d'une part des aspirations démocratiques très fortes et d'autres une volonté encore tenace des chefs d'Etat de faire preuve d'un partage très modéré du pouvoir. En effet, la description des systèmes constitutionnels laisse apparaître le choix de confier tout le pouvoir exécutif au seul Président de la République. Au Bénin par exemple, l'article 54 de la Constitution de 1990 confie tout le pouvoir exécutif au Président. Il en est ainsi des articles 37 et 38 de la Constitution guinéenne...

⁵⁶⁰ BALBOUS (B.), *Le pouvoir du juge de pleine juridiction*, Thèse Droit public, Droit, Aix-Marseille, 1998. CAPPELLETTI (M.), *Le pouvoir du juge*, Paris, Economica, 1990.

diversification trouve sa source dans le fait que le juge est au cœur de la création et de la consolidation de l'Etat de droit. C'est sans doute sous ce rapport qu'il faut envisager l'existence d'un mécanisme d'encadrement juridique, et de contrôle juridictionnel de l'action des pouvoirs publics, c'est-à-dire comme le moyen de garantir aux citoyens que leurs droits et libertés seront effectivement respectés par les gouvernants. Car ce respect ne saurait résulter du seul mode de désignation de ces derniers, fût-ce au terme d'une élection vierge de toute irrégularité, ou même de ces innombrables biais qui, telles l'abstention massive ou la tyrannie des sondages et du vote utile, conduisent à questionner la représentativité des élus. Cette remarque est d'autant plus vraie qu'elle confirme cette volonté affichée d'accroître, à outrance, le rôle et la place du juge dans l'œuvre démocratique. Elle est appuyée, à la fois par la restauration fonctionnelle d'un ordre juridictionnel paternaliste et protecteur, même si, en Afrique, la pratique appelle plutôt à la prudence et à la retenue, au regard des innombrables obstacles qui empêchent le juge⁵⁶¹ de mener à bien sa mission. Ceux-ci viennent principalement des insuffisances intrinsèquement liées au rôle et à la place du juge.

En effet, cette précarité constatée résulte de la prééminence du pouvoir exécutif, qui est parfois accentuée par la Constitution, d'autant plus que les fragilités de l'institution judiciaire laissent un juge à la fois contesté et ignoré. Une telle situation donne le sentiment d'une inefficacité apparente du contrôle juridictionnel, pourtant nécessaire à la création de l'Etat de droit. C'est pour cette raison que le monopole du contrôle, en démocratie, ne revient pas au seul juge. En effet, dans le cadre du contrôle, d'autres institutions agissent, parfois même de manière cumulée, à la réalisation d'un même objectif d'équilibre des pouvoirs. Le contrôle politique exercé par le Parlement peut être évoqué à juste titre.

Éric Thiers n'en dit pas moins, quand il considère que : "Par le contrôle, le Parlement peut montrer que, loin de toujours faire prévaloir des considérations d'ordre politique, il participe aussi au respect des strictes exigences de l'État de droit"⁵⁶².

⁵⁶¹ Sur cette question, voir la littérature abondante sur la question dans <http://afrilex.u-bordeaux4.fr/le-juge-le-justiciable-et-les.html>.

⁵⁶² Thiers (E.), « Le contrôle parlementaire et des limites : un pouvoir presque sans entrave », *Pouvoirs* 134- le contrôle parlementaire- septembre 2010.

Si une telle hypothèse est admissible, c'est que, justement, le contrôle parlementaire s'est revêtu d'une consécration constitutionnelle. La volonté du pouvoir constituant, dans ce cas de figure, est sans appel. Elle renvoie à la conditionnalité démocratique qui s'attache à la fonction du Parlement dans une démocratie. Elle est dès lors indispensable dans la création de l'Etat de droit.

Sans doute, cette logique répond-elle à la volonté affichée de faire du Parlement, dans le cadre du contrôle, un organe indispensable à une démocratie représentative. En effet, dans la recherche de la création de l'Etat de droit, il serait dommageable de vouloir réduire l'action parlementaire au seul vote de la loi. En réalité, le rôle de contrôle du Gouvernement par le Parlement est une composante constitutionnelle essentielle en démocratie, et ce contrôle s'exerce par une multitude de canaux, par une symbiose permanente entre Parlement et Gouvernement, comportant tout un jeu d'influences, de freins et d'actions.

Partie II - Le contrôle politique de l'exécutif dans la création de l'Etat de droit

Les mécanismes d'institutionnalisation du contrôle politique constituent sans doute l'une des armes pour, d'une part contrôler la puissance publique, et d'autre part protéger les libertés.⁵⁶³ Le pouvoir exécutif étant, par nature, détenteur de la puissance publique⁵⁶⁴, il faut lui trouver des limites sans lesquelles toutes les dérives seraient permises. C'est peut-être pour cette raison que Montesquieu estime que : "Dans toute magistrature, il faut compenser la grandeur de la puissance par la brièveté de sa durée⁵⁶⁵". A défaut, il faudrait mettre en place un système de coexistence avec d'autres pouvoirs pouvant le tempérer, puisqu'en définitive, comme le souligne Marie-Anne Frison Roche, "Les règles de droit n'ont de valeur que par leur concrétisation, qui rend les personnes effectivement titulaires de prérogatives juridiques⁵⁶⁶".

Le contrôle politique constitue, à cet égard, l'une des solutions qui s'offrent au constituant de réguler les pouvoirs appelés à cohabiter dans une démocratie. Cette démarche méthodologique nous conduira à traiter du contrôle de l'exécutif à travers l'opposition parlementaire stricto sensu (CHAPITRE 1), avant d'aborder le contrôle effectué par l'opposition extraparlamentaire (CHAPITRE 2).

⁵⁶³ SY (M-M), *La protection constitutionnelle des droits fondamentaux en Afrique : l'exemple du Sénégal*, L'Harmattan, Paris, 2007, p73.

⁵⁶⁴ Voir à ce sujet, SURDOIS (J), *De l'évolution, du fondement et de l'étendue de la responsabilité de l'Etat agissant dans l'exercice de la puissance publique*, Thèse de droit, 1908, Bordeaux.

⁵⁶⁵ http://www.dicocitations.com/reference_citation/11857/De_1_esprit_des_lois_1748.

⁵⁶⁶ FRISSON (R- M-A) : « Le droit d'accès à la justice et au droit », in Rémy Cabrillac, Marie-Anne Frison-Roche, Thierry Revet (dir.), *Libertés et droits fondamentaux CRFPA grand oral*, Paris, Dalloz, 2012, p. 535.

Titre I - Les modalités du contrôle politique

Dans sa déclinaison contemporaine, le contrôle politique pourrait être appréhendé comme une nécessité fondamentale dans la conceptualisation de la démocratie. Elle postule à la nécessité de doter les représentants du peuple, et, par-delà, l'ensemble des structures devant participer d'une manière ou d'une autre à la gestion des affaires publiques, de toutes les prérogatives requises pour vérifier l'action du pouvoir exécutif, grâce à l'instauration, puis la constitutionnalisation, du contrôle parlementaire (budgétaire notamment) et plus tard de l'évaluation des politiques publiques⁵⁶⁷. Le contrôle politique, même s'il se manifeste sous des formes diverses, reste l'expression la plus aboutie et la plus parfaite du contrôle parlementaire (CHAPITRE I). Elle est mentionnée dans toutes les Constitutions des pays d'Afrique francophone, à travers une volonté affichée de constitutionnaliser le contrôle dans l'ordre juridique interne. D'après l'article 14. 2 de la Constitution du Cameroun, le Parlement légifère et contrôle l'action du Gouvernement. La Constitution de la République du Gabon du 26 mars 1991, dans son titre III " Du Pouvoir législatif", dispose que le Parlement vote la loi, consent à l'impôt et contrôle l'action du pouvoir exécutif. Les exemples auraient pu être multipliés, pour démontrer que sa conceptualisation n'est plus discutée, de sorte que le contrôle est même conforté dans sa dimension extraparlamentaire (CHAPITRE II).

⁵⁶⁷En France, c'est la réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008 qui a fait du contrôle parlementaire et de l'évaluation des politiques publiques, l'un des leviers fondamentaux devant permettre d'acter la revalorisation de la place et du rôle du contrôle politique de l'exécutif incarné par le Parlement

Chapitre I - Le Contrôle parlementaire

Le contrôle politique de l'exécutif dévolu au Parlement constitue l'une des fonctions essentielles de ce dernier. Autrefois, le contrôle politique était strictement cantonné, de manière quasi exclusive, à l'activité gouvernementale proprement dite. Aujourd'hui, un tel contrôle s'est largement étoffé, de manière à ce que le Parlement puisse, dans l'exercice de son contrôle, s'interroger sur les dispositifs législatifs qu'il a lui-même adoptés.

Un tel raisonnement impose des règles extérieures qui s'appliquent au pouvoir exécutif de manière contraignante.⁵⁶⁸ Ce processus participe à prémunir et à défendre les citoyens contre l'arbitraire des autorités étatiques⁵⁶⁹.

La doctrine s'accorde sur le rôle essentiel du contrôle parlementaire. A cet égard, il faut souligner la volonté du législateur et du pouvoir constituant, d'astreindre une limite à tout pouvoir, fut-il exécutif. Cette logique nous permettra de développer le contrôle de l'exécutif dévolu au Parlement (SECTION I) au même titre que ses matérialisations concrètes (SECTION II).

⁵⁶⁸Voir sur cette question ALAYE (G), « Le juge administratif béninois et la liberté », in *Cour suprême de la République du Bénin, Bulletin de droit et d'information*, n°5, 1998, p. 4-10. L'idée c'est de mettre en place des freins voire une ligne à ne pas franchir à l'exécutif. Cette attitude passe nécessairement par la limitation de la puissance de l'Etat en vue de la protection des droits et libertés des citoyens. En outre, dans une démocratie l'on ne comprend pas comment on pourrait admettre la confusion de tous les pouvoirs au sein d'un seul et même organe de l'Etat, en l'occurrence l'exécutif.

⁵⁶⁹MALBERG (R- C) de, *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, Paris, Sirey, tome I, 1920, P 488. Voir notamment DUHAMEL (O) et MENY (Y), *Dictionnaire constitutionnel*, PUF, Paris, 1992, p. 418. Pour les auteurs il est question ici : « d'un processus de soumission de l'Etat au droit, d'assujettissement du rapport de contrainte au rapport de contrat, d'échange du projet contre la violence, en d'autres termes, la dissolution de l'Etat-puissance qui suppose elle-même deux conditions récurrentes : la séparation des pouvoirs et l'institutionnalisation des Droits de l'Homme.

Section I - Le contrôle dévolu aux Assemblées

Les mécanismes de contre-pouvoir mettent en œuvre une limitation volontaire des pouvoirs, par des règles dont l'irrespect est sanctionné. L'institution parlementaire, en tant que régulatrice de l'activité étatique, est une donnée significative dans la poursuite du contrôle qui lui est dévolu. A cette donnée s'ajoutent une multitude de facteurs qui poussent les Etats d'Afrique francophone dans cette direction, tant sur le plan national⁵⁷⁰ qu'international⁵⁷¹. Cette volonté de démocratisation des régimes⁵⁷², autrefois autoritaires, n'a fait que se renforcer avec l'édiction de nouvelles Constitutions presque partout en Afrique.⁵⁷³

Ainsi, les Etats, contraints d'instaurer des régimes démocratiques par des considérations aussi bien internes qu'externes⁵⁷⁴, ont mis en place des modalités de contrôle politique plus ou moins efficaces. Elles passent par la consécration constitutionnelle du contrôle parlementaire (§ I) qui est venu matérialiser l'idée d'un contre-pouvoir incarné par le Parlement (§II).

⁵⁷⁰ BANGOURA (D), « Une Conférence nationale, seul moyen de sortir de la crise », in *Géopolitique africaine*, Paris, SFA, 2004.

⁵⁷¹ BOLLE (S), « La conditionnalité démocratique dans la politique africaine de la France », in *Afrilex, La conditionnalité juridique en Afrique*, Bordeaux, CERDRADI, n°2, septembre 2001. BERRAMDANE (A), « Le discours de la Baule et la politique africaine de la France », in *revue juridique et politique indépendance et coopération*, vol 53, Paris, septembre-décembre 1995, pp247-268.

⁵⁷² CONAC (G), « Les processus de démocratisation en Afrique », in *Gérard Conac (dir), L'Afrique en transition vers le pluralisme politique*, Economica 1993, pp 11-41.

⁵⁷³ *Les Constitutions africaines publiées en langue française*, Tome I et II. Textes rassemblés par Jean Du Bois de Gaudusson, Gérard CONAC, et Christine Desouches, Bruylant, Bruxelles.

⁵⁷⁴ BERRAMDANE (A), « Le discours de la Baule et la politique africaine de la France », in *Revue juridique et politique, indépendance et coopération*, vol.53, Paris, Ediena, n°3, Septembre, Décembre, 1999, pp.247-268. BOLLE (S), « La conditionnalité démocratique dans la politique africaine de la France », in *Afrilex, La conditionnalité juridique en Afrique*, Bordeaux, CERDRADI, n°2, septembre 2001.

§ I - La consécration constitutionnelle du contrôle parlementaire

Le Parlement est perçu, en premier lieu, comme un sanctuaire de la démocratie qui abrite les représentants de la Nation. Cette importance se trouve matérialisée dans la Constitution. La mission de contrôle qui est confiée au Parlement résulte d'un pouvoir d'information permanente et diversifiée. C'est l'efficacité du contrôle qui est tributaire à la qualité de l'information récoltée. Le contrôle parlementaire est, à cet égard, non seulement affirmé (A), mais également renforcé (B).

A. Un contrôle parlementaire affirmé

Pour une véritable mise en œuvre de l'Etat de droit, il faut que, par la disposition des choses, le pouvoir législatif puisse arrêter et /ou sanctionner⁵⁷⁵ le pouvoir exécutif. L'enjeu est de taille. La question ne serait peut-être pas pertinente, si des voies de plus en plus hostiles au Parlement ne s'étaient pas manifestées⁵⁷⁶. Décrivant les parlementaires, Valéry Giscard d'Estaing considérait que : "deux grandes règles animaient le milieu politique français : pour un député, le ressort unique est la réélection ; pour un parlementaire, le bonheur suprême est de devenir ministre. Aucune considération politique, ou morale, ne peut faire obstacle à cette aspiration⁵⁷⁷".

Ces propos révèlent la méfiance à l'égard du Parlement. C'est d'ailleurs pour cette raison qu'un organe de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Vème République fut confié au Comité Balladur.

⁵⁷⁵ DUHAMEL (O), « Une démocratie à part », Pouvoirs 3 /2008 (n°126), pp 17-26.

⁵⁷⁶ ROUSSEAU (D), *Droit du contentieux constitutionnel*, Paris, LGDJ, 2013, p 24. L'auteur emprunte une formule : une volonté positive : contenir le Parlement, tout en insistant sur l'abaissement du rôle du Parlement.

⁵⁷⁷ D'ESTAING (V- G.), *Les français : réflexions sur le destin d'un peuple*, Paris, Plon / Compagnie, 2000.

Il affirmait d'ailleurs, dès l'avant-propos, la volonté de réaffirmer les droits du Parlement. Pour certains, le Parlement ne contrôle pas véritablement l'action du gouvernement. Ces craintes et suspicions sont fondées. Mais faut-il voir, dans ces critiques acerbes, un certain « nihilisme » ? Le mot ne semble pas exagéré, puisque, comme le rappelle Karim Dosso, nous assistons aujourd'hui, en Afrique, à la fin "du recueillement muet du Parlement"⁵⁷⁸.

Si, en France, l'effacement du Parlement est à puiser dans les circonstances⁵⁷⁹ qui ont donné naissance à la Cinquième République⁵⁸⁰, (crise institutionnelle et politique, instabilité gouvernementale, nécessité d'avoir un exécutif fort, guerre d'Algérie, mouvement de décolonisation...), en Afrique, ce serait l'omniprésence de l'exécutif au lendemain des indépendances. Emporté par l'élan de Jean Rivero, pour qui, "les Institutions, à la différence des satellites, demeurent rarement sur l'orbite où leur créateur avait entendu les placer. Elles échappent à la volonté du Constituant ou du Législateur qui leur a donné vie. L'événement, le milieu, la personnalité des hommes qui les incarnent déterminent leurs trajectoires"⁵⁸¹.

A ce titre, on peut admettre que le contrôle parlementaire est subsidiaire à la qualité des ressources humaines qui y concourent. Quelles que soient les considérations, il est évident qu'il existe des mécanismes juridiques qui permettent au Parlement de contrôler l'action du gouvernement, et de le sanctionner au moyen du droit. Les commissions parlementaires semblent en être une parfaite illustration, puisqu'elles permettent aux parlementaires, par des moyens d'investigations et d'enquêtes, de diligenter des mesures de contrôle du gouvernement.

Le rôle du parlement ne se résume plus au seul contrôle du gouvernement qui est sa mission naturelle, quel qu'en soit le régime. En effet, les modalités de contrôle sont définies par la Constitution, et suivant le régime, qu'il s'agisse d'un régime parlementaire

⁵⁷⁸ DOSSO (K.), « Les pratiques constitutionnelles dans les pays d'Afrique noire francophone : cohérences et incohérences », *RFDC*, 2012/2 n°90 pp 57-85.

⁵⁷⁹ DEBRE (M.) déclarant que : « La création du conseil constitutionnel, manifeste la volonté de subordonner, c'est-à-dire la décision du parlement, à la règle supérieure édictée par la Constitution. Voir aussi DONEGANI (J-M), SADOON (M.) ? *La Vème République : naissance et mort*, Calmann-Lévy Paris 1998.

⁵⁸⁰ Voir notamment à ce sujet, MAUS (D.), *Le parlement sous la Vème République*, Que sais-je ? 2217, 1^{ère} éd. Paris, P.U.F, 1985. ARON (R.), *Immuable et changeante ; de la Quatrième à la Cinquième République*, Paris, Calmann-Lévy, 1959.

⁵⁸¹ RIVERO (J.) : « La fin d'un absolutisme », in *Pouvoirs* n°13 juillet 1991 pp 5-16.

où le gouvernement est directement responsable devant le Parlement, ou d'un régime présidentiel comme aux Etats-Unis.⁵⁸²

C'est le régime parlementaire⁵⁸³ qui donne le plus de visibilité à ce contrôle, puisque disposant du pouvoir de renverser le gouvernement, alors que dans le cadre d'un régime présidentiel, les pouvoirs sont obligés d'aller de concert, ou risquent un blocage institutionnel. Il convient à présent de se pencher sur les moyens de contrôle de l'action de l'exécutif pour rendre en partie effectif l'Etat de droit.

Pour ce faire, il est mis à la disposition du Parlement des mécanismes juridiques et des moyens à même de diligenter le contrôle nécessaire.

Nous avons les COMMISSIONS, organes de l'Assemblée Nationale, chargées de préparer la discussion, en séance publique, des projets ou propositions de loi. Il y a deux types de Commissions :

- Les COMMISSIONS SPECIALES, constituées à l'occasion de l'examen d'un texte particulier,
- Les COMMISSIONS PERMANENTES, dont le nombre peut être fixé à six, examinant, en l'absence de commission spéciale, les textes relevant de leur compétence. Dans la pratique, la plupart des textes sont examinés par les commissions permanentes.

La COMMISSION D'ENQUÊTE est une Commission temporaire, créée pour une durée déterminée afin d'enquêter sur des faits déterminés et d'en faire rapport. Les Commissions d'enquête disposent de pouvoirs particuliers d'investigation.

La COMMISSION MIXTE PARITAIRE est une Commission composée de députés et de sénateurs, désignée chaque fois que nécessaire, et chargée de parvenir à une rédaction commune sur les dispositions d'un texte restant en discussion entre l'Assemblée Nationale et le Sénat, après deux lectures, ou une seule en cas "d'urgence".

A noter toutefois que cette disposition n'a plus sa raison d'être en l'absence de Sénat. En plus de ces moyens d'investigation, les parlementaires peuvent s'informer de la politique

⁵⁸² Voir DETSINE (A), GODET (A), PORTES (J), ALEXANDRE (R-B), VINEL J- Ch., « *L'empire de l'exécutif américain 1933-2006*, Neuilly-sur-Seine, Atlande2008.

⁵⁸³ Voir TURPIN (D), *Le régime parlementaire*, Paris, Dalloz 1997.

du gouvernement, et, le cas échéant, de poser des questions et de demander des comptes aux membres du gouvernement, au travers de questions. La question est un mécanisme par lequel un député demande au Premier ministre ou à un membre du gouvernement des explications sur un domaine particulier qui, normalement, relève de sa compétence. À ce sujet, l'article 85 de la Constitution du Sénégal dispose que le membre du gouvernement en question est tenu d'y répondre. En revanche, le ministre peut y déroger, mais uniquement pour le motif de secret-défense.

Il existe deux sortes de questions. Nous avons les questions écrites et les questions orales. À cela s'ajoute la question d'actualité nationale ou internationale. Si les questions (orales/écrites) sont d'importance capitale, c'est sans doute à travers les Commissions d'enquêtes que le véritable contrôle parlementaire s'opère.

La marge de manœuvre ainsi que les moyens mis à la disposition des parlementaires sont importants. Les Commissions d'enquêtes ont pour objet de recueillir des informations sur des faits déterminés, la gestion des services publics, un dossier déterminé, voire la gestion des entreprises nationales, et de soumettre leur conclusion à l'Assemblée. Cependant quels que soient la force et les moyens d'investigations mis à leur disposition, rien ne serait possible sans un arsenal répressif capable de sanctionner l'exécutif d'éventuelles entorses à la loi. C'est ainsi que, dans le cadre du régime parlementaire, le Parlement dispose de mécanismes juridiques pour renverser le gouvernement, parmi lesquels :

La MOTION DE CENSURE : Initiative prise par les députés, à raison d'un dixième au moins des membres de l'Assemblée, qui souhaitent mettre en cause la responsabilité du Gouvernement. Si elle est votée par la majorité absolue des députés, le gouvernement doit démissionner.

A cela s'ajoute : la **QUESTION DE CONFIANCE**, qui est une procédure permettant au Premier ministre d'engager la responsabilité du Gouvernement sur son programme ou sur une déclaration de politique générale. Ces instruments montrent, à bien des égards, que le Parlement dispose des moyens de contrôle nécessaires pour sanctionner l'exécutif au moyen du droit. Encore faudrait-il s'interroger sur l'effectivité et l'efficacité de tels mécanismes. Le doute est certainement permis, parce que les citoyens sont toujours tentés

de doter le Président d'une majorité parlementaire, pour des raisons de cohérence électorale. Mais ce contrôle, en l'espèce, n'est-il finalement que de façade ?

La question mérite d'être posée, parce qu'un député de la majorité est moins enclin à remettre en cause le programme de sa formation politique. Cette considération est valable en Afrique, mais pas seulement : partout ailleurs, on pourrait être amenés à une telle conclusion. Au Sénégal, par exemple, sous la magistrature du Président Wade (2000 - 2012), il n'était pas rare de voir un parlementaire de la majorité se considérer comme député du Président de la République. Dans ces circonstances, difficile de croire à quelque contrôle que ce soit de la part d'un tel parlementaire, ce qui est souhaitable dans une démocratie. Il convient à présent de se pencher sur l'hypothèse avec laquelle la majorité parlementaire requise pour gouverner fait défaut au Président : la cohabitation. Ce phénomène mérite d'être soulevé, au regard des solutions qu'elle offre, tant d'un point de vue juridique que technique. La démocratie est sans doute le système politique qui sacralise la concurrence comme moyen de conquête du pouvoir⁵⁸⁴.

Il arrive donc, dans une démocratie, que le peuple décide de confier ce pouvoir à deux bords politiques différents⁵⁸⁵. Le pouvoir de nomination du gouvernement incombe, certes discrétionnairement, au Président de la République, mais la cohabitation permet de mettre en place une sorte de coexistence institutionnelle entre un chef de l'Etat et un chef de gouvernement issus de partis politiques différents. Une partie de la doctrine parle à cet effet de " dyarchie au sommet de l'Etat". Certains n'hésitent pas en à donner l'image "d'un véhicule conduit par deux chauffeurs refusant de rouler dans la même direction"⁵⁸⁶. Même si le Président de la République dispose d'une légitimité qu'il tire du suffrage universel⁵⁸⁷, et de ses pouvoirs de dissoudre le Parlement⁵⁸⁸, le Premier ministre dispose de véritables

⁵⁸⁴KOKOROKO (D), « Les élections disputées : réussites et échecs » in *Pouvoirs –La démocratie en Afrique*, 009, pp 115-125.

⁵⁸⁵DUHAMEL (O.), « Une démocratie à part », *Pouvoirs*, 2008/3 pp 17-26.

⁵⁸⁶JAE no 21 du 6 mai 1996, p. 88. Cité par El Hadji Mbodj « L'Etat de droit et le contrôle de l'exécutif au Sénégal », pp 48-60.

⁵⁸⁷V. à ce sujet, MOUSSOUNGA (I M.), *Démocratisation des Etats et droit international. Essai sur l'universalité du principe de légitimité démocratique des gouvernements*, Thèse de Doctorat Droit Public, Paris I, 1999.

⁵⁸⁸V. VELU (J.), *La dissolution du parlement : étude sur les conditions de légalité constitutionnelle que doit remplir l'acte de dissolution* Bruylant, Bruxelles, 1966

pouvoirs. La cohabitation peut être comprise incontestablement comme une limitation du pouvoir du Président de la République.

Ce mécanisme donne l'occasion au peuple d'obliger le chef de l'Etat à se soumettre à un partage du pouvoir. Cela est conforté par les propos de Michel Debré⁵⁸⁹, qui considérait que le Président de la République est, certes, la clef de voûte des Institutions, mais qu'il est presque effacé en cas de cohabitation - en d'autres termes, si la majorité parlementaire requise pour lui permettre de gouverner lui fait défaut -. C'est ce qui fait de l'élection l'une des vertus de la démocratie. Même si la cohabitation a ses avantages, ses limites sont nombreuses, et sa matérialisation est incertaine en Afrique.

Dans une élection, la logique voudrait que l'on dote de pouvoirs le Président élu, en lui accordant la majorité requise pour dérouler le programme pour lequel le peuple a voté. Le calendrier des élections, aussi, n'est pas pour faciliter la cohabitation (la Présidentielle avant les Législatives). Quoiqu'il en soit, le gouvernement applique la politique définie par le Président de la République. L'article 42 de la Constitution du Sénégal dispose que le Président de la République détermine la politique de la Nation.

C'est ce mécanisme institutionnel qui donne corps à la démocratie telle que définie par Lucien-Pierre Bouchard : "Il n'est pas besoin de chercher bien loin pour découvrir la raison pour laquelle la démocratie ne saurait être tenue pour un idéal suprême. La démocratie est une méthode politique, en d'autres termes, un certain type d'organisation institutionnelle visant à aboutir à des décisions politiques - législatives et administratives - et, par conséquent, elle ne peut constituer une fin en soi, indépendamment des décisions qu'elle secrète dans des conditions historiques données. C'est précisément cette conception fonctionnelle qui doit servir de point de départ à toute tentative visant à définir la démocratie⁵⁹⁰". L'organisation institutionnelle du pouvoir politique, et les rapports entre les différents organes, sont indispensables à une bonne administration de la justice. En ce

⁵⁸⁹ Garde des sceaux dans le gouvernement De Gaulle III, il a participé activement à l'écriture de la Constitution de 1958.

⁵⁹⁰ BOUCHARD, (L. P), *Schumpeter : la démocratie désenchantée*, Paris, Michalon, 2000.

sens, l'idée d'une cohabitation ne peut laisser indifférent le juriste, et à fortiori le constitutionnaliste, du moment où elle modifie l'organisation ordinaire du pouvoir⁵⁹¹.

Le pouvoir de nommer le gouvernement oblige le premier d'entre eux : le Premier ministre, à se soumettre au Président de la République⁵⁹². Cette question n'interpellait pas le juriste au lendemain des indépendances, avec l'ère du parti unique, puisqu'entre 1960 et 1990, la création d'un parti politique, même si elle n'était pas formellement exclue par les Constitutions africaines, constituait de fait un véritable motif d'atteinte à la sûreté de l'Etat⁵⁹³. Ce n'est qu'à partir des années 1990, avec l'instauration de l'élection entendue comme moyen de légitimation du pouvoir, que la prise en compte de la cohabitation sonne comme une évidence pour le juriste.

Dans ce contexte, le Président de la République se résigne non seulement à la volonté populaire, mais aussi, et surtout, est obligé de partager le pouvoir, ce qui, dans ces circonstances, sacralise le vote et consacre le principe de la concurrence comme moyen de conquête du pouvoir. Cette légitimité, tirée du respect du droit et de la volonté populaire, va devoir céder la place à la prise de décisions qui seraient de nature à satisfaire la demande des citoyens, et au premier chef, la protection de leurs libertés. De cette hypothèse résulte une volonté de renforcement du contrôle parlementaire.

B. Un contrôle parlementaire renforcé

Le renforcement du contrôle parlementaire est traduit dans les faits, étant affirmé de manière plus directe et plus concrète. Le Parlement est désormais expressément invité à l'action. En effet, une telle démarche s'explique et se justifie par le fait que, dans une

⁵⁹¹FOURNIER. (A- X), *La dynamique du pouvoir sous la Cinquième République : Cohabitation et avenir des institutions*, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2008.

⁵⁹²V. MASSOT (J), *Chef de l'Etat et chef du gouvernement : la dyarchie hiérarchisée*, Paris, Documentation française, 2008.

⁵⁹³MAHIOU (A), *L'avènement du parti unique en Afrique noire : l'expérience des Etats d'expression française*, Paris, L.G.D.J, 1969, p 115. L'auteur parle par exemple de la République centrafricaine comme un Etat ayant adopté un parti unique légalisé (M.E.S.A.N.), alors que la Haute Volta se résigne à une sorte de parti unique de fait (l'union démocratique voltaïque).

démocratie représentative, il appartient au Parlement d'exercer, au premier plan, la mission de contrôle. En effet, s'il a été rappelé que l'exécutif peut certes être tenté de limiter le contrôle, il n'en demeure pas moins vrai que le Parlement dispose de suffisamment de ressources pour surmonter ces obstacles. Pour ce faire, le Parlement doit faire sienne la considération de Julie Benneti, pour qui, "Les princes sont capricieux ou réputés l'être. Les Parlements sont vigilants ou censés l'être"⁵⁹⁴.

En effet, le Parlement symbolise une certaine idée de la démocratie, surtout parce qu'il incarne son destin en raison du contrôle auquel il se livre au nom des citoyens⁵⁹⁵. La pratique du contrôle parlementaire est désormais présente en Afrique subsaharienne⁵⁹⁶, où le Parlement n'hésite plus à se muer en véritable sentinelle de la démocratie. Les élites, conscientes de leur rôle, se l'approprient pleinement. En somme, qu'est-ce que le droit parlementaire ?

Pierre Avril et Jean Gicquel ont essayé, dans leurs œuvres, d'apporter une réponse. Pour eux, "la définition du droit parlementaire abonde de sens. Dans le premier sens, le droit parlementaire comprend l'ensemble des règles applicables aux assemblées, quelle que soit la nature de ces règles (constitutionnelles, organiques, législatives ou ressortissant à leur ordre intérieur). Dans le second sens, les auteurs le définissent comme le droit spécial des Assemblées : il désigne, selon eux, la "légalité" particulière qui exprime leur traditionnelle autonomie et qui résulte de leur pouvoir d'auto-organisation. Cette légalité spéciale s'interpose entre la légalité générale (notamment constitutionnelle) qu'elle est naturellement tenue de respecter, et les personnes qui sont placées dans sa dépendance et auxquelles elle s'applique directement"⁵⁹⁷.

Mais au-delà de cette définition formelle, c'est le rôle que doit tenir le Parlement dans une démocratie, et dans la conduite du contrôle de l'exécutif. C'est à se demander, dans ces

⁵⁹⁴ BENETTI (J), « A propos du contrôle parlementaire sur les nominations présidentielles à certains emplois et fonctions » in Mélanges en l'honneur de Jean Claude Colliard, *l'Etat, le droit, le politique*, Paris Dalloz, 2014, p 352 et SS.

⁵⁹⁵ GICQUEL (J), GICQUEL (J-E), *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Montchrestien, 2009, p 689.

⁵⁹⁶ V. en ce sens SOMALI (K), *Le Parlement dans le renouveau constitutionnel en Afrique. Essai d'analyse comparée à partir des exemples du Bénin, du Burkina Faso, et du Togo*, Thèse de doctorat, Lille, 27 mai 2008.

⁵⁹⁷ GICQUEL (J.), AVRIL (P.) *Droit parlementaire*, 4^{ème} édition, Montchrestien, 2010, P 2. LAUVAUX (PH.), *Les grandes démocraties contemporaines*, Paris, PUF, Coll. « Droit fondamental », 3^{ème} éd.

circonstances, dans quelles mesures l'attribut démocratique du Parlement peut revêtir un sens, étant entendu que la majorité des lois votées au Parlement sont d'origine gouvernementale ? Pour certains auteurs, en réalité, le Parlement n'est qu'une chambre d'enregistrement. Pourtant, il existe tout un arsenal juridique à la disposition du Parlement pour influencer sur la conduite de l'exécutif.

§ II - L'avènement souhaitable d'un contre-pouvoir parlementaire, arbitre de la démocratie

La consécration du contrôle parlementaire comme arbitre de la démocratie en Afrique n'est plus une illusion. Sa place et son rôle dans la construction de l'Etat de droit sont avérés. Cela démontre à quel point le parlement est mis à contribution dans le processus de limitation du pouvoir. Les règles juridiques issues du Parlement ont vocation à imposer aux citoyens la conduite à tenir⁵⁹⁸. Si, autrefois, les Parlements occupaient un rôle marginal en raison de l'omniprésence du pouvoir exécutif et du culte du parti tout puissant⁵⁹⁹ ne laissant que trop peu de place aux autres pouvoirs, il est désormais admis que le Parlement jouit d'une revalorisation sans précédent. Elle s'explique et se justifie par le fait que le contrôle parlementaire est désormais conçu comme un moyen d'investigation politique utile à la démocratie (A), validant ainsi son rôle de contre-pouvoir légitimé par le suffrage populaire (B).

⁵⁹⁸Voir notamment MBORANTSUO (M- M), *La contribution des Cours constitutionnelles à l'Etat de droit en Afrique*, Paris, Economica, 2007.

⁵⁹⁹MABILEAU(A), MEYRIAT (J), *Décolonisation et Régime politique en Afrique noire*, Paris, Armand Colin, 1967.

A. L'utilité politique du contrôle parlementaire de l'exécutif dans la création de l'Etat de droit

Le contrôle politique de l'exécutif véhiculé par le Parlement est susceptible de revêtir diverses formes. Cette diversité est essentiellement due aux spécificités des systèmes électoraux⁶⁰⁰. De fait, le contrôle parlementaire a néanmoins longtemps été perçu comme une opposition politique⁶⁰¹. Pourtant, depuis sa reconnaissance constitutionnelle en Afrique francophone, intervenue pour la plupart en 1990, il a achevé sa mue et s'est vu institutionnalisé.

Le législateur doit donc faire trois suppositions fondamentales, dans sa participation à la création de l'Etat de droit : premièrement, que la future loi - qu'elle soit d'origine gouvernementale ou non - ait une chance raisonnable d'être respectée, en premier lieu par l'exécutif. Il s'agit ici d'un pronostic qui relève de la sociologie ; que la loi future soit respectée aura les effets secondaires souhaités dans les différents domaines dans lesquels elle intervient, ce qui relève encore d'un pronostic de type sociologique ; qu'il soit permis d'imposer ces règles de comportement aux membres de la société, et que la future loi concrète soit conforme aux principes de justice, ce qui relève directement d'une argumentation juridique. Ces trois suppositions, et notamment les deux premières qui relèvent de la réalité concrète, se caractérisent par leur grande incertitude⁶⁰². Cela dit, il existe indéniablement un écart entre le texte législatif et ses effets sur le terrain. Cela est particulièrement vrai en Afrique, mais pas seulement : partout ailleurs, nous pourrions aboutir à la même conclusion.

Du fait de son habilitation à contrôler l'exécutif, le Parlement devrait s'efforcer, partout en Afrique, de mettre en place des techniques plus ou moins efficaces en vue d'organiser le processus législatif, de sorte que les contraintes de temps n'empêchent pas un bon examen des lois, et que la priorité soit donnée aux éléments qui, dans les projets/

⁶⁰⁰ PACTET (P.), *Institutions politiques et droit parlementaire*, Paris, Armand, Colin, 2002.

⁶⁰¹ BACHSCHMIDT (PH.), « Droit parlementaire. Le succès méconnu des lois d'initiative parlementaire », *RFDC*, vol., 78, n°2, 2009, pp. 343- 365.

⁶⁰² SELLENBERG (U), « Développer par la démocratie », in Dominique Darbon et Jean du Bois de Gaudusson (dir.), *La création du droit en Afrique*, Paris, Khartala, 1997, p 89.

proposition de loi, sont considérés comme plus importants ou plus sensibles. La recherche de cette efficacité tendrait à redorer le blason du Parlement dans sa mission de contrôle, en participant, notamment, à son renforcement⁶⁰³.

De même, dans le cadre de sa mission de contrôle, le Parlement, à travers son Président, doit prendre le soin de vérifier qu'une disposition relative à une loi de finance respecte bien les exigences constitutionnelles souvent liées à l'équilibre des recettes et des dépenses. S'il a longtemps été reproché au Parlement son incapacité à restreindre l'action du pouvoir exécutif, la capacité du Parlement à façonner la vie publique est tout aussi avérée⁶⁰⁴.

B. Un contre-pouvoir politique légitimé par le suffrage populaire

Les représentants de la Nation jouissent d'une légitimité leur permettant d'exercer l'une de leur mission principale : un contrôle politique institutionnalisé, sans quoi la crise de la représentation politique sera certifiée⁶⁰⁵.

C'est par la transformation en droits subjectifs que seront préservées les libertés individuelles ; c'est par la proclamation de la souveraineté nationale que sera garanti le principe démocratique ; c'est par l'affirmation du principe du commerce et de l'industrie que sera protégée la société civile des risques d'ingérence étatique. La dimension de la légitimité du Parlement, tirée du suffrage populaire, repose sur le mécanisme juridique tendant à la légalité des normes édictées. D'une manière simple, on peut ainsi définir l'objet du droit constitutionnel comme "l'encadrement juridique des phénomènes politiques, dans l'optique de la séparation et de l'équilibre des pouvoirs⁶⁰⁶".

Ainsi, la loi, qui est aussi la norme juridique de référence, tire sa légitimité dans la conception rousseauiste du pouvoir, qui veut que la loi soit l'expression de la volonté

⁶⁰³ AVRIL (P.), « Renforcer le parlement : qu'est-ce à dire ? *Pouvoirs* n° 146, 2013, pp. 9- 19.

⁶⁰⁴ AVRIL (P.), « Quel équilibre entre exécutif et législatif ? *RDP*, ½, 2002, pp. 268- 339. LAVADE (A.), Les nouveaux équilibres de la Vème République », in *RFDC*, vol. 82, n°2, 2010, pp. 227-256.

⁶⁰⁵ COHENDET (M.A.), « Une crise de la représentation politique ? », *Cités*, vol. 18, n° 2, 2004, pp. 41-61.

⁶⁰⁶ TROPER (M.), La Cinquième République et la séparation des pouvoirs », *Droits*, n° 43, 2006/ 1, pp. 33-44. AVRIL (P.), Quel équilibre entre exécutif et législatif ? », *RDP*, ½, 2002, pp. 268 – 339.

générale⁶⁰⁷. Quel que soit le niveau des ressources et l'effectif du personnel, nul ne conteste plus, désormais, la règle selon laquelle les Parlements doivent être indépendants de l'exécutif⁶⁰⁸ dans leur mode d'organisation, et surtout qu'ils doivent être maîtres de leur propre calendrier, et pouvoir siéger en dehors des sessions ordinaires lorsque les circonstances l'exigent. C'est là l'un des domaines dans lesquels la différence constitutionnelle entre le système présidentiel et le système parlementaire est la plus marquée. Dans le premier de ces systèmes, la difficulté consiste souvent à instaurer une coopération efficace entre le législatif et l'exécutif ; dans le second, elle consiste à atteindre une véritable indépendance - ou autonomie - en termes d'organisation. Dans la pratique, la tendance générale est au renforcement de ce principe. De cette tendance découle la matérialisation politique du contrôle de l'exécutif⁶⁰⁹.

Section II - La matérialisation politique du contrôle de l'exécutif

La matérialisation du contrôle politique est inhérente à la construction des principes de contre-pouvoir. Le contrôle politique s'articule autour d'un ensemble de règles juridiques régissant les rapports entre les pouvoirs en présence. En d'autres termes, le contrôle politique évoqué est un système juridique qui œuvre à la limitation du pouvoir étatique. Ainsi conçu, ce contrôle politique confère aux particuliers un droit de regard par le biais de leurs représentants. De tels mécanismes répondent aux exigences démocratiques de limitation du pouvoir (§I), accentuées par l'utilité constitutionnelle du contrôle parlementaire (§ II).

⁶⁰⁷BALCHER (PH.), *Contrôle de constitutionnalité et volonté générale*, Presses Universitaires de France, 2001.

⁶⁰⁸MATHIEU (B.), « Le comité Ballardur, ses travaux, son rapport. Vues intérieures », *RFDC*, vol. H.S.. n° 5, 2008, pp. 19- 38.

⁶⁰⁹MAGNON (X.), CHEVONTAIN (R.), FATIN- ROUGE (S.M.), *Pouvoir exécutif et Parlement, de nouveaux équilibres ? L'impact de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 sur le rééquilibrage des institutions*, Broché, Paris, 2012.

§ I - Les exigences démocratiques de limitation du pouvoir exécutif

Dans un continent longtemps marqué par le sceau des régimes autoritaires, les exigences de limitation du pouvoir ne vont pas de soi. Elles passent nécessairement par le développement institutionnel apte à saisir les nombreuses ramifications de l'exécutif, et de ses tendances présidentielistes⁶¹⁰. Il ressort de cette analyse que l'une des missions également dévolue au contrôle parlementaire est de s'assurer du respect d'un certain nombre de principes, parfois contenus dans la Constitution, en vue de protéger le citoyen contre la violation des libertés garanties par la Constitution. S'alignant sur l'article 61 de la Constitution française du 4 octobre 1958, les pays d'Afrique subsaharienne francophone ont offert cette possibilité au Parlement, dans une logique de rendre effectif le contrôle de l'exécutif que lui réserve la Constitution. Elle aura pour conséquence de favoriser la nécessité de l'existence d'une opposition parlementaire comme gage de limitation de la puissance étatique (A), ce qui résulte d'un phénomène inhérent à la démocratie représentative (B).

A. L'opposition parlementaire gage de limitation de la puissance étatique

Le culte de l'autoritarisme est sans doute contraire aux principes démocratiques censés servir de point d'appui et de repères à toute entreprise de construction de l'Etat de droit⁶¹¹. Ainsi, en étudiant le régime juridique du Président de la République en Afrique noire francophone, Frédéric Joel Aivo n'a pas manqué de souligner que, "c'est dans les règles particulières organisant le statut juridique du Président de la République qu'il faut rechercher la prépondérance du premier magistrat africain, quel que soit le pays au sud du Sahara. Elles fondent en partie, comme c'est d'ailleurs le cas partout au monde,

⁶¹⁰AIVO (F.J), *Le Président de la République en Afrique noire francophone : genèse, mutations et avenir de la fonction*, Paris, l'harmattan, 2007. MARTIN (M.), CABANIS (A.), « Le modèle du Bénin, un présidentielisme à l'africaine », in ROUSILLON (dir.), *Les nouvelles Constitutions africaines : la transition démocratique*, PIEP de TOULOUSE, 1995, pp. 51-57.

⁶¹¹KAMTO (M), *Pouvoir et droit en Afrique noire. Essai sur les fondements du constitutionnalisme dans les Etats d'Afrique noire francophone*, Paris, L.G.D.J, 1987, p78.

l'omnipotence présidentielle. Mais le cas africain est complexe, car le chef de l'Etat ne tire pas la totalité de ses pouvoirs, réels ou supposés, organisés ou non, rationnels ou mythiques, des seules règles et principes du corpus normatif. Son omnipotence et son omniprésence, comme c'est rarement le cas ailleurs, sont aussi l'expression d'un certain nombre de facteurs que la logique cartésienne du pouvoir ne saurait saisir à sa juste mesure⁶¹².

Cette analyse donne sans doute un aperçu sur la nécessité pressante de doter l'opposition parlementaire de tous les attributs devant lui permettre de se dresser contre l'exécutif. Cette relation, si elle ne doit pas être cantonnée à un face à face, semble tout de même nécessaire à l'équilibre des pouvoirs. C'est en ce sens que Fabrice Hourquebie a pu en déduire que : "l'institution présidentielle fait figure de véritable "vaisseau amiral constitutionnel" : toujours propulsé au centre du débat politique et constituant, jusqu'à les éclipser, toutes les autres institutions. La redéfinition du statut du Président de la République a toujours été un enjeu majeur dans le constitutionnalisme africain⁶¹³".

C'est ce sentiment de toute-puissance de l'exécutif qui engendre et qui alimente l'idée d'un pouvoir qui se résume en une propriété privée. Ainsi, du fait de leur longévité au pouvoir, les dirigeants africains ont tendance à patrimonialiser ce qui était censé être détenu par l'ensemble des citoyens, soit directement, soit indirectement. C'est ce que semble décrire une partie de la doctrine traitant notamment de la question de la succession du chef d'Etat africain⁶¹⁴. Ainsi, ce comportement ne manque pas d'influence sur une supposée volonté de démocratisation, d'autant plus que le régime démocratique sacralise l'alternance. Il n'en est pas partout ainsi : dans certains pays d'Afrique, le Président de la République se sent parfois obligé de choisir lui-même son dauphin⁶¹⁵, en méconnaissance totale des règles élémentaires découlant de la démocratie.

⁶¹² AIVO (F-J), *Le Président de la République en Afrique noire francophone : genèse, mutations et avenir de la fonction*, Paris, L'Harmattan, 2007, p 47.

⁶¹³ HOURQUEBIE (F), « Quel statut constitutionnel pour le chef d'Etat africain ? Entre principes théoriques et pratiques du pouvoir, in *Afrique Contemporaine*, 2012/2, n°242, pp 73-86.

⁶¹⁴ OUATTARA (F.N), « La succession constitutionnelle du chef d'Etat dans les régimes africains », Pénant, n°796, Janvier Mai, 1988, pp 5-42.

⁶¹⁵ KAMTO (M), « Le Dauphin Constitutionnel dans les régimes politiques africains : les cas du Cameroun et du Sénégal », Pénant, *Revue de Droit des Pays d'Afrique*, n°781-782, pp 256-283.

Pourtant, Serigne Diop a pu démontrer "qu'il exista, dès les premières années d'indépendance, sinon une volonté d'adoucissement, du moins un goût du partage"⁶¹⁶. On en retient que les tentatives de déconcentration de l'exécutif⁶¹⁷ ont échoué. Ce qui ressort de ce constat, c'est l'impression que puisse perdurer l'existence de ce que Maurice Duverger a pu appeler : la monarchie républicaine⁶¹⁸.

B. Le contrôle politique inhérent à la démocratie représentative

C'est la démocratie représentative, à travers les élections, qui donne la pleine mesure du contrôle exercé par les citoyens lors des consultations électorales. Si l'organisation d'élections à intervalles réguliers constitue bien la question fondamentale de la science politique moderne, la délégation de pouvoir qui en découle est sans doute la question fondamentale de la science juridique⁶¹⁹. Les éléments qui concourent à la réalisation de l'Etat de droit sont innombrables, mais ces mots traduisent la place et le rôle de ce mécanisme juridique dans sa réalisation. De même, le principe de la représentation nationale apparaît étroitement consubstantiel à l'idée même de droit dans l'inconscient collectif⁶²⁰. Ainsi, dans la préservation de cet idéal juridique qu'est l'Etat de droit, la pratique conduit à sacraliser le phénomène de ce contrôle inhérent à la démocratie représentative.

Dominique Rousseau considéra à juste titre que : "Si la compréhension d'une notion ne peut jamais se réduire à sa généalogie, la connaissance des conditions et circonstances

⁶¹⁶DIOP (S), *Le premier ministre africain : la renaissance du bicéphalisme exécutif en Afrique à partir de 1969*, Thèse de doctorat d'Etat en droit, Université de Dakar, 1985, p 12 et suiv.

⁶¹⁷V. à ce sujet AJAMI, (S-M), « Réflexions sur la déconcentration de l'exécutif au Sénégal après la révision constitutionnelle de 1970 », *Revue Juridique et Politique : indépendance et Coopération R.J.P.I.C*, 1971, vol 25, n°2, pp 247-258.

⁶¹⁸DUVERGER (M), *La monarchie républicaine ou comment les démocraties se donnent des rois*, Paris, Liberté 2000, 1974. V. aussi, Chagnollaud Dominique, « La conception gaullienne de l'Etat : une monarchie républicaine » in *Droit Institutions et Systèmes Politiques, Mélanges en hommage de Maurice Duverger*, pp 43-50.

⁶¹⁹BECHILLON (DE DENYS), *Hiérarchie des normes et hiérarchie des fonctions normatives de l'Etat*, Paris, Economica, 1996, p3.

⁶²⁰BECHILLON (DE DENYS), op cit p 4.

ayant présidé à sa naissance et à sa formulation permet de saisir ou de deviner les effets attendus de l'entrée de telle ou telle notion dans le discours...⁶²¹". Cette responsabilité qui pèse sur la représentation nationale fait d'elle un acteur majeur dans la quête de la démocratie et la mise en œuvre de l'Etat de droit dans toute sa splendeur. Le contrôle parlementaire implique la nécessité de s'adjuger un pouvoir d'influence. Dans cette circonstance, le contrôle du pouvoir dévolu au Parlement dans une société démocratique pourrait être perçu comme une figure d'autorité⁶²² qui aurait, entre autres, la charge de veiller au respect du contrat social à travers la loi. Toutefois, certains auteurs rappellent que ce contrôle, inhérent à l'œuvre démocratique, et malgré son effervescence, se trouve limité par un environnement sociopolitique. Toutefois, un tel raisonnement, qui propulse le juge au-devant de la scène, n'est pas admis sans réticences⁶²³. Une partie de la doctrine penche pour "la préférence pour le contrôle politique".

Ainsi, pour John Bell, "les traditions du contrôle politique continuent à dominer les idées constitutionnelles, même de nos jours. Les hommes politiques, poursuit-il, et les constitutionnalistes éminents ont exprimé leur préférence pour la priorité du contrôle politique comme gardien des libertés". L'auteur évoque Patrick Mayhew "Notre histoire constitutionnelle montre fortement que, depuis des siècles, le peuple britannique préfère que les questions des droits subjectifs soient décidées par des personnes qu'il peut élire et ensuite rejeter, plutôt que par des personnes (comme les juges) à l'abri des deux processus⁶²⁴". Cette propension avérée à reléguer le juge au détriment du politique, quelles

⁶²¹ ROUSSEAU (D.), « L'identité constitutionnelle, bouclier de l'identité nationale ou branche de l'étoile européenne », in Laurence Bourgoigne-Larsen, *l'identité constitutionnelle saisie par les juges en Europe*, Paris, Editions Pédonne, 2011

⁶²² CHAMPION (B.), « Le souverain juge : une figure paradoxale de la séparation du juridique et du politique dans la royauté sacrée africaine », in Claude Bontemps (dir.), *Le juge une figure d'autorité*, Actes du premier colloque organisé par l'association Française d'Anthropologie du Droit, Paris, 24, 25, 26 novembre 1994 pp 295-302. Pour l'auteur la figure d'autorité invite à penser ce qui, dans l'autorité en cause, figure l'autorité. Figura, poursuit-il, c'est la forme et c'est, par excellence le visage. Que l'autorité de justice ait forme et visage marque le caractère symbolique de son exercice.

⁶²³ Nombreuses ont été les critiques envers le juge constitutionnel, notamment en France. D'aucuns se demandaient quelle est la légitimité du juge lorsqu'il censure une loi votée par les représentants du peuple ? Joue-t-il un rôle d'empêchement de la volonté majoritaire ? Pourtant dans l'article précité, Dominique Rousseau a pu démontrer que la Constitution n'est pas un obstacle à l'expression démocratique, mais qu'elle est la condition de son enrichissement et de son approfondissement.

⁶²⁴ BELLE (J), « Le règne du droit et le règne du juge : vers une interprétation substantielle de l'Etat de droit », in *L'Etat de droit*, Mélanges en l'honneur de Guy Braibant, Paris, Dalloz, 1996, pp 15-28.

qu'en soient les raisons, témoigne de la prise en compte de cet aspect de représentation qui sied au Parlement, et traduit l'utilité constitutionnelle de l'opposition parlementaire.

§ II - L'utilité constitutionnelle de contrôle parlementaire

Longtemps cantonné à un rôle strictement politique, le contrôle parlementaire a achevé sa mue pour devenir un élément incontournable en droit public. Sa constitutionnalisation a matérialisé, d'un point de vue purement juridique, la fin de l'auto-désignation, en élaborant un outil de participation des citoyens par le biais de leurs représentants. Ce faisant, des mécanismes de démocratisation ont vu le jour à travers des tentatives de valorisation du contrôle parlementaires, comme organe garantissant la transparence (A), faisant de l'opposition politique une réalité ancrée dans la constitution (B).

A. Les tentatives de revalorisation du Parlement dans le contrôle de l'exécutif

La question du contrôle de l'exécutif, notamment au regard des compétences financières qui sont dévolues au Parlement, si elle jouit d'une efficacité toute relative, n'en constitue pas moins une mesure efficace à l'équilibre des pouvoirs, au même titre que la garantie de la transparence financière. A ce sujet, Barry Anderson admet que le Parlement joue un rôle fondamental dans l'accroissement de la transparence budgétaire, en agissant notamment comme une influence externe à rendre compte de son action⁶²⁵. L'auteur considère, en substance, que le pouvoir exécutif ne travaillera que rarement pour améliorer tout seul la transparence et la responsabilité, sans aucun type d'influence externe qui l'encouragerait à le faire. Pourtant, les rapports que peuvent engendrer les pouvoirs exécutif et législatif, dans le domaine financier notamment, sont en mesure de rendre plus effective et viable la démocratie, et peuvent améliorer significativement le niveau d'efficacité dans l'emploi des ressources publiques à la disposition du pouvoir.

⁶²⁵ ANDERSON, (B.). The Changing Role of Parliament in the Budget Process; *OECD Journal on Budgeting*; Volume 2009/1

Conscient de cet état de fait, le pouvoir législatif participe désormais pleinement à la décision et au contrôle de l'exécutif sur le plan financier.

Cette participation puise sa source dans les lois d'adoption des lois de finances, et du contrôle de l'exécution budgétaire et de l'activité financière du pouvoir exécutif. Cette participation ne se limite plus à l'étape d'adoption, elle intervient aussi dans l'exécution même du budget de l'Etat, en autorisant le pouvoir exécutif à réaliser, par exemple, certaines dépenses non prévues dans la loi budgétaire annuelle, par le biais de lois rectificatives. Ainsi, au regard de la répartition des compétences au sein de chaque étape du cycle budgétaire, et des rapports conflictuels qu'un tel contrôle contraignant peut susciter, il existe un risque de voir un pouvoir se superposer à l'autre.

A cet égard, c'est sans doute le pouvoir exécutif qui se trouve en première ligne pour préparer et exécuter le budget, et pourrait donc prendre un ascendant supposé ou avéré sur le pouvoir législatif⁶²⁶. L'exécutif dispose ainsi d'une véritable capacité à influencer la procédure législative⁶²⁷. On peut certes regretter une prédominance du pouvoir exécutif⁶²⁸, garantie par les mécanismes constitutionnels, laissant une marge de manœuvre conséquente à l'exécutif pour contrôler l'agenda du Parlement sur les questions relatives au budget et à la fiscalité notamment.

Cette situation permet au gouvernement de pouvoir exercer, de fait, une influence sur la conduite du Parlement. Malgré ces réticences, le rôle du contrôle parlementaire dans l'affermissement de la démocratie ne fait plus l'objet de doutes. En ce qui concerne son institutionnalisation⁶²⁹ et sa constitutionnalisation, même si elles font encore l'objet de quelques résistances en Afrique, il n'en demeure pas moins qu'il est considéré aujourd'hui, à juste titre, comme un contre-pouvoir saisi par le droit⁶³⁰. Cette interférence juridique puise sa source dans la Constitution, qui érige en premier lieu le Parlement, et en substance l'opposition parlementaire, en véritable organe de contrôle. Ainsi, l'article 79

⁶²⁶CHANDERNAGOR, *Un Parlement pour quoi faire ?*, Paris, Gallimard, 1967.

⁶²⁷HOUCARD (B.), *A quoi servent les députés ?* Paris, Larousse, 2008.

⁶²⁸TOULEMONDE (G.), *Le déclin du Parlement sous la Vème République : mythe et réalité*, Thèse, Université Lille II, 1998.

⁶²⁹ARIANE (V-N.), « L'institutionnalisation de l'opposition. Quel statut pour quelle opposition ? », *Revue française de droit constitutionnel* 2009/1 (n° 77), p. 153-173. DOI 10.3917/rfdc.077.0153

⁶³⁰NABLI (B.), « L'opposition parlementaire : un contre-pouvoir politique saisi par le droit », *Pouvoirs* 2010/2 (n° 133), p. 125-141. DOI 10.3917/pouv.133.0125

de la Constitution Béninoise dispose : "le Parlement exerce le pouvoir législatif et contrôle l'action du gouvernement"⁶³¹.

Cependant le contrôle exercé par le Parlement, notamment sur le volet budgétaire, devrait être sensiblement amélioré partout en Afrique. La superposition des rôles qu'engendre l'initiative gouvernementale est de nature à saper profondément l'intention première du pouvoir constituant, laissant entrevoir certaines incohérences.

En effet, l'article 77 de la Constitution du Mali traduit aisément cette situation de fait. Il dispose : "L'Assemblée Nationale est saisie du projet de loi de Finances dès l'ouverture de la session ordinaire précédant la période budgétaire. Le projet de loi de Finances doit prévoir les recettes nécessaires à la couverture intégrale des dépenses. Si l'Assemblée Nationale ne s'est pas prononcée avant l'ouverture de la période budgétaire, ou si elle ne vote pas le budget, le Gouvernement renvoie le projet de budget dans les quinze jours à l'Assemblée Nationale convoquée à cet effet en session extraordinaire. L'Assemblée Nationale doit alors statuer dans les huit jours. Si cette délibération n'a pas abouti au vote du budget, celui-ci est alors établi d'office par le Gouvernement, sur la base des recettes de l'exercice précédent, et après avis de la Cour Suprême".

B. Un contrôle parlementaire : une réalité politique ancrée dans la Constitution

Il est utile de rappeler que le contrôle parlementaire dont il est question, en tant que contre-pouvoir, trouve davantage sa signification dans les régimes présidentiels. Cette articulation se traduit, dans les faits, par une séparation stricte, contrairement au régime parlementaire⁶³², qui, lui, fait primer une séparation souple. C'est peut-être pour cette raison, que l'Assemblée Nationale du Bénin a rejeté, le 20 août 2015, la demande de levée de l'immunité parlementaire de l'un de ses membres, qui émanait du Président de la République, chef de l'Etat et du gouvernement. Cette faculté offerte à l'Assemblée Nationale d'accepter ou de refuser une telle demande est autorisée par la Constitution.

⁶³¹ Cf Constitution Béninoise du 10 Décembre 1990.

⁶³² CARCASSONE (G.), « Que reste-t-il du parlementarisme rationalisé ? », in JAN PASCAL (dir.), La constitution de la Vème République- Réflexions sur un cinquantenaire, Doc.fr, 2008.

En effet, aux termes de l'article 90 alinéa 2 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990, "aucun député ne peut, pendant la durée des sessions, être poursuivi ou arrêté en matière criminelle ou correctionnelle, qu'avec l'autorisation de l'Assemblée Nationale, sauf les cas de flagrant délit". Pourtant, on aurait pu imaginer que cette demande, si elle émanait de l'institution judiciaire, aurait probablement davantage de chance de succès. Ainsi, compte tenu du régime présidentiel béninois, une telle demande, manifestement infondée, constituait en soi un défi lancé à l'institution parlementaire, alors même que la levée de cette immunité constituait, en soi, un préalable contre toute poursuite, à l'exception de la flagrante. Cette situation de fait peut constituer un frein au contrôle de l'exécutif, notamment quand le député en cause est un ancien membre du gouvernement.

Dans sa dimension restrictive, le régime parlementaire laisse apparaître l'idée, telle que voulue par les constituants, "corollaire de la responsabilité du Gouvernement", responsabilité que l'Assemblée Nationale peut mettre en jeu. En France, ce contrôle est prévu par l'article 24 alinéa 1er de la Constitution, qui dispose depuis la révision du 23 juillet 2008 : "Le Parlement vote la loi. Il contrôle l'action du Gouvernement. Il évalue les politiques publiques".

Les modalités du contrôle parlementaire diffèrent quelque peu dans les systèmes politiques africains. Au Bénin, où la Constitution de 1990 prévoit un régime présidentiel, ce sont principalement les articles 71, 73, 89 et 113 de cette Constitution, et le Règlement intérieur de l'Assemblée Nationale, qui traitent du contrôle de l'action gouvernementale par le Parlement. Les Constitutions sénégalaises de 2001 (articles 81 et 85), et togolaise de 1992, révisée en 2007 (article 81 al. 1er et 96), qui prévoient des régimes parlementaires rationalisés, l'abordent également. Somme toute, le contrôle parlementaire, en tant que "fonction traditionnelle du Parlement consistant à se faire rendre compte par l'exécutif de son action politique et administrative", est un droit de regard accordé par la plupart des Constitutions d'Afrique subsaharienne aux parlementaires.

Ceux-ci l'exercent vis-à-vis du pouvoir exécutif, dans l'exécution, par lui, des politiques publiques qu'il a déterminées. Ce qui veut dire, par exemple, qu'il ne saurait y avoir de contrôle parlementaire qui exclurait le contrôle budgétaire, avant le vote, pendant, comme après l'exécution du budget. La capacité et la volonté qu'ont les parlementaires d'examiner et de contrôler l'action de l'exécutif varient plus ou moins considérablement

d'un pays à l'autre. Divers facteurs, tantôt indépendants les uns des autres, tantôt liés, permettent de déterminer cette capacité à contrôler l'exécutif. Pour la plupart, ces facteurs sont constitutionnels (donc juridiques).

Il s'agit, entre autres, du type de régime politique, du mode d'élection des membres de(s) l'Assemblée(s) ou de la composition des groupes parlementaires, que ceux-ci soient de la majorité ou de l'opposition. Pour Eric Thiers : "La fonction de contrôle a un caractère englobant. Fonction parlementaire totale, elle intervient en surplomb du processus législatif, en permettant de s'assurer de la qualité des lois et de leur application, mais aussi en suscitant des adaptations légales. Elle rend effective la mission de représentation du Parlement, en permettant de vérifier que le gouvernement agit conformément aux objectifs qui lui sont assignés par la majorité des citoyens⁶³³".

⁶³³THIERS (E.), « Le contrôle parlementaire et ses limites juridiques : un pouvoir presque sans entraves », in *Pouvoirs* n° 134, *Le contrôle parlementaire*-septembre 2010, pp. 71-81.

Chapitre II - Le contrôle extraparlementaire

Les mécanismes qui rendent possible l'équilibre des pouvoirs font partie des plus belles inventions juridiques des temps modernes, en ce sens qu'ils sont censés écarter tout rapport de force pour permettre aux seules normes juridiques⁶³⁴ de s'appliquer. Cette garantie est fondamentale dans la construction de l'Etat de droit pour deux raisons : d'abord, parce que la logique empruntée correspond aux exigences de création de l'Etat de droit, ensuite, parce que chaque norme aura été prévue.

Autrement dit, tout l'édifice juridique qui concourt à la mise en œuvre du contrôle repose, au moins en partie, sur cette technique juridique. Mais l'importance de ce mécanisme juridique occulte toutefois toute la complexité qui s'attache à son étude.

Ainsi conçu, le contrôle du pouvoir exécutif peut s'opérer à travers l'approche conceptuelle de l'opposition extra-parlementaire (SECTION I), qui peut permettre, dans une démocratie, de contenir l'exécutif (SECTION II).

⁶³⁴Voir notamment QUERMONNE (J-L), *L'évolution de la hiérarchie des actes juridiques en droit public français*, Thèse, Caen, 1952.

Section I - L'approche conceptuelle de l'opposition extraparlamentaire

Les hommes ont toujours cherché une organisation gouvernementale telle, que, le pouvoir qui est la force, soit aussi le droit⁶³⁵. Cette obsession à vouloir s'accommoder d'un modèle d'organisation politique qui garantit la liberté, trouve son essence dans l'édiction des normes juridiques qui sont censées imprimer la conduite. Elle n'a pas échappé à l'Afrique, au moins à partir de la décennie 1990, avec l'amorce des nouvelles périodes de transition démocratique⁶³⁶. C'est cette vague de démocratisation qui a entraîné la naissance de l'opposition politique en tant que contre-pouvoir (§ I), sur la base d'une mobilisation contre les excès de l'exécutif (§ II).

⁶³⁵Burdeau cité par KAMTO (M.), *Traité de science politique*, tome I. Présentation de l'univers politique. Vol. I. Société politique et Droit 3^{ème} éd. Rev et aug. Paris, LGDJ, 1980, 483p.

⁶³⁶Voir notamment DEGNI SEGUI (R.), « Etat de droit, droit de l'homme : bilan de dix années ». In Bilan des Conférences nationales et autres processus de transition démocratique : organisé par le gouvernement du Bénin en partenariat avec l'agence intergouvernementale de la francophonie, Paris, Agence intergouvernementale de la francophonie, 2000, p 285. L'auteur estime qu'on assiste à l'avènement de la démocratie par la consécration du pluralisme démocratique. Le constituant togolais par exemple a inséré dans le préambule de la loi fondamentale du 27 septembre 1992 tout un arsenal allant dans le sens de favoriser et de mettre en marche les mécanismes favorables à l'expression des opinions. Convaincu que l'Etat de droit ne peut être fondé que sur le « pluralisme politique », le constituant burundais, dans le préambule de la Constitution du 9 mars 1992 rappelle « la nécessité d'instaurer un ordre démocratique pluraliste et un Etat de droit ». La Constitution nigérienne du 12 mai 1996 proclame son « attachement au principe de la démocratie pluraliste ».

§ I - L'opposition extraparlamentaire érigée en contre-pouvoir

L'opposition extraparlamentaire a naturellement vocation à s'adjuger une mission de contrôle pour continuer d'exister politiquement en marge du pouvoir. Cette fonction se rapporte à la théorie de la séparation des pouvoirs censée régir une démocratie. Cette situation attribue une grande place à cette opposition dans les mécanismes de l'État de droit. L'importance de l'opposition extraparlamentaire n'est plus à démontrer dans les pays d'Afrique francophone⁶³⁷. Pour cette raison, ils doivent avoir un droit de regard sur la manière dont les politiques publiques sont conduites. Ce droit de regard impose un contrôle sur toute l'étendue de son action. C'est d'ailleurs pour cette raison qu'il importe de montrer en quoi l'érection de l'opposition extraparlamentaire en organe de contrôle peut participer de manière accessoire à la création de l'Etat de droit (A) ainsi conçu, l'opposition extraparlamentaire devient un véritable relais d'alternatives politiques (B).

A. L'érection de l'opposition extraparlamentaire en organe de contrôle de l'exécutif

Il a été rappelé, plus haut, qu'un Etat de droit n'est pas forcément une démocratie, alors qu'à l'inverse, toute démocratie est nécessairement un Etat de droit. L'entrée dans la modernité politique des régimes d'Afrique francophone, autrefois sous le sceau de l'autoritarisme, s'est accompagnée d'une réelle volonté d'écarter toutes formes de dérives.

Par conséquent, dès 1989, la démocratisation des régimes s'amorce sur le continent. Cette nouvelle ère est favorisée par l'émergence d'une nouvelle phase de transition

⁶³⁷ Le nombre important d'études consacrées au Parlement en Afrique noire francophone témoigne de son rôle dans la marche vers la démocratie. On peut citer entre autres TALL (M.), *Le Parlement dans les Etats d'Afrique noire francophone*, Thèse de doctorat, Droit, Poitiers, 1986. KOSSI (S.), *Le Parlement dans le nouveau constitutionnalisme en Afrique : essai d'analyse comparée à partir des exemples du Bénin, du Burkina Faso et du Togo*, Thèse de doctorat, Université, Lille II, droit et santé, 2008, Lille, ANRT, 2009.

démocratique, rendue possible par la dislocation des régimes d'Europe de l'Est⁶³⁸, doublée d'aspirations démocratiques aussi bien internes qu'externes.⁶³⁹

Cette quête de la démocratie va accentuer la conscientisation collective des populations qui réclament un système politique qui sacraliserait la concurrence comme moyen de conquête du pouvoir. L'idée fut de mettre un terme à la personnalisation et à la patrimonialisation du pouvoir.⁶⁴⁰

Ainsi, en à croire certains auteurs, "la démocratie, dans le contexte des systèmes politiques majoritaires, renvoie à l'exercice du pouvoir d'État par la majorité sous le contrôle de l'opposition et l'arbitrage du peuple⁶⁴¹". De même, Marie Madeleine Mborantsuo estime que, de fait, aujourd'hui, "la doctrine s'accorde sur un certain nombre de principes servant à qualifier un régime démocratique qui dépasse la seule notion du gouvernement du peuple. Une première condition qui tient à l'existence d'un pluralisme politique⁶⁴²".

C'est dire que le rejet du continuitisme au pouvoir a pour corollaire l'admission et l'acceptation de la différence, et donc de l'opposition, dans une démarche constructive de la démocratie en Afrique⁶⁴³. Ainsi, on pourrait désigner, par opposition, les partis

⁶³⁸CONAC (G.) nous le fait constater quand il considère que depuis 1989, il y a en Afrique, une vague de démocratisation vers le multipartisme et l'Etat de droit. Pour lui toujours, l'effondrement des systèmes politiques de l'Europe de l'Est a atteint de plein fouet les présidents qui les prenaient pour modèle. Ainsi, considère-t-il que le procès de Ceausescu, ami très admiré de certains chefs d'Etat, fut un signal d'alarme. Cette issue tragique leur fit prendre conscience brutalement de la fragilité de leur omnipotence. Voir notamment CONAC (G.), « Les processus de démocratisation en Afrique », in Gérard Conac (dir.), *in La vie du droit en Afrique, l'Afrique en transition vers le pluralisme politique*, colloque, Paris, 12, 13 Décembre 1990.

⁶³⁹BERRANDANE (A.), « Le discours de la Baule et la politique africaine de la France », *in Revue juridique et politique, indépendance et coopération*, vol 53, Paris, Ediena, n°3, septembre, Décembre, 1999, pp 247-268. STEPHANE (B.), « La conditionnalité démocratique dans la politique africaine de la France », *in Afrilex*, Bordeaux, CERDRADI, n°2, Septembre 2001.

⁶⁴⁰Voir notamment AIVO (F- J), *Le Président de la République en Afrique noire francophone : genèse, mutations et avenir de la fonction*, Paris, L'Harmattan, 2007.

⁶⁴¹VEDEL(G) : « Les garanties et éventuels statuts de l'opposition en Afrique », Actes de la quatrième réunion préparatoire au symposium international de BAMAKO in La vie politique mai 2000.

⁶⁴²MBORANTSUO (M- M.), *La contribution des Cours constitutionnelles à l'Etat de droit en Afrique*, Economica, 2007, p 324.

⁶⁴³KUENGIENDA (M.), *Quelle démocratie pour l'Afrique ?, Pouvoir éthique et gouvernance*, Paris, L'Harmattan, 2007, p 33. En s'interrogeant sur la démocratie pluraliste, l'auteur considère que c'est un long processus, aux assises encore fragiles et délicates. Pour lui, la démocratie représente néanmoins, un système politique, valable, stimulateur de progrès, en dehors des particularismes ethniques ou religieux sur fond

politiques ou les mouvements n'appartenant pas à la majorité parlementaire, et donc s'y opposant. L'opposition a, dans les démocraties, plusieurs fonctions. Tout d'abord, elle constitue un contre-pouvoir : elle permet d'éviter que la majorité, une fois parvenue au pouvoir, n'ait la tentation de mener une politique portant atteinte aux droits et libertés.⁶⁴⁴

L'opposition représente aussi la possibilité d'une alternance politique : elle participe à l'existence du pluralisme politique, qui est l'une des bases de la démocratie⁶⁴⁵. Ce pluralisme permet de choisir ses gouvernants. Or, il n'y a de choix véritable que si l'électeur peut se prononcer entre plusieurs possibilités. Ainsi, l'opposition, en proposant un nouveau cours à la politique nationale, permet aux citoyens éventuellement mécontents, de disposer d'un recours. Elle peut manifester son désaccord envers la politique suivie, et tenter de retarder sa mise en œuvre. Enfin, l'opposition permet aussi de renouveler le personnel politique, au moyen d'un compromis entre les gouvernants et leur opposition⁶⁴⁶ : lorsque la majorité perd le pouvoir, une nouvelle génération d'hommes politiques peut trouver une place dans l'opposition, et se préparer ainsi à assumer des fonctions importantes à l'occasion d'une victoire à venir.

Le rôle de l'opposition est donc essentiel en démocratie.⁶⁴⁷ C'est pourquoi certains pays lui ont accordé un statut à part entière. Ainsi, la Grande-Bretagne a érigé la fonction de chef de l'opposition en fonction officielle : Chef de l'opposition à sa Majesté. Une telle institutionnalisation offre ainsi un droit de regard préalable à tout exercice de contrôle, conformément aux exigences démocratiques. Pour autant, malgré ces considérations, force est de constater que le rôle de l'opposition, en Afrique, devrait être pris en compte avec davantage de consistance, pour redonner toutes les lettres de noblesse qui lui reviennent

d'analphabétisme obscurantiste, qui faussent tout son sens et toute sa portée réelle rendant nécessaire des adaptations en fonction du niveau d'évolution et de la situation réelle en Afrique.

⁶⁴⁴DE GAUDUSSON (J.), « Les élections à l'épreuve de l'Afrique », *Les cahiers du Conseil Constitutionnel*, n°13, 2002, pp 100-105.

⁶⁴⁵KOKOROKO (D.), « Les élections disputées : réussites et échecs », in *Pouvoirs*, 2009/2 n°129, pp115-125.

⁶⁴⁶Kelsen (H.), *La démocratie : sa nature, sa valeur*, Economica, 1988, p157.

⁶⁴⁷NDJOCK (J- A), *Elections politiques et démocratisation en Afrique subsaharienne*, Thèse, Toulouse I, 2001, p76 et suivantes. L'auteur fait remarquer avec raison que depuis les années quatre-vingt-dix, les élections politiques multipartites sont remises au goût du jour en Afrique. Le droit électoral d'origine occidental dit-il souffre d'imperfections qui résultent du verrouillage des processus électoraux par leurs organisateurs qui sont en même temps titulaires des rôles d'autorités officiels dans les Etats. Et pour l'auteur, seule une culture démocratique saine pourrait y remédier. Nous sommes tentés de lui donner raison eu égard à cette célèbre phrase de Pascal Lissouba pour qui, « on n'organise pas des élections pour les perdre ».

de droit, à la démocratie véritable. En France, depuis la réforme constitutionnelle de 2008, la Constitution prévoit que les groupes parlementaires d'opposition, ainsi que les groupes minoritaires, bénéficient de "droits spécifiques"⁶⁴⁸. Ainsi, un jour de séance par mois est réservé à un ordre du jour fixé à l'initiative des groupes d'opposition et minoritaires.

Des postes de rapporteurs ou de présidents reviennent à l'opposition dans les organes parlementaires d'évaluation et de contrôle (Commissions d'enquête, Comité d'évaluation et de contrôle...). L'opposition bénéficie d'une égalité de temps de parole, lors des questions au Gouvernement notamment. En pratique, depuis 2007, la présidence de la Commission des Finances de l'Assemblée Nationale française est confiée à un parlementaire de l'opposition⁶⁴⁹. C'est également le cas au Sénat depuis 2011. Aujourd'hui, il semble difficile de se passer de ce pluralisme politique dans la consécration du contrôle nécessaire de l'exécutif.

Pourtant, force est de constater que les pays d'Afrique francophone continuent d'accuser du retard sur la question du contrôle qui incombe à l'opposition.

Alfred Sawodogo dans sa "*Philosophie du pouvoir en Afrique*" semble résumer la situation : "Au niveau de quelques rares pays en Afrique, l'alternance a été rendue possible, fondamentalement à cause des choix personnels des chefs d'Etat de ne point trafiquer les Constitutions, ou de ne pas faire appel à l'armée pour confisquer impunément la victoire des urnes. Quand l'alternance au pouvoir dépend de la simple volonté de celui qui exerce le pouvoir suprême, quand les Constitutions subissent des réaménagements sans cesse à la guise du Prince, la démocratie devient un vain mot"⁶⁵⁰.

⁶⁴⁸ Voir notamment l'article 51 de la constitution française du 4 octobre 1958, dans son article 51-1 : qui dispose que le règlement de chaque Assemblée détermine les droits des groupes parlementaires constitués en son sein. Il reconnaît des droits spécifiques aux groupes d'opposition de l'Assemblée intéressée ainsi qu'aux groupes minoritaires.

⁶⁴⁹ Pour aller plus loin sur la question v. BAUDU (A.), *Contribution à l'étude des pouvoirs budgétaires du Parlement en France : éclairages historiques et perspectives d'évolution*, Paris, Dalloz, Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, 2000.

⁶⁵⁰ SAWODOGO (A-Y), *La démocratie n'a pas eu lieu*, Paris, Harmattan, 2008, p 97. Partant notamment de l'exemple du Sénégal où Senghor se fait remplacer par son directeur de cabinet Abdou Diouf, au Cameroun le premier président Ahmadou Ahidjo, quitta de lui-même le pouvoir. Il passa le témoin en Avril 1982 à son ancien

Ainsi, pour prétendre à l'effectivité de ce contrôle politique, on aurait tort de se focaliser sur cette simple facette de la démocratie qu'est l'expression d'un pluralisme politique. L'Etat de droit, aujourd'hui, implique beaucoup d'autres paramètres et exigences, sans lesquels sa réalisation ne pourrait être qu'illusoire. C'est pourquoi il importe de montrer en quoi la mise en œuvre du contrôle doit s'apprécier, au regard de la possibilité offerte à l'opposition, même extra-parlementaire, de constituer une alternative politique crédible.

B. L'opposition extraparlamentaire : relais d'alternatives politiques

L'opposition extraparlamentaire définie dans le cadre de cette étude est celle qui s'effectue en dehors du Parlement. Elle a en effet, dans les démocraties modernes, plusieurs fonctions. La dimension de contre-pouvoir attachée à sa mission est de permettre d'éviter que le pouvoir exécutif puisse porter atteinte aux droits et libertés dans la mise en œuvre de sa politique.

L'autre marque de l'opposition extraparlamentaire qui nous intéresse dans le cadre de cette étude, est la possibilité d'incarner un relais d'alternatives politiques. Elle participe à cet effet à l'existence du pluralisme politique qui est l'un des attributs intrinsèques de la démocratie. Étudiant la question du pluralisme politique en Afrique, Felix François Lissouck considéra que, "l'instauration du pluralisme politique en Afrique à la fin des années 80 pose le problème de sa signification (...) De cet exercice, il ressort à la fois une volonté de démocratisation des régimes, mais également de nombreux freins à cette aspiration, en raison de bavures, de blocages, de manœuvres, et même de tentatives de restauration autoritaire⁶⁵¹". En conséquence, même si en théorie aucune règle juridique ne

directeur de cabinet, M. Paul Biya. De même au Gabon le premier président Léon M'ba garda le pouvoir jusqu'à sa mort en 1967 et c'est un autre proche qui le remplaça Ali Bongo.

⁶⁵¹LISSOUCKL (F- F), *Pluralisme politique et droit en Afrique noire francophone : essai sur les dimensions institutionnelles et administratives de la démocratisation en Afrique noire francophone*, Thèse Doctorat, Université Jean Moulin, Lyon 3, 2000.

faisait obstacle à la création des partis politiques, leur simple évocation pouvait constituer un motif d'atteinte à la sécurité de l'Etat⁶⁵².

Pourtant, les auteurs n'admettent pas de manière systématique le pluralisme politique comme un élément de mesure de la démocratie.

Si Maurice Kamto pense que les partis politiques sont (encore) indispensables au fonctionnement de nos systèmes politiques⁶⁵³, Béchir Ben Ahmed livre, de son côté, une analyse plus contrastée, quand il considère : "la concession majeure, pour ne pas dire unique, que font les pouvoirs africains quand ils se sentent obligés d'évoluer et de renoncer au parti unique pour adhérer à l'idéologie du multipartisme. Ils veulent plusieurs partis ? Eh bien, ils les auront ! Ceux des peuples africains qui se contenteront du multipartisme comme pâture démocratique ne tarderont pas à s'apercevoir qu'ils sont restés sur leur faim⁶⁵⁴".

Peu importe le raisonnement de l'un et de l'autre, la seule constante qui demeure, c'est qu'ils en sont venus à admettre, tous, que le pluralisme politique est fondamental au curseur qui détermine la démocratie⁶⁵⁵. Fait-elle à elle seule la démocratie ?

La mise en place du multipartisme, même biaisé, est préférable au parti unique, en ce sens qu'il ne traduit jamais la volonté de tout le monde. Pourtant, les partisans du parti unique en Afrique ne manquent pas d'arguments pour tarir d'éloges sur la situation que le président M. Alliot qualifie de démocratie unanimiste (...). Par ailleurs, que cette situation

⁶⁵²Les régimes politiques à parti unique ont été particulièrement répandus en Afrique dans les décennies ayant suivi la décolonisation, beaucoup des jeunes États africains ayant considéré ce système comme une « formule miracle » permettant de garantir la cohésion nationale et de donner une image de peuple uni et solidaire. Dans la pratique, ces systèmes ont la plupart du temps abouti, sur le continent africain, à étouffer les divergences d'opinion. Ce postulat ne pouvait durer longtemps, car ne pouvant masquer les véritables intentions des tenants du pouvoir qui n'acceptaient l'idée d'un partage du pouvoir qu'ils tenaient pour bien personnel.

⁶⁵³KAMTOM (M.) in DIOP (O.), *L'urgence de la pensée. Réflexions sur une précondition du droit en Afrique*, Yaoundé, éditions MANDARA. P 166.

⁶⁵⁴BEN YAHMED (B.), in DIOP (O), « Le multipartisme n'est pas la démocratie », *7 Jeune Afrique* n°1582, du 24 au 30 avril 1991, p 19.

⁶⁵⁵Gérard Conac l'a en effet bien fait remarquer quand il écrit que plusieurs chefs d'Etat ont très tôt compris que, si la concentration des pouvoirs à leur profit et l'élimination des oppositions avaient des avantages dans l'immédiat, à long terme elles présentaient des risques d'explosion brutale. Le présidentialisme partisan ne pouvait donc être qu'un régime de transition conclut-il.

soit qualifiée de démocratie unanimiste ou unifiée, le constat qui s'impose, c'est l'absence de choix diversifié sans lequel la démocratie perdrait toute sa valeur et toute sa signification. Peut-on parler de démocratie, devant une situation où le choix du citoyen est connu d'avance ? En d'autres termes, peut-on parler de démocratie en l'absence de choix ?

Même si l'idée de ressusciter les guerres tribales fut l'un des arguments des partisans du parti unique, rien ne pouvait justifier la mise aux arrêts d'un opposant, au seul motif qu'il avait créé un parti politique. Et pour justifier une telle situation, le père de l'indépendance ivoirienne utilisait ces termes : "Nous naissons à peine à la vie indépendante, disait-il. Nous avons hérité des Français, non pas une Nation, mais un Etat. La Nation est une construction de longue haleine. Partout où on a tenté le système du multipartisme, on a ressuscité les querelles tribales. Nous devons dépasser les querelles tribales. En Côte d'Ivoire, comme dans la plupart des pays d'Afrique, poursuivait-il, le multipartisme ne sert pas la cause de l'unité⁶⁵⁶".

La question n'était pas de combattre la démocratie, mais plutôt d'instaurer l'unité. Unité nationale et démocratie sont-elles incompatibles ? La réponse négative s'impose, puisque le pluralisme politique n'a pas vocation à desservir l'unité nationale. Dans cet environnement, difficile de pallier l'absence de démocratie, étant entendue que, même là où la loi favorisait l'expression d'un pluralisme politique, les faits en décidaient autrement.

Ainsi l'a fait remarquer Gérard Conac, pour qui le passage du multipartisme au monopartisme n'exige pas toujours un changement constitutionnel. En Côte d'Ivoire par exemple, la Constitution de 1963 reconnaissait l'existence du pluralisme dans les mêmes termes que la Constitution française, mais elle était tout simplement rendue inefficace dans ses dispositions les plus essentielles par l'émergence d'un parti unique de fait. D'après la loi électorale, la Nation ne formant qu'une seule circonscription, les électeurs n'avaient d'autre choix que de ratifier ou de rejeter la liste des candidats choisis par le

⁶⁵⁶ Visionné sur YouTube le 24/11/2014.

parti⁶⁵⁷. C'est donc un fait, que de téléguidé le choix du citoyen en lui ôtant sa liberté de choisir, et ce, quelle que soit la justification.

Il en résulte ainsi l'absence totale de droits octroyés aux citoyens, puisque "le chef de l'Etat a la maîtrise de tous les appareils d'Etats, y compris du parti unique ainsi que des différents modes de formation du droit. Il contrôle les mécanismes électoraux et sa réélection est garantie. Ni la justice, ni le Parlement ne peuvent exercer un réel contre-pouvoir⁶⁵⁸". C'est ainsi qu'il exista, en Afrique, ce que la doctrine appela "l'exécutif de la première génération⁶⁵⁹". Par ailleurs, pour mettre en place des dispositifs de contrôle de l'exécutif, des mobilisations contre ses excès furent mises en œuvre.

§ II - Les mobilisations contre les excès de l'exécutif

La question de l'encadrement politique de l'exécutif en Afrique pose un certain nombre de questions auxquelles la doctrine est confrontée⁶⁶⁰. Comment aborder la problématique de la canalisation de l'exécutif dans le cadre de cette étude ? La réponse tient au fait que, dans la perspective de création de l'Etat de droit, la norme veut qu'il existe systématiquement la soumission de l'exécutif⁶⁶¹ au juge⁶⁶² et donc au droit, et, ensuite parce que l'exécutif lui-même se doit de créer les conditions de l'effectivité des normes juridiques⁶⁶³.

⁶⁵⁷ CONAC (G), « Les processus de démocratisation en Afrique », in Gérard Conac (dir), *L'Afrique en transition vers le pluralisme politique, la vie du droit en Afrique*, colloque, Paris, 12, 13 Décembre 1990, p 13.

⁶⁵⁸ CONAC (G), Op cit p. 16.

⁶⁵⁹ FALL (I-M), *Le pouvoir exécutif dans le constitutionnalisme des pays d'Afrique*, Paris L'Harmattan, 2008, p 14. L'article 12 de la Constitution ivoirienne du 3 novembre 1960 avait fait du Président de la République, le détenteur exclusif du pouvoir exécutif.

⁶⁶⁰ Voir ROUSSEAU (D.), « Constitutionnalisme et démocratie », in *laviedesidées.fr*.

⁶⁶¹ CONAC (G.), « Le juge de l'Etat en Afrique subsaharienne », in *Afrique contemporaine*, Paris, De Boeck, AFD, n°156, 1990.

⁶⁶² WOFO (T- P.), « Le juge qui crée le droit est-il un juge qui gouverne ? », *Les cahiers du droit*, vol 54, n°1, 2013, p 145-174.

⁶⁶³ DELALOY (G.), *La justice dans l'organisation des pouvoirs en France : l'émergence du pouvoir judiciaire*, Thèse de doctorat, Droit Public, Paris, Paris V, 2004.

Mais comment y parvenir, si les gouvernants eux-mêmes ne respectent pas toujours les règles élémentaires de la démocratie⁶⁶⁴ ? Quid de la légitimité leur permettant d'engager des réformes qui engrangent l'assentiment de la majorité de leurs concitoyens, étant entendu que la plupart ont accédé au pouvoir par des voies en marge du droit⁶⁶⁵ et d'un clientélisme⁶⁶⁶ qui, parfois, déshonore la politique⁶⁶⁷ ? Néanmoins, pour contrecarrer les velléités liberticides de l'exécutif, des mobilisations politiques (A) et juridiques ont été mises en œuvre (B).

A. Les mobilisations politiques

Dans son étude consacrée au Président de la République en Afrique noire francophone, Frédéric Joël Aivo a tenté de décrire le décor caractérisant, entre autres, la monopolisation de la dévolution du pouvoir au Cameroun. L'auteur part d'un constat simple : celui de la création, le 1^{er} septembre 1966, de l'Union Nationale Camerounaise qui, selon lui, marquera la fin du multipartisme virtuel.

À cette époque, l'auteur nous enseigne que le Cameroun optera pour un mode de désignation de ses dirigeants plus hermétique et moins démocratique, étant entendu que ce nouveau système n'autorise plus la multitude des candidatures à l'élection présidentielle. Dans cet ordre d'idées, nous rejoignons l'auteur dans sa conclusion, considérant que, dans pareilles circonstances, "la liberté de choix que suppose l'élection d'un Président de la République au suffrage universel direct est vidée de son contenu juridique et de tout son sens politique⁶⁶⁸". En conséquence, l'auteur nous apprend, qu'il s'agisse du Bénin, du

⁶⁶⁴ CONAC (G.), « Portrait du chef de l'Etat africain », *Pouvoirs*, n°25, p121. ASSO (B.), *Le chef d'Etat africain, l'expérience des Etats africains de succession française*, Paris, Albatros, 1976.

⁶⁶⁵ DARMON (D.), « L'Etat prédateur » in *Politique africaine*, n°39, septembre 1990, pp 37-45.

⁶⁶⁶ MBODJ (E H.), *La succession du chef d'Etat en droit constitutionnel africain : analyse juridique et impact politique*, Thèse pour le doctorat d'Etat en Droit, Dakar, Université Cheikh Anta Diop, 1991, 536 p. GUEYE (B.), « Les coups d'Etat en Afrique entre légalité et légitimité », *Droit sénégalais*, n°9 novembre 2010, 259-277.

⁶⁶⁷ DU BOIS DE GAUDUSSON (J.), « Les élections à l'épreuve de l'Afrique », *Cahiers du Conseil Constitutionnel*, n°13, (Dossier : la sincérité du scrutin) - janvier 2003.

⁶⁶⁸ AIVO (F-J.), *Le Président de la République en Afrique noire francophone, genèse, mutations et avenir de la fonction*, Paris, L'Harmattan, 2008, p 56.

Togo, du Gabon ou du Cameroun, que le peuple occupe formellement la place qui doit lui revenir dans les dispositifs électoraux respectifs de ces pays.

Il est partout, et de droit, déclaré "souverain", mieux, "électeur et éligible". Mais en réalité, le jeu politique est restreint à un cercle étroit d'individus qui organisent et manipulent toute la vie politique et institutionnelle de ces différents pays⁶⁶⁹. Cette situation décrit malheureusement une situation bien ancrée dans la tradition africaine⁶⁷⁰. Même si, autrefois, des alternatives considérables⁶⁷¹ ont été mises en place pour éradiquer le phénomène, force est de constater que celui-ci n'a pas totalement disparu. C'est ce qu'une partie de la doctrine continue d'appeler "des élections présidentielles sans choix."⁶⁷²

Pour Gérard Conac, cette situation traduit un simple geste d'allégeance à propos des élections présidentielles, un moment où le peuple et son leader communient⁶⁷³.

Cette absence de choix constitue sans doute un coup porté à la démocratisation des régimes. Babacar Gueye, traitant des résistances découlant de la consolidation de l'Etat de droit en Afrique, n'a pas manqué pas de souligner que "l'Afrique est devenue un vaste chantier constitutionnel depuis le début des années 1990, et que l'apprentissage de la démocratie⁶⁷⁴ demande du temps, et doit vaincre des résistances multiformes⁶⁷⁵. L'Etat de droit est mis à mal dans certains pays, par des velléités de retour à l'autoritarisme et au despotisme ; certaines expériences sont fragilisées par la persistance de conflits armés et

⁶⁶⁹ Ibid.

⁶⁷⁰ V. CORNEVIN (R.), *Histoire des peuples de l'Afrique noire*, Paris, Berger-Levrault, 1960.

⁶⁷¹ MBOUENDEU (J DE D), « La brève et malheureuse expérience du régime parlementaire par les Etats africains : les raisons de l'adoption et cause de l'échec », *R.J.P.I.C.*, n° 4, 1979, pp 451-465.

⁶⁷² V. notamment FALL (I-M), *Le pouvoir exécutif dans le Constitutionnalisme des Etats d'Afrique*, Paris, L'Harmattan, 2008, p 46.

⁶⁷³ Cité par B. Mouddour, « La fin d'un mythe : l'avènement du multipartisme en Afrique », in *R.J.P.I.C.*, n°1, janvier-mars, 1992, p44. RIGNAULT (G-R.), « Qui t'a fait roi ? Légitimité, élections et démocratie en Afrique », Saint-Maur-des-Fossés, Sépia, Libreville : Réponda Walker, 2011. V. aussi CEPHAS (G-E.), *Démocratie et élections en Afrique : les défis*, Paris, L'Harmattan, 2013. SEURIN (J-L.), « Pour une analyse conflictuelle du rapport majorité opposition en démocratie pluraliste », *Démocratie pluraliste in Jean Louis Seurin (dir.)*, Paris, Economica, 1981, pp 102-137.

⁶⁷⁴ GLELE-AHANHANZO (G), « Pour une culture de la démocratie », in Frederico Mayor Amicorum , *Liberté*, Bruylant, Bruxelles, 1995.

⁶⁷⁵ GUEYE (B.), « La démocratie en Afrique : succès et résistances », *Pouvoirs*, 2009/2 (n° 129), p. 5-26. DOI : 10.3917/pouv.129.0005. URL : <https://www.cairn.info/revue-pouvoirs-2009-2-page-5.htm>

de coups d'Etats, cependant que des élections mal préparées ou manipulées ont fait sombrer plus d'un pays dans la tourmente⁶⁷⁶".

Ce diagnostic, ici dressé, fait un descriptif des régimes africains qui continuent de polluer et de saper les efforts de mise en œuvre de l'Etat de droit⁶⁷⁷ venant sans doute rappeler aux plus enthousiastes que le chemin qui mène vers la réalisation effective de l'Etat de droit est plein d'embûches. Ce faisant, le rapport du centre de la gouvernance démocratique du Burkina Faso, reprenant les propos d'Andreas Schedler, considère quant à lui, que le Burkina Faso fait partie de la catégorie des "autoritarismes électoraux".

Ce type de régime, considère-t-il, n'est ni démocratique, ni en voie de démocratisation. Pour lui, il s'agit de régimes autoritaires qui diffèrent cependant des autoritarismes classiques. Ils se distinguent des démocraties électorales en ce qu'ils ne reposent pas sur une séparation et un équilibre effectif des pouvoirs, ni sur un Etat impartial, républicain, ni sur une justice indépendante et impartiale, bien qu'ils organisent des élections formellement libres, ce que les régimes autoritaires classiques ne font pas... Ce qui, de prime abord, aboutit à l'exclusion et la fragmentation de l'opposition, l'exclusion d'électeurs des listes électorales, la corruption électorale⁶⁷⁸.

Dans ces conditions, comment imaginer l'établissement d'un Etat protecteur des libertés⁶⁷⁹, puisqu'il est fréquent de constater, en Afrique, des élections systématiquement contestées, surtout si elles sont favorables au Président sortant⁶⁸⁰. Il en fut ainsi pour les élections présidentielles Kenyanes de mars 2013, à la suite desquelles Raila Odinga, candidat battu par Uhuru Kenyatta, n'a pas reconnu sa défaite. Il a estimé que l'élection a

⁶⁷⁶KOROKOKO (D.), "Les élections disputées : réussites et échecs", *Pouvoirs, revue française d'études constitutionnelles et politiques*, n°129, 129 - La démocratie en Afrique, p.115-125.

⁶⁷⁷GLELE-AHANHANZO (M), « Pour un Etat de droit en Afrique », in *Glele-Ahanhanzo Maurice, (dir.), Mélanges offerts à Pierre François Gonidec. L'Etat moderne à l'horizon 2000, aspects internes et externes*, Paris, LGDJ, 1986.

⁶⁷⁸V. notamment le rapport du centre pour la gouvernance démocratique, « L'alternance et les règles du jeu démocratiques au Burkina Faso », visible notamment sur <http://www.maep.bf/gestdoc/uploads/52.pdf>.

⁶⁷⁹JACOBY (D.), *Le recours au protecteur du citoyen comme solution de rechange à la résolution des conflits*, Thèse, Sainte-Foy (Québec), Canada, Presses de l'Université de Laval, 1993.

⁶⁸⁰Il ne serait pas exagéré de soutenir que la quasi-totalité des Etats d'Afrique noire francophone est frappée de ce syndrome de la contestation systématique d'élections. Ces dernières années ce phénomène s'est même accentué c'est le cas notamment en République Démocratique du Congo, du Togo, du Congo Brazzaville, du Burundi, de la République Centrafricaine, du Gabon et de la Côte d'Ivoire, pour ne citer que ceux-là.

été faussée. Ce contentieux électoral est loin d'être un cas isolé. Pour rappel, au Togo en 2005, par exemple, les élections ont été émaillées de violences à la suite de la victoire de Faure Gnassingbé, contestée par l'opposition.

Il en était ainsi du Zimbabwe, où Mugabe s'est accroché au pouvoir alors que beaucoup considéraient que Morgan Tsvangirai était le vrai vainqueur. La crise électorale qui a suivi l'élection présidentielle ivoirienne de 2010 est tout aussi illustrative de la situation. De telles hypothèses laissent planer l'idée de l'existence perpétuelle d'un autoritarisme cultivé et assumé. Cet état de fait laisse apparaître nombre de mobilisations politiques pour en limiter l'effet. Elles ne semblent pas suffire, à elles seules ; des mobilisations juridiques s'y sont apposées avec davantage de consistance.

B. Les mobilisations d'inspiration libérale

Dans son étude consacrée au pouvoir exécutif dans le constitutionnalisme des Etats d'Afrique, Imaila Madior Fall a pu démontrer l'essor de cette démocratie libérale. Pour lui, la fin des années quatre-vingt marque en Afrique la fin de ce constitutionnalisme non démocratique ou rédhibitoire, et la naissance d'un nouveau constitutionnalisme qui s'emploie à restaurer la séparation et l'équilibre des pouvoirs dans la perspective de la création d'un Etat de droit⁶⁸¹. Aussi, pour l'auteur, ce nouveau constitutionnalisme se dépouille de sa dimension prétendument africaniste, pour s'aligner sur le constitutionnalisme libéral et démocratique.⁶⁸²

Dans un argumentaire analogue, Karim Dosso semble se rapprocher de cette analyse quand il soutient : "qu'il n'est pas douteux, lorsqu'on parcourt les nouvelles Constitutions africaines, de se rendre compte de cette évidence : celles-ci révèlent, en effet, une prédominance "des techniques de liberté" sur les techniques d'autorité"⁶⁸³. En d'autres termes, la consécration de la démocratie libérale en Afrique est textuellement consacrée

⁶⁸¹ FALL (I-M), *Le pouvoir exécutif dans le constitutionnalisme des Etats d'Afrique*, Paris, L'Harmattan, 2008, p22.

⁶⁸² FALL (I.), *Le constitutionnalisme aujourd'hui*, (sous la direction de J.L. Seurin), Paris, Economica, 1984.

⁶⁸³ DOSSO (K), « Les pratiques constitutionnelles dans les pays d'Afrique noire francophone : cohérences et incohérences », in *Revue française de Droit Constitutionnel*, 2012/2 n°90 pp 57-85.

par les chartes fondamentales des pays d'Afrique subsaharienne. Il en témoigne la recrudescence des mesures protectrices des Droits de l'Homme.

Il convient d'en retenir entre autres, "la constitutionnalisation des droits et libertés dans le corps des Constitutions, la revitalisation de la justice constitutionnelle par la création de Cours ou Conseils constitutionnels, la fin de l'omnipotence présidentielle, l'ouverture du contrôle de constitutionnalité aux citoyens par la technique de l'exception d'inconstitutionnalité"⁶⁸⁴.

Le besoin de préservation des libertés étant devenu une préoccupation majeure des pays d'Afrique subsaharienne pour la construction de la démocratie et de l'Etat de droit, la préservation des libertés qui en est la déclinaison doit être admise par la voie d'un élargissement du champ de compétence et d'appréciation du juge de la constitutionnalité. C'est justement cette hypothèse qui est privilégiée avec l'introduction, dans les Constitutions des pays d'Afrique subsaharienne, des règles qui permettent de protéger les principes fondamentaux de préservation des libertés qui en découlent, contre les violations qui émanent très souvent du pouvoir exécutif. Cette volonté affichée traduit un incontestable essor du constitutionnalisme depuis les années 1990, et il a contribué au progrès du droit, des libertés de la démocratie en Afrique ; 1990, date symbolique, qui est non seulement la date de la libéralisation politique de certains Etats, et de leur entrée en "transition démocratique", mais aussi le point d'accélération de la diffusion mondiale du constitutionnalisme pluraliste et démocratique, véhiculé par nombre de relais doctrinaux et institutionnels, étatiques et internationaux⁶⁸⁵.

Il résulte de cette analyse que les efforts de mise en œuvre des techniques de contrôle de l'exécutif en Afrique ne peuvent plus faire l'objet de doutes ou de contestations de la part des afro-pessimistes. Toutefois, il serait exagéré de soutenir que son aboutissement a atteint des proportions satisfaisantes. Il faut s'apercevoir que des manquements graves et intolérables aux libertés individuelles sont toujours fréquents. Des chefs d'Etat n'hésitent pas à utiliser le droit à des fins personnelles. C'est le cas au Burkina Faso, où, face à

⁶⁸⁴ Ibid.

⁶⁸⁵ DU BOIS DE GAUDUSSON (J.), « Défense et illustration du constitutionnalisme en Afrique après quinze ans de pratique du pouvoir », *renouveau du droit constitutionnel. Et l'Afrique, in mélanges à Louis Favoreu*, Paris, Dalloz, 2007, pp 611-627.

l'entêtement du Président Blaise Compaoré à s'éterniser au pouvoir⁶⁸⁶, les jeunes et la société civile n'ont eu d'autre choix que de le contraindre à quitter le pouvoir. Ce qui laisse entendre que bien des efforts et progrès doivent être faits pour absorber définitivement et irrévocablement les séquelles du népotisme qui régnait en Afrique, malgré les efforts consentis depuis 1990.

Section II - Un pouvoir exécutif nécessairement encadré en vue de la création de l'Etat de droit

La place du contrôle de l'exécutif dans la préservation de l'équilibre des pouvoirs n'est plus discutée en doctrine. En principe, "la nécessité de tempérer la puissance de l'exécutif, qui en est la résultante, est définitivement admise dans les Etats démocratiques contemporains"⁶⁸⁷. Une telle hypothèse rejoint l'analyse d'Alexis de Tocqueville, quand il considère que les dangers du système d'élection croissent en proportion directe de l'influence exercée par le pouvoir exécutif sur les affaires de l'Etat.

Cet engouement et ce regain d'intérêt pour la recherche perpétuelle d'équilibre des pouvoirs sont à rechercher dans l'aspiration des peuples africains à un véritable système libéral, exprimée essentiellement à travers les réformes politiques et institutionnelles initiées sur le continent dès le début des années 1990⁶⁸⁸. Ainsi, toutes les tentatives de réformes impulsées tendent vers cette création de l'Etat de droit.⁶⁸⁹

Elles ont pour objectif de mettre en place les mécanismes de contrôle politique (§ I) devant entraîner sa consécration (§ II).

⁶⁸⁶COMPAORE Blaise a connu le même sort que Ben Ali et Moubarak, tous emportés par un vent de démocratisation qui a soufflé sur le continent. Face à une jeunesse désœuvrée et qui, pour la plupart n'avait pas connu d'alternance au pouvoir, on a senti le besoin impératif d'impulser un nouveau souffle afin d'endiguer ce qu'ils considéraient comme du "népotisme qui n'a que trop duré"..

⁶⁸⁷KEUTCHA TCHAPNGA (C.), « Le juge constitutionnel, juge administratif au Bénin et au Gabon ? in *Revue française de Droit Constitutionnel*, 2008/3 n° 75 pp 551-583.

⁶⁸⁸Ibid.

⁶⁸⁹DOUMBE-BILLE (S), « Les transformations au Cameroun : un processus d'élargissement prudent », in Henry Roussillon (dir.), *Les nouvelles Constitutions africaines : la transition démocratique*, Toulouse, Presses de l'institut d'études politiques, 1992, pp 69-81.

§ I - Les mécanismes de contrôle politique de l'exécutif dans la création de l'Etat de droit

Les mécanismes de contrôle du pouvoir exécutif constituent l'un des principes essentiels, à la fois d'une démocratie, et d'un régime politique, quelle que soit sa nature. L'intensité et la forme de contrôle qui en résulte ont fait l'objet de débats doctrinaux, juridiques et politiques. Elles ont souvent mené à des solutions constitutionnelles divergentes. Les démocraties contemporaines développent des mécanismes nouveaux et divers de contrôle de l'exécutif. Cette donne est d'autant prise en compte, en Afrique francophone, que la nécessité s'est fait sentir, dès le début des années 1990, de se les approprier. Elles ont permis, en réalité, aux partis politiques de s'affirmer comme des acteurs majeurs dans la mission de contrôle de l'exécutif (A), même si son effectivité mérite d'être nuancée (B).

A. Le contrôle de l'exécutif dévolu aux partis politiques

L'analyse du contrôle de l'exécutif qui est dévolu aux partis politiques part du postulat que tout pouvoir à ses opposants, même si son institutionnalisation, en tant que telle, est l'apanage des régimes démocratiques et de ceux qui veulent s'inscrire dans la perspective de création de l'Etat de droit. Ce contrôle implique un dialogue politique permanent et constructif sur certaines questions pouvant toucher l'actualité internationale ou l'avenir du pays. Conscients de leurs rôles, les partis politiques font désormais preuve d'audace dans leur prise d'initiatives. Dans cette perspective, ce sont les partis politiques, en vertu de leur rôle dans une démocratie, qui, en se disputant la compétition pour le pouvoir exécutif, peuvent entretenir la pratique démocratique.

En effet, cette opération par laquelle plusieurs individus ou groupes, formant un collège électoral, investissent une personne d'un mandat ou d'une fonction par un vote⁶⁹⁰ est un élément indispensable en démocratie.

⁶⁹⁰CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, Paris, Presses Universitaires de France, 2011.

Ainsi, le premier protocole additionnel de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales en rend compte, en affirmant : "les hautes parties contractantes s'engagent à organiser, à des intervalles raisonnables, des élections libres, au scrutin secret, dans les conditions qui assurent la libre expression du peuple sur le choix du corps législatif⁶⁹¹".

Le rôle des partis politiques ne se limite d'ailleurs plus à la seule conquête du pouvoir. Ils sont désormais les premiers initiateurs des principaux contentieux qui mettent en cause le pouvoir exécutif, et définis par Louis Favoreu, à savoir : le contentieux des élections et des consultations populaires, le contentieux de la division horizontale des pouvoirs, celui de la division verticale des pouvoirs, des droits et libertés fondamentaux⁶⁹². Consacré dans certaines démocraties occidentales comme la Grande Bretagne, le contrôle politique de l'exécutif dévolu aux partis politiques est désormais considéré comme l'un des éléments essentiels à l'avènement de la démocratie. Il est devenu en Afrique francophone, malgré tout, un important levier, à partir des transitions démocratiques, censé consacrer les droits fondamentaux et la bonne gouvernance.

Si, comme il a déjà été évoqué, l'existence d'un contrôle politique de l'exécutif par les partis politiques n'est pas la seule garantie d'une démocratie, son effectivité peut, en revanche, contribuer à son éclosion.

Etudiant la question de la démocratisation de l'accès au pouvoir présidentiel, Ismaila Madior Fall constate : "qu'au regard de son importance centrale dans le dispositif constitutionnel et dans le système politique, l'institution présidentielle est confrontée à de nombreux problèmes liés à son mode de dévolution. Le premier aspect de celui-ci concerne les principes normatifs et les modalités pratiques, en vertu desquels l'on peut accéder au pouvoir présidentiel".

⁶⁹¹ Premier protocole additionnel de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales.

⁶⁹² Favoreu (L.), *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 5^{ème} ed., 2002.

Toutefois, Les Etats modernes, dans le respect des principes de démocratie⁶⁹³, doivent prévoir les modalités juridiques de contrôle politique de l'exécutif par les partis politiques. Néanmoins, le contrôle politique exercé par les partis politiques pourrait être d'une efficacité moindre, en ce sens qu'il repose essentiellement sur des considérations politiques.

B. La mise à l'épreuve du contrôle politique

Plusieurs facteurs peuvent raisonnablement être évoqués pour expliquer la mise à l'épreuve du contrôle politique en Afrique francophone. Un modèle ne doit pas seulement permettre de décrire un état de fait, ni permettre de prendre en compte ses caractéristiques propres, il a vocation à être une construction aux valeurs prescriptives, dont la finalité est de nature à transformer l'ordre politique établi dans le sens de la démocratisation. De ce fait, le contrôle politique, qui émane essentiellement des partis politiques, est parfois inspiré par des intérêts personnels. Le dessein partisan qu'occulte une telle démarche est particulièrement évocateur.

Abdelfattah Amor justifie la question par des ramifications historiques propres à l'Afrique qui font qu'aussitôt après les indépendances, l'idée même de démocratie fut confisquée au nom de la construction de l'Etat, de l'intégration de la Nation, du développement. Comme si la construction de l'Etat pouvait se faire par l'exclusion des citoyens ! Comme si l'intégration de la Nation était une opération mécanique pouvant se réaliser sans le concours des individus, sans leur adhésion ! Comme si le développement postulait la dictature et était congénitalement frappé d'incompatibilité avec la démocratie⁶⁹⁴ !

En somme, le contrôle politique ici évoqué, basé essentiellement sur l'évaluation de l'exécutif dans le cadre de procédures déjà évoquées, passe très souvent par une

⁶⁹³FALL (A-B), « La Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples : entre universalisme et régionalisme : « L'effectivité des Droits de l'Homme ne signifie ni ne correspond nécessairement à l'existence d'un régime démocratique, celui-ci en constitue la garantie sine qua non pour leur survie », *in revue Pouvoirs*, 2009/ n°129, p92.

⁶⁹⁴AMOR (A.), « L'émergence de la démocratie dans les pays du tiers monde ? Le cas des Etats africains », in Henry Rousillon (dir.), *Les nouvelles constitutions africaines : la transition démocratique*, presses de l'institut politique de Toulouse, 1995 p 14.

instrumentalisation du droit, en détournant les objectifs du contrôle à des fins partisans. De fait, le contrôle politique ne résiste pas aux aménagements contemporains du pouvoir politique, qui remettent en cause les distinctions entre régime parlementaire et régime présidentiel en Afrique francophone.

La mise à l'épreuve du contrôle politique vient du fait que la marge de manœuvre découlant de la nature même du contrôle est peu significative. En effet, si la pertinence d'un contrôle se mesure à l'aune de son efficacité, il convient de conclure qu'en Afrique francophone, un tel contrôle ne bénéficie pas de tous les égards qui lui sont normalement dus.

Bernard Perret n'a-t-il pas raison de souligner qu'une véritable évaluation vise à apprécier les résultats des politiques en termes d'effets réels sur les citoyens, la société et l'économie ? L'un de ses intérêts majeurs est de produire une meilleure intelligibilité de ce qui passe réellement lorsqu'une politique est mise en œuvre⁶⁹⁵.

Autrement dit, la conceptualisation du contrôle politique ne suffit pas à son effectivité, en ce sens que si tout pouvoir a, certes, ses opposants, une opposition faisant office de véritable contre-pouvoir, dont le statut est officiellement reconnu, est l'apanage des véritables démocraties.

C'est tellement vrai que même les démocraties reconnues comme telles mettent des limites à la fonction de contrôle des partis politiques, voire de l'opposition. L'incident assez rare des annales politiques françaises du 2 février 1984, quand trois députés de l'opposition ont été sanctionnés par l'Assemblée Nationale française pour avoir mis en cause la personne du Président de la République et de son passé, en est une parfaite illustration.

En effet, si dans certains pays le contrôle politique est reconnu à part entière, il importe de s'apercevoir qu'il n'en est pas ainsi des pays d'Afrique francophone. Une telle démarche est en adéquation avec la tradition juridique française qui a inspiré ces pays. En effet, en

⁶⁹⁵PERRET (B.), « De l'échec de la rationalisation des choix budgétaires à la loi organique relative aux lois de finances », *Revue Française d'Administration Publique*, vol, n°117, n° 1, 2006, p 40.

France, la révision de la constitutionnelle du 23 juillet 2008, a permis sa conceptualisation⁶⁹⁶.

Aussi improbable que cela puisse paraître, c'est le juge constitutionnel français qui refusait de reconnaître des droits spécifiques à l'opposition. En faveur d'une telle reconnaissance au profit de l'opposition, c'est le contrôle de l'exécutif, pourtant principe essentiel à l'éclosion démocratique, qui en pâtit, de sorte que l'intensité et la forme du contrôle politique ont, semble-t-il, toujours fait l'objet de débats divergents ayant abouti à des solutions constitutionnelles divergentes.

§II - Les lacunes du contrôle politique

La première justification évoquée pour expliquer les lacunes du contrôle politique tient à l'identification de l'autorité titulaire du pouvoir de contrôle politique. Il a déjà été évoqué le contrôle parlementaire. Il n'est pas utile d'y revenir.

L'autre raison qui peut être citée tient de l'emprise de l'exécutif sur le fonctionnement des pays d'Afrique francophone - notamment sur les organes de contre-pouvoir - qui est tellement importante qu'il serait utopique de croire que le contrôle politique de l'exécutif peut bénéficier d'un ancrage aisé. Dans les faits, un tel constat résulte de l'inefficacité qui s'attache au contrôle politique (A), en ce sens qu'il fait preuve d'une participation assez limitée dans l'équilibre des pouvoirs (B).

⁶⁹⁶ MAGNON (X.), GHEVONTIAN (R.), FATIN-ROUGE (S.M.), *Pouvoir exécutif et Parlement, de nouveaux équilibres ? L'impact de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 sur le rééquilibrage des institutions*, Institut Louis Favoreu, 2000/ Broché, 2012.. LAVADE (A.), « Les nouveaux équilibres de la Cinquième République », in *Revue française de droit constitutionnel*, vol. 83, n° 2, 2010, pp. 227 -256.

A. L'inefficacité du contrôle politique

Dans les démocraties modernes, c'est à l'étendue des prérogatives dont disposent les partis politiques que se mesure leur degré d'influence. Or, un peu partout en Afrique, l'idée d'une consécration des droits de l'opposition n'a jamais été une préoccupation, y compris au moment de l'acceptation du pluralisme politique comme facteur démocratique. La concentration du jeu politique entre les mains de l'exécutif est sans doute l'une des explications les plus tangibles à ce phénomène.

Ainsi pour Gérard Conac, le chef de l'Etat est au centre de tout⁶⁹⁷. L'une des multiples raisons qui peuvent être évoquées pour justifier l'inefficacité du contrôle politique est qu'il est abstrait, par opposition au contrôle concret que peut exercer le juge constitutionnel, lorsqu'il est saisi à l'occasion d'une violation d'une liberté que la Constitution garantit. Cette hypothèse résulte du fait que le contrôle politique est essentiellement préventif. De plus, hormis l'alerte de l'opinion publique, le caractère de l'éventuelle sanction politique n'est pas dissuasif. En outre, l'Afrique n'a pas naturellement adhéré à un système qui a besoin d'oppositions : on venait autrefois à une Assemblée traditionnelle sans pensée arrêtée, mais avec le désir d'apporter l'attitude qui paraîtrait acceptable et serait acceptée par tous

Par ailleurs, que cette situation soit qualifiée de démocratie unanimiste ou unifiée, le constat qui s'impose, c'est l'absence de choix diversifié sans lequel la démocratie perdrait toute sa valeur et toute sa signification. Etant entendu que le parti unique, même s'il n'est pas institué de manière officielle, la conduite dictée très souvent par le pouvoir exécutif s'en rapproche aisément⁶⁹⁸. Toutefois, force est de constater que malgré les efforts consentis pour y arriver, il est permis de souligner la participation limitée du contrôle politique dans l'équilibre des pouvoirs. Les tentatives d'institutionnalisation du contrôle

⁶⁹⁷CONAC (G.) ; in FALL (I-M) « Portrait du chef de l'Etat africain » *in Pouvoirs* n° 25, 1983, P 121.). Voir JULLIARD (P.), La tentation du prince président, *Revue Pouvoirs*, n°43 p 27-37 voir aussi AIVO (FJ.) , *Le Président de la République en Afrique noire francophone, genèse, mutations et avenir de la fonction*, Paris, L'Harmattan, 2008.

⁶⁹⁸V. VIGNON (Y.B), *Recherches sur le constitutionnalisme en Afrique noire francophone : le cas du Congo, de la Côte d'ivoire, du Sénégal et du Togo*, Thèse Droit Public, Poitiers 1989.

politique à travers le multipartisme n'ont que très rarement satisfait aux espoirs qui l'ont inspiré. La vie politique, dans les pays d'Afrique francophone, reste largement dominée par un parti, et c'est le plus souvent celui au pouvoir. Une telle inexistence relative tient de l'imperfection qui résulte des modalités de dévolution du pouvoir.

Si les démocraties avancées ont mis en place des systèmes très clairs de financement des partis politiques, en érigeant le principe d'égalité entre les partis, il faut reconnaître que la vie politique en Afrique reste encore aujourd'hui fidèle aux soubresauts du parti unique, malgré une volonté apparente de s'en démarquer. Dans ces conditions, c'est le contrôle politique qui revient aux partis politiques qui s'en trouve sérieusement ébranlé, de manière à ce que la participation du contrôle politique dans l'équilibre des parts reste en pratique purement hypothétique.

B. La participation limitée du contrôle politique dans l'équilibre des pouvoirs

La participation du contrôle politique dans l'équilibre des pouvoirs en Afrique, si elle n'est pas inexistante, semble tout de même assez limitée. En effet, le contrôle politique lui-même dépend, au moins pour partie, de la nature du régime politique de l'État.

De plus, l'institutionnalisation du contrôle, si tant est qu'elle existe, n'assure pas nécessairement l'équilibre des pouvoirs avec la force de l'évidence. En effet, la mise en place du contrôle politique a pendant longtemps participé au décorum de la transition démocratique parfois imposée. De manière générale, le dispositif institutionnel adopté en Afrique francophone subsaharienne était plus un stratagème politique, qu'un réel désir de doter l'exécutif de contre-pouvoir.

A travers cette analyse, il convient de retenir que procédé de contrôle politique en Afrique reste sous l'entrave d'une multitude de contraintes.

Ainsi, pour Carlos Miguel, "l'opposition, c'est la minorité qui, ne participant pas au pouvoir, entend en contester l'exercice. Mais c'est oublier qu'ailleurs, il existe des minorités qui ne s'opposent pas, dans ce qu'on a appelé les régimes de concordance. C'est

oublier que, dans un régime tel que celui des États-Unis, il n'y a pas d'opposition au Congrès : il existe bien des divergences, mais aucune opposition à caractère permanent. Bien plus : cette absence d'opposition organique est la condition même du fonctionnement du régime présidentiel⁶⁹⁹. Pour l'auteur, en dehors de cette mission de contrôle politique, c'est l'efficacité, voire la finalité du contrôle, qui perd de son sens, étant entendu que les pouvoirs de l'opposition ne peuvent pas entamer la puissance de l'exécutif.

Il ajoute en substance : "Insaisissable opposition : sa nature est tout aussi difficile à cerner que sa fonction, que l'on peine à décrire. Qu'est-ce que signifie exactement la notion d'une "fonction de contrôle" ? Le plus souvent, la question se résout par une énumération de pouvoirs qui n'en épuise que partiellement le sens. D'un côté, des droits d'information, des procédures de questions, dont le poids apparaît bien faible face à la puissance des gouvernements modernes. De l'autre, l'arme absolue de la responsabilité, par laquelle la fonction de contrôle prend soudainement une consistance toute différente : contrôler, c'est renverser. L'efficacité du contrôle se mesurerait tout entière à la lourdeur de la sanction⁷⁰⁰".

En effet, si la plupart des Constitutions africaines consacrent, avec une certaine emphase, ces compétences de l'opposition de manière générale, et celle parlementaire en particulier, le traitement qui leur est réservé au cours du processus constituant conduit à douter de la sincérité d'une telle consécration.

De surcroît, leur effectivité est limitée par la majorité, et leur protection par le juge constitutionnel apparaît restreinte. Ceci remet en question la pertinence d'une qualification en termes de "droits" de l'opposition.

Ainsi, ce fléau s'inscrit dans la pratique. Senghor fut le seul homme fort du Parti Socialiste sénégalais. Il en était ainsi du président Abdou Diouf. Les présidents Abdoulaye Wade et Macky Sall se sont inscrits dans cette tradition et sont restés chefs de parti et chefs d'Etat. Cette conception de la "chefferie"⁷⁰¹ ne pourrait être admise dans aucune

⁶⁹⁹ PIMENTEL(C-M.), « L'opposition, ou le procès symbolique du pouvoir », *Pouvoirs*, 2004/1 (n° 108), p. 45-61. DOI : 10.3917/pouv.108.0045. URL : <https://www.cairn.info/revue-pouvoirs-2004-1-page-45.htm>

⁷⁰⁰ Ibid.

⁷⁰¹ GICQUEL (J), *Le présidentielisme en Afrique noire*, Paris, LGDJ, 1962.

grande démocratie, même si, en amont, le Président de la République pouvait avoir une certaine mainmise sur son parti politique d'origine⁷⁰².

Toutefois, cette idée qui consiste, en Afrique⁷⁰³, à s'affranchir de cette frontière entre chef d'Etat et chef de parti est regrettable et ne peut être bénéfique à la démocratie, en ce sens que le Président de la République, une fois élu, représente le peuple dans son entièreté.

En admettant être le chef d'un parti, le Président de la République dénature le suffrage universel par lequel il est arrivé au pouvoir. Faut-il donc, dans ces circonstances, incorporer dans la Constitution des clauses prohibant ce cumul des fonctions ?

La question mérite d'être posée, en ce sens que le statut de chef de parti fait du Président de la République un professionnel de la politique, au détriment de sa mission. C'est dire qu'il existe une confusion entre l'Etat - ou l'organe qui le représente - et le chef du parti majoritaire, en contradiction même avec l'idéal démocratique, en ce sens que ce phénomène est de nature à éclipser l'opportunité du débat politique et les véritables enjeux des préoccupations du peuple. La transition démocratique amorcée au début des années 90 a provoqué des effets pervers. L'Afrique est, sans conteste, allée d'un extrême à un autre.

A ce sujet, Albert Bourgi ne manque pas de souligner la modicité des moyens dont disposent les partis d'opposition, comparés à ceux, considérables, des partis au pouvoir. Ces derniers, souligne-t-il, sont à même d'alimenter et d'entretenir leurs réseaux clientélistes à travers le pays, et d'utiliser les relais de l'appareil d'Etat.

Il a déjà été évoqué avec la force de l'évidence, que l'éclosion des partis politiques ne garantit pas nécessairement le multipartisme. Il est par conséquent nécessaire de faire la distinction entre l'existence d'un grand nombre de partis politiques, et un système de parti. Dans la première situation, il y a beaucoup de partis mais il n'y a aucune

⁷⁰² Il faut toutefois s'apercevoir que même dans les démocraties dites avancées, le Président de la République a toute la latitude de contrôler sa famille politique. En France par exemple, le Président François Hollande met toutes les dispositions en œuvre pour s'adjuger le contrôle du parti à même de lui permettre de briguer un second mandat.

⁷⁰³ BUSCHMANN (J), *L'Afrique noire indépendante*, Paris, LGDJ, 1962.

compétition significative entre eux : un seul parti domine. Dans le deuxième cas, il y a un système pluraliste compétitif et démocratique. C'est ce qu'on appelle un "système de parti". Dans un authentique système de partition, on note l'existence de deux ou plusieurs partis politiques indépendants, activement engagés dans la compétition pour la conquête du pouvoir politique, avec une présence significative en termes de résultats électoraux⁷⁰⁴.

Cette alternative va dans le sens d'une mise en œuvre de partis politiques qui voient leurs droits respectés, comme il se doit en démocratie⁷⁰⁵, parce qu'ils se posent en recours légitime pour les citoyens en quête de changement. En effet, cette alternative rend compte de l'importance et du rôle positifs que doivent revêtir, dans une société démocratique, les partis politiques parce qu'ils représentent l'expression démocratique⁷⁰⁶.

⁷⁰⁴V. rapport de l'Institut International pour la Démocratie et l'Assistance Electorale dans le cadre de son programme mondial sur la recherche et le dialogue avec les partis politiques.

⁷⁰⁵V. sur cette question des droits des partis politiques POIMEUR (Y.) et ROSERBERG, *Droits des partis politiques*, Paris, Ellipses, Editions, 2008.

⁷⁰⁶V. DJEDJRO (M), « La contribution des partis politiques à l'expression démocratique », Communication prononcée lors du séminaire sur le financement public des partis politiques à Cotonou en 2012, KRAEHE(R.), *Le financement des partis politiques –contribution à l'étude du statut constitutionnel des partis politiques*, Paris, Presses universitaires de France 1972.

Conclusion Titre I

Depuis les transitions démocratiques des conférences nationales, il convient de soutenir que la création de l'Etat de droit reste suspendue au gré des humeurs du Prince⁷⁰⁷, alors même que sa consolidation devrait être en adéquation avec la démocratie tant recherchée. Laquelle démocratie est un mot polysémique et complexe. Si certains la cantonnent au rapport stricto sensu de la classe dirigeante vis-à-vis des citoyens, d'autres considèrent qu'il s'agit de l'organisation politique même de la société. En réponse à la question : "qu'est-ce qu'un démocrate ?", Abdoulaye Wade dira que : "un démocrate, c'est quelqu'un qui considère qu'il n'est pas le Messie, qu'il a une part dans la chose publique mais d'autres également, que sa parole n'est pas parole d'Évangile, qu'on peut se tromper, qu'il faut consulter les gens, accepter les procédures de consultations et de décision".

Cela dit, dans une démocratie, les institutions doivent être basées sur la séparation des pouvoirs, et cela ne peut être que le produit du multipartisme. Car s'il y a un parti unique dans un pays de droit ou de fait, le résultat est le même : il n'y a pas de séparation des pouvoirs. Les juges, ce sont les juges du parti, l'Assemblée devient une chambre d'enregistrement. Donc, il faut le multipartisme, avec des règles d'élections qui soient des règles démocratiques. Le Parlement doit être le reflet de la réalité politique. Donc, il faut faire des élections libres et démocratiques. Celui qui gagne les élections est en place, et le perdant accepte d'avoir perdu, il félicite même le gagnant... et on attend les élections suivantes⁷⁰⁸». Ainsi, dans ce sillage, Moussa Daff a pu écrire que "la démocratie est un concept dont rêvent tous les peuples épris de justice, de liberté, d'égalité, de fraternité, de respect des Droits de l'Homme et de tolérance, mais c'est aussi un concept proposé par tous les leaders politiques, avec des réglages de sens très subtils, au point qu'on peut se demander si ce terme, si galvaudé et si courant dans les discours politiques, n'est pas devenu "abstrait" pour beaucoup de citoyens⁷⁰⁹". Cette analyse est de nature à raviver les

⁷⁰⁷FOUCHER (V), « Difficiles successions en Afrique subsaharienne : persistance et reconstruction du pouvoir personnel », *Pouvoirs* n° 129, avril 2009, pp 127-137.

⁷⁰⁸NDIAYE (F.), PRINZ (M), Tine, (A.), *Visages publics du Sénégal, 10 personnalités politiques parlent*, Paris, L'Harmattan, 1990.

⁷⁰⁹DAFF (M), « Réglage de sens du concept démocratie au Sénégal », in *Politique africaine*, Paris, Karthala, n°64, décembre 1996, pp 31-40.

doutes et les réticences découlant de la posture de la justice en général et constitutionnelle⁷¹⁰ en particulier. La justice a pour objet d'ouvrir pour la transparence de la vie publique et la bonne marche des institutions. Cela dit, elle se doit de lutter de toutes ses forces contre l'arbitraire des autorités étatiques pour que la légalité s'applique en toutes circonstances pour le bien des administrés et de l'administration elle-même.

Cette posture est de nature à engranger, de fait, l'adhésion des citoyens à la légitimité du juge, tout en leur procurant le sentiment d'être protégés contre les éventuelles turpitudes des politiques. Toutefois, il est regrettable de constater que le juge africain en général, et sénégalais en particulier, se refuse de créer les conditions de son indépendance et la jouissance pleine du rôle qui est le sien dans une démocratie. Pour étayer de tels propos, les exemples ne manquent pas, et le dernier en date est l'avis du Conseil constitutionnel sénégalais sur la réduction du mandat en cours du Président de la République. En effet, comme le veut la Constitution, le Président de la République se doit de consulter le Conseil constitutionnel et l'Assemblée Nationale en vue de soumettre une question au referendum, surtout celui ayant pour but la révision de la Constitution⁷¹¹. En l'espèce, dans le cadre de cette consultation, le débat a été ravivé sur la substance juridique et la valeur de l'avis du Conseil constitutionnel, étant entendu qu'à la lecture de l'article 51 de la Constitution, le pouvoir constituant met sur un pied d'égalité l'avis du Président du Conseil constitutionnel et celui du Président de l'Assemblée Nationale.

Que se passe-t-il alors si les deux avis donnés par les deux organes ne convergent pas ? De ce fait, dans ces circonstances, la décision finale incombe au Président de la République qui n'est pas lié par ces avis, et donc, libre à lui d'en tenir compte ou pas. Toutefois, de ce débat surgissent les attributions du Conseil constitutionnel. Il est vrai qu'il peut y avoir des contentieux non juridictionnels, comme l'arbitrage, ou des juridictions non contentieuses comme la Cour des Comptes. Il importe donc d'en conclure que, tant que le Conseil constitutionnel rend des avis, il n'est pas une juridiction.

⁷¹⁰DIALLO (I), « A la recherche d'un modèle africain de justice constitutionnelle », in *Annuaire international de justice constitutionnelle*, XX, Paris, Economica, PUAM, 2005, pp 93-120.

⁷¹¹C'est l'article 51 de la Constitution du Sénégal dispose en effet que le peut, après avoir recueilli l'avis du Président de l'Assemblée Nationale, du Président du Conseil constitutionnel, soumettre tout projet de loi constitutionnelle au referendum.

Or, en l'espèce, et dans le cas de figure cité plus haut, il est question de rendre un avis sur la volonté du Président de réduire son mandat en cours de 7 à 5 ans, comme promis lors de l'entre-deux tours de la présidentielle de 2012. Dès lors, ce qui est en jeu dans nos démocraties naissantes, c'est le rôle du juge et la crédibilité des décisions de justice rendues par les magistrats. En somme, la marche de la justice et des institutions, en Afrique, restent suspendue à la volonté des juges eux-mêmes, et des politiques en second lieu. Toutefois, il importe de considérer qu'il existe aujourd'hui des signes positifs qui ne trompent pas sur la volonté d'indépendance qui anime les acteurs concernés. Il doit y avoir ce besoin, impératif, de sortir des vieux arrangements entre amis, et de veiller à l'intérêt supérieur des nations africaines. C'est la seule attitude qui serait de nature à ne pas cantonner la démocratisation à un vœu pieux.

Titre II - Le contrôle renouvelé de l'exécutif dans la création de l'Etat de droit

Si le contrôle de l'exécutif éprouve un besoin impératif de renouvellement en Afrique francophone, c'est que, justement, dès le début, il a souffert d'un déficit d'effectivité. En effet, l'incapacité des pouvoirs judiciaire et législatif à contenir les "assauts répétés de l'exécutif" a persisté, malgré les velléités de démocratisation et de création de l'Etat de droit. Pour se démarquer du contrôle traditionnel de l'exécutif, les tentatives de renouvellement imaginées mettent en évidence des organes et une dimension jusque-là peu pris en compte.

En effet, pendant longtemps, le contrôle de l'exécutif s'est contenté du seul contrôle juridictionnel et politique, ne considérant qu'avec parcimonie les autres formes de contrôle dans la création de l'Etat de droit. Paradoxalement, l'objet et la nature de ce contrôle sont particulièrement ignorés par la doctrine africaine. Les rares articles faisant référence au contrôle de l'exécutif par d'autres moyens que juridictionnel et parlementaire, sont l'œuvre de sociologues ou de philosophes. Les juristes refusent, dans leur grande majorité, un autre contrôle que celui qui revient notamment à l'organe juridictionnel. Pourtant, dès 1990, une tendance nette s'est dessinée : celle qui consiste à admettre que, face à l'omnipotence de l'exécutif sur les autres pouvoirs, les seules règles constitutionnelles ne suffisent plus au contrôle de l'exécutif et à la réalité du fonctionnement politique des régimes d'Afrique francophone.

De ce fait, le contrôle va connaître une nouvelle impulsion, un nouvel essor. La matérialisation d'un contrôle exercé par la société civile en est une parfaite illustration.

Si la question des tentatives de renouvellement de l'exécutif prenait de l'ampleur, la question de sa matérialisation et des modalités de sa mise en œuvre restaient encore incertaines. Malgré ces incertitudes, le champ du contrôle de l'exécutif et son renouvellement vont être appréhendés par les citoyens comme une perspective institutionnaliste.

Il existe plusieurs facteurs qui expliquent cette tendance au renouvellement du contrôle de l'exécutif dans la création de l'Etat de droit. La démocratie désenchantée⁷¹² déjà évoquée par Schumpeter, conjuguée à la crise de la représentation qui en est faite, a provoqué des tentatives de dépassement des contrôles, qui se sont traditionnellement limités en priorité aux contrôles juridictionnel et politique.

Pourtant, les soupçons qui pèsent sur le juge, conjugués à l'émergence d'un parlementarisme majoritaire cantonné à un soutien de l'exécutif, ont accéléré l'émergence de nouveaux types de contre-pouvoir (CHAPITRE I). Ils sont l'œuvre de chroniques régulières consacrées à l'évolution des institutions et leurs pratiques pendant les Conférences nationales. De même, le rôle imparti à la participation citoyenne a longtemps pris place au débat.

Dans ce cadre, des méthodes, principalement venues de l'anthropologie africaine, ou de la sociologie, viennent compléter les tentatives de renouvellement de l'exécutif. L'ouverture du contrôle de l'exécutif aux méthodes de la sociologie a renouvelé l'approche du contrôle de l'exécutif. Depuis la chute du mur de Berlin, on note, en Afrique, d'autres formes de contrôles, qui se sont inscrites dans un contexte général de redécouverte des institutions et du renouveau démocratique, même si, à l'évidence, il faudrait encore, aujourd'hui, davantage renforcer les modes de contrôles traditionnels qui reviennent, d'une part au juge, et d'autre part au Parlement (CHAPITRE II).

⁷¹²Voir LUCIEN PIERRE (B), *Schumpeter : la démocratie désenchantée*, Paris, Michalon, 2000. Gilles LABELLE (G.) TANGUAY (D.), *Vers une démocratie désenchantée*, Anjou, Québec, Fides 2013.

Chapitre I - L'émergence de nouveaux types de contrôles

L'émergence de nouveaux types de contrôles de l'exécutif s'explique et se justifie par la nécessité de contrecarrer la tendance permanente du pouvoir exécutif à s'exercer sans contrepoids évident. Ce postulat pose, en effet, la nécessité de reformuler les termes d'une nouvelle architecture des pouvoirs. Plus que la simple traditionnelle séparation des pouvoirs, c'est le terme de multiplication des fonctions de contrôle qu'il faut redéfinir.

Ce renouvellement met en évidence l'identification des institutions comparées aux principes d'impartialité, comme les autorités administratives indépendantes, la société civile, et les syndicats... Cette tentative de réinvention de l'exécutif ne puise-t-elle pas sa source aux considérations de Herman –Blaise Ngameni sur le dérèglement institutionnel du pouvoir exécutif⁷¹³ ? Dans le prolongement de cette perspective, il sera question de développer les facteurs qui expliquent la réalité du contrôle de l'exécutif (SECTION I), au même titre que l'extension des moyens de contrôle qui se rattachent à son éclosion (SECTION II).

Section I - La réalité du contrôle d'un type nouveau

De nombreuses hypothèses peuvent être citées dans la justification de la réalité du contrôle de l'exécutif dans sa nouvelle déclinaison. Dans un contexte de crise de la représentation, l'intérêt du contrôle s'est trouvé mieux pris en compte par les citoyens. La multiplicité des questions qui en ont découlé, en Afrique, a montré que les organes traditionnels de contrôle ne pouvaient plus prétendre au monopole du contrôle de l'exécutif. Il correspond, avec le renouveau démocratique en Afrique, à une nécessité fondamentale. Il s'agit, pour le peuple, par différents moyens, de vérifier que le pouvoir exécutif ne se détourne pas de la ligne directrice initiale, tant du point de vue de la préservation des libertés, de la bonne gestion des deniers publics, que d'une bonne

⁷¹³ NGAMENI (H-B.), « Le dérèglement institutionnel de la Cinquième République au niveau du pouvoir exécutif », *Revue juridique de l'ouest*, 2016/3/ pp 67-81.

administration de la justice. A travers ce contrôle, nous allons voir les matérialisations de son renouvellement dans la création de l'Etat de droit (§ I), qui sont le fait d'un effort continu de son institutionnalisation (§ II).

§ I - Les autres matérialisations du contrôle de l'exécutif dans la création de l'Etat de droit

Il sera question de démontrer qu'il existe des formes de contrôle du pouvoir exécutif, en Afrique francophone, jusque-là peu explorées. Il faut, d'emblée, préciser que la prise en compte, en doctrine, de ces acteurs, entités comme organe de contrôle, est loin d'être acquise, pour les raisons que nous avons déjà évoquées. Pour autant, le parti pris est d'évoquer des caractéristiques et des considérations qui seraient effectivement de nature à justifier cette prétention d'organe de contrôle. En effet, le propre d'une entité de contrôle serait, certes, crédibilisé par sa faculté à sanctionner un dysfonctionnement à la suite d'un contrôle. Or, une telle hypothèse implique la consécration de normes de références qui permettent d'apprécier un acte ou un comportement. A cet égard, le contrôle en question nécessite l'existence de personnes investies de cette mission, et l'existence de sanctions, en cas de méconnaissance des dispositions de références. De ce fait, il va de soi qu'en cas de non-conformité, le vérificateur doit être en mesure de prononcer les sanctions qui s'imposent. C'est cette seule hypothèse qui peut renseigner sur l'efficacité ou non d'un contrôle.

En tout état de cause, il sera traité ici du contrôle populaire de l'exécutif, qui se manifeste à travers le referendum et les élections présidentielles.

A. Le contrôle populaire de l'exécutif

Le contrôle populaire de l'exécutif s'est développé en Afrique francophone avec les Conférences nationales. C'est le renouveau démocratique qui a mis l'accent sur l'importance des relations directes entre les citoyens et le pouvoir exécutif⁷¹⁴. Il mettait aux prises un contrôle démocratique exercé par la volonté populaire sur l'exécutif.

Pourtant, à l'origine, rien ne permettait d'imaginer la prise en compte d'une telle hypothèse de contrôle. D'abord parce que le droit administratif lui-même ne le permettait pas, y compris dans ses bases constitutionnelles⁷¹⁵ telles que théorisées par le doyen Vedel, en ce sens qu'il était fondé, à l'origine, sur une inégalité foncière entre le pouvoir exécutif et les usagers, une inégalité résultant du fait que le pouvoir exécutif bénéficiait de prérogatives de puissances publiques, telles que celle de prendre des décisions immédiatement applicables et d'en assurer lui-même l'exécution.

C'est au début des années 1990, avec l'érection d'un nouvel ordre juridique⁷¹⁶ axé sur la démocratisation des régimes, que les relations entre le pouvoir exécutif et les citoyens ont été considérablement modifiées, en leur accordant davantage de droits subjectifs.

L'évolution des relations entre le pouvoir exécutif et le peuple répond plutôt à une logique assez complexe, y compris dans les démocraties avancées. Dès lors, l'ouverture qui a été faite dans le sens d'améliorer les relations entre l'administration et les citoyens entre

⁷¹⁴Une telle hypothèse véhicule un droit de regard plus affirmé des citoyens dans l'administration des affaires de la cité. D'ailleurs, la Constitution de la République du Sénégal du 22 janvier 2001 va dans ce sens, quand elle considère dans son article 102 que les collectivités locales constituent le cadre institutionnel de la participation des citoyens à la gestion des affaires publiques.

⁷¹⁵VEDEL (G.), « Les bases constitutionnelles du droit administratif », in *La pensée de Charles Eisenmann*, Economica, PUAM, 1986, p. 140.

⁷¹⁶On peut affirmer sans risque de se tromper qu'à partir des années 1990, les pays d'Afrique francophone ont considérablement renforcé les mécanismes d'encadrement du pouvoir exécutif, en mettant aux prises des modalités alternatives de règlement des conflits. A cet égard, en Afrique francophone, pas moins de quinze Etats sont dotés de médiateurs : c'est le cas du Sénégal en 1991, de la Mauritanie en 1993, du Burkina en 1994, ou encore de la Côte d'Ivoire en 1995.

parfaitement dans le cadre du contrôle qui revient directement au peuple. Elle ne se traduit plus seulement par l'organisation d'élections à intervalles réguliers⁷¹⁷.

Le parallèle est illustratif, puisqu'autrefois, pour préserver l'administration d'éventuelles pressions, il était permis que celle-ci puisse légalement œuvrer dans le secret, sans informer les citoyens des motifs du rejet de leurs requêtes et leurs objets. Cette situation qui semblait incompatible avec les exigences de transparence et de légalité qui consolident l'Etat de droit⁷¹⁸, faisait de plus en plus l'objet de critiques nourries⁷¹⁹ et répétées, fondées sur le sentiment que le nouvel ordre établi contrastait avec la persistance de cet autoritarisme administratif.

Dans cette perspective, un nombre important de réformes a été mis en œuvre, comme la transposition aux décisions administratives des droits de la défense reconnus devant les tribunaux. De cette disposition résulte la possibilité, pour les citoyens à l'égard desquels l'administration s'apprêtait à prendre une décision défavorable, de pouvoir accéder à leur dossier et de présenter éventuellement des observations. C'est, en effet, un système de contrôle du citoyen lui-même qui est adopté, avant même que la décision ne soit prise. En France, les lois adoptées en ce sens au début des années 1970 offraient de manière générale, aux citoyens, d'accéder à leur dossier, sous certaines conditions relevant de la protection de la vie privée.

Il se développa ainsi plusieurs formes d'associations des citoyens à l'action administrative, comme l'enquête publique préalable aux opérations d'urbanisme, d'aménagement du territoire et la participations des locataires aux organes de gestion des offices publics d'HLM, au même titre que la participation des élèves et des parents d'élèves aux conseils d'administration des collèges et des lycées.

⁷¹⁷KOKOROKO (D.), « Les élections disputées : réussites et échecs », in *Pouvoirs* 129, avril 2009, *La démocratie en Afrique*, pp. 115-125.

⁷¹⁸AUBY (J.M.), et FROMONT (M.), *Les recours contre les actes administratifs dans les pays de la communauté économique européenne*, Dalloz, 1971.

⁷¹⁹DEGNI-SEGUI (R.), *Les Droits de l'Homme en Afrique francophone : théories et réalités*, C.R.E.S, Abidjan, 1998. L'auteur met en évidence l'existence de droits solennellement proclamés, mais insuffisamment protégés et donc constamment violés.

A ces avancées significatives, s'ajoute le contrôle exercé sur l'administration par le juge de la légalité, qui donne véritablement corps au contrôle populaire dans son acception contemporaine.

Elle se traduit le plus souvent par le fait que les règles applicables aux actes administratifs, sont beaucoup plus lisibles pour les citoyens qu'ils ne l'étaient autrefois. C'est un renforcement sans précédent des exigences imposées aux procédures administratives qui ont été remarquées partout en Afrique francophone, de manière à instaurer une plus grande transparence des processus de décision de l'administration sous le contrôle du juge.

Désormais, il est fait obligation à l'administration d'associer, dans plusieurs domaines, les représentants des personnes intéressées ou susceptibles d'être concernées, en autorisant notamment l'accès des dossiers qu'elle détient.

B. Le contrôle de l'exécutif à l'initiative de la société civile

Dans son étude consacrée à l'histoire du mot de la Société Civile, François Rangeon a pu déterminer la dissociation faite entre Etat et société civile. Pour lui, le mot requiert une double appréciation. L'Etat est le symbole de l'ordre et de la justice contre la société civile, incapable de résoudre ses conflits internes pour certains, alors que d'autres, au contraire, associent la société civile au thème de la liberté par opposition à cet instrument de contrainte que constitue l'Etat.⁷²⁰

Forte de son ancrage dans la mise en œuvre et la revitalisation de la démocratie depuis la décennie 1990, la société civile n'a cessé d'accroître son influence pour se doter, aujourd'hui, d'un rôle aussi essentiel que fondamental dans la mise en œuvre du contrôle de l'exécutif. À cela s'ajoute son rôle de contre-pouvoir, désormais clairement affiché.

⁷²⁰ RANGEON (F.), « Société civile : histoire d'un mot », in Jacques Chevalier et François Rangeon (dir.), *La société civile*. Presse universitaire de France, Amiens, 1986.

Ce rôle et cette importance semblent confortés par l'adhésion des citoyens et des peuples aux revendications et activités de la société civile. Ainsi, dans le baromètre 2013 des sociétés civiles, réalisé conjointement par l'Institut des Relations Internationales (IRIS) et l'ONG catholique CCFD –Terre solidaire, l'Afrique caracole en tête du classement⁷²¹. Ce constat n'est pas sans importance, dans la mesure où il convient d'en déduire que le curseur et l'unité de mesure de la démocratie ne dépendent plus des seuls organes autrefois habilités (Parlement, juge, pouvoir exécutif...) à y concourir. Désormais, la société civile revendique un droit de regard sur le processus de mise en œuvre de l'Etat de droit. Nous avons ainsi "Y'en a marre"⁷²², "Touche pas à ma Constitution" au Sénégal, "BARAKAT"⁷²³ et "Marche pour la dignité" en Algérie, "Areva ne fera pas la loi au Niger"⁷²⁴ au Niger. Tous ces acteurs n'hésitent plus à jouer leur partition dans le débat

⁷²¹ TILOUINE (J), « Baromètres des Sociétés civiles : Sénégal, Niger, RDC sur le podium », Jeune Afrique, 28 avril 2014, consulté le 14/11/2014.

⁷²² Le collectif a été créé par les rappers de « Keur Gui » et quelques journalistes. Le mouvement est né à la suite de coupures intempestives d'électricité dues selon les membres fondateurs du dit collectif à la gestion gabegique de la chose publique. Le but premier du mouvement a été de sensibiliser les jeunes, les collégiens, les lycéens et les étudiants sur les dérives du pouvoir qui selon eux n'apporte que très peu de solutions aux desideratas des Sénégalais. C'est ainsi qu'ils ont affirmé sans ambages à l'occasion d'un point de presse : « l'heure n'est plus aux lamentations de salon et aux plaintes fatalistes face aux coupures d'électricité. Nous refusons le rationnement systématique imposé à nos foyers dans leur alimentation en électricité. La coupe est pleine ». C'est dans cette lignée qu'ils ont entamé une campagne de sensibilisation, pour demander aux jeunes de s'inscrire massivement sur les listes électorales pour faire usage de leurs droits citoyens. C'est dans ce même ordre d'idées qu'ils organisèrent des manifestations de rue et des foires aux problèmes. Voir à ce sujet, Stéphanie Binet, « Au Sénégal, les rappers contre Abdoulaye Wade », le Monde 12 décembre 2011. Remi Carayol, « Au Sénégal, Wade et le péril jeune », Jeune Afrique 3 août 2011. Aurélie Fontaine, « A Dakar, le mouvement "y'en a marre" organise les doléances des Sénégalais », Jeune Afrique, 23 janvier 2012.

⁷²³ BARAKAT qui signifie "ça suffit" est un mouvement à l'image du M23 sénégalais, qui se mue en opposant au président sortant BOUTEFLIKA. Le mouvement de protestation est né à l'annonce de la candidature du président sortant à la présidence de la République. Ils estiment sa candidature contraire à l'intérêt supérieur de la nation, compte tenu de son âge avancé et de sa santé fragile. Le mouvement réunit des personnalités liées par les réseaux sociaux et qui veulent se poser en rempart contre le système. BARAKAT se définit ainsi comme un simple mouvement citoyen, pacifique et autonome qui rejette la candidature du président sortant et milite pour l'instauration d'un Etat de droit et d'un véritable régime démocratique en Algérie.

⁷²⁴ "Areva ne fera pas la loi au Niger" est un collectif d'acteurs de la société civile créé en 2008 en France, pour soutenir les populations nigériennes, touchées par l'exploitation de l'Uranium par l'entreprise Areva et défendre l'environnement contre la pollution radioactive. Interpelés par la situation des populations locales et des réfugiés en Europe, le collectif fut officiellement créé le 25 mars 2008. À cette occasion, le député UMP, secrétaire du groupe parlementaire « Amitié avec le Niger », dénonce l'invitation d'un porte-parole d'un « groupe rebelle armé ». De fait, une partie des revendications du collectif rejoint celle de la rébellion touarègue qui exige une plus grande part des recettes liées à l'uranium⁵. Pour justifier sa défiance envers le groupe industriel français qui exploite l'uranium, il rappelle les manquements passés d'Areva dans la gestion d'une mine à et « ses énormes masses de déchets radioactifs laissées à l'air libre ».

public. Dans ces conditions, la société civile s'entend comme une structure de communication, ancrée dans le monde vécu par l'intermédiaire d'une base constituée⁷²⁵. Sur la base de cette constatation, il est à considérer que les garanties constitutionnelles ne suffisent pas, à elles seules, à asseoir pleinement la démocratie et la préservation des libertés, dans une société d'inspiration libérale.

Ainsi, la réalisation de l'Etat de droit en Afrique ne peut se contenter de la simple intervention du juge. Il importe, vraisemblablement, d'aller au-delà des seules règles juridiques pour imposer une société basée sur le dialogue, l'interaction, un espace public de délibération.

Cette forme d'organisation, en réponse à la crise de la démocratie représentative, n'est pas nouvelle. Renvoyé dans les profondeurs du lexique politique occidental au cours du XXe siècle, le concept de "société civile" refait son apparition dans le débat sur la crise de la démocratie représentative. Son regain de popularité n'est cependant pas sans lien avec un glissement sémantique important de son sens moderne, originel, qui correspond à la transformation plus générale de la vie politique contemporaine.

L'origine du concept de "société civile" est en fait à rechercher dans la notion aristotélicienne, et dans ses nombreuses traductions latines que l'on doit à Cicéron, et à l'aide desquelles le monde antique définissait l'unité politique de la Cité. La société civile est ici la communauté des citoyens constituée dans le but de "bien vivre", l'organisation institutionnelle des inégalités naturelles présentes dans la société et les droits du chef de famille étant reconnus comme immédiatement politiques ; dans cette approche, société civile et société politique coïncident.⁷²⁶

La société civile est, à cet égard composée de tous les citoyens et organisations librement consentis, en marge de l'Etat et de la famille, pour conférer davantage d'impact social, de rationalité, d'efficacité à leurs actions, dans la poursuite de leur but personnel⁷²⁷. Dans

⁷²⁵ JURIGEN (H), *Droit et démocratie entre faits et normes*, Paris, Gallimard, 1992, pp 355-414.

⁷²⁶ LAUDANI (R.), « Aux origines de la société civile, une démocratie à reconstruire », <https://www.monde-diplomatique.fr/2012/09/LAUDANI/48145> consulté le 17/11/2014.

⁷²⁷ NIANG (A.), « La société civile une réalité sociale en question » in *Revue sénégalaise de sociologie N 2-3 ; UGB St Louis* déc. 2000 P 34.

cette configuration, il n'est plus surprenant de voir émerger le rôle de la société civile dans l'amorce de la démocratie, et notamment de la préservation des Droits de l'Homme, socle de base de l'Etat de droit. C'est d'ailleurs pour cette raison que Assane Seck considéra que la société civile agit en matière humanitaire, droits de l'homme, de démocratie, et de développement culturel, économique et social⁷²⁸.

L'importance et la place de la société civile est une réalité concrète en Afrique. Cela dit, en son principe, la participation de la société civile au contrôle de l'exécutif n'est plus discutée. Cet engouement et ce regain d'intérêt de la société civile pour le contrôle de l'action politique sont nés de l'aspiration des peuples africains à un véritable système libéral, exprimé essentiellement à travers les réformes politiques et institutionnelles initiées sur le continent dès le début des années 1990⁷²⁹.

Ainsi, toutes les tentatives de réformes impulsées l'ont été, pour une grande partie, grâce à la participation active de la société civile. Au Bénin, la société civile a été initiatrice du processus de transition démocratique, avec la Conférence nationale des forces vives qui a façonné la transition entre le régime militaire dictatorial et la démocratie, avec l'instauration du multipartisme accentué par la création d'un espace de libre expression. Elle a activement participé, par la suite, à la consolidation des acquis démocratiques et à la conquête du pouvoir, en portant à la tête du pays Yayi Boni. De ce fait, loin de se comporter en spectateur, la société civile joue désormais pleinement sa partition dans l'équilibre des pouvoirs en Afrique. Les mouvements citoyens exercent, à cet égard, des rôles multiformes.

La société civile joue également un rôle de sentinelle de la démocratie, en faisant respecter les normes juridiques régies par la loi fondamentale. A cet égard, la société civile a un rôle de catalyseur d'un nouvel élan démocratique, en s'interposant dans le débat public resté longtemps l'apanage des politiques. Enumérant, de manière subséquente, la participation des sociétés civiles africaines à l'œuvre démocratique en Afrique, Patrick Quantin a pu considérer "Différentes figures du rapport entre l'État et la Société civile ont fait leur apparition dans l'Afrique contemporaine, selon un schéma qui

⁷²⁸SECK (A.) *Sénégal, émergence d'une démocratie moderne 1945-2005*, Paris, Karthala 2005, P 198.

⁷²⁹Ibid.

laisse entrevoir une logique de construction qui, procédant par tâtonnements, a évolué en une vingtaine d'années, d'une conception de l'État dirigiste et autoritaire à la disqualification de celui-ci au profit de la société civile".

Des lors, son poids dans l'équilibre des pouvoirs semble proportionnel à sa dimension représentative dans la société. Selon le livre blanc de la Gouvernance de l'Union Européenne "La société civile regroupe notamment les organisations syndicales et patronales (les "partenaires sociaux"), les organisations non gouvernementales (ONG), les associations professionnelles, les organisations caritatives, les organisations de base, les organisations qui impliquent les citoyens dans la vie locale et municipale, avec une contribution spécifique des églises et communautés religieuses".

§ II - Un effort continu d'institutionnalisation du contrôle

La qualité du contrôle parlementaire, qui, autrefois, pouvait satisfaire les exigences de la théorie du contre-pouvoir, est aujourd'hui clairement mise en échec, en dépit même du fait que certains auteurs considèrent cette qualité du travail parlementaire comme une exigence constitutionnelle.⁷³⁰ Cet échec constaté, il se produit en conséquence une sorte de désinstitutionnalisation du contrôle par la société civile. En d'autres termes, quand l'organe habilité est dépossédé de son attribution, le contrôle se fait hors des sphères de l'institution étatique.

C'est en dehors de la sphère étatique que ce contrôle va s'opérer, à travers les citoyens, par le biais des manifestations de rue. Il n'y a pas d'autre choix quand l'Assemblée parlementaire est réduite à une marionnette, et la justice sous contrôle.

⁷³⁰ BERTRAND (M.), « La qualité du travail parlementaire, une exigence constitutionnelle » in Mélanges en l'honneur de Jean Gicquel, *constitutions et pouvoirs*, Paris, Montchrestien, 2008, pp 355-364.

A. Le contrôle exercé par les autorités administratives indépendantes

Le contrôle de l'exécutif par les autorités administratives indépendantes n'est plus contesté aujourd'hui. Il se traduit par la possibilité qui leur est offerte de pouvoir, si besoin, aplanir les difficultés que peuvent rencontrer les citoyens dans leurs rapports⁷³¹ avec les services du pouvoir exécutif. Son institutionnalisation⁷³², sa place⁷³³ et son statut⁷³⁴ laissent apparaître une volonté de mieux protéger le citoyen⁷³⁵ contre toutes formes d'excès, d'autoritarisme ou d'arbitraire des pouvoirs publics, de sorte qu'il s'est développé, au fil des années, un nombre impressionnant de formules non juridictionnelles⁷³⁶, à la fois inspirées du modèle de l'ombudsman, et de la tradition juridique des pays de la Scandinavie. Par leur intervention constante, on constate que la balance entre la position de l'administration et des citoyens s'est considérablement rééquilibrée.

Le contrôle de l'exécutif dans la création de l'Etat de droit, du fait de l'évolution de l'ordre juridique dans les pays d'Afrique francophone, s'est considérablement amélioré et renforcé au service des citoyens. Il se traduit concrètement par la mise en place d'autorités administratives indépendantes, principalement orientées vers l'épanouissement de la démocratie, en créant des Commissions Nationales des Droits de l'Homme, et des institutions de médiation publique dans la défense des citoyens contre l'administration⁷³⁷.

⁷³¹LEGATTE (P.), BARBE (A.), *Le principe d'équité : défendre le citoyen face à l'administration*, Presse de la Renaissance, 1992. Médiateur de la République, Rapport au Président de la République et au Parlement : rapport annuel, une autorité indépendante au service du citoyen, 1997.

⁷³²SANTOLINI (B.), « Organisation de la défense des administrés : le médiateur aujourd'hui », *Revue administrative*, 1981, pp. 195-309.

⁷³³MENIER (J.), « La place du médiateur dans la politique de réforme administrative (1970-1980) », in *Revue Internationale des Sciences Administratives*, 1981, n° 4, p. 311.

⁷³⁴PEROT (R.), « Le médiateur : rival ou allié du juge administratif ? Mélanges en l'honneur du professeur Marcel Waline, 1974, T. II. P. 683.

⁷³⁵GARANT (P.), « Du protecteur du citoyen québécois au médiateur français : l'ombudsman en francophonie », in *AJDA*, 1973, p 237. Il faut noter également que l'Assemblée Nationale québécoise a, dès 1969, adopté une loi instituant un protecteur du citoyen québécois.

⁷³⁶MOCKLE (D.), « Le développement de formules non juridictionnelles inspirées du modèle de l'ombudsman », in *Nouvelles pratiques des gestions de litiges en droit social et du travail*, Ed., Yvon Blais, Cowville, 1994, p93.

⁷³⁷DALLOZ. MALLINIER (B.), *Les fonctions du médiateur*, PUF, 1977.

C'est une innovation majeure dans le cadre du contrôle de l'exécutif, pas seulement pour son intégration dans l'ordre normatif ou sa constitutionnalisation, mais également pour le rôle que le nouvel ordre entend lui faire jouer.

A cet égard, leur importance dans la création de l'Etat de droit s'est affirmée avec la force de l'évidence. Le Sénégal a été pionnier dans ce domaine, en Afrique francophone, avec l'instauration du Médiateur de la République⁷³⁸ ; le Burkina Faso a, par une loi organique⁷³⁹, concrétisé son assise institutionnelle. Au Tchad, le Médiateur national assiste et oriente les citoyens dans leurs différends avec l'administration. C'est dire que la conceptualisation d'une telle figure d'autorité est d'une importance capitale en Afrique francophone, où le recours contentieux contre un acte d'un représentant de l'Etat peut être considéré comme une attaque personnelle contre la personne du chef de l'Etat. C'est à l'aune de cette hypothèse qu'il convient d'apprécier le rôle des autorités administratives indépendantes ; même si des questions sur son avenir⁷⁴⁰ et son efficacité⁷⁴¹ restent posées par la doctrine, il n'en demeure pas moins qu'elle semble plus coller aux réalités africaines que la voie contentieuse.

En réalité, tous les pays d'Afrique francophone ont éprouvé le besoin impératif de recourir aux autorités administratives indépendantes, dont le statut est à mi-chemin entre le contrôle juridictionnel et le contrôle politique dans la création de l'Etat de droit. Djibouti⁷⁴², le Congo⁷⁴³, la Côte d'Ivoire⁷⁴⁴ ont affirmé avec davantage de détermination l'instauration d'autorités administratives indépendantes devant symboliser leur partition dans le contrôle de l'exécutif.

⁷³⁸ Le médiateur de la République du Sénégal a été institué comme autorité administrative indépendante par la loi n°99-04 du 29 Janvier 1999 en remplacement de la loi n°91-14 du 11 février 1991.

⁷³⁹ Loi organique n°22/94/ADP du 17 mai 1994 instituant le médiateur de la République.

⁷⁴⁰ Le médiateur : quel avenir ? Actes du colloque des 5 et 6 février 1998, Grand amphithéâtre de la Sorbonne. Médiateur et Ombudsman, *Revue Française d'Administration Publique*, n°64, octobre-décembre 1992. COSTA (J-P), « Le médiateur peut-il être autre chose qu'une autorité administrative ? », in AJDA, 1981, p. 347 et s.

⁷⁴¹ LEFEBVRE (M-C), « L'ombudsman est-il toujours un recours efficace pour les citoyens ? », in Communication au congrès des ombudsmans canadiens, Québec, 1989, Québec. LE CLAINCHE (M.), « L'ombudsman, cet inconnu », in *Revue Française d'Administration Publique*, n°64, octobre- décembre 1992, pp. 563-566.

⁷⁴² Loi n°51/AN /99 du 21 août 1999.

⁷⁴³ Loi du 9-98 du 31 octobre 1998.

⁷⁴⁴ Loi 200-513 du 1^{er} août 2000.

De même, dans la perspective de consolidation de l'Etat de droit, certains pays francophones sont allés plus loin : la République centrafricaine a inscrit l'autorité administrative indépendante dans la Constitution, en lui consacrant un titre : (XII), le Conseil National de la Médiation Pacifique Permanente.

Avec le Togo, par la loi organique du 9 décembre 2003, et le Bénin⁷⁴⁵, il s'est véritablement dessiné, à l'aune de ce nouvel ordre juridique, une volonté d'ériger le contrôle de l'exécutif en une véritable fonction de contrôle.

Il est également permis de considérer que l'institution des autorités administratives indépendantes en Afrique francophone, telle que voulue par le nouvel ordre juridique, cherche également à améliorer les moyens modernes de contrôle de l'administration, en participant au règlement, par un mode alternatif de règlement des conflits, destiné principalement à contenir l'arbitraire administratif par une meilleure protection des citoyens.

En effet, la genèse des autorités administratives indépendantes s'est indéniablement inscrite dans une volonté de redynamiser le contrôle de l'exécutif. Elle vient, à cet égard, combler le déficit né des mécanismes traditionnels de contrôle administratif, à tel point que Jean Rivero a pu considérer que "face au développement croissant et changeant de l'administration, le droit administratif tend à révéler les limites de son contrôle et celles des moyens destinés à assurer la protection des citoyens, notamment par le juge⁷⁴⁶".

C'est pourquoi, par l'institutionnalisation d'un contrôle administratif autre que juridictionnel, le nouvel ordre juridique des pays d'Afrique francophone a entendu surveiller davantage, et avec plus d'efficacité qu'auparavant, les relations entre l'administration et les citoyens. Au-delà de la seule nécessité de parvenir à cette efficacité, c'est la médiation qui est mise en avant, en ce sens que, non seulement son efficacité peut être avérée, mais également qu'elle semble davantage s'inscrire dans la tradition

⁷⁴⁵ Décret n°2004, 299 pris en application des dispositions de l'article 98 de la Constitution du 11 décembre 1991.

⁷⁴⁶RIVERO (J.), « Le juge administratif, gardien de la légalité administrative ou gardien administratif de la liberté ? », in Mélanges en l'honneur de Marcel Waline, Tome II, p. 683 et s.

africaine⁷⁴⁷ qui autrefois rejetait le contentieux juridictionnel au profit des solutions sous l'arbre à palabres⁷⁴⁸.

Par ailleurs, la consécration des modes alternatifs de contrôle au bénéfice des autorités administratives indépendantes, vient amenuiser les prérogatives de l'exécutif qui a pendant longtemps vécu en Afrique, sous couvert du secret-d'Etat, sous le sceau de l'opacité. On admettait alors que l'administration ne puisse faire l'objet de pressions individuelles, et qu'elle ne soit pas non plus exposée, en étant obligée de rendre des comptes aux citoyens. Désormais les autorités administratives indépendantes sont appréhendées comme des soupapes de sécurité contre les excès de l'administration, en ce sens qu'elles contraignent l'exécutif à prendre des actes respectant la légalité dans l'ordre normatif, en étant parfaitement adaptés aux circonstances à la base de l'acte.

Une telle précaution peut indéniablement être perçue comme une garantie précieuse pour les citoyens destinataires de tels actes. Elle garantit également la clarté et l'intelligibilité des relations autrefois ambiguës entre l'administration et les citoyens, en palliant, notamment, les désagréments que les particuliers pouvaient subir du fait de la complexité des procédures administratives. A l'exposé de ce diagnostic, force est de constater que d'innombrables avancées en ont résulté, largement tributaires du nouvel ordre juridique africain.

⁷⁴⁷DIARRA (E.), L'espace d'interprétation démocratique ou les droits de l'homme sous l'arbre à palabres », in Jean François Akandji (dir.), *L'homme dans la société internationale*, Mélanges en l'honneur de Paul Tavnier, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 665-691.

⁷⁴⁸BAYART (J.F.), « La démocratie à l'épreuve de la tradition en Afrique subsaharienne », in *Pouvoirs*, n° 129, éd. Seuil, 2009, pp. 27-44.

B. Le contrôle instauré par le nouvel ordre juridique africain

Plusieurs facteurs peuvent expliquer l'orientation du nouvel ordre juridique dans le contrôle de l'exécutif⁷⁴⁹. D'abord en s'attaquant aux nombreuses règles applicables à l'édition des actes administratifs, sous le contrôle du juge⁷⁵⁰. En effet, que celles-ci émanent de l'administration, ou du législateur, elles sont beaucoup plus nombreuses et détaillées aujourd'hui qu'elles ne l'étaient auparavant. En effet, au début des années 1990, il s'est développé, dans les pays d'Afrique francophone, un mouvement de démocratisation sans précédent, avec un souci évident de protéger les citoyens au-delà des traditionnels droits de la défense, en attribuant au juge une véritable fonction de régulation⁷⁵¹.

À cela s'ajoute un degré d'exigence de transparence élevé, qui a profondément modifié les procédures administratives orientées, quasi-exclusivement, vers la protection des droits des citoyens⁷⁵².

En effet, le souhait de matérialiser cette transparence a conduit l'administration à s'ouvrir davantage et à associer, dans divers domaines, les représentants des personnes susceptibles d'être impactées par une décision défavorable de l'administration, en autorisant, notamment, l'accès des documents qu'elle détient.

Le contrôle affirmé de l'exécutif s'est désormais attelé à vérifier non seulement les décisions de l'administration, mais également son contenu, de manière à ce que des

⁷⁴⁹MEDE (N.), « La fonction de régulation des juridictions constitutionnelles en Afrique francophone », in *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 2008, n°23, *Constitution et liberté d'expression, famille et droits fondamentaux*, pp. 45-66.

⁷⁵⁰TEBOUL (G.), « Quelques brèves remarques sur la création du droit par le juge administratif dans l'ordre juridique français », in J.C. Colliard et Y JEGOUZOU (dir.), *le nouveau constitutionnalisme*, Mélanges offertes en l'honneur de Gérard Conac, Paris, Economica, 2001, pp. 209-218.

⁷⁵¹HOURQUEBIE (F.), « Quelques observations sur la fonction de régulation du juge constitutionnel » in Colloque anniversaire 20 ans de la Cour constitutionnelle du Bénin, Cotonou, 2003, p. 2 et s. KANTE (B.), « Les juridictions constitutionnelles et la régulation des systèmes politiques en Afrique », in Mélanges en l'honneur du professeur Jean Gicquel in *Constitutions et Pouvoir*, Paris, Montchrestien, Lextenso, 2008, pp. 265-276. FAVOREU (L.), « Le conseil constitutionnel, régulateur de l'activité normative des pouvoirs publics, *RDP*, 1967, pp. 5-120.

⁷⁵² FAVOREU (L.), « L'apport de la démocratie en Afrique, constitutionnel au droit public, in *Pouvoirs*, n° 13, 1980, p. 1 et s.

intrusions intempestives et répétées du juge dans les affaires de l'administration soient dénoncées⁷⁵³.

Par ailleurs, les décisions défavorables aux intéressés, telles que les mesures de police, les sanctions administratives et les retraits d'autorisation, ne peuvent être légalement admises, que si les intéressés ont été invités à présenter leurs observations, et éventuellement les éléments à l'appui de leur défense.

Une telle conceptualisation était nécessaire, dans le sens du contrôle de l'exécutif au bénéfice de la création de l'Etat de droit. Dans cette perspective, le nouvel ordre établi a fait obligation à l'administration, s'agissant de décisions ou de mesures de police administrative défavorables, comme les retraits d'autorisation ou les sanctions administratives, que les intéressés soient mis en situation de présenter, préalablement à toute sanction, leurs observations. Il y a, dans ces dispositions, un progrès indéniable pour les citoyens qui ne comprennent pas le circuit administratif, dans la mesure où la possibilité leur est réservée de se faire assister d'un professionnel du droit (conseil, avocat...).

C'est l'institutionnalisation d'un vrai débat contradictoire qui a investi le champ administratif⁷⁵⁴. Elle était souhaitable à plusieurs égards ; elle sert non seulement les intérêts des particuliers, mais également la qualité des actes pris par l'administration à l'issue des échanges avec l'administré, en ce sens que ce dernier n'est raisonnablement plus pris au dépourvu par une décision qui le dessert, étant entendu qu'il a collaboré et participé avec l'administration à tout le processus qui a donné lieu à la décision⁷⁵⁵. L'administration, quant à elle, gagne en informations utiles à la pertinence de sa décision en limitant considérablement les risques d'annulation contentieuse.

⁷⁵³GNAMOU (D.), « La Cour constitutionnelle du Bénin en fait-elle trop ? », in Frédéric Joël Aivo (dir.), *Mélanges en l'honneur de Maurice Ahanhanzo- Glélé, La Constitution béninoise du 11 décembre 1990 : un modèle pour l'Afrique ?*, Paris, L'Harmattan, 2014, pp. 687-715. TROPER (M.), « Le bon usage des spectres, du gouvernement des juges au gouvernement par les juges », in J.C. Colliard, et YVES Jegouzo (dir.), *Le nouveau constitutionnalisme*, Mélanges en l'honneur de Gérard Conac, Paris, Economica, 2001, pp. 49-65.

⁷⁵⁴HELIN (J.C.), « La protection du citoyen contre l'administration : Réflexions sur l'évolution contemporaine des voies de la protection », LPA, novembre, 1990, n° 141, pp. 9- 17.

⁷⁵⁵LIEBERMANN (E.), « Le recours contre un acte de l'administration : questions de procédure », in *Le contrôle juridictionnel des actes administratifs, séminaire multilatéral*, Madrid, 13-18 novembre, 1996, Thémis, n° 3, Edition du Conseil de l'Europe, p. 35.

Dans les grandes démocraties, une telle institutionnalisation est matérialisée par le législateur qui l'intègre dans l'ordre normatif. En France, la loi du 11 juillet 1979 va plus loin, en faisant obligation aux administrations d'indiquer les raisons de droit et de fait, qui ont conduit l'auteur d'un acte, à le prendre.

Une telle disposition, en plus de faciliter le contrôle du juge, permet plus aisément de déceler les erreurs éventuellement commises et les entorses éventuellement constatées, de manière à permettre au juge, qu'il soit constitutionnel⁷⁵⁶ ou administratif⁷⁵⁷, de mieux apprécier les éventuelles entorses aux droits fondamentaux que la Constitution garantit. .

Initialement réservée aux cas dans lesquels les décisions sont prises à l'initiative de l'administration, l'obligation de motiver a été étendue par la loi du 17 juillet 1986 aux refus d'autorisation, c'est-à-dire à des demandes à l'initiative des particuliers.

De même, le juge réfute désormais les formules stéréotypées, comme l'extradition d'un étranger aux motifs qu'il constitue une menace pour l'ordre public, sans que soit précisé en quoi consiste cette menace. Il en est ainsi des délais dans lesquels le citoyen doit saisir la justice. Si elle n'est pas incluse dans la décision, mais indiquée après coup dans le seul but de régulariser, à posteriori, la procédure, le juge la considèrera comme irrégulière.

A l'exposé de ces exigences, tant du point de vue de la motivation que des procédures relatives aux refus dont peuvent être victimes les citoyens, on peut aisément considérer que le contrôle introduit par le nouvel ordre juridique africain s'est doté des mécanismes nécessaires à son effectivité.

⁷⁵⁶ JAN (P.), « Le contrôle de la légalité des actes administratifs par le Conseil constitutionnel », *LPA*, août 1999, n°165, p. 13 et s.

⁷⁵⁷ LIEBER (S.J.), et BOTTEGYI (D.), « Le juge administratif, juge de droit commun ? », *AJDA*, 2010, p. 1355.

Section II - L'extension des moyens de contrôle de l'exécutif dans la création de l'Etat de droit

Depuis plus d'une décennie maintenant, la démocratie est sans doute devenue l'un des vocables les plus cotés du jargon juridico-politique. Cette acuité n'est sans doute pas le fruit du hasard, mais à la volonté désormais affichée des peuples, et à la détermination des élites à faire triompher leurs idées et leurs idéologies dans les Parlements, et sur l'espace public plutôt que par les armes.

Ainsi, dans la conscience collective, la démocratie serait même devenue un "buzz Word"⁷⁵⁸, n'en déplaise à l'adage qui considère qu'un mot perd en signification ce qu'il gagne en extension. Toujours est-il que la démocratie est au cœur des débats, et son acuité ne faiblit pas avec le temps. Il en serait peut-être autrement, si, en Afrique, un mur ne s'était pas, pendant longtemps, dressé contre l'expression de toute forme de pluralisme politique. Cette démonstration trouve sa justification sous la plume de Michel Alliot pour qui : "les Etats africains préfèrent la démocratie unanimiste à la démocratie majoritaire, et cela s'est souvent traduit par une option pour le régime du parti unique. Il y a à cela, ajoute-t-il, beaucoup de raisons. Les unes sont historiques, d'autres sont économiques, d'autres sont politiques... La raison occidentale veut qu'avant toute décision les arguments pour et contre soient examinés et posés, l'argument le plus fort devant finalement emporter la décision ...

⁷⁵⁸ Un buzz Word est un terme ou une expression qui est utilisée, pendant une certaine période, pour désigner une nouveauté (technologie, produit, concept, etc.) . Son utilisation donne l'impression qu'il s'agit de quelque chose d'important et à la mode ainsi qu'une impression de compétence auprès du public¹ (exemples de termes : « faisabilité », « synergie » ; exemples d'expressions : « médecine douce », « réchauffement climatique »). Le mot buzz Word lui-même est un buzz Word. Il est apparu en 1946 en anglais (où il s'écrit également buzz Word). Dans cette langue, on emploie également buzz, phrase lorsqu'il ne s'agit non pas d'un seul mot mais d'une expression. Selon divers dictionnaires papier ou en ligne, buzz Word peut se traduire en français par « mot à la mode », « expression à la mode » (Reverso), « mot en vogue » (Word référence), « mot branché » (Word Watch Civilisation 2000) ou « mot d'ordre » (Ultralingua). Le site recense « terme en vogue », « vocable à la mode », « beau mot » et « formule ronflante ».

L'Afrique répugne, dans son ensemble, à un système qui a besoin d'oppositions : on venait autrefois à une assemblée traditionnelle sans pensée arrêtée, mais avec le désir d'apporter l'attitude qui paraîtrait acceptable et serait acceptée par tous ; c'est l'inverse des assemblées occidentales, où chacun défend sa pensée pour la faire triompher des autres. Aussi, de nos jours, l'Afrique préfère, en général, le parti unique où s'élabore une pensée unanime.

Souvent copiées sur des institutions occidentales, les Constitutions africaines ont ainsi fait apparaître une vie politique opposée à l'idéal de l'occident⁷⁵⁹."

Si ces mots décrivent et traduisent une situation de fait à un moment de l'histoire africaine, il est important de souligner tout de même que cette situation, décrite par l'auteur, ne correspond plus tout à fait, aujourd'hui, à la réalité.

§ I - Un contrôle varié

Abordant la question de la théorie de l'Etat de droit, Jacques Chevalier considéra qu'elle était née dans le champ juridique, pour répondre au besoin de systématisation et à l'impératif de fondation du droit public⁷⁶⁰. Ainsi considère-t-il que l'objectif poursuivi est d'encadrer et de limiter la puissance de l'Etat par le droit. La théorie de l'Etat de droit exprime une volonté de renforcement de la juridicité d'un Etat entièrement coulé dans le moule du droit⁷⁶¹. Sur la base de cette constatation, il importe de faire remarquer que la mise en œuvre de l'Etat de droit ne pourrait être pleinement effective que par la promotion des principes démocratiques. Cette considération semble confortée par l'histoire, puisque, de la Révolution Cromwell⁷⁶² en Angleterre, à la Révolution Française, la démocratie aura été l'un des éléments déclencheurs.

⁷⁵⁹M.Alliot, Institutions privées africaines et malgache 4^{ème} année de Licence, 1970/71 cité par Thomas Goudou.

⁷⁶⁰CHEVALLIER(J), *L'Etat de droit*, 3^{ème} édition, Paris, Montchrestien, 1999, p11.

⁷⁶¹Ibid.

⁷⁶²Appelé aussi première révolution anglaise qui se déroula de 1641 à 1649 ayant abouti à la mise en jugement et à l'exécution de Charles Ier le 30 janvier 1649. Cette révolution va donner naissance à la monarchie parlementaire.

Le but poursuivi était d'aboutir à la meilleure organisation politique, à tel point que Burdeau estime que : "les hommes ont toujours cherché une organisation gouvernementale telle que, "le pouvoir qui est la force, soit aussi le droit"⁷⁶³".

A. Le contrôle exercé par l'opinion nationale et internationale

L'idée d'accorder une place, fut-elle minime, au contrôle de l'exécutif exercé par l'opinion publique nationale et internationale a longtemps été écartée dans le cadre de cette étude. Cette hésitation ne tient pas lieu de son apport en tant qu'acteur participant dans le contrôle de l'exécutif en Afrique, mais au sens juridique qu'en retient la doctrine. L'opinion publique elle-même, qu'elle soit nationale ou internationale, jouit d'une définition complexe et polysémique, engendrée par le flou qui l'entoure⁷⁶⁴. À cet égard, il convient de retenir, avec Loïc Blondiaux, que la réflexion autour de l'opinion publique laisse apercevoir un paradoxe étrange et souvent noté : il existe un contraste saisissant entre la fréquence des usages scientifiques et politiques de cette notion, et les difficultés qui président à sa définition⁷⁶⁵.

La création de l'Etat de droit n'est plus, en principe, cantonnée à une existence locale ; elle se veut universelle. Dans cette perspective, l'essor des mobilisations transnationales s'accompagne inévitablement d'une prolifération de discours servant la cause de l'opinion publique⁷⁶⁶, qu'elle soit nationale ou internationale.

⁷⁶³ BURDEAU in KAMTO (M.), *Traité de science politique*, Tome I. Présentation de l'univers politique. Vol I société politique et Droit 3^{ème} éd. Rev. Etang. Paris, LGDJ, 1980, p483.

⁷⁶⁴ BOURDIEU, (P.), « L'opinion publique n'existe pas », *Les Temps Modernes*, n° 318, 1973, p. 1292-1309.

⁷⁶⁵ BLONDIAUX (L.), « Ce que les sondages font à l'opinion publique », *Politix*, n°37, Janvier-Mars 1997 ; P117.

⁷⁶⁶ CHAMPAGNE, (P.), *Faire l'opinion*, Paris, Minuit, 1990.

De fait, l'opportunité d'évoquer le contrôle de l'exécutif sous l'angle de l'opinion publique de manière générale est guidée par des orientations objectives qu'il n'est plus permis d'occulter ou d'ignorer. Parmi celles-ci, la capacité prêtée aux partenaires de développement, aux organisations internationales, de pouvoir influencer d'une manière ou d'une autre sur la pratique du pouvoir⁷⁶⁷, et, par extension, sur la démocratisation.

Cette participation de l'opinion est appuyée par l'émergence de la fabrique des causes internationales⁷⁶⁸. Malgré les doutes que la question de l'opinion publique suscite chez les juristes, au regard notamment de sa sémantique - jusqu'alors polysémique - il nous a semblé opportun, voire indispensable, de rappeler son intérêt dans le contrôle de l'exécutif dans les pays d'Afrique francophone, qui ne peut plus être inhibé.

A ce propos, John Locke n'a-t-il pas évoqué la loi de l'opinion à côté de la loi civile et divine, l'associant à la force et à la versatilité qui dénoncent le Pouvoir ?

De même, Jean-Jacques Rousseau n'a-t-il pas donné à l'opinion publique une définition, en s'attachant au procédé de l'empire du changement des autres. Une telle hypothèse conçoit le terme "opiner" comme "juger". En somme, l'opinion publique, dans l'entendement collectif, peut être appréhendée comme toutes les formes de dévoiement de l'intérêt général au profit d'intérêts particuliers. Pour toutes ces raisons, il est évident que le juriste ne peut plus nier la réalité de l'opinion publique (nationale/ internationale) et de son rôle de plus en plus affirmé dans un monde internationalisé, au regard d'une certaine dépendance économique de certains pays d'Afrique francophone qui, avec l'aide au développement de certains bailleurs étrangers, obtiennent par la force des choses un rôle d'énonciation du pouvoir. Ils participent dès lors à la transformation des problèmes locaux en causes internationales, de telle sorte qu'il s'est développé, aujourd'hui, un véritable droit de regard du public⁷⁶⁹, qui résulte de l'exigence de transparence qui a accompagné, depuis plus de deux décennies, la démocratisation des régimes.

⁷⁶⁷SMOUTS (M-C), « La construction équivoque d'une "opinion" publique mondiale », *Revue Tiers Monde*, septembre 1997, t. 38, n° 151, p. 677-693.

⁷⁶⁸BADIE (B.), *L'impuissance de la puissance. Essai sur les nouvelles relations internationales*, Paris, Fayard, 2004, p. 246.

⁷⁶⁹D'ALMEIDA, (N.), *La Société du jugement. Essai sur les nouveaux pouvoirs de l'opinion*, Paris, Armand Colin, 2007.

Le pouvoir exécutif qui s'est longtemps réfugié derrière le vocable "secret d'Etat", a dû se résoudre à accepter la clarté comme credo dans l'exercice du pouvoir, de manière à permettre, par extension, l'exercice de la liberté de l'opinion qui s'est vu institutionnalisé.

B. Le contrôle exercé par les syndicats

Traditionnellement, le rôle des syndicats est principalement porté vers la protection des intérêts du salarié, d'une part contre l'employeur, et d'autre part contre l'Etat.

Dans le cadre de cette réflexion, il nous semble opportun d'articuler la démarche autour de la seconde hypothèse. Le contrôle de l'exécutif n'est plus cantonné à la seule sphère juridictionnelle et politique, même si, dans une certaine mesure, le contrôle syndical pourrait être appréhendé comme la déclinaison d'une forme de contrôle politique.

Dans tous les cas, le contrôle de l'exécutif est exercé par les syndicats au niveau national, dans une démarche résolument orientée vers la préservation et l'amélioration d'acquis sociaux contre les turpitudes de l'Etat.

A cet effet, son assise juridique tient également lieu de conceptualisation dans l'ordre juridique interne des Pays d'Afrique francophone⁷⁷⁰. Ils sont donc considérés, à juste titre, dans la légalité normative, comme des acteurs du dialogue social. Pourtant, la prise en compte, en Afrique, du syndicalisme comme moyen de contrôle de l'exécutif peut être hypothétique, d'abord parce que le syndicalisme est un domaine de la vie africaine très mal connu : en témoigne le manque d'intérêt de la doctrine pour la question.

Un tel constat est inquiétant, au moment où la tendance est à la diversification des modalités de contrôle de l'exécutif dans l'intérêt exclusif de la consolidation de l'Etat de droit. De même, le syndicalisme africain est également délaissé par les spécialistes étrangers qui ne l'ont que très rarement analysé sous l'angle d'un contre-pouvoir.

⁷⁷⁰ Voir LAMBERT (B.), *La nature du mouvement syndical ouest-africain d'expression française*, Bruxelles, Académie royale des sciences d'outre-mer, 1967, p. 91.

De telles considérations sont justifiées par la construction même du mouvement syndical en Afrique au lendemain des indépendances⁷⁷¹. Il était en effet conçu sous forme de syndicat unique, parfois intégré aux appareils des partis ou des Etats, ce qui accentue son manque de crédibilité. Encore aujourd'hui, il existe plusieurs obstacles à l'amorce de sa traduction en véritable contre-pouvoir.

Malgré les limites et les lacunes qui s'y attachent, le pari est pris, dans le cadre de cette étude, de s'en référer au cadre réglementaire et législatif des pays d'Afrique francophone qui ont amorcé son assise juridique en tant qu'organe de contrôle.

Par ailleurs, peut-on raisonnablement, dans le cadre d'une approche scientifique, reprocher au juriste de s'en tenir au corpus législatif, à l'appui de sa justification, pour démontrer l'existence d'un pouvoir syndical comme véritable contre-pouvoir ?

Au demeurant, si on ajoute à cette assise juridique nationale les conventions 87 et 98 de l'Organisation Internationale du Travail sur la liberté d'association et la reconnaissance effective du droit de négociation collective, adoptées respectivement en 1948 et 1949, on voit se dessiner un faisceau d'indices prompts à soutenir l'existence d'un droit syndical comme moyen incontestable de contrôle de l'exécutif.

Il n'est plus, alors, discuté que le contrôle exercé par les syndicats est un droit universel fondamental. Cette situation se traduit par une prolifération des organisations syndicales partout en Afrique⁷⁷². A titre illustratif, il y a plus de 420 syndicats officiellement reconnus en République démocratique du Congo⁷⁷³.

Peu importe l'angle sous lequel on envisage la question syndicale, un constat demeure : le pluralisme politique et syndical est un élément indispensable à l'affermissement de la démocratie et des institutions.

⁷⁷¹V. THIAM (I.D.), *L'évolution politique et syndicale du Sénégal colonial de 1840 à 1936*, Thèse de doctorat d'État, Université Paris I, 1983, tome VII, p. 3673.

⁷⁷² MARTINS (G.), « Le syndicalisme en Afrique occidentale d'expression française de 1945 à 1960 », in *Le Mois en Afrique*, n° 182-183, 1981, p. 59.

⁷⁷³ Un mélange de centrales nationales, et de syndicats d'entreprises. La liste officielle du gouvernement relative aux syndicats enregistrés comporte 154 organisations dans le secteur privé, 76 dans le secteur public et paraétatique et 14 plateformes et groupements intersyndicaux.

§ II - La nécessité de doter du contrôle de l'exécutif une teneur stratégique

L'encadrement institutionnel du jeu politique s'est presque imposé aux pays d'Afrique noire francophone. C'est à la suite de la chute du mur de Berlin que se sont dessinés les contours des peuples qui aspirent à la liberté et qui sont prêts à tout pour y arriver⁷⁷⁴. Boostés par des considérations aussi bien internes⁷⁷⁵ qu'externes⁷⁷⁶, les défenseurs de la démocratie vont s'ériger en bouclier, en rempart contre le pouvoir "oppresseur". Cette situation s'est traduite par la libéralisation, en Afrique, des moyens de communication, et, par voie de conséquence, la démocratisation symbolisée entre autres par le contrôle des médias (A), ce qui a donné lieu incontestablement à des résultats particulièrement intéressants dans la perspective de création de l'Etat de droit en Afrique francophone (B.).

A. Le contrôle exercé par les médias

D'une manière générale, le contre-pouvoir est perçu comme un organe, une force de contrôle qui dénonce le Pouvoir, si besoin est ! A cet égard, les médias sont appréhendés, à l'aune de l'acceptation moderne de la démocratie, comme un contre-pouvoir qui modère le pouvoir politique. De même, le contre-pouvoir des médias présente une particularité par rapport aux autres contre-pouvoirs, du fait de son manque de consistance institutionnelle. De ce fait, s'il ne dispose pas d'un réel pouvoir de contrainte, il contribue néanmoins à un partage d'opinions.

⁷⁷⁴V. notamment TONME (SH), *Afrique : l'inéluctable effondrement des dictatures*, Paris, Harmattan, 2008.

⁷⁷⁵V. notamment sur cette question Albert Bourgi et Christian Casteran, « Le printemps de l'Afrique : suivi d'un document du Ministère Français des Affaires Etrangères : scénarios de crise en Afrique », Paris Hachette, 1991, p 12 et s.

⁷⁷⁶V. BERRAMDANE (A), « Le discours de la Baule et la politique africaine de la France », in *Revue juridique et politique, indépendance et coopération*, vol 53, Paris. Bolle Stéphane, « La conditionnalité démocratique dans la politique africaine de la France », in *afrilex, La conditionnalité juridique en Afrique*, Bordeaux, CERDRADI, n°2, septembre 2001.

Conscients de son apport dans le contrôle de l'exécutif et de la démocratisation à l'œuvre, les pays d'Afrique francophone ont admis le concept de régulation, avec, il est vrai, des variantes selon le contexte politique, économique et socio-culturel.

Cette prise de conscience s'est notamment traduite par la volonté affichée des Etats de responsabiliser davantage les médias, plutôt que de les censurer.

A l'origine sous monopole d'Etat, le secteur de la communication s'est largement diversifié pour donner une assise plus confortable à la liberté d'expression, de telle sorte que Philippe Breton et Serge Proulx ont pu considérer que la question des médias a été, depuis ses débuts, complètement enchevêtrée à celle de la démocratie⁷⁷⁷.

De fait, le contrôle exercé par les médias sera apprécié au regard de sa responsabilité épistémique vis-à-vis de la société, et, à cet égard ne saurait être réduit à un simple moyen d'expression. Par leur nature et leur rôle, les médias participent à un fonctionnement plus démocratique de la société, en mettant notamment aux prismes des informations suffisamment poussées pour permettre aux citoyens d'avoir une meilleure compréhension des enjeux.

Au regard de cette hypothèse, on reconnaît aux médias une profonde importance sociale⁷⁷⁸ au-delà de la seule sphère démocratique, elle-même corollaire à l'acquisition d'informations, étant entendu que le régime démocratique exige de l'individu qu'il s'informe de manière à pouvoir influencer les décisions politiques⁷⁷⁹.

On peut donc, au travers de cette analyse, légitimement considérer que l'épanouissement de la démocratie et de l'Etat de droit est congénitalement lié à la condition de l'expression des idées et des opinions dans un environnement qui la garantit et la protège.

⁷⁷⁷ BRETON (PH.), PROULX (S.), *L'explosion de la communication, introduction aux théories et aux pratiques de la communication*, la Découverte, 4^{ème} éd. 2012, P204.

⁷⁷⁸ GERTNERE (K.), « Promotion des Droits de l'Homme : information, éducation et formation », in *L'effectivité de la protection des Droits de l'Homme 50 ans après la Déclaration universelle. Tous concernés ; actes du colloque régional européen organisé par le Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2-4 septembre 1998*, Editions du Conseil de l'Europe, 1998, P 171.

⁷⁷⁹ GRAF MTZTHUM (W.), « L'acte civique dans l'état démocratique », in *RFDC*, 2000, n° 43 P 463.

B. Des résultats encourageants

A l'issue de l'analyse qui vient d'être adoptée, il convient de démontrer que le renforcement et la diversification du contrôle de l'exécutif, dans toute sa dimension, n'est pas sans incidence sur l'équilibre institutionnel des pouvoirs. Lequel équilibre est, à plusieurs égards, la rançon de l'Etat de droit.

Au demeurant, c'est l'ensemble de ces organes de contrôle, sans distinction de degré ou de nature, qui en fait un élément indispensable à la réalisation de l'Etat de droit tel que théorisé par Locke et Montesquieu.

Par ailleurs, la contrôlabilité objective ne saurait être que l'œuvre des contre-pouvoirs en présence dans la société. En effet, les potentialités dont disposent les organes de contrôle dans l'accomplissement de la mission qui est la leur, alors même que la nature du régime réserve une omnipotence à l'exécutif, nécessitent une attention particulière. Dans l'idéal démocratique, il ne peut, ou ne doit, y avoir aucune concurrence entre les différents pouvoirs, dès lors que leur conceptualisation fait prévaloir une logique de complémentarité, même s'il est légitime de considérer qu'avec la réalisation de l'Etat de droit, c'est désormais la fonction juridictionnelle qui est définie comme spécifique, alors que le législatif et l'exécutif se confondent dans un même rôle, plus politique, celui de l'édiction des normes⁷⁸⁰.

L'optimisation de la fonction de contrôle, à travers sa diversité, si elle permet de réaliser plus pleinement encore l'encadrement du pouvoir exécutif, renvoie fatalement à la nécessité de hiérarchiser les fonctions, de manière à réserver au juge et au Parlement une place beaucoup plus importante qu'elle ne l'est aujourd'hui.

En tout état de cause, quel que soit l'état des lieux des forces de contrôle en présence, ce qu'il convient d'en retenir, ce sont le mécanisme et les prérogatives impartis à chaque

⁷⁸⁰ REDOR (M.J.), *De l'Etat légal à l'Etat de droit*, Economica, PUAM, 1992.

organe en fonction de sa nature, de manière à établir un équilibre tempéré entre les puissances selon un savant mécanisme de « cheks and balances⁷⁸¹ ».

En conséquence, la superstition, l'optimisation et la diversité des contrôles évoquées dans cette analyse sont légitimement acceptables, dès lors que leur effectivité, efficacité et efficacité en dépendent.

Dans cette perspective, si cette effectivité du contrôle de l'exécutif peut permettre aux organes de contrôle de s'émanciper des assauts répétés du "présidentialisme négro-africain", il est difficile de ne pas conférer à cet à cet impératif la même portée, s'agissant du parachèvement de la construction de l'Etat de droit, à supposer même que le principe de contrôle s'apprécie tant au regard de son efficacité que de sa finalité.

⁷⁸¹RENOUX (T.), « Séparation des pouvoirs », in *Dictionnaire de la justice*, PUF, 2004, P.1212, spec. P 1217.

Chapitre II - La nécessité d'un renforcement des moyens de contrôle traditionnels

La démocratisation des régimes, et le contrôle de l'exécutif qui s'y attache, amorcés depuis plus de deux décennies dans les pays d'Afrique francophone, mérite dans son inventaire un regard critique.

Si bon nombre de facteurs et d'indicateurs ont concouru à la démocratisation, il n'en demeure pas moins vrai que les résultats ne sont pas toujours à la hauteur des espoirs.

A l'orée de cette étude, il convient d'insister sur les voies et moyens légaux devant permettre de garantir d'abord les fondements de la démocratie, avant de s'atteler à la consolidation de l'Etat de droit. En réalité, une telle perspective est plus en adéquation avec des réflexes idéologiques qu'une émanation de simples constructions intellectuelles⁷⁸².

Une telle hypothèse postule la nécessité de remettre la justice, et donc la légalité juridictionnelle, au cœur de la création de l'Etat de droit. Comment peut-on raisonnablement prétendre à la création de l'Etat de droit, si le juge de la légalité ne peut pas, pour un vice de procédure par exemple, annuler un permis de construire, un refus d'agrément administratif, un refus de manifester, alors même que l'illégalité de l'acte est apparente.

Une telle hypothèse, fut-elle imputable à un vice de procédure, sape profondément les bases démocratiques de l'Etat de droit, à moins de supposer que le droit puisse être dit, si la requête est représentée devant le juge selon une procédure conforme aux normes, tout aussi indispensable dans un Etat de droit.

Par conséquent, le parti pris sera de schématiser et de proposer un certain nombre de facteurs relatifs d'abord à l'office du juge, et par-delà la garantie juridictionnelle, comme fondement démocratique.

⁷⁸²LEISNER (W.), « L'Etat de droit une contradiction ? », in *Mélanges Charles Eisenmann*, CUJAS, 1975, P 65, spec., P 66.

Précisons d'abord que l'objectif n'est pas de donner à la théorie de l'Etat de droit plus de vertus qu'elle n'en a⁷⁸³, même si sa conceptualisation et sa mise en œuvre ne sont plus discutées. Pour cette raison principale et objective, il convient de constater que l'Etat de droit est essentiellement garanti par le renforcement de l'ordre juridictionnel (SECTION I). À l'exposé de cette hypothèse, s'ajoutera nécessairement le renforcement du contrôle politique, sans lequel l'efficacité et la mise en application du premier restent imparfaites (SECTION II).

Section I - La nécessité de renforcement du contrôle juridictionnel

Il convient de privilégier, à ce stade de la réflexion, l'idée selon laquelle le renforcement du contrôle juridictionnel découle systématiquement des fondements même de l'Etat de droit, étant entendu que tout Pouvoir a naturellement besoin de limites à sa nature asservissante. Un tel renforcement postule la soumission de l'Etat au droit⁷⁸⁴. La démarche va alors consister à présenter le juge, notamment celui de la légalité, comme un véritable idéal de protection juridictionnelle⁷⁸⁵. Pour cette raison, on est en droit de considérer l'opportunité de la nécessité de renforcer les instruments de contrôle à la disposition du juge (§ 1), sans lequel la recherche d'un contrôle juridictionnel plus efficace ne serait qu'hypothétique (§ 2).

§ 1- La nécessité de renforcer les instruments de contrôle

Au regard de l'importance accordée à l'architecture juridictionnelle dans le cadre de la création de l'Etat de droit, il est permis de considérer que le degré d'exigence actuel de démocratisation aurait permis son ancrage aisé aux premiers rangs des fondements de l'Etat de droit. Pourtant, à y regarder de près, de nombreux obstacles se dressent encore sur le chemin du juge dans sa prétention de garant de l'Etat de droit.

⁷⁸³CHEVALIER (J.), *L'Etat de droit*, Montchrestien, 1991, P140.

⁷⁸⁴CAMBIER (C.), « Au-delà et en deçà de la juridiction », in *Mélanges J. Dabin*, Sirey, 1963, TII, spec. p453.

⁷⁸⁵DOUMBE-BILLE (S.), « Recours pour excès de pouvoir et recours de pleine juridiction. A propos de la nouvelle frontière », *AJDA*, 1993, P 3. Spéc. P10.

Les hostilités, longtemps affichées, au gouvernement des juges, ne justifient pas tout, au point que C. Cambier a pu s'interroger en ces termes : "le pouvoir juridictionnel est-il à même de fonder et d'assurer la soumission de l'Etat au droit⁷⁸⁶ ? ". Des doutes subsistent sur la crédibilité du juge en général, et celui africain en particulier. Dans l'optique de la réalisation de l'Etat de droit, des mesures devraient, à notre avis, être dirigées vers le renforcement des instruments de contrôle, aussi bien dans l'application de la loi (A) que dans l'application de la constitution (B).

A. Dans l'application de la loi

Les interrogations du Professeur Cambier sur la capacité de l'ordre juridictionnel à assurer la soumission de l'exécutif au droit, pose l'acuité renouvelée d'une kyrielle de questions relatives à son efficience et son efficacité.

Il a, en effet, déjà été question d'un ensemble d'hypothèses, qui, de par leur nature, rendent le contrôle inopérant. Il en est ainsi de certains actes illégaux, qui, du fait de vices de procédure, résistent au contrôle du juge de la légalité. Cette hypothèse pourrait être transposée en droit civil et pénal, le résultat serait, à quelques variantes près, le même, à savoir l'impossibilité, au moins momentanée, de rétablir le respect de la loi, en raison de considérations intrinsèques à la saisine du juge entendue plus exactement dans le sens du droit administratif. À cet égard, Jean Rivero a pu parler de "perfectionnement de l'instrument juridictionnel⁷⁸⁷".

Au demeurant, l'application de la loi dont il est question remonte aux sources même de l'exercice démocratique et républicain du Pouvoir, dotant essentiellement le contrôle qui découle de son application d'une dimension transcendantale, rendant son inefficacité inacceptable dans une perspective de création de l'Etat de droit. La logique de cette argumentation puise sa source aux considérations de Ihering s'interrogeant ainsi, : "dira-t-on maintenant que je suis allé trop loin, en prétendant que la défense d'un droit concret n'est pas seulement un devoir de l'individu qu'on a attaqué envers lui-même, mais aussi

⁷⁸⁶ CAMBIER (C.), « Au-delà et en deçà de la juridiction », art. préc., P 454.

⁷⁸⁷ RIVERO (J.), Sanction juridictionnelle et règle de droit », art. préc., P 466.

envers la société ? Si ce que je dis est vrai, s'il est établi qu'en défendant son droit il défend la loi, et dans la loi, l'ordre indispensable au bien public, qui osera soutenir qu'il n'accomplit pas, en même temps, un devoir envers la société⁷⁸⁸ ?".

Par ce diagnostic, on en conclut que l'application de la loi revêt, en réalité, une dimension collective et sociale d'intérêt général.

En réalité, la dimension du contrôle de légalité au regard de l'application de la loi est à classer dans les fondements de l'effectivité de l'Etat de droit, en ce sens que le contrôle juridictionnel de l'exécutif est, par sa nature, congénitalement lié au règne de la loi. De fait, l'application de la loi dans une société démocratique s'accommode difficilement des entraves à son effectivité, de la même manière que la création de l'Etat de droit, dans les pays d'Afrique francophone, ne peut se satisfaire des insuffisances, de manière à entraver indéniablement et inlassablement sa pérennité. Une telle perspective est d'autant plus plausible que l'annulation juridictionnelle qui en résulte, en tant que technique d'épurement de l'ordonnement juridique au service du principe de légalité, est là pour éradiquer et censurer toute illégalité commise par l'administration⁷⁸⁹. Tout porte à croire que l'intention exprimée est de matérialiser la volonté affichée de mettre l'annulation juridictionnelle au service exclusif de l'Etat de droit.

A travers cette analyse, c'est l'idée même du déni de justice qu'il convient d'écarter, pas au sens traditionnel du terme, mais à celui qui révèle un manquement au devoir de justice⁷⁹⁰. Plus généralement, il peut s'analyser comme un manquement de l'Etat à son devoir de protection juridictionnelle de l'individu⁷⁹¹, alors que les insuffisances imputables au juge sont plutôt l'œuvre d'une imperfection du système juridictionnel⁷⁹², si bien que certaines défaillances s'exportent dans le champ de l'application de la Constitution.

⁷⁸⁸ IHERING (R.), *Le combat pour le droit*, Durand et Pedone-Lauriel, 1875, P 30.

⁷⁸⁹ BLACO (F.), *Pouvoirs du juge et contentieux administratif de la légalité*, PUAM, 2010, P 95.

⁷⁹⁰ CORNU (G.), *Vocabulaire Juridique*, op. Entrée « déni de justice ».

⁷⁹¹ LOUIS (F.), *Du déni de justice en droit public français*, LGDJ, 1964, P 27.

⁷⁹² Ibid.

B. Dans l'application de la Constitution

Plusieurs hypothèses viennent accréditer l'idée selon laquelle la Constitution doit, à juste titre, se retrouver au premier rang des outils juridiques qui fondent et pérennisent l'Etat de droit. Il est donc naturellement légitime de s'apercevoir que sa protection juridictionnelle doit être regardée comme la garantie de la suprématie constitutionnelle dans l'ordre juridique interne. À cet égard, il incombe au juge constitutionnel d'en assurer le respect dans son application⁷⁹³. Une telle articulation est singulièrement liée, dans un Etat de droit, à la mission conférée au juge de veiller au respect de la légalité constitutionnelle dans l'exercice des pouvoirs de l'exécutif.

Le contrôle juridictionnel dont il est question nécessite de doter nécessairement des pleins pouvoirs le juge constitutionnel, de manière à ce qu'il puisse jouir pleinement des prérogatives attachées au contrôle répressif qui vise à sanctionner la loi en cas de contrariété avec la Constitution⁷⁹⁴. De fait de cette mission de protection constitutionnelle, si elle incombe en premier lieu au juge constitutionnel, il n'est plus exclu que les juges ordinaires, dans le cadre des requêtes qui leur sont soumises, puissent statuer sur l'inconstitutionnalité d'une norme en présence. Dans un sens strictement juridique, la possibilité, pour les juges ordinaires, de protéger la Constitution au même titre que le juge constitutionnel, ne peut être exclue dans une démocratie. Or, il résulte de l'analyse du champ de compétence du juge constitutionnel dans les pays d'Afrique francophone, par ailleurs semblable, à quelques exceptions près, que la charte fondamentale réserve des domaines pour lesquels l'appréciation des juges constitutionnels est obligatoire, et d'autres pour lesquels l'appréciation est laissée à la discrétion des pouvoirs publics.

Dans la perspective de création de l'Etat de droit, c'est cette dernière hypothèse qui mérite des interrogations. En écartant le juge constitutionnel dans l'appréciation de normes qui relèvent du texte dont il est le garant, le pouvoir constituant fait preuve d'incohérence,

⁷⁹³CONAC (G.), « Le juge constitutionnel en Afrique : censeur ou pédagogue ? » in *Les Cours suprêmes en Afrique*, T II, la jurisprudence (dir.) Gérard Conac, Economica, Paris, 1989, P 6.

⁷⁹⁴BLACHER (PH.), *Contrôle de constitutionnalité et volonté générale*, Paris, PUF, 2001, P 90.

qu'occultent les reproches relatifs au fonctionnement de la juridiction constitutionnelle en Afrique.

Dans ces circonstances, c'est la limitation de l'office du juge qui devient un handicap à la protection juridictionnelle effective de la Constitution.

En effet, les matières constitutionnelles, à la discrétion du pouvoir exécutif, ont pour conséquence de limiter le champ d'application du contrôle. La question semble en partie résolue dans certains pays, comme le Bénin qui a étendu l'ouverture de la saisine du juge constitutionnel pour les lois portant atteinte aux droits fondamentaux.

De ce fait, la protection juridictionnelle de la Constitution dans les pays d'Afrique francophone, entendue ici comme le corollaire de la légalité normative au sens administratif du terme, s'articule autour des requêtes classiques du contentieux de la légalité dans toute sa plénitude. Par conséquent, les juges constitutionnels peuvent censurer les lois contraires à la Constitution, comme le juge administratif tirerait les conséquences évidentes d'un acte illégal en le censurant ; ce qui serait comparable, dans une société démocratique, à la nécessaire recherche d'un contrôle juridictionnel efficace.

§ 2 - A la recherche d'un contrôle juridictionnel plus efficace

Dans sa tentative de définition du service de la justice, Martin Bleou nous renvoie à sa double acception : un sens organique et un sens fonctionnel. Pour l'auteur, au sens organique, le service public de la justice désigne les institutions constituant le système juridictionnel, et dont le rôle est de dire le droit. Au sens fonctionnel, l'expression s'applique aux activités de ces institutions, et vise spécialement les décisions rendues⁷⁹⁵.

Ainsi, le service public de la justice en Afrique, mérite aujourd'hui plus que jamais une refonte, de manière à lui apporter toutes les garanties nécessaires pour assurer aux citoyens un accès convenable à la justice, en s'en remettant aux différentes critiques qui

⁷⁹⁵ BLEOU (M), « Quel service public de la justice en Afrique francophone ? Constat, interrogations et suggestions », in Fabrice Hourquebie (dir), *quel service public de la justice en Afrique francophone ?* Bruylant, Bruxelles, 2011, p 11.

ont été émises sur la justice elle-même, et sur son mode de fonctionnement, dont les unes et les autres pointent du doigt un manque criant d'indépendance.

A. La consécration d'un contrôle comme « fonction à part entière »

La fonction de contrôle de l'exécutif peu importe sa nature, qu'elle soit juridictionnelle ou politique, constitue l'un des fondements essentiels de l'Etat de droit. Elle secrète un rôle d'encadrement du pouvoir réglementaire de l'exécutif. Concrètement, l'érection de la fonction de contrôle, si elle a déjà été théorisée dans l'approche d'Andrew Shonfield (*Le capitalisme moderne* - 1967), son acuité ne faiblit pas avec le temps. Par ailleurs, sa consécration renforcerait davantage les précautions prises par l'exécutif dans l'élaboration des actes administratifs, de manière à réduire drastiquement les entorses à la légalité.

Précisons, d'emblée, que la prise de position évoquée ne soit pas réaliste importe peu, d'autant plus qu'elle doit être appréhendée comme un rempart évident contre l'arbitraire.

Il est dès lors impératif de se garder de s'arrêter à la seule mise en lumière des lacunes du contrôle dans la création de l'Etat de droit. Il faut également analyser les causes profondes, et, le cas échéant, résoudre les difficultés et les problématiques soulevées. Laisser subsister la prolifération d'actes illégaux de l'exécutif et les failles résultant du contrôle juridictionnel, c'est trahir l'inspiration profonde du principe de la soumission de l'administration au Droit, et au juge d'enregistrer passivement les déficiences que l'on vient de signaler ; d'autant plus que le redressement est tout à la fois possible, et plus nécessaire que jamais⁷⁹⁶. Pour toutes ces raisons, il apparaît désormais indispensable d'ériger la fonction de contrôle en une fonction à part entière, avec ce que cela suppose comme transformation de l'Etat, laquelle transformation implique, évidemment, en Afrique, des réformes qu'il faut soigneusement situer au préalable, et surtout limiter, car on doit, en la matière, se garder de croire au miracle⁷⁹⁷.

⁷⁹⁶RIVERO (J.), « Le système français de protection des citoyens contre l'arbitraire administratif à l'épreuve des faits », in Mélanges Jean Dabin , éd. Bruylant, 1963, P .813.

⁷⁹⁷FRAYSSE-DRUESNE (G.), *La lutte contre l'arbitraire en droit public français*, op. cit. P 404.

A l'évidence, dans la perspective de la création de l'Etat de droit, la pratique du contrôle, sans distinction de sa nature, doit évoluer de manière à ce que le principe puisse rester fidèle à ses valeurs directrices fondamentales. De fait, la nécessité de renforcer la fonction de contrôle dans les sociétés contemporaines ne doit guère laisser de sentiment de résignation, tant tout renoncement, toute passivité seraient incompatibles avec les exigences de l'Etat de droit, qui est une construction permanente plus qu'une réalité statique⁷⁹⁸. Ce sont donc les enjeux, les défis, et les obstacles qui augurent une telle posture, d'autant qu'à une fin théoriquement identifiée doivent correspondre des moyens concrètement mis en œuvre pour son effectivité. Il en va de la concrétisation, de la consolidation et de l'effectivité du contrôle de l'exécutif, en ce sens que le plus logique et le plus sérieux moyen d'atteindre un régime véritablement démocratique consiste à éliminer concrètement tous les obstacles, toutes les entorses, défauts et lacunes qui contrecarrent son avènement⁷⁹⁹.

Ce sont toutes ces difficultés relatives au contrôle qu'il faut dénoncer, afin que s'en révèle l'intérêt scientifique de l'exposé. En tout état de cause, l'idée développée consiste en une identification claire et précise de la fonction de contrôle comme l'une des bases intrinsèques à toute entreprise de démocratisation. Une telle précision entend déjouer d'éventuelles critiques sur des propositions, purement utopiques et fantaisistes, de croyances particulièrement miraculeuses, qui décrédibiliseraient à priori toute entreprise intellectuelle de cette nature.

A l'évidence, l'idée serait de procéder, autant que faire se peut, à un rééquilibrage des pouvoirs, seul à même de pouvoir maintenir le pouvoir exécutif dans la légalité normative établie dans l'ordre juridique interne, symbolisé par la nécessité de mettre sur orbite le juge comme principal acteur du contrôle de l'exécutif.

⁷⁹⁸COSTA (JP.), « Un couple mal connu, science administrative et Etat de droit », in Mélanges G. Braibant, Dalloz 1996, P 121, spéc. P 126.

⁷⁹⁹GOYARD (C.), « Etat de droit et démocratie », in Mélanges René Chapus, Monchrestien, 1992, spec. P 299.

B. La nécessité de mise sur orbite du juge comme principal acteur du contrôle

Plusieurs hypothèses peuvent être envisagées pour justifier la mise en avant du juge comme principal acteur de la mise en œuvre et de la consolidation de l'Etat de droit. En effet, la protection juridictionnelle dans les pays d'Afrique francophone, dont on a parfois fait l'éloge, tout en relevant avec raison les manquements et les défaillances tout au long de cette réflexion, est indéniablement le potentiel le plus révélateur par lequel le juge s'affiche comme l'incarnation de la garantie des libertés fondamentales. Ce postulat rejoint l'idée selon laquelle l'Etat de droit se caractérise par une forme de contrôlabilité objective, qui ne saurait être que l'œuvre des juges⁸⁰⁰. En principe, le juge, qu'il soit administratif, constitutionnel, civil ou pénal, dans une certaine mesure assure une mission particulière, dont la dimension rétributrice est congénitalement liée à l'affermissement de l'Etat de droit. Si l'idée d'un gouvernement des juges a été dénoncé avec la force de l'évidence, en raison notamment du dépassement des prérogatives dont il a pu être accusé, le circonscrire aujourd'hui dans une dimension réductrice de sa fonction ne serait pas souhaitable.

Partant de ce postulat, il faut admettre que, si l'Etat de droit paraît trouver son aboutissement dans la figure du juge, c'est que le juge semble une puissance effacée, capable de donner corps à l'idée d'un pur gouvernement des normes⁸⁰¹. En conséquence, la mise sur orbite du juge comme acteur principal de la consolidation de l'Etat de droit, pourrait être appréhendées comme la solution à certaines défaillances du contrôle juridictionnel, tenant tantôt à l'office du juge, tantôt aux procédures applicables devant lui. Au demeurant, les hypothèses qui valident la subsistance d'actes administratifs illégaux après le contrôle du juge peuvent légitimement être regardées comme des problématiques, qui, par leur nature, ébranlent les fondements même de l'Etat de droit.

Dans ces conditions, c'est sans doute le juge administratif, dont la mission est de statuer sur la légalité des actes administratifs, qui se rapproche le plus de cette dimension

⁸⁰⁰ LEISNER (W.), L'Etat de droit, une contradiction ? in *Mélanges Eisenmann, Cujas*, 1977, spec., P 67.

⁸⁰¹ JOUANJAN (O.), « Etat de droit », in *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF ? 2004, spec. P 649.

salvatrice de l'Etat de droit, étant entendu que le contrôle dont il s'agit est exclusivement orienté vers le pouvoir exécutif. La différence entre la mission du juge administratif et celle des autres juges (civil, pénal...) s'articule au niveau de la finalité. En effet, à la différence du juge civil, le juge de la légalité a une mission d'ordre public. En réalité, la mission du juge n'est pas, en matière civile, de protéger la société, mais seulement de départager deux individus qui s'opposent sur un terrain purement privé⁸⁰². Pour autant, bien qu'il soit, lorsqu'il s'agit de dire le droit, sans distinction de l'ordre juridictionnel en cause de protéger les intérêts substantiels de la société, il n'en demeure pas moins vrai que la spécificité objective du juge de la légalité ne saurait être ignorée. A l'exposé du contrôle juridictionnel, s'ajoute nécessairement l'effectivité du contrôle politique, sans lequel le premier cité perd une partie de sa substance.

Section II - Le renforcement du contrôle politique

"La politique n'est pas là pour faire le bonheur des hommes. Elle est là pour combattre le malheur, et elle seule, à l'échelle d'un pays ou du monde, peut le faire efficacement⁸⁰³", selon André Comte-Sponville. Comprise comme telle, la politique ne serait pas l'objet des critiques de plus en plus acerbes des acteurs politiques eux-mêmes et des citoyens.

En abordant cette question Yawavi-Agbovibo part de la différenciation qui existerait entre la démocratie d'une part, et le pouvoir d'autre part. Pour lui, "la démocratie relève de la sphère de la liberté. Elle exalte la diversité, la pluralité. Elle proscriit tout ce qui s'apparente à l'uniformité. Elle adore l'homme libre. Et si on la laissait aller à elle-même, elle plairait moins à l'état de droit qu'à l'état de jungle. Le propre du pouvoir, au contraire, c'est de faire cesser l'état de jungle. Sa fonction première est de préserver l'harmonie sociale⁸⁰⁴". Ainsi conçue, la politique gagnerait à se conformer, dans son exercice, aux concepts de l'Etat de droit, afin de ne pas dévier de son sens originel et naturel.

⁸⁰² EUDIER (F.), *Ordre public substantiel et office du juge*, Thèse, Rouen, 1994, P7 ;

⁸⁰³ <http://dicocitations.lemonde.fr/citations/citation-58583.php>

⁸⁰⁴ YAWOVI (A), *Combat pour un Togo démocratique : Une méthode politique*, Paris khartala, p 14.

§ 1 - Des moyens d'action à mettre en œuvre

La régulation de la vie politique en Afrique constitue une propriété, voire même une urgence, dans l'optique de la réalisation effective de l'Etat de droit. Cette remarque n'est pas propre à un seul pays ; elle aurait pu être avancée pour la quasi-totalité des pays d'Afrique noire francophone, en ce sens que, comme le soutient Kofi Yamgnam, pour qui, "l'histoire récente des différents Etats du continent est plus riche de coups d'Etats et de révolutions que d'alternances démocratiques⁸⁰⁵", c'est sur la base de cette constatation qu'il importe de passer à la vitesse supérieure, tant d'un point de vue de la mentalité, que des réformes devant être impulsées de manière irrévocable pour tendre vers cet idéal commun de la réalisation d'un Etat de droit pour l'épanouissement des uns et des autres. Cette démarche tient lieu de l'assainissement et de la régulation de l'espace politique, qui passe nécessairement par ce que certains ont pu appeler, "la clarification des rapports entre l'argent et la politique⁸⁰⁶".

A. La nécessité d'accorder un pouvoir effectif d'enquête au Parlement

Dans les régimes constitutionnels et politiques d'Afrique francophone, la question du rôle du Parlement dans l'effectivité du contrôle de l'exécutif dans toute sa dimension a toujours été au centre des débats. Pourtant, les doutes et les interrogations sur le Parlement ne sont, loin s'en faut, pas propres à l'Afrique.

⁸⁰⁵YAMGNAME (K), QUEMENER (H), « Afrique : introuvable démocratie », Brest, Ed. Dialogues. Impér. 2013, p 15. D'autres auteurs vont encore utiliser une syntaxe beaucoup plus sévère pour qualifier cette situation décrite par l'auteur. Ainsi, Patrice Moundouga va parler de démocraties matrimoniales et d'oligarchies rentières. V. MOUNDOUGA MOUITY (P.), *L'Afrique des démocraties matrimoniales et des oligarchies rentières*, Paris, L'Harmattan, 2011. D'autres auteurs soutiendront que "la démocratie n'est pas", notamment SAWADOGO (A Y), *La démocratie n'a pas eu lieu*, Paris L'Harmattan 2008.

⁸⁰⁶DIOP (O.), *Partis politiques et processus de transition démocratique en Afrique noire : recherches sur les enjeux juridiques et sociologiques du multipartisme dans quelques pays de l'espace francophone*, Paris, Publibook, 2006, p 242.

En France, André Chandernagor s'est déjà interrogé sur l'utilité du Parlement⁸⁰⁷. La prééminence de l'exécutif sur les autres pouvoirs, ajoutée au prisme qui s'attache au statut même du chef de l'Etat, a fini d'amorcer le déficit de légitimité dont souffre le Parlement. Ce déclin du Parlement s'est manifesté à travers une rhétorique bien ciblée : cadence⁸⁰⁸, déclin⁸⁰⁹, chambre d'enregistrement⁸¹⁰. En conséquence, dès lors qu'un diagnostic de ce type est avancé, il va de soi qu'il convient d'y apporter des réponses ; il en va de l'intérêt de la nature du contrôle politique dont le Parlement est l'incarnation parfaite. Pour ce faire, il faut d'emblée déjouer les extravagances du parlementarisme majoritaire, qui, le plus souvent, y compris dans les démocraties affirmées, cantonne le Parlement à un rôle de spectateur passif, sinon de soutien de l'exécutif. Loin de nous l'idée de vouloir confiner le législatif et l'exécutif dans un face à face ; pour autant, le Parlement doit nécessairement se défaire de ses mœurs imputables au fait majoritaire⁸¹¹. Ces raisons objectives doivent, en conséquence, conduire à mener une réflexion sur le besoin impératif de reconsidérer le rôle du Parlement dans son action de contrôle qui constitue un principe fondamental savamment entretenu par les Constitutions des pays d'Afrique francophone. A cet égard, on admet, avec Patrice Durand et Gilles Martin, que si l'Etat reste encore l'institution emblématique du pouvoir politique, les mutations de la régulation économique, dans un contexte où l'Etat lui-même est fragilisé, conduisent à porter une attention plus soutenue aux cadres institutionnels à travers lesquels il convient de penser la gouvernance des sociétés modernes⁸¹². Dans un contexte de crise de la représentativité démocratique et de contrôle de l'exécutif, la renaissance du Parlement doit nécessairement s'accompagner d'une nouvelle approche, dont la conceptualisation aurait nécessairement pour vocation la revalorisation de l'institution parlementaire en tant qu'organe effectif de contrôle. Cette hypothèse entend, sinon renverser du moins

⁸⁰⁷ CHANDERNAGOR (A.), *Un parlement pour quoi faire ?* Paris, Gallimard 1967.

⁸⁰⁸ DURAND (P.), « La décadence de la loi dans la Constitution de la Vème République », *JCP* n° 1470, 1959.

⁸⁰⁹ DABERIES (P.), « Le déclin du parlement », *Projet*, n°56, juin 1971, P 67.

⁸¹⁰ CAMBY (J-P), SERVENT (P.), *Le travail parlementaire sous la Vème République*, Paris, Monchrestien, coll. « Clefs politique », 5ème éd. 2010, P 9.

⁸¹¹ DUVERGER (M.), *Les partis politiques*, Paris, Armand, Colin, 1951 ; « Paradoxe d'une réforme électorale », in *Referendum de septembre et les élections de novembre 1958*, Paris, presses de la Fondation nationale des sciences politiques, 1960, pp 221-240.

⁸¹² DURAN (P.), MARTIN (G.), « Regards croisés sur les institutions », *Idées économiques et sociales*, vol 159, n°1, 2010, P 4.

rééquilibrer, les relations empreintes de caractéristiques d'un pouvoir exécutif dominant et d'un pouvoir législatif exécutant, plus saillantes encore dans les régimes politiques et constitutionnels d'Afrique francophone. Une telle situation s'explique et se justifie par le fait que, qu'il s'agisse du vote de la loi, du contrôle du gouvernement, voire de l'interprétation de la Constitution, le Parlement est de fait dépossédé de ses prérogatives traditionnelles, à tel point que le rééquilibrage⁸¹³ dont il est question est devenu urgent, car pouvant être regardé comme un moyen de renforcement démocratique majeur.

B. Accorder un pouvoir effectif d'évaluation au Parlement dans l'exercice du contrôle de l'exécutif

Le contrôle de l'exécutif dans les pays d'Afrique francophone, quelles que soient sa nature et sa forme, ne peut être apprécié qu'à l'aune de son efficacité et de son efficience. Or, il n'est plus acceptable de constater, encore aujourd'hui, la concentration des pouvoirs entre les mains du chef de l'Etat, politique et juridiquement irresponsable, à moins de définir avec exactitude et précision ce qu'est la haute trahison.

Une violation continue et répétée des libertés fondamentales que la Constitution garantit, peut-elle être assimilée à de la haute trahison ? Quelles sont les prérogatives de la juridiction compétente pour en connaître ?

La nécessité d'accroître le pouvoir d'évaluation et de contrôle du Parlement dans les pays d'Afrique francophone relève de l'urgence, en ce sens que le mode d'élection, qu'il s'agisse du Sénégal, du Bénin, du Burkina Faso, du Congo, ou de Madagascar, conjugué à l'apparition du fait majoritaire, conforte inlassablement l'omnipotence présidentielle, quand elle ne lui offre pas une majorité stable et dévouée.

⁸¹³ LEVADE (A.), Les nouveaux équilibres de la Cinquième République », in *Revue Française de Droit Constitutionnel*, vol. 82, n°2, 2010, pp. 227-256.

Pierre Pactet, dans un commentaire de la Réforme constitutionnelle française de 2008 tendant à l'équilibre des institutions de la Vème République, a pu considérer que "l'exécutif était surarmé, alors même qu'il n'avait plus d'ennemis menaçants"⁸¹⁴.

Après une telle position, quelques précisions s'imposent. Il n'est pas question de s'adonner à de la dogmatique, encore moins de s'inscrire dans une logique qui laisserait apercevoir un idéalisme dommageable à la scientificité, ou dommageable à un travail de recherche à proprement parler. Le besoin exprimé de doter de véritables pouvoirs de contrôle le Parlement, s'inscrit au travers de diagnostic objectif, dans une perspective de modernisation. Pour cette raison, Jean Luc Warsman a pu considérer, à l'occasion du débat sur la réforme des institutions : "qu'en réalité, la réforme vise à réviser sans bouleverser, moderniser sans nier, adapter sans détruire"⁸¹⁵.

§2 - La nécessité d'une revalorisation des outils de contrôle du Parlement

Les tentatives d'inflexion institutionnelles constatées avec le nouvel ordre juridique déployé en Afrique avec la chute du mur de Berlin, supposent presque inéluctablement la revalorisation du Parlement et du contrôle attaché à sa mission. Malgré tout, quelques difficultés subsistent encore. Elles sont relatives, d'une part au mode d'élection du Président de la République, similaire un peu partout en Afrique francophone (suffrage universel direct), et d'autre part au fait majoritaire.

Pourtant, la revalorisation, au même titre que la réactualisation du contrôle politique (A), dont il est question, imprime la nécessité de redessiner la fonction de contrôle qui revient au Parlement (B).

⁸¹⁴PACTET (P.), « Une Constitution singulière et efficace », in Mathieu Bertrand (dir.), 1958-2008. *Cinquantième anniversaire de la Constitution française*, Paris, Dalloz, 2008, P 57.

⁸¹⁵WARSMAN (J-L), Rapport de la Commission des lois sur le projet de Loi constitutionnelle n° 2008-724 de modernisation des institutions de la V^e République

A. Réactualiser le contrôle politique

S'il est avéré que les techniques visant la rationalisation du parlementarisme qui ont vu le jour en France en 1958 étaient de nature à amoindrir la possibilité de censure du Parlement, il est à noter d'un autre côté, que les techniques même de contrôle ont fort bien évoluées.

Si le contrôle-sanction, ayant pour objet de renverser le gouvernement, a perdu de son influence, le contrôle technique qui, lui, a pour objet de contrôler l'action du gouvernement, a de beaux jours devant lui. Qu'en est-il de la place du Parlement en Afrique noire francophone ?

Les critiques de plus en plus acerbes adressées aux parlementaires africains - mais pas seulement⁸¹⁶ - doivent conduire à une analyse approfondie du véritable rôle et de la place du Parlement en Afrique. Cette situation s'explique et se justifie par le besoin impératif, pour le Parlement, de se réinventer, afin de ne plus incarner le syndrome de ce que Karim Dosso a pu appeler "le recueillement muet du parlement"⁸¹⁷.

C'est dire, donc, toute l'importance de celui-ci dans la vie démocratique, au même titre que son renouveau⁸¹⁸, dès lors que ce droit parlementaire peut être entendu comme une composante à part entière du droit constitutionnel, si l'on en croit Marcel Prelot. Celui-ci le définissait, entre autres, comme : "cette partie du droit constitutionnel qui traite des règles suivies dans l'organisation, la composition, le pouvoir et le fonctionnement des assemblées politiques".

Toutefois, il est à considérer que cette approche, aussi respectable soit-elle, ne pourrait s'imposer comme une référence biblique. C'est d'ailleurs pour cette raison qu'une partie de la doctrine considère que cette définition est réductrice et incomplète. Pour Yves

⁸¹⁶ ROSSANVALLON (P.), *Le Parlement des invisibles*, Paris, Seuil, 2014. Pour l'auteur, c'est une impression d'abandon qui, aujourd'hui exaspère de nombreux français. Pour lui, ils se trouvent incompris, oubliés et pas écoutés. Le pays, en un mot, ne se sent pas représenté.

⁸¹⁷ DOSSO (K.), « Les pratiques constitutionnelles dans les pays d'Afrique noire francophone : cohérences et incohérences », in *Revue française de droit constitutionnel*, 2012/2, n° 90, pp 57-85.

⁸¹⁸ KOSSI (S.), *Le Parlement dans le renouveau constitutionnel en Afrique. Essai d'analyse comparée à partir des exemples du Bénin, du Burkina-Faso et du Togo*, Thèse de doctorat, Lille, mai 2008.

Guchet, "le droit parlementaire est l'ensemble des règles applicables aux assemblées - à leurs membres, à leur personnel, ainsi qu'au gouvernement dans ses rapports avec elles - contenues ou non dans leurs règlements⁸¹⁹".

Cette définition semble cantonner le Parlement à un rôle qui est assimilable à une sentinelle de la démocratie. Or, et c'est regrettable, il n'en est pas toujours ainsi au Sénégal. Ainsi, Christian Valentin semble bien placé pour en témoigner, quand il considère que : " Dans le domaine parlementaire, le politique l'emporte bien souvent sur le droit strict dès qu'il s'agit de relations entre les partis politiques, et, par voie de conséquence, entre majorité et minorité au sein de l'Assemblée⁸²⁰". Pourtant, l'Assemblée Nationale sénégalaise, à l'image de ses homologues africaines, dispose d'atouts et de dispositifs juridiques à même de pouvoir lui permettre de jouer pleinement son rôle sans encombre. En effet, les députés peuvent s'assurer du contrôle du juge quant à l'encadrement du déroulement de son activité. Ainsi, la Charte fondamentale du Sénégal donne pouvoir au juge constitutionnel de reconnaître la constitutionnalité des règlements intérieurs des assemblées législatives⁸²¹.

Dans ces conditions, même l'autonomie parlementaire qui pourrait permettre d'empêcher le juge d'interférer dans les affaires intérieures semble amoindrie, dans l'intérêt de la création de l'Etat de droit. Etant entendu que l'importance du règlement intérieur, considéré par certains auteurs comme la loi interne qui encadre le déroulement de l'activité du parlement⁸²², est soumise au contrôle du juge.

Ainsi comme l'a rappelé à juste titre Yves Guchet, sous la IIIème et la IVème Républiques, chaque assemblée était maîtresse de l'établissement de son règlement, c'est-à-dire qu'elle l'adoptait souverainement. Désormais, il en va autrement. Selon l'article 61 de la Constitution, le Conseil constitutionnel contrôle la constitutionnalité des dispositions du règlement et ses modifications. Et de rappeler que "les décisions rendues dans ce

⁸¹⁹GUCHET (Y.), *Droit parlementaire*, Paris, Economica, 1996, p 6.

⁸²⁰VALENTIN (CH.), premier vice-président de l'Assemblée nationale du Sénégal au Symposium de Bamako sur les rapports majorité-opposition dans la vie parlementaire : l'expérience sénégalaise.

⁸²¹Article 92 de la Constitution du Sénégal qui dispose : « Le Conseil constitutionnel connaît de la constitutionnalité des règlements intérieurs des assemblées législatives... ».

⁸²²GUCHET (Y.), *Droit parlementaire*, Economica, Paris, 1996, p 29.

domaine montrent qu'il a retenu une interprétation extensive de la notion de Constitution. Entrent donc dans le bloc de constitutionnalité, à partir duquel le contrôle s'exerce, les lois organiques prévues, mais aussi les mesures législatives nécessaires à la mise en place des institutions prises en vertu de l'article 92 de la Constitution⁸²³". De toute évidence donc, si on veut que le Parlement soit au service exclusif de la démocratie, son déroulement doit être imprégné des valeurs et des normes et mécanismes juridiques, qui siéent à son affermissement.

Dans cette quête, l'encadrement du juge est d'une importance capitale. Ainsi, bien des auteurs ont, à plusieurs reprises, appelé de leurs vœux un contrôle qui irait dans ce sens. Ainsi, Laurent Domingo a pu en attester, quand il considère que : "La Constitution française du 4 octobre 1958, à l'égard du contrôle des Assemblées, a introduit, par rapport aux Constitutions précédentes et étrangères, une spécificité remarquable : le contrôle de constitutionnalité préalable et obligatoire

Toutefois, c'est le plus souvent, le mode de fonctionnement même de nos Assemblées, et plus particulièrement celle du Sénégal, qui laisse à désirer. Et ce, indépendamment de sa charte de fonctionnement. Ce qui est le plus souvent en cause, c'est d'une part le rôle précis du Parlement, et d'autre part la qualité même du débat parlementaire. Le plus souvent, le rôle du Parlement dans nos démocraties naissantes se limite au strict minimum, poussant certains à considérer que celui-ci ne serait qu'une simple chambre d'enregistrement, et non une Institution au service de la démocratie.

⁸²³ Décision n°66-28 DC (Rec., p.15) et décision n° 69-37 DC, (Rec., p.15) ; Ruzie David, « Le nouveau règlement de l'Assemblée nationale », *RDP*, 1959, p 863. Berlia G, « La Constitution et les débats sur les règlements des assemblées parlementaires », *RDP*, 1959.

B. Le renouvellement nécessaire de la fonction de contrôle politique

La problématique de l'institution parlementaire en Afrique doit s'efforcer de conjurer quelques maux afférents à son système et mode de fonctionnement. Autant le souligner tout de suite, la plupart des Parlements, en Afrique francophone, ne jouissent pas pleinement du rôle qui leur est dévolu en démocratie. Dans notre analyse, il convient de mettre le Parlement au cœur même du dispositif institutionnel et démocratique. Cette vision est déterminée par le fait que le Parlement est conçu comme le lieu de naissance même de l'Etat de droit, en ce sens que la plupart des normes juridiques censées s'appliquer aux citoyens en proviennent.

Partant de cette constatation, il importe qu'un Parlement, au regard de cette importance, se doit d'être authentiquement représentatif, sans omettre l'efficacité qui doit animer ses multiples fonctions.

Toutefois, sur la base de cette analyse, il ne fait pas de doute que nos Parlements doivent impulser des réformes à même de permettre une meilleure implantation de la démocratie en leur sein, en privilégiant par exemple des procédés plus inclusifs à l'égard, notamment, de l'opposition parlementaire.

Il en va de la crédibilité de nos institutions parlementaires, que de privilégier la transparence par le biais, notamment, d'une collaboration sans précédent avec les medias, afin d'informer et d'associer au mieux le public et les citoyens à la bonne marche de l'institution représentative. Ainsi, il faut regretter le manque d'audace des Politiques sur ces questions. On aurait pu espérer la prise en compte de ce phénomène dans le projet de réforme constitutionnelle proposé aux Sénégalais lors du referendum du 20 mars 2016 ; ce ne fut pas le cas. " Il est très vrai que les démocraties sont perpétuellement menacées par la décadence qu'entraînent l'anonymat des pouvoirs, la médiocrité des dirigeants, la passivité des foules sans âme. En des circonstances tragiques, quand la vie de la nation est en jeu ou que la Constitution a besoin d'être restaurée, les peuples désirent suivre un homme en même temps qu'obéir aux lois. C'est alors que s'impose le démagogue, celui que la République romaine appelait le Dictateur, que les auteurs politiques du passé

appelaient le Législateur. Les régimes vivants font surgir, aux moments critiques, les personnes capables de les sauver. En période tranquille, les chefs des démocraties sont d'honorables administrateurs, quelquefois de bons organisateurs, plus souvent des conciliateurs. Qu'ils aient aussi l'ampleur de vue, la clairvoyance, la passion lucide des grands hommes d'État, c'est là une bonne chance sur laquelle on ne saurait raisonnablement compter".

Ainsi s'exclamait Raymond Aron, dès l'entame de sa préface à l'ouvrage de Max Weber, "*Le savant et le politique*", comme pour témoigner de l'inutilité de certaines décisions inconsidérées de notre classe dirigeante. "Pourquoi organiser un referendum qui, en substance ne fait que reprendre, hélas, avec des mots différents, des dispositions juridiques qui existent déjà dans notre Constitution. Le Président veut, dit-il, moderniser le rôle des partis politiques dans le système démocratique ? Comment prétendre sérieusement moderniser la vie des dits partis, quand on a fait du débauchage et de la transhumance, son cheval de bataille.

Comment veut-on sérieusement y arriver, quand on est enclin à protéger ceux qui autrefois étaient dans l'œil du cyclone (les magistrats) pour leurs détournements de fonds publics. Comment peut-on raisonnablement, dans une démocratie, encourager la participation des candidatures indépendantes à tous les types d'élections, alors même que l'histoire politique du Sénégal nous démontre, à suffisance, que ces candidatures indépendantes, sans altérer la sincérité du scrutin, peuvent être considérées comme fantaisistes. Ainsi, les candidats indépendants n'ont jamais récolté, dans l'histoire récente, plus de 5% des suffrages exprimés.

A titre comparatif, lorsque De Gaulle décida d'instaurer l'élection présidentielle au suffrage universel en 1962, la question de la présélection des candidats était déjà évoquée. L'objectif était, raisonnablement, d'écarter toute candidature fantaisiste.

Aux USA, il n'y a pas de possibilité, pour un candidat indépendant, de prétendre à l'élection à la Maison Blanche. Il en est ainsi en France, où les Républicains et le Parti socialiste sont les deux seuls partis à même de pouvoir prétendre au deuxième tour, même si, depuis l'ère de la présidence Marine Le Pen, cette tradition a ses limites. Il existe, valablement, plusieurs raisons pouvant être invoquées, sur les 15 points proposés au

referendum. Pour promouvoir la gouvernance locale et le développement territorial, le Président de la République propose un Haut Conseil des Collectivités Territoriales.

A quoi pourrait valablement servir un "Sénat" dans les pays d'Afrique ? Si c'est pour débattre, le Parlement le fait déjà, et encore... Vu le niveau du débat parlementaire dans nos Assemblées Nationales, c'est à se demander quel héritage nous voulons laisser à la postérité. Ainsi en est-il de la reconnaissance de nouveaux droits aux citoyens. Comment peut-on nous persuader d'une telle considération, alors même que des droits constitutionnels sont tous les jours bafoués par l'exécutif, alors même que l'Etat ignore les mécanismes juridiques qui rendent effectifs les droits et libertés des citoyens, que des opposants politiques sont mis aux arrêts, que la répression policière est sans précédent, qu'est faite la promotion de la médiocrité et de l'incompétence, et j'en passe...

Comment peut-on prétendre rendre effectifs les droits des citoyens alors même que l'on crée les conditions d'une hypertrophie du pouvoir, et la dépendance de la justice au pouvoir politique. De même, le Président de la République veut une représentation des Sénégalais de l'extérieur à l'Assemblée Nationale, par des députés à eux dédiés. Bien sûr, cette idée a de quoi séduire en apparence, mais heureusement que ça ne l'est qu'en apparence, puisqu'en définitive, à quoi ça sert de dédier des députés aux Sénégalais de l'extérieur dans une Assemblée qui a fini de ternir son image devant l'opinion publique sénégalaise. C'est en présence d'un Parlement comme celui-là que Victor Hugo a pu considérer que " le Parlement parle et ment". Hélas ! Ce qu'il faut, ce ne sont pas des députés, c'est une refonte de l'institution parlementaire à même de représenter dignement les Sénégalais, où qu'ils soient, à l'Assemblée ; pour reprendre Jean Rivero : "Les institutions, à la différence des satellites, demeurent rarement sur l'orbite où leur créateur avait entendu les placer...".

Conclusion Titre II

Le débat autour de l'éclosion de l'Etat de droit en Afrique passionne aussi bien les juristes que les politistes. Il a, au fil des années, acquit une dimension qui n'a d'égale que l'état des violations des droits de l'homme d'antan. C'est peut-être pour cette raison qu'aussi bien les citoyens que les politiques eux-mêmes, appellent de leurs vœux ce renouveau démocratique⁸²⁴. Toutefois, quel que soit notre enthousiasme, au gré des progrès démocratiques⁸²⁵ réalisés depuis des décennies, la réalité nous rattrape. Si, en effet, certains nient son existence⁸²⁶, d'autres considèrent que l'affermissement se fait à pas de caméléon.⁸²⁷ En effet, le constat des limites politiques de l'indépendance même du juge vient à juste titre corroborer ces considérations en défaveur de l'éclosion pleine de la démocratie.

Il nous est permis de citer, entre autres, les prétentions d'une administration déniait parfois le juge de sa légitimité⁸²⁸. C'est d'ailleurs pour cette raison que la doctrine n'hésite même plus à s'en prendre à l'élément qui est censé fonder le socle de base d'une société démocratique et un Etat de droit : la séparation des pouvoirs⁸²⁹. Si on en arrive à une telle

⁸²⁴ ADJOLOHOUN (H.), *Droits de l'homme et justice constitutionnelle en Afrique : le modèle béninois, à la lumière de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples*, Paris, L'Harmattan, 2011.

⁸²⁵ MARCELLIN (R.), *Les perspectives de la démocratie en Afrique*, Bruxelles, 1964, p 12 et suivantes. V. aussi, Quantin Patrick, Dalloz Jean-Pascal, « Transitions démocratiques africaines : dynamiques et contraintes (1990-1994) », Paris, Khartala, 1997. Diouf Mamadou, *Libéralisations politiques ou transitions démocratiques : perspectives africaines*, Dakar, CORDESIA, 1998.

⁸²⁶ SAWODOGO (A.), *La démocratie n'a pas eu lieu*, Paris, L'Harmattan, 2008.

⁸²⁷ BANEGAS (R.), *La démocratie à pas de caméléon : transition et imaginaires politiques au Bénin*, Paris, Khartala, 2003.

⁸²⁸ KAMTO (M.), « La mise en cause des autorités administratives devant le juge judiciaire camerounais », in *Espaces du service public, Mélanges en l'honneur de Jean du Bois de Gaudusson*, Presses Universitaires de Bordeaux, 2015, p 335.

⁸²⁹ V. FALL (A- B.). « Les menaces internes à l'indépendance de la justice », in *Actes du deuxième Congrès de l'Association des Hautes juridictions de Cassation des pays ayant en partage l'usage du français*, (AHJUCAF), Dakar, 7 et 8 novembre 2007 pp 47-70. V aussi, De Villeneuve Marcel de la Bigne, « L'activité étatique. But, pouvoir, fonctions de l'Etat : le bien commun, critique de la séparation des pouvoirs. Domaine de l'Etat : le totalitarisme, la théorie des Constitutions, la décentralisation », Paris, Recueil, Sirey, 1954.

conclusion, c'est que justement les paradigmes et paramètres qui fondent l'Etat de droit sont déréglés.

Et ce, en raison entre autres, de l'existence avérée d'un monocentrisme politique,⁸³⁰ qui, par nature, empêche l'affirmation d'une autorité de contre-pouvoir qui, normalement, doit être incarnée par le juge. Cette situation témoigne des rejets et de la difficile acceptation, en Afrique, de l'idée d'une société totalement démocratique.

Cette situation ne doit, certes, aucunement occulter les avancées significatives impulsées par les transitions démocratiques⁸³¹ de la décennie 1990. Toutefois, il reste bien des résistances⁸³² à surmonter avant de pouvoir se targuer de lendemains meilleurs. Pour ce faire, l'Etat de droit ne doit pas, et ne peut pas, se contenter d'être utilisé comme un simple gadget de légitimation. Il urge donc de respecter les règles les plus élémentaires de la vie démocratique devant régir le continent.

⁸³⁰ AIVO (F-J), *Le Président de la République en Afrique noire francophone : genèse, mutations et avenir de la fonction*, Paris, L'Harmattan, p 12 et suivantes. V. aussi, Hourquebie Fabrice, « Quel statut constitutionnel pour le chef de l'Etat africain ? Entre principes théoriques et pratiques du pouvoir », *Afrique contemporaine*, 2/2012 (n°242), pp 73-86.

⁸³¹ DU BOIS DE GAUDUSSON (J.), « Défense et illustration du constitutionnalisme en Afrique après quinze ans de pratique du pouvoir », in Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu, *Renouveau du droit constitutionnel*, Dalloz, 2007, pp 609-627. V. aussi, Loada Augustin, Wheatley Jonathan, « Transitions démocratiques en Afrique de l'Ouest : processus constitutionnels, société civile et institutions démocratiques », Paris, L'Harmattan, 2014.

⁸³² GUEYE (B), « La démocratie en Afrique : succès et résistances », *Pouvoirs*, 2/2009, n°129, pp 5-26.

Conclusion Partie II

Un travail de recherche sur le contrôle de l'exécutif dans la création de l'Etat de droit en Afrique francophone ne saurait faire l'économie de l'identification même des régimes politiques en présence. Si des régimes présidentiels (Madagascar, Bénin, Togo, Sénégal, Cameroun...) et parlementaire (Gabon) les caractérisent, avec des variantes selon les Etats, la pratique, quant à elle, et l'omnipotence de l'exécutif en constituent un dénominateur commun.

A cet égard, le contrôle exercé par le Parlement ne saurait être regardé comme un contrôle-sanction, alors même que son caractère opératoire et fonctionnel en dépend, comme a pu le préciser Pierre Avril, pour qui l'idée reçue selon laquelle le contrôle serait inopérant sans une sanction effective - laquelle ne saurait être que la démission du Gouvernement - résulte d'une vision trop étroite de la responsabilité politique, qui, dans son acceptation constitutionnelle, se définit effectivement par la sanction qui y est attachée : le retrait du pouvoir⁸³³.

Cette omnipotence, qui ébranlerait l'équilibre institutionnel des pouvoirs, ainsi que la mise en doute de la capacité de contrôle effectif du Parlement, peuvent être légitimement appréhendées comme des obstacles infranchissables à la consolidation de l'Etat de droit.

Il est dès lors impératif de s'assurer de la résurgence des autres modes de contrôle dont il a été question, allant de l'opinion publique aux syndicats, en passant par les autorités administratives indépendantes.

En tout état de cause, le tour d'horizon des hypothèses susceptibles de participer au contrôle du pouvoir exécutif, tant matérielles qu'institutionnelles, démontre leur caractère non circonscrit et quantitativement illimité.

Par conséquent, la crainte de voir le pouvoir exécutif dépossédé de ses prérogatives de puissance publique ne saurait, dans la perspective de création de l'Etat de droit, constituer un obstacle à la concrétisation de toutes les formes de contrôle exigées dans une

⁸³³ AVRIL (P.), « Quel équilibre entre l'exécutif et le législatif ? », *RDP*, 1/2, 2002, P.275.

démocratie, par souci de transparence. Elles nécessitent, pour autant, d'être précisées autant que faire se peut, tant du point de vue de leurs implications quant à l'exercice de la fonction de contrôle, que de celui de leur champ d'application dans l'ordre normatif. La mise en œuvre du pouvoir de contrôle reconnu aux différents organes évoqués dans cette étude - s'ils sont aisément identifiables - devrait permettre alors de démontrer leur caractère opérationnel, aussi bien dans la démocratisation des régimes d'Afrique que dans le processus à proprement parler.

Il convient alors de privilégier, à cet égard, les hypothèses de contrôle, qu'elles soient juridictionnelles, politiques ou autres, qui permettraient aux organes qui en ont la charge de disposer de l'ensemble des attributs nécessaires à la satisfaction pleine et entière de leur mission de contrôle, conformément à la finalité qui devrait s'y rattacher.

CONCLUSION GENERALE

En définitive, la première des constatations de cette étude, c'est qu'il existe en Afrique, au moins dans les textes constitutionnels, un désir et une volonté bien affichés de tempérer les pouvoirs de l'exécutif. Un tel mécanisme est véhiculé par la place que réserve la Constitution au pouvoir judiciaire qui est censé en assurer la mission, à travers la préservation des libertés fondamentales. Toutefois, se pose la question de l'identification même des actes de l'exécutif, en ce sens qu'elle laisse apparaître une difficulté et une complexité, tenant à sa définition même, qui est à géométrie variable.

Cette remarque est d'autant plus vraie que se pose la problématique même du contrôle juridictionnel de l'exécutif en Afrique. S'il en est ainsi, c'est que, justement, les paramètres qui étaient chargés de canaliser les pouvoirs de l'exécutif se sont déréglés. C'est d'ailleurs pour cette raison que les différents pouvoirs constituants ont imaginé un contrôle diversifié de l'exécutif.

Néanmoins, les différents mécanismes juridiques mis en place jusque-là n'ont que très peu fonctionné. En effet, les résultats découlant de la jurisprudence laissent apparaître le constat d'un contrôle administratif d'une particulière difficulté, doublé d'un contrôle constitutionnel timoré. Par conséquent, ces échecs attestés ne doivent pas occulter l'existence de procédés d'encadrement.

En effet, cette constatation tire sa source de la consécration d'un encadrement à la fois juridique et parlementaire. Juridique, parce que faisant intervenir en toutes circonstances le juge, parlementaire parce que le Parlement est, sans conteste, le lieu de naissance de la quasi-totalité des normes juridiques censées constituer l'arsenal juridique à la disposition des citoyens qui peuvent s'en prévaloir d'une part, et le juge qui peut les invoquer, une fois saisi d'un litige, d'autre part. De même, les Parlements nationaux ont joué un rôle non négligeable dans le contrôle de l'exécutif et de sa politique elle-même.

Toutefois, cette circonstance n'est pas de nature à occulter le laxisme, en amont du contrôle judiciaire des actes de l'exécutif, en ce sens qu'il convient de constater que la compétence du juge est restreinte soit par les textes, soit par le juge lui-même. Nonobstant la volonté apparente des Constitutions en place, il est permis d'admettre que le contrôle

des actes de l'exécutif est largement perfectible. Par conséquent, c'est se bercer dans un nihilisme que de nier l'existence d'exécutifs, certes toujours aussi forts et omnipotents, mais dont les pouvoirs s'en trouvent toutefois canalisés.

C'est évidemment la démocratisation de la décennie 1990 et les conclusions des Conférences nationales et transitions démocratiques dans la plupart des Etats d'Afrique francophone, qui impulsèrent la dynamique d'une approche subséquente de la protection de l'individu. Cette approche se comprend d'abord par la mise en place de mécanismes à même de permettre une régulation fortifiée des pouvoirs de l'exécutif, mettant au prisme l'idée d'une affirmation d'un droit respecté, doublée d'une consécration d'un pouvoir judiciaire reconnu à sa juste valeur.

C'est sans doute cette même volonté qui est à l'origine du rôle désormais confié au juge, de même que la consolidation de l'influence désormais positive qu'il véhicule, aussi bien dans ses prises de positions que dans sa jurisprudence. Ainsi, nous constatons la recrudescence de l'intérêt que portent les justiciables africains au droit. En effet, le juge n'y est pas étranger, en ce sens qu'il a créé les conditions d'un raffermissement de l'accès juridictionnel que les justiciables ont toujours appelé de leurs vœux.

Dans ces circonstances, il est permis de conclure, sans risque de se tromper, que le juge, et par là même la justice, semblent faire office d'arbitres des contentieux découlant des activités quotidiennes mais aussi, et surtout, de garants du respect des droits offerts par la charte fondamentale. En effet, ces considérations semblent confirmées par le constat sans appel d'une partie de la doctrine, qui s'accorde à mettre en avant les mérites de la démocratisation des régimes d'Afrique francophone.

Ainsi, Jean de Gaudusson en rend compte quand il estime : " qu'on s'accorde à reconnaître que le constitutionnalisme a connu un incontestable essor depuis les années 1990, et qu'il a contribué au progrès du droit , des libertés, et de la démocratie en Afrique ; 1990, date symbolique, qui est non seulement la date de la libéralisation politique de certains Etats et de leur entrée "en transition démocratique", mais aussi le point d'accélération de la diffusion mondiale du constitutionnalisme pluraliste et démocratique, véhiculée par une

idéologie transnationale et par nombre de relais doctrinaux et institutionnels, étatiques et internationaux⁸³⁴."

En effet, en dehors de cet aspect, et de ce mérite que l'on doit aux démocratisations résultant des Conférences nationales, il importe de souligner les mérites de la naissance d'une forme de dépassement des contre-pouvoirs traditionnels.

Il en va ainsi de la prolifération des normes et mécanismes juridiques découlant de procédés extra-juridiques. Il s'en est suivi la naissance d'une forme d'encadrement de l'exécutif par les mécanismes traditionnels de contre-pouvoir, doublée d'une canalisation impulsée, d'une part par les partis politiques d'opposition - la société civile -, et d'autre part par les procédés d'alternance désormais ancrés dans la réalité africaine.

Désormais, le syndrome du continuitisme du pouvoir semble, sinon révolu, du moins considérablement amoindri.

Il existe aujourd'hui, en Afrique, la mise en place de procédés de canalisation de l'exécutif par des mécanismes aussi bien internes qu'externes, dont l'utilisation réitérée de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948 rend compte, ainsi que le recours avéré à la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, notamment par le juge constitutionnel. Ainsi, à côté de cet arsenal juridique, le juge national peut toujours compter sur une boîte à outils juridique des plus importants dans sa quête de protection des libertés individuelles. Il en est ainsi de la Charte Africaine des Droits de l'Homme, ainsi que de celle relative à la démocratie, aux élections et à la gouvernance. Cette multiplication de normes à la portée du juge, a le mérite de convaincre d'une consécration de cette volonté de mise en œuvre de l'Etat de droit, laquelle est symbolisée par une assise constitutionnelle d'une part, et l'expression d'un renouveau social d'autre part. Néanmoins, ces arguments et cette réalité, aussi ancrés soient-ils, ne doivent pas occulter les nombreux défis et embûches qui semblent se dresser sur le chemin du contrôle de l'exécutif et de la réalisation de l'Etat de droit⁸³⁵. Par conséquent, il a toujours existé en

⁸³⁴DU BOIS DE GAUDUSSON (J.), « Défense et illustration du constitutionnalisme en Afrique après quinze ans de pratique du pouvoir », *Renouveau du droit constitutionnel*, in *Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu*, Dalloz, 2007, p622.

⁸³⁵NJOCK (J-A), *Elections politiques et démocratisation en Afrique subsaharienne. Le cas des Etats de l'Afrique centrale*, Thèse droit public Toulouse, Université Toulouse I, 2001, pp 76-96.

Afrique francophone de nombreuses insuffisances politico-juridiques de la séparation des pouvoirs, pourtant pivot de la démocratie libérale, ce qui, de prime abord, imprime sans doute ce qu'il convient d'appeler un encadrement juridique inachevé. Ainsi, il suffit d'analyser la jurisprudence du juge, aussi bien judiciaire, administratif que constitutionnel, pour s'apercevoir des lacunes découlant parfois de son raisonnement et de ses conclusions, contribuant ainsi à l'idée d'une indépendance judiciaire bafouée, doublée d'une indépendance discutée, en ce sens qu'il existe des raisons évidentes tendant à déterminer sans conteste la prééminence constitutionnelle de l'exécutif.

En effet, il suffit de s'apercevoir qu'il existe, en l'espèce, une sorte de monocentrisme politique exacerbé⁸³⁶, amplifié par l'existence de pouvoirs personnalisés justifiant les manifestations d'un contre-pouvoir limité, gangrené par les apparences d'un pouvoir judiciaire affaibli. C'est d'ailleurs pour cette raison qu'il ressort des différentes constatations et analyses qu'il nous est permis d'avancer, la construction de l'Etat de droit, même si elle semble une volonté au moins textuelle, reste précaire, en ce sens que le pluralisme politique qui est censé être le vecteur et le pivot de la démocratie reste particulièrement limité.

Il en est ainsi de cette fâcheuse tendance à mettre en avant une approche conceptuelle de la conquête du pouvoir, qui, parfois, frise l'illégalité. Cette considération est, semble-t-il, le résultat d'une conquête extraconstitutionnelle du pouvoir, résultant d'une part des fréquents coups d'Etat militaires, et d'autre part des déplorables rebellions armées. Il résulte de ces faits le constat sans appel d'un irrespect, voire d'un rejet des principes démocratiques, impulsés par la recrudescence de l'altération du choix électif⁸³⁷, doublé d'un autoritarisme cultivé⁸³⁸.

⁸³⁶ DE RAULIN (A), « Le culte des chefs et la démocratie en Afrique », *RJPIC*, n°1, janvier 2002, p84.

⁸³⁷ DU BOIS DE GAUDUSSON (J.), « Les élections à l'épreuve de l'Afrique », *Les Cahiers du Conseil Constitutionnel*, n°13, « Etudes et doctrine. La sincérité du scrutin », Dalloz, 2002, p.100 et s.

⁸³⁸ CABANIS (A), « La pérennisation du chef de l'Etat : l'enjeu actuel pour les Constitutions d'Afrique francophone », Mélanges Slobodan Milacic, *Démocratie et liberté, tension, dialogue, confrontation*, Bruylant, Bruxelles, 2007, pp 349-380.

Cette situation décrite gangrène, à n'en pas douter, la vie démocratique qui, souvent, donne lieu à l'existence de fraudes électorales caractérisées. Pourtant, la doctrine ne manque pas de souligner l'intérêt et l'importance capitale que revêtent les élections et leur régularité. Ainsi pour Meledje, "Les sociétés démocratiques se caractérisent, entre autres, par l'organisation d'élections disputées à intervalles réguliers⁸³⁹". Pourtant, malgré cette importance cardinale avérée, son respect semble se faire désirer, en ce sens que les dirigeants africains ne sont que très peu enclin à respecter ces us et usages qui en découlent.

La phrase symbolique de Pascal Lissouba en est une parfaite illustration, quand il estime qu' "on n'organise pas des élections pour les perdre". Pourtant, dans un commentaire, pertinent dans un tel état d'esprit, Dodzi Kokoroko considéra que, "l'élection est définie comme l'instrument de désignation des gouvernants, et apparaît comme un substitut au tirage au sort, au hasard ou aux prédictions des oracles, à l'hérédité ou à la cooptation, une alternative viable à l'auto-désignation et un outil de participation des citoyens à la gestion de la chose publique⁸⁴⁰".

En somme, l'équation la plus problématique reste l'effectivité de l'Etat de droit, en ce sens que la plupart des Etats qui l'invoquent se cherchent une légitimité. Or, le plus souvent, la réalité laisse poindre l'existence d'un pouvoir judiciaire instrumentalisé, symbolisée par le constat d'une Constitution à la fois abusée et méprisée.

L'Etat de droit nous aura marqué, non seulement par son acuité qui ne faiblit pas avec le temps, mais aussi par l'intérêt que lui accorde la doctrine. Ainsi, il est l'objet de diverses controverses doctrinales⁸⁴¹. Si la théorie du contrepouvoir a regagné d'intensité en France depuis le traumatisme du pouvoir absolu de l'ancien régime⁸⁴², c'est probablement au

⁸³⁹ DJEDJRO (F-M), « Le contentieux électoral en Afrique », in *Pouvoirs*, 2009/2, n°129, pp 139-155.

⁸⁴⁰ KOKOROKO (D), « Les élections disputées : réussites et échecs », *Pouvoirs*, 2009/2 n°129, pp 115-124.

⁸⁴¹ Voir Jean-Claude Javillier, « Toujours s'indigner, pour renforcer l'Etat de droit (social) : libres propos sur les défis du droit du travail français contemporain », *La gazette du palais*, 2011, n°64 p13.

⁸⁴² Jean Rivero « la fin d'un absolutisme », *Pouvoirs*, n° 13 Le Conseil constitutionnel P 9.

XVIIIème siècle, avec les Lumières, qu'il aura tiré l'intérêt que lui portent tant la doctrine⁸⁴³ et les pouvoirs publics⁸⁴⁴.

En France, c'est l'absolutisme de l'ancien régime qui a marqué les auteurs des Lumières. En Afrique, c'est plutôt le monopartisme⁸⁴⁵ et la toute-puissance de l'exécutif⁸⁴⁶, des années d'après l'indépendance, qui ont impulsé l'idée d'une nécessaire limitation des pouvoirs de l'exécutif. A cet égard, Paul Marie Gaudemet a eu raison de considérer que "Si la fonction de contrôle est particulièrement difficile à remplir en Afrique, elle est aussi particulièrement nécessaire à assumer⁸⁴⁷".

Cette considération est d'autant plus importante que, sans contrôle, la porte est ouverte à tous les abus, dont on imagine mal la cohabitation avec un régime d'Etat légal⁸⁴⁸.

Or la modernité, aujourd'hui, exige la transparence au plus haut sommet de l'organisation étatique qui donne à l'Etat la plénitude de sa légitimité pour ponctuer, au quotidien, les missions régaliennes qui sont les siennes, surtout, en considérant que l'Etat, compte tenu de certaines contraintes parfois inexpliquées, assume mal ce rôle qui lui est dévolu ; certains auteurs parlent même de la Crise de l'Etat.⁸⁴⁹

Mais ces contraintes, certes non négligeables, doivent-elles prendre le pas sur la volonté désormais exprimée des uns et des autres, de tourner définitivement la page des dictatures les plus impitoyables de l'histoire africaine ?

⁸⁴³CONAC (G.), in Avant-propos de KAMTO (M.), *Pouvoir et droit en Afrique noire : Essai sur les fondements du constitutionnalisme dans les Etats d'Afrique noire francophone*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, L.G.D.J., Paris 1987.

⁸⁴⁴ L'intérêt des pouvoirs publics se manifeste par le nombre impressionnant des comités mis en place par les différents gouvernements pour parvenir à trouver la meilleure formule qui détermine l'existence de l'Etat de droit. On peut citer entre autres, le Comité Vedel qui avait notamment fait bon nombre de propositions dans le sens de la mise en œuvre de l'Etat de droit. .

⁸⁴⁵OKOHUI (G.), *Les origines du parti unique en Afrique noire*, thèse de sociologie, Bordeaux II, 1984.

⁸⁴⁶HOLO (T.) in Karim Dosso « Émergence de la justice constitutionnelle », in *Pouvoirs*, n° 129, 2009, p. 102.

⁸⁴⁷ GAUDEMET (P.M.), in préface à BRETON (J-M), *Le contrôle d'Etat sur le continent africain : Contribution à une théorie des contrôles administratifs et financiers dans les pays en développement*, LGDJ, Paris, Abidjan, NEA, 1978.

⁸⁴⁸REDOR, *De l'État légal à l'État de droit : l'évolution des conceptions de la doctrine publiciste française, 1879-1914*.

⁸⁴⁹GONIDEC, (P.F)"*Les systèmes politiques africains : les nouvelles démocraties* " op cit p 3.

L'Afrique ne peut pas rester indéfiniment le continent où se perpétuent, à longueur d'années, la multiplication des violations les plus élémentaires des droits individuels. Mais pour que ce raisonnement puisse tenir la route, il faudrait un minimum de volonté, dépourvue toutefois de toute hypocrisie, pour aller vers cet idéal. Or, quoiqu'on en pense - et il est regrettable de le constater- la réalité nous rattrape. D'abord parce que sur le terrain, depuis l'amorce de la vague de démocratisation, le constat est aussi mitigé qu'encourageant, ensuite parce que, comme le rappelle Ouédraogo : "à l'épreuve de la réalité, les nouvelles Constitutions africaines ne vont pas résister aux vieilles pratiques politiques qui se sont sécularisées sur la quasi-totalité du continent africain⁸⁵⁰". Et enfin, parce que rien n'est irréversible⁸⁵¹ !

Toutefois, loin de nous l'idée de nous ranger du côté des afro-pessimistes. Notre démarche consiste plutôt à trancher à la faveur des éléments concrets, loin de tout parti pris, puisque ce serait tout de même s'inscrire dans un nihilisme parfois condamnable que de nier que l'Afrique est désormais saisie par le droit⁸⁵²

De ce fait, cette situation implique, pour les gouvernants, l'obligation d'aller vers la réalisation de l'Etat de droit, notamment par le biais du contrôle de l'exécutif.

⁸⁵⁰ OUEDRAOGO (S. M), *La lutte contre la fraude à la Constitution en Afrique Noire francophone*, Thèse de droit, Bordeaux IV, 2011 p 11.

⁸⁵¹ DU BOIS DE GAUDUSSON, (J.) « Défense et illustration du constitutionnalisme en Afrique après quinze ans de pratique du pouvoir », in *Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu*, Paris, l'Harmattan, 2007.p. 611-627.

⁸⁵² Cette formule est tirée du célèbre ouvrage du doyen Vedel, « La politique saisie par le droit » rendant compte de l'importance du Conseil constitutionnel, notamment en matière de contentieux électoral qui, s'adjudant de son rôle de gardien de la Constitution, parvient à canaliser le pouvoir politique. Pour l'auteur, que cela soit une alternance, ou à l'occasion d'une simple cohabitation, la politique est incontestablement saisie par le droit.

BIBLIOGRAPHIE

I OUVRAGES GENERAUX

- *Sociale*, Paris : Recueil Sirey (société anonyme), 1934. **AUBY (J-M)**, et Centre de formation des personnels communaux (France). *Droit public : théorie générale de l'Etat et droit constitutionnel, droit administratif*. Paris : Economica, 1989 ; 960 p.
- **AUBY (J.M.)**, et FROMONT (M.), *Les recours contre les actes administratifs dans les pays de la Communauté européenne*, Dalloz, 1971
- **BEHRENDT (CH.)**, **OTTO (PF.)**, et **SCHOLSEM (J-C)**, *Le juge constitutionnel, un législateur-cadre positif, une analyse comparative en droit français, belge et allemand*, Bruylant ; LGDJ, 2006 ; 576 p.
- **BELLOIR (Ph.)**, *La question prioritaire de constitutionnalité*. Paris : l'Harmattan, 2012 ; 112p.
- **BENASAYAG (M.)** **SZTULWARL (D.)**, *Du contre-pouvoir*. Paris : La Découverte/Poche, 2002 ; 168 p.
- **BRAIBANT (G.)**, **QUESTIAUX (N.)**, *Le contrôle de l'administration et la protection des citoyens. Etudes comparatives*, Cujas, 1973.
- **BRISSON (J.F.)**, *Le recours pour excès de pouvoir*, Ellipses, 2004.
- **BLACHER (PH.)**, *Contrôle de constitutionnalité et volonté générale : « la loi votée ... n'exprime la volonté générale que dans le respect de la Constitution »*. Presses universitaires de France, 2001 ; 246 p.
- **BENHRENT(CH.)**, *Le juge constitutionnel, un législateur-cadre positif : une analyse comparative en droit français, belge et allemand*, L.G.D.J, Paris, 2006 ; 576 p.

- **BONNAR(R.)**, PACTEAU (B.), *Le contrôle juridictionnel de l'administration, étude de droit administratif comparé*, Paris : Dalloz, 2005 ; 266 p.
- **BOUTET (D.)**, *Vers l'État de droit : la théorie de l'État et du droit*. L'Harmattan, 1991 ; 271p.
- **BRAMI (C.)**, *Des juges qui ne gouvernent pas : retour sur les idées constitutionnelles de Roger Pinto*, Paris ; Budapest ; Torino : l'Harmattan, 2005 ; 228 p.
- **CAMBIER (A.)**, *Qu'est-ce que l'Etat ?* Paris : Vrin, 2004 ; 128 p.
- **CARPANO (E.)**, *État de droit et droits européens : l'évolution du modèle de l'État de droit dans le cadre de l'europeanisation des systèmes juridiques*, L'Harmattan, 2005 ; 662 p.
- **CARRE DE MALBERG (R.)**, *Contribution à la théorie générale de l'Etat : spécialement d'après les données fournies par le Droit constitutionnel français*, Tome premier. Sirey, 1920 ; 638 p.
- **CHEVALIER (J.)**, *L'Etat de droit*, Montchrestien-Lextenso éditions, 2010 ; 158 p.
- **CHEVALIER (J.)**, *L'État postmoderne*. LGDJ-Lextenso éd., 2008 ; 266 p.
- **COSTA (J-P.)**, *La Cour européenne des Droits de l'Homme : Des juges pour la liberté*, Paris, Dalloz, 2013 ; 268 p
- **CAPPELLETTI (M.)**, *Le pouvoir du juge*, Paris, Economica, 1990.
- **CHARLIER (R.M.)**, *L'Etat et son droit : leur logique et leurs inconséquences*, Economica, 1984.
- **DELPERE (F.)**, **FOUCHER (P)** et **BRAEN (A.)** *La saisine du juge constitutionnel : aspects de droit comparé*. Bruxelles : Bruylant, 1998, 201 p.
- **DERRIEN,(A)** ;**MILACIC(S.)**, *Les juges français de la constitutionnalité, étude sur la construction d'un système contentieux :*

Conseil constitutionnel, Conseil d'Etat, Cour de cassation, trois juges pour une norme, Sakkoulas ; Bruylant, 2003.

- **DUHAMEL (O.)**, CARCASSONNE (G.), *QPC*, Dalloz, 2011 ; 148 p.
- **DUVERGER(M)**, *Contribution à l'étude de la légitimité des gouvernements de fait à propos du gouvernement provisoire de la République*, Paris : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1945.
- **DUPUIS (G.)**, *Le contrôle juridictionnel de l'administration, bilan, critique*, Paris, Economica, 1991.
- **FRICERO, (N.)**, *Les institutions judiciaires : les principes fondamentaux de la justice, les organes de la justice, les acteurs de la justice*, Issy-les-Moulineaux: Gualino-Lextenso éd., 2015, 220 p.
- **FILAIRE (J.)**, **MONDIELLI (E.)**, *Droits fondamentaux et libertés publiques*, Paris, Ellipses, 2005, 558 p.
- **GAUDEMET, (P. M.)**, *Le pouvoir exécutif dans les pays occidentaux*. Éd. Montchrestien, 1966, 119 p.
- **GERBER, (F.)**, *Justice indépendante, justice sur commande*. Paris : Presses universitaires de France, 1990 ; 244 p.
- **GISCARD D'ESTAING, (V.)**, *Les Français : réflexions sur le destin d'un peuple*. Paris : Plon/Compagnie 12, 2000 ; 340 p.
- **JIDARA, (M.)**, *La fonction administrative contentieuse : étude de science administrative*. Paris : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1972.
- **GUILLIEN (R.)**, *Lexique des termes juridiques*. Dalloz, 2003.
- **HILAIRE, (J.)**, *La construction de l'État de droit : dans les archives judiciaires de la Cour de France au 13ème Siècle*, Paris : Dalloz, 2011 ; 355 p.
- **KRAEHE, (R.)**, *Le financement des partis politiques - Contribution à l'étude du statut constitutionnel des partis politiques*, Paris : Presses universitaires de France, 1972.

- **LA BIGNE DE (V.),** *Marcel de. La fin du principe de séparation des pouvoirs ; les nouvelles formules de la statologie.*
- **LAMBERT, (J.),** *Histoire constitutionnelle de l'union américaine : du contrôle de la constitutionnalité des lois au gouvernement des juges. [IV], A la recherche d'un gouvernement national. Recueil Sirey, 1937.*
- **LOSCHAK, (D.),** *Le rôle politique du juge administratif français. Paris : Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1972.*
- **LUKIC, (R.)** *Théorie de l'état et du droit. Paris : Dalloz, 1974 ; 600 p.*
- **MERTZ, (B.),** *L'Etat de droit en accusation : la démocratie a-t-elle un avenir dans l'État de droit ? Paris : Éd. Kimé, 1996.*
- **MOULIN, (R.),** *Le Présidentialisme et la classification des régimes politiques. Paris : Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1978.*
- *Mélanges en l'honneur de Babacar Kanté, Actualités du droit Public et de la science politique en Afrique, Alioune Sall, Ismaila Madior Fall (sous dir.), Harmattan Sénégal, Droit, Justice, science politique Afrique subsaharienne.*
- *Mélanges en l'honneur de Bruno Genvois, le dialogue des juges, Paris, Dalloz, 2009, 1166 p.*
- *Mélanges offerts à Jean Gicquel, Constitutions et pouvoirs, Paris, Montchrestien, Lextenso, 2008, 630 p.*
- *Mélanges en l'honneur de Jean Waline, Gouverner, administrer, juger, Paris, Dalloz, 2002, 797 p.*
- *Mélanges en l'honneur de Gérard Conac, Le nouveau constitutionnalisme, Paris, Economica, 2001, 458 p.*
- *Mélanges en l'honneur de Georges Burdeau, Le pouvoir LGDJ, 1977, 1190 p.*
- *Mélanges en l'honneur de René Chapus, Droit administratif, Paris, Montchrestien, E.J.A, 1992, 707 p.*

- **ODENT, (B.), et DIDIER (T),** *La justice administrative.* Paris : Presses universitaires de France, 2008.
- **PACTEAU, (B.),** *Traité de contentieux administratif.* Paris : Presses universitaires de France, 2008.
- **PACTET, (P.),** *Institutions politiques, droit constitutionnel.* A. Colin, 1998.
- **REDOR, (M-J.),** *De l'État légal à l'État de droit- l'évolution des conceptions de la doctrine publiciste française, 1879-1914.* Paris ; Aix-en-Provence : Economica ; Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1992.
- **RAË, (M.),** *Les perspectives de la démocratie en Afrique,* Bruxelles, 1964.
- **RIVERO, (J.),** *Le Juge administratif : gardien de la légalité administrative ou gardien administratif de la légalité,* Paris : Libr. Générale de droit et de jurisprudence, 1974.
- **ROSANVALLON, (P.),** *Le Parlement des invisibles.* [Paris] : Seuil, 2014.
- **ROUSSEAU, (D.),** *Droit du contentieux constitutionnel.* LGDJ-Lextenso éditions, 2013.
- **RUZIE, (D.),** *Le Nouveau règlement de l'Assemblée Nationale.* Paris : Libr. gén. de droit et de jurisprudence, 1959.
- **SEURIN, (J-L).** *La démocratie pluraliste.* Paris : Économica., 1981.
- **TSEVAS, (D.),** *Le contrôle de la légalité des actes administratifs individuels par le juge judiciaire,* Paris : L.G.D.J., 1995.
- **TROPER, (M.)** *La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française.* Paris : Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1973.
- **ZOLLER (E.),** *Les grands arrêts de la Cour suprême des États-Unis,* Dalloz, 2010

II - OUVRAGES SUR LE DROIT AFRICAIN

- **ADJOLOHOUN (H.)**, *Droits de l'homme et justice constitutionnelle en Afrique : le modèle béninois : à la lumière de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples*, Paris : l'Harmattan, 2011, 194 p.
- **AIVO (F. J.)**, *La constitution béninoise du 11 décembre 1990 : un modèle pour l'Afrique ? Mélanges en l'honneur de Maurice Ahanhanzo-Glélé*. Paris : l'Harmattan, 2014, 798p.
- **AIVO (F.-J.)**, *Le Président de la République en Afrique noire francophone : genèse, mutations et avenir de la fonction*, L'Harmattan, 2007 ; 644 p.
- **AIVO (F.J.)**, *Le juge constitutionnel et l'Etat de droit en Afrique*, Paris, L'Harmattan, 2006, 222p.
- **BABU-ZALE (R.)**, *Le Congo de Pascal Lissouba*. Paris, L'Harmattan, 1996 ; 294 p.
- **BADIANE (A.)**, *Pauvreté urbaine et accès à la justice en Afrique : impasses et alternatives*. Dakar] ; [Perm'] ; [Paris : Sankoré ; PGU ; L'Harmattan, 1995 ; 419 p.
- **BADET (G.)**, *Les attributions originales de la Cour constitutionnelle du Bénin*, Cotonou, F.E.S, 2013, 480 p.
- **BANEGAS (R.)**, *La démocratie à pas de caméléon : transition et imaginaires politiques au Bénin*, Paris : Karthala, 2003 ; 494 p.
- **BAYART (J.-F.)**, *L'État en Afrique : la politique du ventre*, Fayard, 2006 ; 439 p.
- **BENCHENANE (M.)**, *Les coups d'État en Afrique*. Paris : Publisud, 1983 ; 196 p.
- **BRETON (J.-M.)**, *Le contrôle d'État sur le continent africain : contribution à une théorie des contrôles administratifs et financiers dans*

les pays en voie de développement. Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1978 ; 532 p.

- **BRETON (J-M.)** (dir.), *Droit public congolais*, Paris, Economica, 1987, 802 p.
- **BRUYAS (J.)**, **GUTSCHE (C.)**, **ANDRE (J M.)**, *Les institutions de l'Afrique noire moderne*, Paris, L'Harmattan, 2008, 256 p.
- **CABANIS (A.)**, *Les Constitutions d'Afrique francophone : évolutions récentes*. Éd. Karthala, 1999 ; 196 p.
- **COULIBALY (A-L.)**, *Une démocratie prise en otage par ses élites : essai politique sur la pratique de la démocratie au Sénégal*, Paris ; Dakar-Fann, Sénégal : L'Harmattan ; Éditions Sentinelles, 2006, 278 p.
- **CONAC (G.)**, *Les Cours suprêmes en Afrique 2 2*. Paris : Economica, 1989, 299 p.
- **CONAC (G.)**, *Les Cours suprêmes en Afrique 3 3*. Paris : Economica, 1988 ; 388 p
- **DANHO NANDJUI N (P.)**, *La prééminence constitutionnelle du Président de la République en Côte-d'Ivoire*, L'Harmattan, 2004, 163 p.
- **DIALLO, (H II.)**, *La réforme de la justice guinéenne : défis et stratégie*, Paris : L'Harmattan, 2011 ; 205 p.
- **DIOP, (M C.)**, *Gouverner le Sénégal : entre ajustement structurel et développement durable*, Paris : Karthala, 2004, 299 p.
- **DIOP (O.)**, *La justice constitutionnelle au Sénégal, essai sur l'évolution des enjeux et les réformes d'un contre-pouvoir juridictionnel*, DAKAR, CREDILA, 2013, 333p.
- **DISSOU, (M.)**, *Le Bénin et l'épreuve démocratique : leçons des élections de 1991 à 2001*, Paris : L'Harmattan, 2002 ; 163 p.
- **DU BOIS DE GAUDUSSON, (J.)**, **et DARBON (D.)**. *La création du droit en Afrique*. Éd. Karthala, 1997 ; 496 p.

- **EBOUSSI BOULAGA, (F.),** *Les Conférences nationales en Afrique noire : une affaire à suivre*, Paris : Karthala, 1993 ; 229.
- **EWANGUI, CEPHAS (G.),** *Démocratie et élections en Afrique : les défis*. L'Harmattan, 2013, 134 p.
- **FALL, (I M),** *Le pouvoir exécutif dans le constitutionnalisme des États d'Afrique*, Paris, L'Harmattan, 2008, 310 p.
- **GAZIBO, (M), et (C) THIRIOT,** *Le politique en Afrique : état des débats et pistes de recherche*, Paris : Karthala, 2009, 366 p.
- **GONIDEC, (P-F),** *Les systèmes politiques africains : les nouvelles démocraties*, LGDJ, 1997 ; 242 p.
- **HOUNGNIKPO,(M C.),** *L'illusion démocratique en Afrique*, Paris : L'Harmattan, 2004 ; 256p.
- **ILOKI, (A.),** *Le recours pour excès de pouvoir au Congo*. Paris : L'Harmattan, 2002 ; 128p.
- **LAVROFF, (D G.),** Centre d'étude d'Afrique noire (Institut d'études politiques de Bordeaux), Fondation nationale des sciences politiques, et Centre d'études et de recherches internationales. *Aux urnes l'Afrique ! Élections et pouvoirs en Afrique noire*. Paris : A. Pedone, 1978.
- **LIKAMABA-TSAMA, (C.),** *L'omnipotence du Président de la République en Afrique francophone La prééminence présidentielle en Afrique*. Saarbrücken: Éditions Universitaires Européennes, 2012.
- **LOADA, (A.), WHEATLEY (J.)** *Transitions démocratiques en Afrique de l'Ouest : processus constitutionnels, société civile et institutions démocratiques*, 2014 ; 278 p.
- **MABAKA, (P.) ?** *Constitution et risque(s)*. Paris : L'Harmattan, 2010.
- **MABILEAU, (A), et(J) MEYRIAT.** *Décolonisation et régimes politiques en Afrique noire*. Paris : A. Colin, 1967.

- **MAÏGA, (M T-F.)**, *Le Mali, de la sécheresse à la rébellion nomade : chronique et analyse d'un double phénomène du contre-développement en Afrique sahélienne*, Paris l' Harmattan, 1997.
- **MBORANTSUO, (M-M.)**, *La contribution des Cours constitutionnelles à l'État de droit en Afrique*, Paris : Economica, 2007.
- **MENDY, (T.) et (A M) NDIAYE**, *L'illusion démocratique en Afrique : l'exemple du Sénégal*, Paris l' Harmattan, 2010.
- **MICHALON, (T.)**, *Quel Etat pour l'Afrique ?* Paris : L'Harmattan, 1984.
- **NGOM, (B.)**, *L'Arbitrage d'une démocratie en Afrique: la Cour suprême du Sénégal*, Présence africaine, 1989.
- **NIANDOU SOULEY, (A)**, *Crise des autoritarismes militaires et renouveau politique en Afrique de l'ouest : étude comparative Bénin, Mali, Niger, Togo*, 1992.
- **NKOT, (P-F)**, *Usages politiques du droit en Afrique: le cas du Cameroun*, Bruylant, 2005.
- **NZANDA-BUANA (KALEMBA, (M.)**, *Une théorie pour la dernière transition en République du Zaïre : illusion démocratique et péril totalitaire*, Kinshasa : Editions Progrès social, 1995.
- **NAUDE, (G), CHARLES-AUGUSTIN (S-B), MARIN (F), MARIE-ODILE (P), LEFORESTIER (L)**. *Considérations politiques sur les coups d'Etat*. Paris : Le Promeneur, 2004.
- **ONDOUA (A.)**. *Le pouvoir militaire en Afrique Subsaharienne : le cas du Cameroun Une plongée au cœur d'une armée africaine singulière*. Saarbrücken : Presses Académiques Francophones, 2014.
- **PAMBOU (TG.)**, *Essai sur l'État africain postcolonial*. Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1982.
- **REMONDO, (M.)**, *Le droit administratif gabonais*. Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1987.

- **ROUSSILLON, (H.)**, et Institut d'études politiques de Toulouse, *Les Nouvelles Constitutions africaines - la transition démocratique*. Toulouse Presses de l'Institut d'études politiques, 1995.
- **ROUSSILLON, (H.)**, *Les nouvelles Constitutions africaines : la transition démocratique*. Toulouse Presses de l'Institut d'études politiques, 1992.
- **SCHACHTER-MORGENTHAU, (R.)**, *Le multipartisme en Afrique de l'Ouest francophone jusqu'aux indépendances : la période nationaliste*, Paris ; Montréal, L'Harmattan, 1998.
- **SINDJOUN, (L.)** *Les grandes décisions de la justice constitutionnelle africaine : droit constitutionnel jurisprudentiel et politiques constitutionnelles au prisme des systèmes politiques africains*, Bruylant, 2009.
- **SQUARE, (I.)**, *Guerres civiles et coups d'Etat en Afrique de l'Ouest : [comprendre les causes et identifier des solutions possibles]*, Paris : L'Harmattan, 2007.
- **SY, (M.M.)**, *La protection constitutionnelle des droits fondamentaux en Afrique : l'exemple du Sénégal*, L'Harmattan, 2007.

III THESES

- **ABOUDOU SALAMI (M-S)**, *Processus de Conférences nationales et mutations politiques en Afrique : cas du Togo* ; - Lille : ANRT Université de Lille 3, 2000.
- **AFO SABI (K.)**, *La transparence des élections en droit public africain, à partir des cas béninois, sénégalais et togolais*, 2013, Thèse de Droit Public, Bordeaux.
- **ASSO (B)**, *Le chef d'État africain : l'expérience des États africains de succession française*. Thèse, Éditions Albatros, 1976 ; 382 p.
- **ALIBERT (R.)**, *Le contrôle juridictionnel de l'administration au moyen du recours pour excès de pouvoir*, payet, 1926.
- **BALDE (A.)**, *Le contrôle des finances publiques au Sénégal*, Thèse, Faculté de droit de Perpignan, 1996.
- **BOISST (X.) MILACIC (S.)**, *La séparation des pouvoirs, œuvre jurisprudentielle : sur la construction de l'Etat de droit postcommuniste*, Thèse, Bruxelles : Bruylant, 2003.
- **BOEHLER (E.)**, *Des rôles respectifs des ordonnateurs et des comptables à l'occasion des procédures de réalisation des recettes et des dépenses publiques*, Thèse, Paris, 1981, Tome I, 559 p. Tome II, 544 p.
- **BALBOUS (B.)**, *Les pouvoirs du juge de pleine juridiction*, Thèse, Aix-Marseille III, 1998.
- **BLANCO (F.)**, *Pouvoirs du juge et contentieux administratif. Contribution à l'étude et au renouveau des techniques juridictionnelles dans le contentieux de l'excès de pouvoir*, Thèse, PUAM, 2000.
- **COLSON (R.)**, *La fonction de juger : Etude historique et positive*, Presses Universitaires de la faculté de droit de Clermont-Ferrand, 2006.

- **D'AMBLA (D.)**, *L'objet de la fonction juridictionnelle : dire le droit et trancher les litiges*, LGDJ, 1994.
- **DIOP, (S.)**, *Le premier ministre africain : la renaissance du bicéphalisme exécutif en Afrique à partir de 1969*. Dakar : Université de Dakar, 1985.
- **DIOMPY (A.H.)**, *Le paradoxe de l'internationalisation du droit constitutionnel en Afrique : réflexions sur les interactions normatives institutionnelles et politiques dans l'espace CEDEAO*, Thèse de doctorat Droit Public, Université de Bordeaux, 2017.
- **DOOKHY (R.)**, *Le contrôle de la loi par le juge anglais : le contrôle des législations primaires par la common law*, Thèse de doctorat droit Public, Université de Strasbourg, 2012.
- **NORDDIN (H.)**, *La protection de la constitution par le Conseil constitutionnel au Maroc*, Thèse de Droit Public, Strasbourg, 2009.
- **NIANG (Y.)**, *Le contrôle juridictionnel du processus électoral en Afrique noire francophone : les exemples du Sénégal et du Bénin*, Thèse de Droit Public, Université de Bordeaux, 2018
- **SOW (I.)**, *La protection de l'ordre juridique sous-régional par les Cours de justice : contribution à l'étude de la fonction judiciaire dans les organisations ouest africaines d'intégration*, Thèse de Doctorat, Droit Public, Université de Bordeaux, 2013.

- **SOMALI, (K), et CATTOIR-JONVILLE(V.)**, *Le Parlement dans le nouveau constitutionnalisme en Afrique : essai d'analyse comparée à partir des exemples du Bénin, du Burkina Faso et du Togo*. Atelier national de reproduction des thèses, ANRT, 2009.
- **SALAMI (A.I.)**, *La protection de l'Etat de droit par les Cours constitutionnelles africaines*, Thèse de doctorat, Université François-Rabelais, Tours, 29 janvier 2005.

- **ZHANG, (L.), et GERARD (T.)** *Le contrôle juridictionnel de la légalité des actes administratifs en Chine - éléments d'analyse comparée des contentieux administratifs chinois et français*, Thèse, Paris 1, 2009.

IV - ARTICLES, CHRONIQUES, NOTES ET CONCLUSIONS

- **AJAMI (S-M.)** « Réflexions sur la “déconcentration de l’exécutif” au Sénégal après la révision constitutionnelle de 1970 ». Revue juridique et politique : indépendance et coopération : organe de l’Institut International de Droit d’Expression Française (I.D.E.F.) Revue Jur., Pol. 25, n° 2 (1971) : 247-58.
- **AUBY (J-M.)**, « Sur l’étude de la hiérarchie des normes en droit public : éléments de problématique », Mélanges dédiés à R. Pelloux, Lyon, l’Hermès, 1980, pp21-37.
- **ARIANE (V-N.)**, « L'institutionnalisation de l'opposition. Quel statut pour quelle opposition ? », *Revue française de Droit Constitutionnel* 2009/1 (n° 77), p. 153-173. DOI 10.3917/RFDC.077.0153
- **AGNERO (P-M.)**, « La réalité du bicéphalisme du pouvoir exécutif ivoirien », in *Revue française de Droit Constitutionnel* 3/2008, (n°75) pp 513-549.
- **ABOCHE (E.R.)**, « Le renforcement de la Cour des comptes au Gabon », RFFP, n° 98, juin 2007, pp 139-149.
- **ALABI (CH.M.)**, « Le renforcement des contrôles : le rôle des juridictions financières africaines : l’expérience du Bénin », RFFP, n° 98, juin 2007, p 129.
- **AMSELECK (P.)**, « Sur le particularisme de la légalité budgétaire », *Revue Administrative*, 1970, p. 653.
- **BAYART (J.F.)**, « La démocratie à l’épreuve de la tradition en Afrique subsaharienne », in *Pouvoirs*, n° 129, éd. Seuil, 2009, pp. 27-44.
- **BIKOUMON (B.R.M.)**, « Réflexions sur le contrôle d’Etat au Congo », *EJDA*, n° 61, avril-mai-juin, 2004, pp. 38-51.

- **BONDOGO (G.)**, « Le nouveau contrôle des finances locales par l'Etat au Congo », EJDA, n° 73, avril-mai-juin 2007, p49.
- **BOULEY (F.D.), LERUTH (L.)**, « Comment fonctionnent les systèmes du Trésor dans les pays francophones de l'Afrique subsaharienne », Revue de l'OCDE sur la gestion budgétaire-vol 2 n°4, 2003, p 77.
- **BOUVIER (M.)**, « Nouvelle gouvernance financière publique durable et conduite de la réforme budgétaire dans les pays en voie de développement », RFFP, n° 98, 2007, p159.
- **BOUVIER (M.)**, « La gestion de la dépense publique dans les pays de l'Afrique francophone subsaharienne », DGCID, 2004, Coll. Repères, avril 2004.
- **BOYON (J.)**, « Pouvoir et autorité en Afrique noire : Etat des travaux », in *Revue Française de Science Politique*, vol.13, n°4, 1963, pp 993-1018.
- **BATAILLER (F.)**, « Le Conseil d'Etat, juge constitutionnel », *In: Revue internationale de droit comparé*. Vol. 18 N°4, Octobre-décembre 1966. p. 956.
- **BOURGI (A.)**, et **CASTERAN (CH.)**, *Le Printemps de l'Afrique : suivi d'un document du Ministère français des Affaires étrangères : Scénarios de crise en Afrique*. Paris : Hachette, 1991.
- **BORELLA (F.)**, « L'Etat en Afrique, crise des modèles et retour aux réalités », in *Mélanges en l'honneur de René Gendarmes*, Metz, Editions Serpe noise, 1996, pp 229-236.
- **BANGOURA (D.)**, « Une Conférence nationale, seul moyen de sortir de la crise », in *géopolitique africaine*, SFA, 2004.
- **BADINTER (R.)**, « Le gouvernement des juges vu par les juges », in *Gouvernement des juges et démocratie*, Publications de la Sorbonne, 201, p 287.
- **BRETON (J.M.)**, « Les contrôles opérés en la forme juridictionnelle », in *Kéba Mbaye et Youssoupha Diagne (dir.)*, *Encyclopédie juridique de*

l'Afrique, T. 4, Organisation judiciaire, procédures et voies d'exécution , Abidjan, Dakar, Lomé, Les Nouvelles Editions Africaines, 1982, pp. 361-368.

- **BRETON (J.M.)**, « Le contrôle supérieur de l'Etat au Sénégal », bull. I.A.A.P, n° 35, 1975.
- **BRETON (J.M.)**, « Le contrôle supérieur de l'Etat et des finances publiques au Cameroun », Bull. I.A.A.P., 1972, n°23, Revue camerounaise de Droit, n°4, 1973.
- **BERRAMDANE (A.)**, « Le discours de la Baule et la politique africaine de la France », *in Revue juridique et politique, indépendance et coopération*, vol 53, Paris, Ediena n°3, septembre, décembre 1999, pp 247-268.
- **BENHAMON (Y.)**, Réflexions sur la fonction de juger dans l'Etat de droit », RA, 1999, n° 311, p. 522.
- **BOURGI (A.)**, « Les chemins difficiles de la démocratie en Afrique de l'Ouest », *la revue socialiste*, n°35, *l'Afrique en question*, 3ème trimestre, 2009, 27-32.
- **BOLLE (S.)**, « La conditionnalité démocratique dans la politique africaine de la France, *in La conditionnalité juridique en Afrique*, Bordeaux, CERDRADI, n°2 septembre 2002.
- **BEAUD (O.)**, « La Contribution de l'irresponsabilité présidentielle au développement de l'irresponsabilité politique sous la Vème République ». Article-journal, 1998.
- **BOURGI (A.)**, « L'évolution du constitutionnalisme en Afrique : du formalisme à l'effectivité », *Revue Française de Droit Constitutionnel*, 2002/4-n°52 pp 721-748.
- **BELLE (J.)**, « Le règne du droit et le règne du juge : vers une interprétation substantielle de l'Etat de droit », *in L'Etat de droit, Mélanges en l'honneur de Guy Braibant*, Paris, Dalloz, 1996, pp 15-28.

- **DU BOIS DE GAUDUSSON (J.)**, « Le mimétisme postcolonial, et après ? » *Pouvoirs* n° 129, n° 2 (s. d.) : 45-55.
- **BOURGI (A.)** « L'évolution du constitutionnalisme en Afrique : du formalisme à l'effectivité ». *Revue française de Droit Constitutionnel* n° 52, n° 4 (1er décembre 2002) : 721-48. .
- **CABANIS (A.)**, « Armée et pouvoir dans les nouvelles Constitutions d'Afrique francophone ». *Revue juridique et politique : indépendance et coopération : organe de l'Institut International de Droit d'Expression Française (I.D.E.F.)* 52, n° 3 (1998) : 276-87.
- **COHEN (D.)**, « *Le juge, gardien des libertés ?* » in *Revue Pouvoirs*, 130, l'état des Libertés - Septembre 2009, pp 113-125.
- **COOLIARD (J-C.)**. « Les parrainages à l'élection présidentielle ». *NCCC Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel* 34, n° 1 (2012) : 13-21.
- **CABANIS (A.)**, **MARTIN (M-L.)**, « Un espace d'isomorphisme constitutionnel : l'Afrique francophone », in *La Contribution et les valeurs, Mélanges en l'honneur de Dimitri Georges Lavroff*, Paris, Dalloz, 2005, pp 344-358.
- **CAMBIE (C.)**, « Au-delà et en deçà de la juridiction », in *Mélanges en l'honneur de Jean Dabin*, Sirey, Tome 2, 1963, p. 453.
- **CHARTIER (J.L.)**, **DOYELLE (A.)**, « Le contrôle juridictionnel des marchés des collectivités territoriales et des établissements locaux », *AJDA*, 1989, p 158.
- **CRUCIS (H.M.)**, « Le contrôle de régularité financière », *RFDA*, 1992, p. 730.
- **CONAC (G.)**, « Les processus de démocratisation en Afrique », in Gérard Conac (dir.), *L'Afrique en transition vers le pluralisme politique*, Economica 1993, pp 11-41.

- **CONAC (G.)**, « Le Léviathan moderne : la fin d'un mythe : l'avènement du multipartisme en Afrique », in *Revue Juridique et Politique Indépendance et Coopération*, n°1, Janvier – Mars 1992, p 44.
- **CONAC (G.)**, « Portrait du chef d'Etat », in *pouvoirs n°25- Les pouvoirs africains*- avril 1983- pp121- 130.
- **CROCKAL (D.)** « Le jeu de la hiérarchie des normes ». Mélanges en l'honneur de Jean-Pierre Béguet, s. d.
- **CARCASSONNE (G.)** « Société de Droit contre Etat de Droit », in Mélanges en l'honneur de Guy Braibant, l'Etat de droit, Paris, Dalloz, 1996 pp 37-45.
- **CROOKALL (D.)**, « Le jeu de la hiérarchie des normes », in *Mélanges en l'honneur de Jean- Pierre Beguet*, Toulon, Faculté de droit, Université du Var, 1985, pp 297-319.
- **DAMAREY (S.)**, « Les injonctions pour l'avenir prononcées par le juge des comptes », *Revue Trésor*, 2001, p 506.
- **DIAGNE (M.)**, « L'influence du droit communautaire africain sur les finances publiques sénégalaises », *EDJA*, n° 83 ; octobre – novembre – décembre 2009, pp. 57-80.
- **DIANA (E.)**, « Pour un observatoire des finances publiques africaines », in deuxième numéro, spécial finances publiques, *afrilex*, juin 2012.
- **DIOKHANE (A.)**, « La responsabilité des comptables publics devant le juge des comptes » la *Revue du Trésor*, n° 8-9, août – septembre 2007, p.797.
- **DUPRAT (J-P.)**, « La dynamique des réformes budgétaires : globalisation des problèmes, Unification des outils et adaptation nationales des solutions », *RFFP*, n°98, juin 2007, p23.
- **DUPRAT (J.P.)**, « La formation et l'évolution du droit financier en Afrique subsaharienne », in Darbon D. Gaudusson J. du B. (dir.), *La création du droit en Afrique*, Paris, Karthala, 1997, p. 445.

- **DIOP (M.)**, « L'expérience sénégalaise du contrôle juridictionnel de l'administration », *Revue Sénégalaise de Droit*, n° 4, p.5.
- **DESHEEMAEKER (C.)**, « L'examen spécifique des conventions relatives à des marchés ou à des délégations de service public par les chambres régionales des comptes », *LPA*, 2001, n° 55, p. 81.
- **DOYELLE (A.)**, « Le contrôle de régularité et du caractère exécutoire des actes des collectivités territoriales », *AJDA*, 1994, p. 200.
- **DOSSO (K.)**. « Les pratiques constitutionnelles dans les pays d'Afrique noire francophone : cohérences et incohérences ». *Revue française de Droit Constitutionnel* n° 90, n° 2 (s. d.) : 57-85.
- **DUHAMEL (O.)**, « La QPC et les citoyens », *Pouvoirs*, 2/2011(n°137), pp 183-191
- **DIARRA (E.)**, L'espace d'interprétation démocratique, ou les droits de l'homme sous l'arbre à palabres », in Jean François Akandji-Kombé (dir.), *L'homme dans la société internationale, Mélanges en l'honneur de Paul Tavarnier*
- **DU BOIS DE GAUDUSSON (J.)**, « Le mimétisme post colonial et après ? », *Pouvoirs* 2/2009, n°129, pp 45-55.
- **DU BOIS DE GAUDUSSON (J.)**, « Défense et illustration du constitutionnalisme en Afrique après quinze ans de pratique du pouvoir », in *Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu, renouveau du droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2007, pp 609-627.
- **DU BOIS DE GAUDUSSON (J.)**, « Le mimétisme postcolonial, et après ? », *Pouvoirs*, n°129, 2009, pp 45-55.
- **DU BOIS DE GAUDUSSON (J.)**, « Défense et illustration du constitutionnalisme en Afrique, après quinze ans de pratique du pouvoir », in *Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu, renouveau du droit constitutionnel et l'Afrique*, Dalloz, 2007, pp 611-627.

- **DARMON (D.)**, « L'Etat prédateur » in *Politique africaine*, n°39, septembre 1990, pp 37-45.
- **DUHAMEL (O.)**, « Une démocratie à part », *Pouvoirs*, 2008/3 pp 17-26.
- **DU BOIS DE GAUDUSSON (J.)**, « Constitution sans culture constitutionnelle n'est que ruine du constitutionnalisme : Poursuite d'un dialogue sur quinze années de transition démocratique en Afrique et en Europe », 2008, 333-48.
- **DU BOIS DE GAUDUSSON (J.)** « Défense et illustration du constitutionnalisme en Afrique après quinze ans de pratique du pouvoir », 2007, 611-627.
- **DU BOIS DE GAUDUSSON (J.)** « Soutien au processus démocratique et conditionnalités de l'aide internationale : question sur les dangers d'une liaison fatale », 2003, 665-674.
- **DIOUF, (M)** « Libéralisations politiques ou transitions démocratiques : perspectives africaines ». [Dakar, Sénégal] : CODESRIA, 1998 ; pp. 45-91.
- **DOSSO (K.)**, « Les pratiques constitutionnelles dans les pays d'Afrique noire francophone : cohérences et incohérences in *Revue française de Droit Constitutionnel*, 2012/2 n° 90 pp57-85.
- **FABRE (F.J)**, « Réflexions sur le régime particulier de responsabilité des comptables publics », *Revue Adm.*, 1970, p.181.
- **FRATACCI (M.)**, « Le contrôle juridictionnel du juge des comptes sur le respect du seuil de passation des marchés publics : obligations des comptables, évolutions et difficultés pratiques », *Rév. Trésor*, 2000, p. 336.
- **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 », in *Afrilex, Le statut du juge en Afrique*, Bordeaux, CERDRADI, n°3, juin 2003.

- **FALL (A.B.),** « La Charte Africaine des Droits de l'Homme et des peuples : entre universalisme et régionalisme : « L'effectivité des droits de l'homme ne signifie ni ne correspond nécessairement à l'existence d'un régime démocratique, celui-ci en constitue la garantie sine qua non pour leur survie », *in revue Pouvoirs*, 2009/ n°129, p92.
- **FALL (A.B.),** « Les menaces internes à l'indépendance de la justice », in Actes du deuxième Congrès de l'Association des Hautes juridictions de Cassation des pays ayant en partage l'usage du français, (AHJUCAF), Dakar, 7 et 8 novembre 2007 pp 47-70. Article consultable sur <http://www.ahjucaf.org/Les-menaces-internes-a-l.html>.
- **FALL (A.B.),** « Le processus de démocratisation en Afrique », in J.P. **VETTOVAGLIA** (dir.), Démocratie et élections dans l'espace francophone, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp553-573.
- **FALL (A.B.),** « Echech du constitutionnalisme français en Afrique et autonomie du droit constitutionnel africain », in la costituzione francese, Atti del convegno biennale dell'associazione di diritto pubblico comparato en enopeo, Bari, Università degli, studi, 22 -23 maggio, 2008, pp 406-436.
- **FALL (A.B.),** « Le juge constitutionnel africain, artisan de la démocratie en Afrique ? Communication au colloque de l'Association française de Droit Constitutionnel (juin 2005), Montpellier, in Mélanges en l'honneur de Jean-Marie Breton, Itinéraire du droit et terre des hommes, éditions Mare et Martins, 2007, pp. 63-82.
- **FALL (A.B.),** « Le droit africain a-t-il sa place dans le droit comparé ? Rencontre sur le développement du droit comparé en France, journée d'études du 23 juin 2004, Institut de France (Paris), Groupement du droit comparé, GDR, 1199, Paris, éd. Presses Universitaires d'Aix –en Provence, 2008, pp. 162-184.

- **FALL (A.B.)**, « La démocratie sénégalaise à l'épreuve de l'alternance », in Droit constitutionnel et Droit pénal, Revue Politeia, Cahiers de l'Association Française des Auditeurs de l'Académie Internationale du Droit Constitutionnel, n° 5, Printemps 2004, pp. 35-82.
- **FAVOREU (L.)**, « L'apport de la démocratie en Afrique, constitutionnel au droit public », in Pouvoirs, n° 13, 1980, p 1 et s.
- **GNAMOU (D.)**, La Cour constitutionnelle du Bénin en fait-elle trop ? » in Frédéric Joël Aivo (dir.), Mélanges en l'honneur de Maurice Ahanhanzo Glelé, La Constitution béninoise du 11 décembre 1990 : un modèle pour l'Afrique ? Paris, L'Harmattan, 2014, pp. 687-715.
- **GODARD (J.)**, « La Cour des comptes et les marchés publics », Revue des marchés publics, n° 240, 1989, p. 20.
- **GONIDEC (P-F)**, « A quoi servent les Constitutions africaines ? Réflexions sur le constitutionnalisme africain », in *Revue Juridique et Politique Indépendance et Coopération*, octobre – décembre 1988n° 4, p 849.
- **HELIN (J.C)**, « La protection du citoyen contre l'administration. Réflexions sur l'évolution contemporaine des voies de la protection », LPA, novembre 1990, n° 141, pp. 9-17.
- **HERTZOG (R.)**, « Les contrôles financiers », AJDA, 1992, n° spécial, Décentralisation, bilan et perspectives, p. 60.
- **HERVOUET (F.)** « Le processus de concentration des pouvoirs par le Président de la République au Gabon ». *Penant : revue de droit des pays d'Afrique Penant* 93, n° 779 (1983): 5-35.
- **HOLO (T.)**, « Emergence de la justice constitutionnelle », in *Pouvoirs, Revue Française d'études constitutionnelles et politiques*, n°129, La démocratie en Afrique, pp 101-114.
- **HOLO (T.)**, in « Démocratie revitalisée ou démocratie émasculée ? Les Constitutions du renouveau démocratique dans les États de l'espace

francophone africain : régimes juridiques et systèmes politiques », *Revue Béninoise des Sciences Juridiques et Administratives RBSJA* n°16, 2006 p 17-41.

- **JAN (P.)**, « Le contrôle de la légalité des actes administratifs par le Conseil constitutionnel », *LPA*, août 1999, n° 165, p. 13.
- **KOROKOKO (D.)**, « Les élections disputées : réussites et échecs », 2009, n°129, *Pouvoirs*, pp1-15.
- **KAMTO (M.)**, « Le dauphin constitutionnel dans les régimes politiques africains (les cas du Cameroun et du Sénégal) ». *Penant : revue de droit des pays d'Afrique Penant* 93, n° 781/782 (1983) : 256-282
- **KAMTO (M.)**, «La mise en cause des autorités administratives devant le juge judiciaire camerounais », in *Espaces du service public, Mélanges en l'honneur de Jean du Bois de Gaudusson* Tome I, Presses universitaires de Bordeaux, 2013, p 336.
- **KEUTCHA (TC.)**. « Droit constitutionnel et conflits politiques dans les États francophones d'Afrique noire ». *Revue française de Droit Constitutionnel* 63, n° 3 (2005) : 451.
- <https://doi.org/10.3917/rfdc.063.0451>.
- **LEISNER (W.)**, « L'Etat de droit, une contradiction ? », in *Mélanges en l'honneur Eisenmann*, Cujas, 1977, p. 65.
- **LASCOMBE (M.)**, « La reconnaissance de l'utilité publique des dépenses », *RFFP*, 1999, n° 66, p. 53.
- **LE GALL (A.)**, « L'intérêt public de la dépense », *RFFP*, 1996, n° 54, p. 149.
- **LECKENE (D.)**, « Essai sur deux institutions supérieures de contrôle des finances publiques en Afrique : la Cour des comptes au Burundi et le Conseil de discipline budgétaire et comptable au Cameroun », *Revue juridique Africaine* », 1995, p. 138.

- **LAMARQUE (D.)**, « Les nouvelles missions du juge dans un contexte de budgétisation par programme », RBSJA, n° 24, p. 57.
- **LEVALLOIS (B.)**, « Le contrôle de la gestion et le rapport public », in Les chambres régionales des comptes, Actes du colloque d'Angers, 1984, Paris, La documentation française, p. 141.
- **LIMOUZIN-LAMOTTE (P.)**, « Le contrôle juridictionnel exercé par les chambres régionales des comptes », in Actes du Colloque d'Angers, Les chambres régionales des comptes, La documentation française, 1985, p. 113.
- **LIEBER (S.J), et BOTTEGYI (D.)**, « Le juge administratif, juge constitutionnel de droit commun ? », AJDA, 2010, p. 1355.
- **LIEBERMANN (E.)**, « Le recours contre un acte de l'administration : questions de procédure », in Le contrôle juridictionnel des actes administratifs, séminaire de Montréal, Madrid, 13-18 novembre 1996, THEMIS ? n°3, Edition du Conseil de l'Europe, p35.
- **MEDE (N.)**, « La fonction de régulation des juridictions constitutionnelles en Afrique francophone », in Annuaire International de Justice Constitutionnelle, 2008, n°23, Constitution et liberté d'expression famille et droits fondamentaux, pp. 45- 66.
- **MEDE (N.)**, « Réflexions sur l'autorité de la chose jugée au financier en droit positif africain francophone », in J-L Albert, Figures Lyonnaises des finances publiques, Paris, L'harmattan, 2012, p. 273.
- **MOYUM (K.G.)**, « Les juridictions des comptes en zone CEMAC : une traduction trop formelle des normes internationales », in deuxième numéro spécial finances publiques, Afrilex, juin 2012.
- **NOUPOYO (G.)**, « Les nouvelles conditions de la politique budgétaire des sous-zones : étude des nouveaux instruments de rationalisation budgétaire, le poids des conditionnalités externes », RFFP, n° 98, juin 2007.

- **FIDELE (K-I)**, « La résistance du pouvoir à l’instauration de la démocratie pluraliste en Afrique : le cas du Gabon ». *Revue juridique et politique : indépendance et coopération : organe de l’Institut International de Droit d’Expression Française (I.D.E.F.)* *Revue juridique et politique*, n° 1 (1991) : 10-23
- **HOURQUEBIE (F.)**, « Quelques observations sur la fonction de régulation du juge constitutionnel », in *Colloque anniversaire 20 ans de la Cour constitutionnelle du Bénin*, Cotonou, 2013, p 2 et s.
- **KANTE (B.)**, « Les juridictions constitutionnelles et la régulation des systèmes politiques en Afrique », in *Mélanges en l’honneur de Jean Gicquel*, in *Constitutions et pouvoirs*, Paris, Montchrestien, Lextenso, 2008, pp. 265-276.
- **LAURENT (H)**, « L’erreur manifeste d’appréciation dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Revue de Droit Public*, 1986, p.695.
- **MABILEAU (A.)**, « La personnalisation du Pouvoir dans les gouvernements démocratiques ». *Revue française de science politique* 10, n° 1 (1960) : 39-65.
<https://doi.org/10.3406/rfsp.1960.392560>
- **MARTIN (M.)**, **CABANIS (A.)**, « Le modèle du Bénin : un présidentialisme à l’africaine », in *Roussillon (dir.)*, *Les nouvelles Constitutions africaines : la transition démocratique*, P.I.E.P de Toulouse, 1995, pp. 51- 57.
- **MAGNET (J.)**, « Que juge le juge des comptes ? », *RFFP*, 1989, n° 28, p. 115.
- **MAGNET (J.)**, **HEMAR (E.)**, « Qui cherche trouve : actualité de la juridiction des comptes », *Recueil, Dalloz*, 1993, *Chronique*, p. 41.
- **MEYRONNEINC (J.)**, « La responsabilité spécifique des comptables publics », *Rev. Adm.*, 1968, p. 25.

- **MONTAGNIER (G.)**, « Le juge financier, juge des comptes et des comptables », RFFP ; 1993, n°4, p. 46.
- **MBOUENDEU (J-D.)**, « La brève et malheureuse expérience du régime parlementaire par les états africains ». *Revue juridique et politique : indépendance et coopération : organe de l'Institut International de Droit d'Expression Française (I.D.E.F.)* Revue juridique et politique 33, n° 4 (1979) : 451-65.
- **MEDARD (J F.)**, « La spécificité des pouvoirs africains », *in Pouvoirs*, n°25, 1983, pp 5-21.
- **MOYRAND (A)**, « Réflexions sur l'introduction de l'Etat de droit en Afrique noire francophone », *in Revue internationale de droit comparé*, 1991, volume 43, n°4, pp 853-878.
- **MATHIEU (B)**, « La qualité du travail parlementaire : une exigence constitutionnelle », *in Mélanges en l'honneur de Jean Gicquel, Constitutions et Pouvoirs*, Paris, Montchrestien, 2008, pp355-364.
- **MEDARD (J F.)**, « L'Etat néo-patrimonial en Afrique noire, *in* Jean François Médard (dir.), *Etats d'Afrique noire. Formation, mécanismes et crises*, Paris, Khartala, 1991, pp323-353.
- **MWAYILA (T.)**, « Résistances actuelles à la démocratisation en Afrique : mystifications et réalités », *Afrique 2000*, n°14, 1993, pp 39-48.
- **MAURO (B.)**, « Le futur passé de la séparation des pouvoirs », *in Pouvoirs* 141, Paris, Seuil, 2012 pp 5-15.
- **MUBIALA (M.)**, « L'individu devant la justice au Zaïre : (de l'arbre à palabres aux Cours et tribunaux) ». *Penant : revue de droit des pays d'Afrique Penant*, n° 809 (1992): 182-96.
- **NMANGA (S.H.)**, « Le juge des comptes au Cameroun : institution nouvelle pour une nouvelle mission ? », *Penant*, n° 842, p. 21.
- **NZOUANKEU (J.M.)**, « La question du statut des magistrats financiers », *RBSJA*, n° 24, 2011, p. 65.

- **NZOUANKEU (J.M.)**, « L'impact des stratégies et réformes et procédures budgétaires sur la performance des fonctions publiques dans l'espace francophone africain », RFFP, n° 98, 2007, p. 101.
- **NIANG (A.)**, « La société civile une réalité sociale en question » *in Revue sénégalaise de sociologie* N 2-3 ; UGB St Louis déc. 2000 P 34.
- **OST (F.)**, « Juge pacificateur, juge arbitre, juge entraîneur. Trois modèles de justice », in *Fonction de juger et pouvoir judiciaire*, Publications des facultés universitaires de Saint-Louis, 1983, p. 1 et s.
- **OUATTARA (F.N.)**, « La succession constitutionnelle du chef d'Etat dans les régimes africains », *Pénant*, n°796, Janvier Mai, 1988, pp 5-42.
- **PASCAL (J.)**, « La séparation du pouvoir », *in Mélanges en l'honneur de Jean Gicquel, Constitutions et Pouvoirs*, Paris, Montchrestien, 2008, pp 255-264.
- **PAPILLON (B.M.)**, « Les outils de la gestion publique axée sur la performance dans le contexte africain : recherche d'une pertinence au-delà du paradoxe », RFFP, n°98, 2007, p. 151.
- **QUANTIN (P.)**, « Les élections en Afrique : entre rejet et institutionnalisation », *in revue Polis, Science po Bordeaux*, Vol. 9.2001.
- **QUERMONNE (J.L.)**, « Existe-t-il des solutions de rechange à l'alternance ? », *in Mélanges en hommage à Maurice Duverger, Droit, institutions et systèmes politiques*, Paris, PUF, 1987, p 382.
- **ROLLAND (P.)**, « Comment préserver les institutions politiques ? La théorie du pouvoir neutre chez B. Constant », *Revue française d'histoire des idées politiques*, n°27, 2008, p 44.
- **RIVERO (J.)**, « Les phénomènes d'imitation des modèles étrangers en droit administratif, Mélanges Ganshof van der Meerch, p 619 ; G. Langrod, Genèse et conséquences du mimétisme administratif en Afrique », *Revue internationale des sciences administratives*, 1973, p. 119.

- **SEGUIN (PH.)**, « Intervention à la Conférence panafricaine des Présidents des Cours des comptes », Tanger, avril 2007 sur le thème, « Réinventer le contrôle des finances publiques pour mieux affirmer les défis actuels de la bonne gouvernance en Afrique », dactyl. p. 4.
- **SEURIN (J.L.)**, « Les origines historiques de la séparation des pouvoirs », in Etudes offertes à Jean Marie Auby, Dalloz, 1992, p. 651.
- **SY (D.)**, « La condition du juge en Afrique : l'exemple du Sénégal », in *Afrilex*, n°3, juin 2003. 2015
- **SLOBODAN (M.)**, « De la redécouverte des droits fondamentaux sous la Vème République. A chaque époque ses fondamentaux ? », In Bertrand Mathieu (dir), **Cinquième** anniversaire de la Constitution française, Dalloz, 2008, p. 553.
- **TANO (F.)**, « La rationalisation de la gestion budgétaire en Afrique : l'exemple de la Côte d'Ivoire », RFFP, n° 98, 2007, p. 47.
- **TEBOUL (G.)**, « Quelques brèves remarques sur la création du droit par le juge administratif dans l'ordre juridique français », in J.C. COLLIARD et Y. Jegouzo (dir.), *Le nouveau constitutionnalisme, Mélanges en l'honneur de Gérard Conac*, Paris, Economica, 2001, pp 209-218.
- **TROPER (M.)**, « Le bon usage des spectres : du gouvernement des juges au gouvernement par les juges », in JC Colliard et Y. Jegouzo (dir.), *Le nouveau constitutionnalisme, Mélanges en l'honneur de Gérard Conac*, Paris, Economica, 2001, pp. 49-65.
- **THIERS (E.)**, « Le contrôle parlementaire et ses limites juridiques : un pouvoir presque sans entraves », *Pouvoirs*, 2010/3 (n° 134), p. 71-81. DOI : 10.3917/pouv.134.0071. URL :
- **POGNON (E. K.)**, « La Cour Constitutionnelle et la protection juridique des droits de l'homme en République du Bénin », in *Développement et Coopération*, n°5, sept-oct.1998, p.23-25, spéc. P 25 .

- **VANDERLINDEN (J.)**, « A propos de la création du Droit Afrique, regard d'un absent », in Dominique Darbon et Jean du Bois de Gaudusson (dir.), *La création du droit en Afrique*, Paris, Karthala, 1997, pp 11-40.
- **VEDEL (G.)**, « Le Conseil constitutionnel, gardien du droit positif ou défenseur de la transparence des droits de l'homme », *Pouvoirs*, n° 13, nov. éd, 1991, p 210.
- **WOFO (T- P)**, « Le juge qui crée le droit est-il un juge qui gouverne ? », *Les cahiers du droit*, vol 54, n°1, 2013, p 145-174.
- **YONABA (S.)**, « La contribution des institutions interne et externes de contrôle dans le renforcement de la gestion des finances publiques et l'amélioration de la bonne gouvernance dans les pays d'Afrique subsaharienne », Communication au World Bank seminary, finance, 2003.
- **YONABA (S.)**, « La prise de décision budgétaire dans le système financier des Etats d'Afrique subsaharienne », in Corine Delon Desmoulin et Gil Desmoulin, *La décision financière publique*, Paris, LGDJ, 2013, pp. 135-143.

Vème CONGRES, RAPPORT, COLLOQUES ET SEMINIARES, COMMUNICATION, AVIS

- African Conférence on the Rule of Law, éd. Congrès africain sur la primauté du droit, Lagos (Nigéria), 3-7 janvier 1961 : rapport sur les travaux du Congrès. Genève : Commission internationale de juristes, 1961.
- Association française d'anthropologie du droit, Colloque, et Claude Bontems, éd. Le juge : une figure d'autorité : actes du premier colloque organisé par l'Association française d'anthropologie du droit, Paris 24-25-26 novembre 1994. Paris : L'Harmattan, 1996.
- Association française de science politique, Congrès national, et Yves Mény, éd. *Les politiques du mimétisme institutionnel la greffe et le rejet*. Paris : Éd. l'Harmattan, 1993.
- Colloque sur la vie du droit en Afrique, et Gérard Conac, éd. Dynamiques et finalités des droits africains : actes du colloque de la Sorbonne, « La vie du droit en Afrique ». Paris : Economica, 1980
- CONAC (G), « *Les Cours suprêmes en Afrique* », in Gérard Conac et Jean du Bois de Gaudusson (dir.), la vie du droit, actes du colloque sur les Cours suprêmes et les hautes juridictions d'Afrique, Paris, 8 et 10 janvier 1987, Paris, Economica, 1988.
- Conférence internationale « Les défis de l'alternance démocratique en Afrique », UNDEF, et Institut des Droits de l'Homme et de Promotion de la Démocratie, éd. *Actes de la Conférence internationale « Les défis de l'alternance démocratique en Afrique » (Cotonou, 23 au 25 février 2009)* *Proceedings of the International conférence on « Challenges of*

Democratic Succession in Arica » (Cotonou, 23-25 February, 2009).
Cotonou, Bénin : IDH, 2010.

- DE WITTE (B), « Retour à Costa : primauté du droit communautaire à la lumière du droit international », Florence : European University Institute, 1983. Voir notamment Congrès africain sur la primauté du droit, Lagos Nigeria, 3 et 7 janvier 1961 : rapport sur les travaux du Congrès, Genève, Commission internationale de Juristes, 1961.
- Francophonie, (Organisation internationale de la). Bilan des conférences nationales et autres processus de transition démocratique : organisée par le Gouvernement du Bénin en partenariat avec l'Agence intergouvernementale de la francophonie. Agence intergouvernementale de la Francophonie, 2000
- « La concurrence des systèmes juridiques », Jean du Bois de Gaudusson et Frédérique Ferrand (dir.), in Actes du Colloque de Lyon, 20 octobre 2006.
- Réflexions sur l'intérêt général - Rapport public 1999 ». Consulté le 14 juin 2016. <http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Etudes-Publications/Rapports-Etudes/Reflexions-sur-l-interet-general-Rapport-public-1999>.
- Réseau Afrique, philosophie et démocratie, et Université de Cocody, éd. *Paix, violence et démocratie en Afrique : actes du colloque d'Abidjan du 9 au 11 janvier 2002*. Paris, L'Harmattan, 2003.
- Revillard, Anne, Mission de recherche Droit et justice (France), Université de Paris-Nord, sciences politiques et sociales UFR de droit, et Seine-Saint-Denis) Centre de recherche sur les actions locales (Villetaneuse. *La fabrique d'une légalité administrative : sociologie du Médiateur de la République : rapport final*. [Paris]: Mission de recherche Droit et justice, 2011.

- YADO TOE (J), « Sensibilisation au droit communautaire de l'UEMOA, problématique juridique de l'intégration régionale », Actes du Séminaire sous-régional, Ouagadougou-Burkina Faso, 6-10 octobre 2003, GIRAF, Agence intergouvernementale de la francophonie p 19.

VI REVUES ET SOURCES ELECTRONIQUES

- ❖ AFRILEX
- ❖ AJDA
- ❖ JUS POLITICUM
- ❖ BJCL
- ❖ LES PETITES AFFICHES
- ❖ RDP
- ❖ RFDA
- ❖ RFFP
- ❖ REVUE IVOIRIENNE DE DROIT
- ❖ REVUE BENINOISE DE SCIENCE JURIDIQUE ET ADMINISTRATIVE
- ❖ REVUE DU DROIT PUBLIC ET DE LA SCIENCE JURIDIQUE EN FRANCE ET A L'ETRANGER
- ❖ [Http : //www.la constitution –en afrique.org](http://www.laconstitution-enafrique.org)
- ❖ <http://www.afrilex.u-bordeaux4.fr>
- ❖ <http://www.conseil-constitutionnel.fr>
- ❖ <http://www.sudonline.sn/spip.php>
- ❖ <http://www.rajf.org>
- ❖ <http://www.francophonie.org>
- ❖ <https://www.accpuf.org/index.php/publications/61-publications/312-bulletin-n-11>
- ❖ <https://www.accpuf.org/index.php/publications>
- ❖ <https://www.cairn.info/revue-afrique-contemporaine-2014-2-page-13.htm>
- ❖ <http://www.droit-afrique.com/>
- ❖ [Conseilconstitutionnel.fr](http://www.conseilconstitutionnel.fr)
- ❖ <https://journals.openedition.org/droitcultures/1775>
- ❖ [Conseil.etat.fr](http://www.conseil.etat.fr)
- ❖ www.ahjucaf.fr
- ❖ [Cahiersduconseilconstitutionnel.fr](http://www.cahiersduconseilconstitutionnel.fr)
- ❖ www.senat.fr
- ❖ www.abidjan.net
- ❖ www.seneweb.com
- ❖ <http://www.jo.gouv.sn/>
- ❖ <http://www.legibenin.net/index.php/page/dernier-jo-publie>
- ❖ <https://www.presidence.bj/>
- ❖ <http://www.cour-constitutionnelle-benin.org/>

VII TEXTES REGLEMENTAIRES ET LEGISLATIFS

- ❖ LOI n° 90-32 du 30 mai 1992 portant révision de la Constitution de la République du Bénin.
- ❖ Loi n° 32-22 du 30 mai 1992 portant révision de la Constitution du Sénégal, J.O, spécial numéro 5469 du 1er juin 1992.
- ❖ Décret n° 91-009 du 4 mars 1991 portant modification du décret n° 94-012 du 26 janvier 1994 portant attribution, organisation et fonctionnement du secrétariat général de la Cour constitutionnelle du Bénin.
- ❖ Décret n° 2014-118 du 17 février 2014 portant organisation et fonctionnement du secrétariat général de la Cour constitutionnelle du Bénin.
- ❖ La loi n° 2016 -886 du 8 novembre 2016 portant Constitution de la République de Côte d'Ivoire publié au J.O, numéro spécial du 9 novembre 2016.
- ❖ Loi constitutionnelle n° 94-438 du 16 aout 1994 portant révision de la Constitution créant le conseil constitutionnel ivoirien.

VIII ANNEXES

ANNEXE I - CONSTITUTION DE LA REPUBLIQUE DU SENEGAL

Constitution du Sénégal

PREAMBULE

Le peuple du Sénégal souverain,

PROFONDEMENT attaché à ses valeurs culturelles fondamentales qui constituent le ciment de l'unité nationale ;

CONVAINCU de la volonté de tous les citoyens, hommes et femmes, d'assumer un destin commun par la solidarité, le travail et l'engagement patriotique ;

CONSIDERANT que la construction nationale repose sur la liberté individuelle et le respect de la personne humaine, sources de créativité ;

CONSCIENT de la nécessité d'affirmer et de consolider les fondements de la Nation et de l'Etat ;

ATTACHÉ à l'idéal de l'unité africaine ;

AFFIRME :

► son adhésion à la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 et aux instruments internationaux adoptés par l'Organisation des Nations Unies et l'Organisation de l'Unité Africaine, notamment la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme du 10 décembre 1948, la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discriminations à l'égard des femmes du 18 décembre 1979, la Convention relative aux Droits de l'Enfant du 20 novembre 1989 et la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples du 27 juin 1981 ;

► Son attachement à la transparence dans la conduite et la gestion des affaires publiques ainsi qu'au principe de bonne gouvernance ;

► Sa détermination à lutter pour la paix et la fraternité avec tous les peuples du monde ;

PROCLAME :

► Le principe intangible de l'intégrité du territoire national et de l'unité nation dans le respect des spécificités culturelles de toutes les composantes de la Nation ;

- ▶ L'inaltérabilité de la souveraineté nationale qui s'exprime à travers des procédures et consultations transparentes et démocratiques ;
- ▶ La séparation et l'équilibre des pouvoirs conçus et exercés à travers des procédures démocratiques ;
- ▶ Le respect des libertés fondamentales et des droits du citoyen comme base de la société sénégalaise ;
- ▶ Le respect et la consolidation d'un Etat de droit dans lequel l'Etat et les citoyens sont soumis aux mêmes normes juridiques sous le contrôle d'une justice indépendante et impartiale ;
- ▶ L'accès de tous les citoyens, sans discrimination, à l'exercice du pouvoir à tous les niveaux ;
- ▶ L'égal accès de tous les citoyens aux services publics ;
- ▶ Le rejet et l'élimination, sous toutes leurs formes, de l'injustice, des inégalités et des discriminations ;
- ▶ La volonté du Sénégal d'être un Etat moderne qui fonctionne selon le jeu loyal et équitable entre une majorité qui gouverne et une opposition démocratique, et un Etat qui reconnaît cette opposition comme un pilier fondamental de la démocratie et un rouage indispensable au bon fonctionnement du mécanisme démocratique ;

APPROUVE ET ADOPTE LA PRESENTE CONSTITUTION DONT LE PREAMBULE EST PARTIE INTEGRANTE

TITRE PREMIER - DE L'ETAT ET DE LA SOUVERAINETE

Article premier

La République du Sénégal est laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens, sans distinction d'origine, de race, de sexe, de religion. Elle respecte toutes les croyances.

La langue officielle de la République du Sénégal est le Français. Les langues nationales sont le Diola, le Malinké, le Pular, le Sérère, le Soninké, le Wolof et toute autre langue nationale qui sera codifiée.

La devise de la République du Sénégal est : " Un Peuple - Un But - Une Foi ".

Le drapeau de la République du Sénégal est composé de trois bandes verticales et égales, de couleur verte, or et rouge. Il porte, en vert, au centre de la bande or, une étoile à cinq branches.

La loi détermine le sceau et l'hymne national.

Le principe de la République du Sénégal est : gouvernement du peuple par le peuple et pour le peuple.

Article 2

La capitale de la République du Sénégal est Dakar. Elle peut être transférée en tout autre lieu du territoire national.

Article 3

La souveraineté nationale appartient au peuple sénégalais qui l'exerce par ses représentants ou par la voie du référendum.

Aucune section du peuple, ni aucun individu, ne peut s'attribuer l'exercice de la souveraineté.

Le suffrage peut être direct ou indirect. Il est toujours universel, égal et secret.

Tous les nationaux sénégalais des deux sexes, âgés de 18 ans accomplis, jouissant de leurs droits civils et politiques, sont électeurs dans les conditions déterminées par la loi.

Article 4

Les partis politiques et coalitions de partis politiques concourent à l'expression du suffrage. Ils sont tenus de respecter la Constitution ainsi que les principes de la souveraineté nationale et de la démocratie. Il leur est interdit de s'identifier à une race, à une ethnie, à un sexe, à une religion, à une secte, à une langue ou à une région.

Les conditions dans lesquelles les partis politiques et les coalitions de partis politiques sont formés, exercent et cessent leurs activités, sont déterminées par la loi.

Article 5

Tout acte de discrimination raciale, ethnique ou religieuse, de même que toute propagande régionaliste pouvant porter atteinte à la sécurité intérieure de l'Etat ou à l'intégrité du territoire de la République sont punis par la loi.

Article 6

Les institutions de la République sont :

- ▶ Le Président de la République,
- ▶ L'Assemblée nationale,
- ▶ Le Gouvernement,
- ▶ Le Conseil constitutionnel, le Conseil d'Etat, la Cour de Cassation, la Cour des Comptes et les Cours et Tribunaux.

TITRE II - DES LIBERTES PUBLIQUES ET DE LA PERSONNE HUMAINE, DES DROITS ECONOMIQUES ET SOCIAUX ET DES DROITS COLLECTIFS

Article 7

La personne humaine est sacrée. Elle est inviolable. L'Etat a l'obligation de la respecter et de la protéger.

Tout individu a droit à la vie, à la liberté, à la sécurité, au libre développement de sa personnalité, à l'intégrité corporelle, notamment à la protection contre toutes mutilations physiques.

Le peuple sénégalais reconnaît l'existence des Droits de l'Homme inviolables et inaliénables comme base de toute communauté humaine, de la paix et de la justice dans le monde.

Tous les êtres humains sont égaux devant la loi. Les hommes et les femmes sont égaux en droit.

Il n'y a au Sénégal ni sujet, ni privilège de lieu de naissance, de personne ou de famille.

Article 8

La République du Sénégal garantit à tous les citoyens les libertés individuelles fondamentales, les droits économiques et sociaux ainsi que les droits collectifs. Ces libertés et droits sont notamment :

§ Les libertés civiles et politiques : liberté d'opinion, liberté d'expression, liberté de la presse, liberté d'association, liberté de réunion, liberté de déplacement, liberté de manifestation,

§ Les libertés culturelles,

§ Les libertés religieuses,

§ Les libertés philosophiques,

§ Les libertés syndicales,

§ La liberté d'entreprendre,

§ Le droit à l'éducation,

§ Le droit de savoir lire et écrire,

§ Le droit de propriété,

§ Le droit au travail,

§ Le droit à la santé,

§ Le droit à un environnement sain,

§ Le droit à l'information plurielle,

Ces libertés et ces droits s'exercent dans les conditions prévues par la loi.

Article 9

Toute atteinte aux libertés et toute entrave volontaire à l'exercice d'une liberté sont punies par la loi.

Nul ne peut être condamné si ce n'est en vertu d'une loi entrée en vigueur avant l'acte commis. La défense est un droit absolu dans tous les états et à tous les degrés de la procédure.

Article 10

Chacun a le droit d'exprimer et de diffuser librement ses opinions par la parole, la plume, l'image, la marche pacifique, pourvu que l'exercice de ces droits ne porte atteinte ni à l'honneur et à la considération d'autrui, ni à l'ordre public.

Article 11

La création d'un organe de presse pour l'information politique, économique, culturelle, sportive, sociale, récréative ou scientifique est libre et n'est soumise à aucune autorisation préalable.

Le régime de la presse est fixé par la loi.

Article 12

Tous les citoyens ont le droit de constituer librement des associations, des groupements économiques, culturels et sociaux ainsi que des sociétés, sous réserve de se conformer aux formalités édictées par les lois et règlements.

Les groupements dont le but ou l'activité sont contraires aux lois pénales ou dirigés contre l'ordre public sont prohibés.

Article 13

Le secret de la correspondance, des communications postales, télégraphiques, téléphoniques et électroniques est inviolable. Il ne peut être ordonné de restriction à cette inviolabilité qu'en application de la loi.

Article 14

Tous les citoyens de la République ont le droit de se déplacer et de s'établir librement aussi bien sur toute l'étendue du territoire national qu'à l'étranger.

Ces libertés s'exercent dans les conditions prévues par la loi.

Article 15

Le droit de propriété est garanti par la présente Constitution. Il ne peut y être porté atteinte que dans le cas de nécessité publique légalement constatée, sous réserve d'une juste et préalable indemnité.

L'homme et la femme ont également le droit d'accéder à la possession et à la propriété de la terre dans les conditions déterminées par la loi.

Article 16

Le domicile est inviolable.

Il ne peut être ordonné de perquisition que par le juge ou par les autres autorités désignées par la loi. Les perquisitions ne peuvent être exécutées que dans les formes prescrites par celles-ci.

Des mesures portant atteinte à l'inviolabilité du domicile ou la restreignant ne peuvent être prises que pour parer à un danger collectif ou protéger des personnes en péril de mort.

Ces mesures peuvent être également prises, en application de la loi, pour protéger l'ordre public contre les menaces imminentes, singulièrement pour lutter contre les risques d'épidémie ou pour protéger la jeunesse en danger.

MARIAGE ET FAMILLE

Article 17

Le mariage et la famille constituent la base naturelle et morale de la communauté humaine. Ils sont placés sous la protection de l'Etat.

L'Etat et les collectivités publiques ont le devoir de veiller à la santé physique et morale de la famille et, en particulier des personnes handicapées et des personnes âgées.

L'Etat garantit aux familles en général, et à celles vivant en milieu rural en particulier, l'accès aux services de santé et au bien-être. Il garantit également aux femmes en général, et à celles vivant en milieu rural en particulier, le droit à l'allègement de leurs conditions de vie.

Article 18

Le mariage forcé est une violation de la liberté individuelle. Elle est interdite et punie dans les conditions fixées par la loi.

Article 19

La femme a le droit d'avoir son patrimoine propre, comme le mari. Elle a le droit de gestion personnelle de ses biens.

Article 20

Les parents ont le droit naturel et le devoir d'élever leurs enfants. Ils sont soutenus, dans cette tâche, par l'Etat et les collectivités publiques.

La jeunesse est protégée par l'Etat et les collectivités publiques contre l'exploitation, la drogue, les stupéfiants, l'abandon moral et la délinquance.

EDUCATION

Article 21

L'Etat et les collectivités publiques créent les conditions préalables et les institutions publiques qui garantissent l'éducation des enfants.

Article 22

L'Etat a le devoir et la charge de l'éducation et de la formation de la jeunesse par des écoles publiques.

Tous les enfants, garçons et filles, en tous lieux du territoire national, ont le droit d'accéder à l'école.

Les institutions et les communautés religieuses ou non religieuses sont également reconnues comme moyens d'éducation.

Toutes les institutions nationales, publiques ou privées, ont le devoir d'alphabétiser leurs membres et de participer à l'effort national d'alphabétisation dans l'une des langues nationales.

Article 23

Des écoles privées peuvent être ouvertes avec l'autorisation et sous le contrôle de l'Etat.

RELIGIONS ET COMMUNAUTES RELIGIEUSES

Article 24

La liberté de conscience, les libertés et les pratiques religieuses ou culturelles, la profession d'éducateur religieux sont garanties à tous sous réserve de l'ordre public.

Les institutions et les communautés religieuses ont le droit de se développer sans entrave. Elles sont dégagées de la tutelle de l'Etat. Elles règlent et administrent leurs affaires d'une manière autonome.

TRAVAIL

Article 25

Chacun a le droit de travailler et le droit de prétendre à un emploi. Nul ne peut être lésé dans son travail en raison de ses origines, de son sexe, de ses opinions, de ses choix politiques ou de ses croyances. Le travailleur peut adhérer à un syndicat et défendre ses droits par l'action syndicale.

Toute discrimination entre l'homme et la femme devant l'emploi, le salaire et l'impôt est interdite.

La liberté de créer des associations syndicales ou professionnelles est reconnue à tous les travailleurs.

Le droit de grève est reconnu. Il s'exerce dans le cadre des lois qui le régissent. Il ne peut en aucun cas ni porter atteinte à la liberté de travail, ni mettre l'entreprise en péril.

Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination des conditions de travail dans l'entreprise. L'Etat veille aux conditions sanitaires et humaines dans les lieux de travail.

Des lois particulières fixent les conditions d'assistance et de protection que l'Etat et l'entreprise accordent aux travailleurs.

TITRE III - DU PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE

Article 26

Le Président de la République est élu au suffrage universel direct et au scrutin majoritaire à deux tours.

Article 27

La durée du mandat du Président de la République est de cinq ans. Le mandat est renouvelable une seule fois.

Cette disposition ne peut être révisée que par une loi référendaire ou constitutionnelle.

Article 28

Tout candidat à la Présidence de la République doit être exclusivement de nationalité sénégalaise, jouir de ses droits civils et politiques, être âgé de 35 ans au moins le jour du scrutin. Il doit savoir écrire, lire et parler couramment la langue officielle.

Article 29

Les candidatures sont déposées au greffe du Conseil constitutionnel, trente jours francs au moins et soixante jours francs au plus avant le premier tour du scrutin.

Toutefois, en cas de décès d'un candidat, le dépôt de nouvelles candidatures est possible à tout moment et jusqu'à la veille du scrutin.

Dans ce cas, les élections sont reportées à une nouvelle date par le Conseil constitutionnel.

Toute candidature, pour être recevable, doit être présentée par un parti politique ou une coalition de partis politiques légalement constitué ou être accompagnée de la signature d'électeurs représentant au moins dix mille inscrits domiciliés dans six régions à raison de cinq cents au moins par région.

Les candidats indépendants, comme les partis politiques, sont tenus de se conformer à l'article 4 de la Constitution. Chaque parti ou coalition de partis politiques ne peut présenter qu'une seule candidature.

Article 30

Vingt-neuf jours francs avant le premier tour du scrutin, le Conseil constitutionnel arrête et publie la liste des candidats.

Les électeurs sont convoqués par décret.

Article 31

Le scrutin pour l'élection du Président de la République a lieu quarante-cinq jours francs au plus et trente jours francs au moins avant la date de l'expiration du mandat du Président de la République en fonction.

Si la Présidence est vacante, par démission, empêchement définitif ou décès, le scrutin aura lieu dans les soixante jours au moins et quatre-vingt-dix jours au plus, après la constatation de la vacance par le Conseil constitutionnel.

Article 32

Les Cours et Tribunaux veillent à la régularité de la campagne électorale et à l'égalité des candidats pour l'utilisation des moyens de propagande, dans les conditions déterminées par une loi organique.

Article 33

Le scrutin a lieu un dimanche. Nul n'est élu au premier tour s'il n'a obtenu la majorité absolue des suffrages exprimés représentant au moins le quart des électeurs inscrits.

Si aucun candidat n'a obtenu la majorité requise, il est procédé à un second tour de scrutin le deuxième dimanche suivant la décision du Conseil constitutionnel.

Sont admis à se présenter à ce second tour, les deux candidats arrivés en tête au premier tour.

En cas de contestation, le second tour a lieu le deuxième dimanche suivant le jour du prononcé de la décision du Conseil constitutionnel.

Au second tour, la majorité relative suffit pour être élu.

Article 34

En cas de décès, d'empêchement définitif, ou de retrait d'un des deux candidats entre l'arrêt de publication de la liste des candidats et le premier tour, l'organisation de l'élection est entièrement reprise avec une nouvelle liste de candidats.

En cas de décès, d'empêchement définitif, ou de retrait d'un des deux candidats entre le scrutin du premier tour et la proclamation provisoire des résultats, ou entre cette proclamation provisoire et la proclamation définitive des résultats du premier tour par le Conseil constitutionnel, le candidat suivant dans l'ordre des suffrages est admis à se présenter au second tour.

En cas de décès, d'empêchement définitif ou de retrait d'un des deux candidats entre la proclamation des résultats définitifs du premier tour et le scrutin du deuxième tour, le candidat suivant sur la liste des résultats du premier tour est admis au deuxième tour.

Dans les deux cas précédents, le Conseil constitutionnel constate le décès, l'empêchement définitif ou le retrait et fixe une nouvelle date du scrutin.

En cas de décès, d'empêchement définitif, ou de retrait d'un des deux candidats arrivés en tête selon les résultats provisoires du deuxième tour, et avant la proclamation des résultats définitifs du deuxième tour par le Conseil constitutionnel, le seul candidat restant est déclaré élu.

Article 35

Les Cours et Tribunaux veillent à la régularité du scrutin dans les conditions déterminées par une loi organique.

La régularité des opérations électorales peut être contestée par l'un des candidats devant le Conseil constitutionnel dans les soixante-douze heures qui suivent la proclamation provisoire des résultats par une commission nationale de recensement des votes instituée par une loi organique.

Si aucune contestation n'a été déposée dans les délais au greffe du Conseil constitutionnel, le Conseil proclame immédiatement les résultats définitifs du scrutin.

En cas de contestation, le Conseil statue sur la réclamation dans les cinq jours francs du dépôt de celle-ci. Sa décision emporte proclamation définitive du scrutin ou annulation de l'élection.

En cas d'annulation, il est procédé à un nouveau tour du scrutin dans les vingt et un jours francs qui suivent.

Article 36

Le Président de la République élu entre en fonction après la proclamation définitive de son élection et l'expiration du mandat de son prédécesseur.

Le Président de la République en exercice reste en fonction jusqu'à l'installation de son successeur.

Au cas où le Président de la République élu décède, se trouve définitivement empêché ou renonce au bénéfice de son élection avant son entrée en fonction, il est procédé à de nouvelles élections dans les conditions prévues à l'article 31.

Article 37

Le Président de la République est installé dans ses fonctions après avoir prêté serment devant le Conseil constitutionnel en séance publique.

Le serment est prêté dans les termes suivants :

"Devant Dieu et devant la Nation sénégalaise, je jure de remplir fidèlement la charge de Président de la République du Sénégal, d'observer comme de faire observer scrupuleusement les dispositions de la Constitution et des lois, de consacrer toutes mes forces à défendre les institutions constitutionnelles, l'intégrité du territoire et l'indépendance nationale, de ne ménager enfin aucun effort pour la réalisation de l'unité africaine".

Le Président de la République nouvellement élu fait une déclaration écrite de patrimoine déposée au Conseil constitutionnel qui la rend publique.

Article 38

La charge de Président de la République est incompatible avec l'appartenance à toute assemblée électorale, Assemblée nationale ou assemblées locales, et 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.

Article 39

En cas de démission, d'empêchement ou de décès, le Président de la République est suppléé par le Président de l'Assemblée nationale.

Au cas où celui-ci serait lui-même dans l'un des cas ci-dessus, la suppléance est assurée par l'un des vice-présidents de l'Assemblée nationale dans l'ordre de préséance.

La même règle définie par l'article précédent s'applique à toutes les suppléances.

En tout état de cause, le suppléant doit remplir toutes les conditions fixées à l'article 28.

Article 40

Pendant la durée de la suppléance, les dispositions des articles 49, 51, 86, 87 et 103 ne sont pas applicables.

Article 41

La démission, l'empêchement ou le décès du Président de la République sont constatés par le Conseil constitutionnel saisi par le Président de la République en cas de démission, par l'autorité appelée à le suppléer en cas d'empêchement ou de décès.

Il en est de même de la constatation de la démission, de l'empêchement ou du décès du Président de l'Assemblée nationale ou des personnes appelées à le suppléer.

Article 42

Le Président de la République est le gardien de la Constitution. Il est le premier Protecteur des Arts et des Lettres du Sénégal.

Il incarne l'unité nationale.

Il est le garant du fonctionnement régulier des institutions, de l'indépendance nationale et de l'intégrité du territoire.

Il détermine la politique de la Nation.

Il préside le Conseil des Ministres.

Article 43

Le Président de la République signe les ordonnances et les décrets.

Les actes du Président de la République, à l'exception de ceux qu'il accomplit en vertu des articles 45, 46, 47, 48, 49 alinéa 1, 52, 74, 76 alinéa 2, 78, 79, 83, 87, 89 et 90 sont contresignés par le Premier Ministre.

Article 44

Le Président de la République nomme aux emplois civils.

Article 45

Le Président de la République est responsable de la Défense nationale. Il préside le Conseil supérieur de la Défense nationale et le Conseil national de Sécurité.

Il est le Chef suprême des Armées ; il nomme à tous les emplois militaires et dispose de la force armée.

Article 46

Le Président de la République accrédite les ambassadeurs et les envoyés extraordinaires auprès des puissances étrangères.

Les ambassadeurs et les envoyés extraordinaires des puissances étrangères sont accrédités auprès de lui.

Article 47

Le Président de la République a le droit de faire grâce.

Article 48

Le Président de la République peut adresser des messages à la Nation.

Article 49

Le Président de la République nomme le Premier Ministre et met fin à ses fonctions.

Sur proposition du Premier Ministre, le Président de la République nomme les Ministres, fixe leurs attributions et met fin à leurs fonctions.

Article 50

Le Président de la République peut déléguer par décret certains pouvoirs au Premier Ministre ou aux autres membres du Gouvernement, à l'exception des pouvoirs prévus aux articles 42, 46, 47, 49, 51, 52, 72, 73, 87, 89 et 90.

Il peut en outre autoriser le Premier Ministre à prendre des décisions par décret.

Article 51

Le Président de la République peut, après avoir recueilli l'avis du Président de l'Assemblée nationale et du Conseil constitutionnel, soumettre tout projet de loi constitutionnelle au référendum.

Il peut, sur proposition du Premier Ministre et après avoir recueilli l'avis des autorités indiquées ci-dessus, soumettre tout projet de loi au référendum.

Les Cours et Tribunaux veillent à la régularité des opérations de référendum. Le Conseil constitutionnel en proclame les résultats.

Article 52

Lorsque les institutions de la République, l'indépendance de la Nation, l'intégrité du territoire national ou l'exécution des engagements internationaux sont menacées d'une manière grave et

immédiate, et que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics ou des institutions est interrompu, le Président de la République dispose de pouvoirs exceptionnels.

Il peut, après en avoir informé la Nation par un message, prendre toute mesure tendant à rétablir le fonctionnement régulier des pouvoirs publics et des institutions et à assurer la sauvegarde de la Nation.

Il ne peut, en vertu des pouvoirs exceptionnels, procéder à une révision constitutionnelle.

L'Assemblée nationale se réunit de plein droit.

Elle est saisie pour ratification, dans les quinze jours de leur promulgation, des mesures de nature législative mises en vigueur par le Président. L'Assemblée peut les amender ou les rejeter à l'occasion du vote de la loi de ratification. Ces mesures deviennent caduques si le projet de loi de ratification n'est pas déposé sur le bureau de l'Assemblée nationale dans ledit délai.

Elle ne peut être dissoute pendant l'exercice des pouvoirs exceptionnels. Lorsque ceux-ci sont exercés après la dissolution de l'Assemblée nationale, la date des scrutins fixée par le décret de dissolution ne peut être reportée, sauf cas de force majeure constaté par le Conseil constitutionnel.

TITRE IV - DU GOUVERNEMENT

Article 53

Le Gouvernement comprend le Premier Ministre, chef du Gouvernement, et les Ministres.

Le Gouvernement conduit et coordonne la politique de la Nation sous la direction du Premier Ministre. Il est responsable devant le Président de la République et devant l'Assemblée nationale dans les conditions prévues par les articles 85 et 86 de la Constitution.

Article 54

La qualité de membre du Gouvernement est incompatible avec un mandat parlementaire et toute activité professionnelle publique ou privée rémunérée.

Les modalités d'application du présent article sont fixées par une loi organique.

Article 55

Après sa nomination, le Premier Ministre fait sa déclaration de politique générale devant l'Assemblée nationale. Cette déclaration est suivie d'un débat qui peut, à la demande du Premier Ministre, donner lieu à un vote de confiance.

En cas de vote de confiance, celle-ci est accordée à la majorité absolue des membres de l'Assemblée nationale.

Article 56

Le Gouvernement est une institution collégiale et solidaire. La démission ou la cessation des fonctions du Premier Ministre entraîne la démission de l'ensemble des membres du Gouvernement.

Article 57

Le Premier Ministre dispose de l'administration et nomme aux emplois civils déterminés par la loi.

Il assure l'exécution des lois et dispose du pouvoir réglementaire sous réserve des dispositions de l'article 43 de la Constitution.

Les actes réglementaires du Premier Ministre sont contresignés par les membres du Gouvernement chargés de leur exécution.

Le Premier Ministre préside les Conseils interministériels. Il préside les réunions ministérielles ou désigne, à cet effet, un Ministre.

Il peut déléguer certains de ses pouvoirs aux Ministres.

TITRE V - DE L'OPPOSITION

Article 58

La Constitution garantit aux partis politiques qui s'opposent à la politique du Gouvernement le droit de s'opposer.

La loi définit leur statut et fixe leurs droits et devoirs.

L'opposition parlementaire est celle qui est représentée à l'Assemblée nationale par ses députés.

TITRE VI - DE L'ASSEMBLEE NATIONALE

Article 59

L'Assemblée représentative de la République du Sénégal porte le nom d'Assemblée nationale. Ses membres portent le titre de Député à l'Assemblée nationale.

Article 60

Les députés à l'Assemblée nationale sont élus au suffrage universel direct. Leur mandat est de cinq ans. Il ne peut être abrégé que par dissolution de l'Assemblée nationale.

Les Cours et Tribunaux veillent à la régularité de la campagne électorale et du scrutin dans les conditions déterminées par une loi organique.

Une loi organique fixe le nombre des membres de l'Assemblée nationale, leurs indemnités, les conditions d'éligibilité, le régime des inéligibilités et des incompatibilités.

Tout député qui démissionne de son parti en cours de législature est automatiquement déchu de son mandat.

Article 61

Le député démissionnaire de son parti est remplacé dans les conditions déterminées par une loi organique.

Aucun député ne peut être poursuivi, recherché, arrêté, détenu ou jugé à l'occasion des opinions ou votes émis par lui dans l'exercice de ses fonctions.

Aucun député ne peut, pendant la durée des sessions, être poursuivi ou arrêté, en matière criminelle ou correctionnelle, qu'avec l'autorisation de l'Assemblée nationale.

Le député pris en flagrant délit ou en fuite après la Commission des faits délictueux peut être arrêté, poursuivi et emprisonné sans l'autorisation du bureau de l'Assemblée nationale.

Aucun député ne peut, hors session, être arrêté qu'avec l'autorisation du bureau de l'Assemblée nationale, sauf en cas de flagrant délit tel que prévu par l'alinéa précédent ou de condamnation pénale définitive.

La poursuite d'un député ou sa détention du fait de cette poursuite est suspendue si l'Assemblée le requiert.

Le député qui fait l'objet d'une condamnation pénale définitive est radié de la liste des députés de l'Assemblée nationale sur demande du Ministre de la Justice.

Article 62

Le règlement intérieur de l'Assemblée nationale détermine :

- ▶ la composition, les règles de fonctionnement du bureau, ainsi que les pouvoirs et prérogatives de son Président qui est élu pour la durée de la législature ;
- ▶ le nombre, le mode de désignation, la composition, le rôle et la compétence de ses Commissions permanentes, sans préjudice du droit, pour l'Assemblée, de créer des Commissions spéciales temporaires ;
- ▶ l'organisation des services administratifs placés sous l'autorité du Président de l'Assemblée, assisté d'un secrétaire général administratif ;
- ▶ le régime disciplinaire des députés ;
- ▶ les différents modes de scrutin, à l'exclusion de ceux prévus expressément par la Constitution ;
- ▶ d'une façon générale, toutes les règles ayant pour objet le fonctionnement de l'Assemblée nationale dans le cadre de sa compétence constitutionnelle.

La loi organique portant règlement intérieur ne peut être promulguée si le Conseil constitutionnel, obligatoirement saisi par le Président de la République, ne l'a déclarée conforme à la Constitution.

Article 63

A l'exception de la date d'ouverture de la première session de l'Assemblée nouvellement élue, qui est fixée par le Président de la République, l'Assemblée nationale fixe la date d'ouverture et la durée de ses sessions ordinaires. Celles-ci sont toutefois régies par les règles ci-après :

L'assemblée Nationale tient, chaque année, deux sessions ordinaires :

- ▶ la première s'ouvre dans le cours du deuxième trimestre de l'année ;
- ▶ la seconde s'ouvre obligatoirement dans la première quinzaine du mois d'octobre.

La loi de finances de l'année est examinée au cours de la seconde session ordinaire.

Au cas où une session ordinaire ou extraordinaire est close sans que l'Assemblée ait fixé la date d'ouverture de sa prochaine session ordinaire, celle-ci est fixée en temps utile par le bureau de l'Assemblée.

La durée de chaque session ordinaire ne peut excéder quatre mois.

L'Assemblée nationale est, en outre, réunie en session extraordinaire sur un ordre du jour déterminé, soit :

- ▶ sur décision de son bureau ;
- ▶ sur demande écrite de plus de la moitié de ses membres, adressée à son Président ;
- ▶ sur décision du Président de la République, seul ou sur proposition du Premier Ministre.

Toutefois, la durée de chaque session extraordinaire ne peut dépasser quinze jours, sauf dans le cas prévu à l'article 68.

Les sessions extraordinaires sont closes sitôt l'ordre du jour épuisé.

Article 64

Le vote des députés est personnel. Tout mandat impératif est nul.

La loi organique peut autoriser, exceptionnellement, la délégation de vote. Dans ce cas, nul ne peut recevoir délégation de plus d'un mandat.

Article 65

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.

Dans les limites de temps et de compétence fixées par la résolution prévue ci-dessus, la Commission des délégations prend des délibérations qui sont promulguées comme des lois.

Ces délibérations sont déposées sur le bureau de l'Assemblée nationale. Faute d'avoir été modifiées par l'Assemblée nationale dans les quinze jours de la session, elles deviennent définitives.

Article 66

Les séances de l'Assemblée sont publiques. Le huis clos n'est prononcé qu'exceptionnellement et pour une durée limitée.

Le compte-rendu in-extenso des débats ainsi que les documents parlementaires sont publiés dans le journal des débats ou au journal officiel.

TITRE VII - DES RAPPORTS ENTRE LE POUVOIR EXECUTIF ET LE POUVOIR LEGISLATIF

Article 67

L'Assemblée nationale détient le pouvoir législatif. Elle vote seule la loi.

La loi fixe les règles concernant :

- ▶ les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques, les sujétions imposées par la Défense nationale aux citoyens en leur personne et en leurs biens,
- ▶ le statut de l'opposition,
- ▶ la nationalité, l'état et la capacité des personnes, les régimes matrimoniaux, les successions et libéralités,
- ▶ la détermination des crimes et délits ainsi que les peines qui leur sont applicables, la procédure pénale, l'amnistie, la création de nouveaux ordres de juridictions et le statut des magistrats,
- ▶ l'assiette, le taux et les modalités de recouvrement des impositions de toutes natures, le régime d'émission de la monnaie,
- ▶ le régime électoral de l'Assemblée nationale et des assemblées locales,
- ▶ les garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires civils et militaires de l'Etat,
- ▶ les nationalisations d'entreprises et les transferts de propriété d'entreprises du secteur public au secteur privé.

La loi détermine les principes fondamentaux :

- ▶ de l'organisation générale de la Défense nationale,
- ▶ de la libre administration des collectivités locales, de leurs compétences et de leurs ressources,
- ▶ de l'enseignement,
- ▶ du régime de la propriété, des droits réels et des obligations civiles et commerciales, du droit du travail, du droit syndical et de la sécurité sociale,
- ▶ du régime de rémunération des agents de l'Etat.

Les lois de finances déterminent les ressources et les charges de l'Etat dans les conditions et sous les réserves prévues par une loi organique. Les créations et transformations d'emplois publics ne peuvent être opérées que par les lois de finances.

Les lois de programme déterminent les objectifs de l'action économique et sociale de l'Etat. Le plan est approuvé par la loi.

Les dispositions du présent article peuvent être précisées et complétées par une loi organique. En outre, le Président de la République, sur proposition du Premier Ministre, peut en raison de leur importance sociale, économique ou financière, soumettre au vote de l'Assemblée nationale, des projets de loi relatifs à des matières autres que celles énumérées au présent article, sans qu'il en résulte une dérogation aux dispositions du deuxième alinéa de l'article 76.

Article 68

L'Assemblée nationale vote les projets de lois de finances dans les conditions prévues par une loi organique.

Le projet de loi de finances de l'année, qui comprend notamment le budget, est déposé sur le bureau de l'Assemblée nationale, au plus tard le jour de l'ouverture de la session fixée.

L'Assemblée nationale dispose de soixante jours au plus pour voter les projets de lois de finances.

Si, par suite d'un cas de force majeure, le Président de la République n'a pu déposer le projet de loi de finances de l'année en temps utile pour que l'Assemblée dispose, avant la fin de la session fixée, du délai prévu à l'alinéa précédent, la session est immédiatement et de plein droit prolongée jusqu'à l'adoption de la loi de finances.

Si le projet de loi de finances n'est pas voté définitivement à l'expiration du délai de soixante jours prévu ci-dessus, il est mis en vigueur par décret, compte tenu des amendements votés par l'Assemblée nationale et acceptés par le Président de la République.

Si compte-tenu de la procédure prévue ci-dessus, la loi de finances de l'année n'a pu être mise en vigueur avant le début de l'année financière, le Président de la République est autorisé à reconduire par décret les services votés.

La Cour des Comptes assiste le Président de la République, le Gouvernement et l'Assemblée nationale, dans le contrôle de l'exécution des lois de finances.

Article 69

L'Etat de siège, comme l'état d'urgence, est décrété par le Président de la République. L'Assemblée nationale se réunit alors de plein droit, si elle n'est pas en session.

Le décret proclamant l'état de siège ou l'état d'urgence cesse d'être en vigueur après douze jours, à moins que l'Assemblée nationale, saisie par le Président de la République, n'en ait autorisé la prorogation.

Les modalités d'application de l'état de siège et de l'état d'urgence sont déterminées par la loi.

Article 70

La déclaration de guerre est autorisée par l'Assemblée nationale.

Les droits et devoirs des citoyens, pendant la guerre ou en cas d'invasion ou d'attaque du territoire national par des forces de l'extérieur, font l'objet d'une loi organique.

Article 71

Après son adoption par l'Assemblée nationale, la loi est transmise sans délai au Président de la République.

Article 72

Le Président de la République promulgue les lois définitivement adoptées dans les huit jours francs qui suivent l'expiration des délais de recours visés à l'article 74.

Le délai de promulgation est réduit de moitié en cas d'urgence déclarée par l'Assemblée nationale.

Article 73

Dans le délai fixé pour la promulgation, le Président de la République peut, par un message motivé, demander à l'Assemblée une nouvelle délibération qui ne peut être refusée. La loi ne peut être votée en seconde lecture que si les trois cinquièmes des membres composant l'Assemblée nationale se sont prononcés en sa faveur.

Article 74

Le Conseil constitutionnel peut être saisi d'un recours visant à faire déclarer une loi inconstitutionnelle :

- ▶ par le Président de la République dans les six jours francs qui suivent la transmission à lui faite de la loi définitivement adoptée,
- ▶ par un nombre de députés au moins égal au dixième des membres de l'Assemblée nationale, dans les six jours francs qui suivent son adoption définitive.

Article 75

Le délai de la promulgation est suspendu jusqu'à l'issue de la seconde délibération de l'Assemblée nationale ou de la décision du Conseil constitutionnel déclarant la loi conforme à la Constitution.

Dans tous les cas, à l'expiration des délais constitutionnels, la promulgation est de droit ; il y est pourvu par le Président de l'Assemblée nationale.

Article 76

Les matières qui ne sont pas du domaine législatif en vertu de la présente Constitution ont un caractère réglementaire.

Les textes de forme législative intervenus en ces matières peuvent être modifiés par décret si le Conseil constitutionnel, à la demande du Président de la République ou du Premier Ministre, a déclaré qu'ils ont un caractère réglementaire en vertu de l'alinéa précédent.

Article 77

L'Assemblée nationale peut habiliter par une loi le Président de la République à prendre des mesures qui sont normalement du domaine de la loi.

Dans les limites de temps et de compétence fixées par la loi d'habilitation, le Président de la République prend des ordonnances qui entrent en vigueur dès leur publication mais deviennent caduques si le projet de loi de ratification n'est pas déposé sur le bureau de l'Assemblée nationale avant la date fixée par la loi d'habilitation. L'Assemblée nationale peut les amender à l'occasion du vote de la loi de ratification.

Article 78

Les lois qualifiées organiques par la Constitution sont votées et modifiées à la majorité absolue des membres composant l'Assemblée nationale.

Les articles 65 et 77 ne sont pas applicables aux lois organiques.

Article 79

Le Président de la République communique avec l'Assemblée nationale par des messages qu'il prononce ou qu'il fait lire et qui ne donnent lieu à aucun débat.

Article 80

L'initiative des lois appartient concurremment au Président de la République, au Premier Ministre et aux députés.

Article 81

Le Premier Ministre et les autres membres du Gouvernement peuvent être entendus à tout moment par l'Assemblée nationale et par ses commissions. Ils peuvent se faire assister par des collaborateurs.

Article 82

Le Président de la République, les députés et le Premier Ministre ont le droit d'amendement. Les amendements du Président de la République sont présentés par le Premier Ministre et les autres membres du Gouvernement.

Les propositions et amendements formulés par les députés ne sont pas recevables lorsque leur adoption aurait pour conséquence, soit une diminution des ressources publiques, soit la création ou l'aggravation d'une charge publique, à moins que ces propositions ou amendements ne soient assortis de propositions de recettes compensatrices.

Si le Gouvernement le demande, l'Assemblée nationale saisie se prononce par un seul vote sur tout ou partie du texte en discussion en ne retenant que les amendements proposés ou acceptés par le Gouvernement.

Article 83

S'il apparaît, au cours de la procédure législative qu'une proposition ou un amendement n'est pas du domaine de la loi, le Premier Ministre et les autres membres du Gouvernement peuvent opposer l'irrecevabilité.

En cas de désaccord, le Conseil constitutionnel, à la demande du Président de la République, de l'Assemblée nationale ou du Premier Ministre, statue dans les huit jours.

Article 84

L'inscription, par priorité, à l'ordre du jour de l'Assemblée nationale d'un projet ou d'une proposition de loi ou d'une déclaration de politique générale, est de droit si le Président de la République - ou le Premier Ministre - en fait la demande.

Article 85

Les députés peuvent poser au Premier Ministre et aux autres membres du Gouvernement qui sont tenus d'y répondre, des questions écrites et des questions orales avec ou sans débat. Les questions ou les réponses qui leur sont faites ne sont pas suivies de vote.

L'Assemblée nationale peut désigner, en son sein, des commissions d'enquête.

La loi détermine les conditions d'organisation et de fonctionnement ainsi que les pouvoirs des commissions d'enquête.

Article 86

Le Premier Ministre peut, après délibération du Conseil des Ministres, décider de poser la question de confiance sur un programme ou une déclaration de politique générale. Le vote sur la question de confiance ne peut intervenir que deux jours francs après qu'elle a été posée.

La confiance est refusée au scrutin public à la majorité absolue des membres composant l'Assemblée nationale. Le refus de confiance entraîne la démission collective du Gouvernement.

L'Assemblée nationale peut provoquer la démission du Gouvernement par le vote d'une motion de censure.

La motion de censure doit, à peine d'irrecevabilité, être revêtue de la signature d'un dixième des membres composant l'Assemblée nationale. Le vote de la motion de censure ne peut intervenir que deux jours francs après son dépôt sur le bureau de l'Assemblée nationale.

La motion de censure est votée au scrutin public, à la majorité absolue des membres composant l'Assemblée nationale ; seuls sont recensés les votes favorables à la motion de censure. Si la motion de censure est adoptée, le Premier Ministre remet immédiatement la démission du Gouvernement au Président de la République. Une nouvelle motion de censure ne peut être déposée au cours de la même session.

Article 87

Le Président de la République peut, après avoir recueilli l'avis du Premier Ministre et celui du Président de l'Assemblée nationale, prononcer, par décret, la dissolution de l'Assemblée nationale.

Toutefois, la dissolution ne peut intervenir durant les deux premières années de législature.

Le décret de dissolution fixe la date du scrutin pour l'élection des députés. Le scrutin a lieu soixante jours au moins et quatre-vingt-dix jours au plus après la date de publication dudit décret.

L'Assemblée nationale dissoute ne peut se réunir. Toutefois, le mandat des députés n'expire qu'à la date de la proclamation de l'élection des membres de la nouvelle Assemblée nationale.

TITRE VIII - DU POUVOIR JUDICIAIRE

Article 88

Le pouvoir judiciaire est indépendant du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif. Il est exercé par le Conseil constitutionnel, le Conseil d'Etat, la Cour de Cassation, la Cour des Comptes et les Cours et Tribunaux.

Article 89

Le Conseil constitutionnel comprend cinq membres dont un président, un vice-président et trois juges.

La durée de leur mandat est de six ans. Le Conseil est renouvelé tous les deux ans à raison du président ou de deux membres autres que le président, dans l'ordre qui résulte des dates d'échéance de leurs mandats.

Les membres du Conseil constitutionnel sont nommés par le Président de la République.

Les conditions à remplir pour pouvoir être nommé membre du Conseil constitutionnel sont déterminées par la loi organique.

Le mandat des membres du Conseil constitutionnel ne peut être renouvelé.

Il ne peut être mis fin aux fonctions des membres du Conseil constitutionnel avant l'expiration de leur mandat que sur leur demande ou pour incapacité physique, et dans les conditions prévues par la loi organique.

Article 90

Les magistrats autres que les membres du Conseil constitutionnel et de la Cour des Comptes sont nommés par le Président de la République après avis du Conseil supérieur de la Magistrature. Les magistrats de la Cour des Comptes sont nommés par le Président de la République après avis du Conseil supérieur de la Cour des Comptes.

Les juges ne sont soumis qu'à l'autorité de la loi dans l'exercice de leurs fonctions.

Les magistrats du siège sont inamovibles.

La compétence, l'organisation et le fonctionnement du Conseil supérieur de la Magistrature ainsi que le statut des magistrats sont fixés par une loi organique.

La compétence, l'organisation et le fonctionnement du Conseil supérieur de la Cour des Comptes ainsi que le statut des magistrats de la Cour des Comptes sont fixés par une loi organique.

Article 91

Le pouvoir judiciaire est gardien des droits et libertés définis par la Constitution et la loi.

Article 92

Le Conseil constitutionnel connaît de la constitutionnalité des lois et des engagements internationaux, des conflits de compétence entre l'exécutif et le législatif, des conflits de compétence entre le Conseil d'Etat et la Cour de Cassation, ainsi que des exceptions d'inconstitutionnalité soulevées devant le Conseil d'Etat ou la Cour de Cassation.

Les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucune voie de recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles.

Le Conseil d'Etat est juge en premier et dernier ressort de l'excès de pouvoir des autorités exécutives. Il connaît des décisions de la Cour des Comptes par la voie du recours en cassation. Il est compétent en dernier ressort dans le contentieux des inscriptions sur les listes électorales et des élections aux conseils des collectivités territoriales. Il connaît, par la voie du recours en cassation, des décisions des Cours et Tribunaux relatives aux autres contentieux administratifs, à l'exception de ceux que la loi organique attribue expressément à la Cour de Cassation.

En toute autre matière, la Cour de Cassation se prononce par la voie du recours en cassation sur les jugements rendus en dernier ressort par les juridictions subordonnées.

La Cour des Comptes juge les comptes des comptables publics. Elle vérifie la régularité des recettes et des dépenses et s'assure du bon emploi des crédits, fonds et valeurs gérés par les services de l'Etat ou par les autres personnes morales de droit public. Elle assure la vérification des comptes et de la gestion des entreprises publiques et organismes à participation financière publique. Elle déclare et apure les gestions de fait. Elle sanctionne les fautes de gestion commises à l'égard de l'Etat, des collectivités locales et des organismes soumis à son contrôle.

Article 93

Sauf cas de flagrant délit, les membres du Conseil constitutionnel ne peuvent être poursuivis, arrêtés, détenus ou jugés en matière pénale qu'avec l'autorisation du Conseil et dans les mêmes conditions que les membres du Conseil d'Etat, de la Cour de Cassation et de la Cour des Comptes.

Sauf cas de flagrant délit, les membres du Conseil d'Etat, de la Cour de Cassation et de la Cour des Comptes ne peuvent être poursuivis, arrêtés, détenus ou jugés en matière pénale que dans les conditions prévues par la loi organique portant statut des magistrats.

Article 94

Des lois organiques déterminent les autres compétences du Conseil constitutionnel, du Conseil d'Etat, de la Cour de Cassation et de la Cour des Comptes ainsi que leur organisation, les règles de désignation de leurs membres et la procédure suivie devant elles.

TITRE IX - DES TRAITES INTERNATIONAUX

Article 95

Le Président de la République négocie les engagements internationaux.

Il les ratifie ou les approuve éventuellement sur autorisation de l'Assemblée nationale.

Article 96

Les traités de paix, les traités de commerce, les traités ou accords relatifs à l'organisation internationale, ceux qui engagent les finances de l'Etat, ceux qui modifient les dispositions de nature législative, ceux qui sont relatifs à l'état des personnes, ceux qui comportent cession, échange ou adjonction de territoire ne peuvent être ratifiés ou approuvés qu'en vertu d'une loi.

Ils ne prennent effet qu'après avoir été ratifiés ou approuvés.

Nulle cession, nulle adjonction de territoire n'est valable sans le consentement des populations intéressées.

La République du Sénégal peut conclure avec tout Etat africain des accords d'association ou de communauté comprenant abandon partiel ou total de souveraineté en vue de réaliser l'unité africaine.

Article 97

Si le Conseil constitutionnel a déclaré qu'un engagement international comporte une clause contraire à la Constitution, l'autorisation de le ratifier ou de l'approuver ne peut intervenir qu'après la révision de la Constitution.

Article 98

Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie.

TITRE X - DE LA HAUTE COUR DE JUSTICE

Article 99

Il est institué une Haute Cour de Justice.

Article 100

La Haute Cour de Justice est composée de membres élus par l'Assemblée nationale.

Elle est présidée par un magistrat.

L'organisation de la Haute Cour de Justice et la procédure suivie devant elle sont déterminées par une loi organique.

Article 101

Le Président de la République n'est responsable des actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions qu'en cas de haute trahison. Il ne peut être mis en accusation que par l'Assemblée nationale, statuant par un vote au scrutin secret, à la majorité des trois cinquièmes des membres la composant ; il est jugé par la Haute Cour de Justice.

Le Premier Ministre et les autres membres du Gouvernement sont pénalement responsables des actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions et qualifiés crimes ou délits au moment où ils ont été commis. Ils sont jugés par la Haute Cour de Justice.

La procédure définie ci-dessus leur est applicable, ainsi qu'à leurs complices, dans le cas de complot contre la sûreté de l'Etat. Dans les cas prévus au présent alinéa, la Haute Cour est liée par la définition des crimes et délits ainsi que par la détermination des peines, telles qu'elles résultent des lois pénales en vigueur au moment où les faits ont été commis.

TITRE XI - DES COLLECTIVITES LOCALES

Article 102

Les collectivités locales constituent le cadre institutionnel de la participation des citoyens à la gestion des affaires publiques. Elles s'administrent librement par des assemblées élues.

Leur organisation, leur composition et leur fonctionnement sont déterminés par la loi.

TITRE XII - DE LA REVISION

Article 103

L'initiative de la révision de la Constitution appartient concurremment au Président de la République et aux députés.

Le Premier Ministre peut proposer au Président de la République une révision de la Constitution.

Le projet ou la proposition de révision de la Constitution doit être adoptée par l'Assemblée nationale. La révision est définitive après avoir été approuvée par référendum.

Toutefois, le projet ou la proposition n'est pas présenté au référendum lorsque le Président de la République décide de le soumettre à la seule Assemblée nationale.

Dans ce cas, le projet ou la proposition n'est approuvé que s'il réunit la majorité des trois cinquièmes (3/5) des membres composant l'Assemblée nationale.

Les articles 65 et 77 ne sont pas applicables aux lois constitutionnelles.

La forme républicaine de l'Etat ne peut faire l'objet d'une révision.

TITRE III - DISPOSITIONS TRANSITOIRES

Article 104

Le Président de la République en fonction poursuit son mandat jusqu'à son terme.

Toutes les autres dispositions de la présente Constitution lui sont applicables.

Article 105

En vue de la mise en application rapide de toutes les dispositions de la présente Constitution, le Président de la République est autorisé à regrouper le maximum d'élections dans le temps.

A cet effet, il peut prononcer la dissolution de tous les conseils des collectivités locales. Il peut également, soit prononcer la dissolution de l'Assemblée nationale, soit organiser simplement des élections anticipées sans dissolution.

Dans ce dernier cas, l'actuelle Assemblée nationale continue d'exercer ses fonctions jusqu'à la mise en place de la nouvelle Assemblée nationale.

La nouvelle Assemblée nationale est convoquée par décret.

Article 106

Les mesures législatives nécessaires à la mise en place de la nouvelle Assemblée nationale et des nouvelles assemblées locales qui suivent l'adoption de la présente Constitution, notamment celles concernant le régime électoral et la composition de ces assemblées, sont

fixées par l'actuelle Assemblée nationale si elle n'est pas dissoute. Dans le cas contraire, elles sont fixées par le Président de la République, après avis du Conseil d'Etat, par ordonnance ayant force de loi. Les délais de convocation des élections et la durée de la campagne électorale peuvent être réduits.

Article 107

Les lois et règlements en vigueur, lorsqu'ils ne sont pas contraires à la présente Constitution, restent en vigueur tant qu'ils n'auront pas été modifiés ou abrogés.

En tout état de cause, toutes les dispositions relatives au Sénat et au Conseil économique et social sont abrogées entraînant d'office la suppression de ces institutions.

Pour le Haut Conseil de l'Audiovisuel, le Président de la République est autorisé à mettre fin aux fonctions des membres actuels et à procéder, par consensus, à la nomination de nouveaux membres. Il peut, en tant que de besoin, prendre toutes les mesures nécessaires à cet effet.

Article 108

La présente Constitution sera soumise au peuple par voie de référendum. Après adoption, elle sera publiée au journal officiel comme loi suprême de la République.

La Constitution adoptée entre en vigueur à compter du jour de sa promulgation par le Président de la République. Cette promulgation doit intervenir dans les huit jours suivant la proclamation du résultat du référendum par le Conseil constitutionnel.

Toutefois, les dispositions relatives aux titres VI (De l'Assemblée Nationale) et VII (Des rapports entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif) n'entrent en vigueur qu'à compter de la clôture de la session parlementaire en cours.

ANNEXE II - CONSTITUTION DE LA REPUBLIQUE DU BENIN

La Constitution de la République du Bénin

[Télécharger](#)

Loi N° 90-32 du 11 décembre 1990 portant Constitution de la République du Bénin.
Le Haut Conseil de la République conformément à la loi constitutionnelle du 13 août 1990 a proposé,
Le Peuple béninois a adopté au Référendum constituant le 02 décembre 1990,
Le Président de la République promulgue la Constitution dont la teneur suit :

Préambule

Le Dahomey, proclamé République le 04 décembre 1958, a accédé à la souveraineté internationale le 1er août 1960. Devenu République Populaire du Bénin, le 30 novembre 1975, puis République du Bénin le 1er mars 1990, il a connu une évolution constitutionnelle et politique mouvementée depuis son accession à l'indépendance. Seule est restée pérenne l'option en faveur de la République. Les changements successifs de régimes politiques et de gouvernements n'ont pas émoussé la détermination du Peuple béninois à rechercher dans son génie propre, les valeurs de civilisations culturelles, philosophiques et spirituelles qui animent les formes de son patriotisme.

Ainsi, la conférence des Forces Vives de la Nations, tenue à Cotonou, du 19 au 28 février 1990, en redonnant confiance au peuple a permis la réconciliation nationale et l'avènement d'une ère de Renouveau Démocratique.

Au lendemain de cette Conférence, NOUS, PEUPLE BENINOIS

- Réaffirmons notre opposition fondamentale à tout régime fondé sur l'arbitraire, la dictature, l'injustice, la corruption, la concussion, le régionalisme, le népotisme, la confiscation du pouvoir et le pouvoir personnel ;

- Exprimons notre ferme volonté de défendre et de sauvegarder notre dignité aux yeux du monde et de retrouver la place et le rôle de pionnier de la démocratie et de la défense des Droits de l'Homme qui furent naguère les nôtres ;

- Affirmons solennellement notre détermination par la présente constitution de créer un Etat de droit de démocratie pluraliste, dans les droits fondamentaux de l'homme, les libertés publiques, la dignité de la personne humaine et la justice sont garantis, protégés et promus comme la condition nécessaire au développement véritable et harmonieux de chaque béninois tant dans sa dimension temporelle, culturelle que spirituelle ;

- Réaffirmons notre attachement aux principes de la Démocratie et des droits de l' Homme tels qu'ils ont été définis par la charte des Nations -Unies de 1945 et la déclaration Universelle des Droits de l' Homme de 1948, à la charte Africaine des Droits de l' Homme et des peuples adoptés en 1981 par l'Organisation de l' Unité Africaine, ratifiée par le Bénin le 20 janvier 1986 et dont les dispositions font partie intégrante de la présente constitution et du Droit béninois et une valeur supérieure à la loi interne ;
- Affirmons notre volonté de coopérer dans la paix et l'amitié avec tous les peuples qui partagent nos idéaux de liberté, de justice, de solidarité humaine, sur la base des principes d'égalité, d'intérêt réciproque et de respect mutuel de la souveraineté nationale et de l'intégrité territoriale ;
- Proclamons notre attachement à la cause de l'Unité Africaine et nous engageons à tout mettre en œuvre pour réaliser l'intégration sous - régionale et régionale ;
- Adoptons solennellement la présente constitution qui est la Loi Suprême de L'Etat et laquelle nous jurons loyalisme, fidélité et respect.

TITRE PREMIER : DE L'ETAT ET DE LA SOUVERAINETE

Article 1er

L'Etat du Bénin est une République indépendante et souveraine

- La capitale du Bénin est PORTO-NOVO.

- L'Emblème national est le drapeau tricolore vert, jaune et rouge.

En partant de la hampe, une bande verte sur toute la hauteur et sur les deux cinquièmes de sa longueur, deux bandes horizontales égales : la supérieure jaune, l'inférieure rouge.

- L'Hymne de la république est l'« AUBE NOUVELLE ».

- La Devise de la République est « FRATERNITE -JUSTICE-TRAVAIL »

- La langue officielle est le Français.

- Le sceau de L'Etat, constituée par un disque de cent vingt millimètres de diamètres, représente :

- à l'avant une pirogue chargée de six étoiles à cinq rais voguant sur des ondes, accompagnée au chef d'un arc avec une flèche en palme soutenu de deux recardes en sautoir et, dans le bas , d'une banderole portant la devise « FATERNITE-JUSTICE-TRAVAIL» avec, à l'entour, l'inscription « République du Bénin » ;

- et au revers un écu coupé au premier du sinople, au deuxième parti d'or et de gueules, qui sont les trois couleurs du drapeau, l'écu entouré de deux palmes au naturel les tiges passées en sautoir.

- Les armes du bénin sont :

- Ecartelé au premier quartier d'un château Somba d'or ;
- Au deuxième d'argent à l'étoile du Bénin au naturel c'est-à-dire une croix à huit pointes d'azur anglées de rayons d'argent et de sable en abîme ;
- Au troisième d'argent palmier de sinople chargé d'un fruit de gueule ;
- Au quatrième d'argent au navire de sable voguant sur une mer d'azur avec en brochant sur la ligne de l'écartelé un losange de gueule.

- Supports : deux panthères d'or tachetées ;

- Timbre : deux cornes d'abondance de sable d'où sortent des épis de maïs ;

- Devise : Fraternité - Justice - Travail en caractère de sable sur une banderole.

Article 2

La République du Bénin est une et indivisible, laïque et démocratique.

Son principe est : Le Gouvernement du peuple, par le peuple et pour le peuple.

Article 3

La souveraineté nationale appartient au peuple. Aucune fraction du peuple, aucune communauté, aucune corporation, aucun parti ou association politique, aucune organisation syndicale ni aucun individu ne peut s'en attribuer l'exercice. La souveraineté s'exerce conformément à la présente constitution qui est la Loi Suprême de l'Etat.

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.

Article 4

Le peuple exerce sa souveraineté par ses représentants élus et par voie de référendum. Les conditions de recours au référendum sont déterminées par la présente constitution et par une loi organique. La cour constitutionnelle veille à la, régularité du référendum en proclame les résultats.

Article 5

Les partis politiques concourent à l'expression du suffrage. Ils se forment et exercent librement leurs activités dans les conditions déterminées par la charte des partis politiques. Ils doivent respecter les principes de la souveraineté nationale, de la démocratie, de l'intégrité territoriale et de la laïcité de l'Etat.

Article 6

Le suffrage est universel, égal et secret. Sont électeurs dans les conditions déterminées par la loi, tous les nationaux béninois des deux sexes âgés de dix-huit ans révolus et jouissant de leurs droits civil et politique.

TITRE II : DES DROITS ET DES DEVOIRS DE LA PERSONNE HUMAINE

Article 7

Les droits et des devoirs proclamés et garantis par la Charte Africaine des droits de l'Homme et des Peuples adoptée en 1981 par l'Organisation de l'Unité Africaine et ratifiée par le Bénin le 20 janvier 1986 font partie intégrante de la présente constitution et du Droit béninois.

Article 8

La personne humaine est sacrée et inviolable. L'Etat a l'obligation absolue de la respecter et de la protéger. Il lui garantit un plein épanouissement. A cet effet, il assure à ses citoyens l'égal l'accès à la santé, à l'éducation, à la culture, à la formation professionnelle et à l'emploi.

Article 9

Tout être humain a droit au développement et au plein épanouissement de sa personne dans ses dimensions matérielle, temporelle, intellectuelle, spirituelle, pourvu qu'il ne viole pas les droits d'autrui ni n'enfreigne l'ordre constitutionnel et les bonnes mœurs.

Article 10

Toute personne a droit à la culture. L'Etat a le devoir de sauvegarder et de promouvoir les valeurs nationales de civilisation tant matérielles que spirituelles, ainsi que les - traditions culturelles.

Article 11

Toutes les communautés composant la nation béninoise jouissent de la liberté d'utiliser leurs langues parlées et écrites et de développer leur propre culture tout en respectant celles des autres. L'Etat doit promouvoir le développement de langues nationales d'inter-communication.

Article 12

L'Etat et les collectivités publiques garantissent l'éducation des enfants et créent des conditions favorables à cette fin.

Article 13

L'Etat à l'éducation de la jeunesse par des écoles publiques. L'enseignement primaire est obligatoire L'Etat assure progressivement la gratuité de l'enseignement public.

Article 14

Les institutions et les communautés religieuses peuvent également concourir à l'éducation de la jeunesse. Les écoles privées, laïques ou confessionnelles, peuvent être ouvertes avec l'autorisation et le contrôle de l'Etat. Les écoles privées peuvent bénéficier des subventions de L'Etat dans les conditions déterminées par la loi.

Article 15

Tout individu a droit à la vie, à la liberté, à la sécurité, et l'intégrité de sa personne.

Article 16

Nul ne peut être arrêté ou inculpé qu'en vertu d'une loi promulguée antérieurement aux faits qui lui sont reprochés. Aucun citoyen ne peut être contraint à l'exil.

Article 17

Toute personne accusée d'un acte délictueux est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie au cours d'un procès public durant lequel toutes les garanties nécessaires à sa libre défense lui auront été assurées.

Nul ne sera condamné pour des actions ou omissions qui, au moment où elles ont été commises, ne constituaient pas une infraction d'après le droit national. De même, il ne peut être infligé de peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise.

Article 18

Nul ne sera soumis à la torture, ni à des sévices ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Nul n'a le droit d'empêcher un détenu ou un prévenu de se faire examiner par un médecin de son choix.

Nul ne peut être détenu dans un établissement pénitentiaire s'il ne tombe sous le coup d'une loi pénale en vigueur.

Nul ne peut être détenu pendant une durée supérieure à quarante-huit heures que par la décision d'un magistrat auquel il doit être présenté. Ce délai ne peut être prolongé que dans des cas exceptionnellement prévus par la loi et qui ne peut excéder une période supérieure à huit jours.

Article 19

Tout individu, tout agent de L'Etat qui se rendrait coupable d'acte de torture, de sévices ou traitements cruels, inhumains ou dégradants dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, soit de sa propre initiative, soit sur instruction, sera puni conformément à la loi.

Tout individu, tout agent de L'Etat est délié du devoir d'obéissance lorsque l'ordre reçu constitue une atteinte grave et manifeste au respect des droits de l'homme et des libertés publiques.

Article 20

Le domicile est inviolable. Il ne peut y être effectué des visites domiciliaires ou de perquisitions que dans les formes et conditions prévues par la loi.

Article 21

Le secret de la correspondance et des communications est garanti par la loi.

Article 22

Toute personne a droit à la propriété. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et contre juste et préalable dédommagement.

Article 23

Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience, de religion, de culte, d'opinion et d'expression dans le respect de l'ordre public établi par la loi et les règlements. L'exercice du culte et l'expression des croyances s'effectuent dans le respect de la laïcité de L'Etat. Les institutions, les communautés religieuses ou philosophiques ont le droit de se développer sans entraves. Elles ne sont pas soumises à la tutelle de L'Etat. Elles règlent et administrent leurs affaires d'une manière autonome.

Article 24

La liberté de la presse est reconnue et garantie par l'Etat. Elle est protégée par la Haute Autorité de l'Audio - visuel et de la Communication dans les conditions fixées par une loi organique.

Article 25

L'Etat reconnaît et garantit, dans les conditions fixées par la loi, la liberté d'aller et venir, la liberté d'association, de réunion, de cortège et de manifestation.

Article 26

L'Etat assure à tous l'égalité devant la loi sans distinction d'origine, de race, de sexe, de religion, d'opinion politique ou de position sociale. L'homme et la femme sont égaux en droit. L'Etat protège la famille et particulièrement la mère et l'enfant. Il veille sur les handicapés et les personnes âgées.

Article 27

Toute personne a droit à un environnement sain, satisfaisant et durable et a le devoir de le défendre. L'Etat veille à la protection de l'environnement.

Article 28

Le stockage, la manipulation et l'évacuation des déchets toxiques ou polluants provenant des usines ou autres unités industrielles ou artisanales installées sur le territoire national sont réglementés par la loi.

Article 29

Le transit, l'importation, le stockage, l'enfouissement, le déversement sur le territoire national des déchets toxiques ou polluants étrangers et tout accord y relatif constituent un crime contre la Nation. Les sanctions applicables sont définies par la loi

Article 30

L'Etat reconnaît à tous les citoyens le droit au travail et s'efforce de créer les conditions qui rendent la jouissance de ce droit effective et garantissent au travailleur la juste rétribution de ses services ou de sa production

Article 31

L'Etat reconnaît et garantit le droit de grève. Tout travailleur peut défendre, dans les conditions prévues par la loi, ses droits et ses intérêts soit individuellement, soit collectivement ou par l'action syndicale. Le droit de grève s'exerce dans les conditions définies par la loi.

Article 32

La défense de la Nation et l'intégrité du territoire de la république est un devoir sacré pour tout citoyen béninois.

Le service militaire est obligatoire. Les conditions d'accomplissement de ce devoir sont déterminées par la loi.

Article 33

Tous les citoyens de la république du Bénin ont le devoir de travailler pour le bien commun, de remplir toutes leurs obligations civiques et professionnelles, de s'acquitter de leurs contributions fiscales

Article 34

Tout citoyen béninois, civil ou militaire, a le devoir sacré de respecter en toutes circonstances, la constitution et l'ordre constitutionnel établie ainsi les lois et règlements de la république.

Article 35

Les citoyens chargés d'une fonction publique ou élus à une fonction politique ont le devoir de l'accomplir avec conscience, compétence, probité dévouement et loyauté dans l'intérêt et le respect du bien commun.

Article 36

Chaque Béninois a le devoir de respecter et de considérer son semblable sans discrimination aucune et d'entretenir avec les autres des relations qui permettent de sauvegarder, de renforcer et de promouvoir le respect, le dialogue et la tolérance réciproque en vue de la paix et de la cohésion nationale.

Article 37

Les biens publics sont sacrés et inviolables. Tout citoyen béninois doit les respecter scrupuleusement et les protéger. Tout acte de sabotage, de vandalisme, de corruption, de détournement, de dilapidation, ou d'enrichissement illicite est réprimé dans les conditions prévues par la loi.

Article 38

L'Etat protège à l'étranger les droits et intérêts légitimes des citoyens béninois.

Article 39

Les étrangers bénéficient sur le territoire de la République du Bénin des mêmes droits

et libertés que les citoyens béninois et ce dans les conditions déterminées par la loi. Ils sont tenus de se conformer à la constitution, aux lois et règlements de la République.

Article 40

L'Etat a le devoir d'assurer la diffusion et l'enseignement de la constitution, de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948, de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples de 1981 ainsi que de tous les instruments internationaux dûment ratifiés et relatifs aux Droits de l'Homme. L'Etat doit intégrer les droits de la personne humaine dans les programmes de d'alphabétisation et d'enseignement aux différents cycles scolaires et universitaires et dans tous les programmes de formation des Forces Armées, des Forces de Sécurité Publique et assimilés.

L'Etat doit également assurer dans les langues nationales par tous les moyens de communication de masse, en particulier par la radiodiffusion et la télévision, la diffusion et l'enseignement de ces mêmes droits.

TITRE III : DU POUVOIR EXECUTIF

Article 41

Le Président de la République est le chef de L'Etat. Il est l'élu de la Nation et incarne l'unité nationale. Il est le garant de l'indépendance nationale, de l'intégrité territoriale et du respect de la constitution, des traités et accords internationaux.

Article 42

Le président de la République est élu au suffrage universel direct pour un mandat de cinq ans, renouvelable une seule fois. En aucun cas, nul ne peut exercer plus de deux mandats présidentiels.

Article 43

L'élection du Président de la République a lieu au scrutin uninominal majoritaire à deux tours.

Article 44

Nul ne peut être candidat aux fonctions du Président de la République s'il :

- n'est de nationalité béninoise de naissance ou acquise depuis au moins dix ans ;
- n'est de bonne moralité et d'une grande probité ;
- ne jouit de tous ses droits civils et politiques ;
- n'est âgé de 40 ans au moins et 70 ans au plus à la date de dépôt de sa candidature ;
- ne réside sur le territoire de la République du Bénin au moment des élections ;
- ne jouit d'un état complet de bien

- être physique et mental dûment constaté par un collège de trois médecins assermentés désignés par la Cour Constitutionnelle.

Article 45

Le Président de la République est élu à la majorité absolue des suffrages exprimés. Si celle-ci n'est pas obtenue au premier tour de scrutin, il est procédé, dans un délai de quinze jours, à un second tour. Seuls peuvent se présenter au second tour de scrutin les deux candidats qui ont recueilli le plus grand nombre de suffrages au premier tour. En cas de désistement de l'un ou

de l'autre des deux candidats, les suivants se présentent dans l'ordre de leur classement après le premier scrutin.
Est déclaré élu au second tour le candidat le candidat ayant recueilli la majorité relative des suffrages exprimés

Article 46

La convocation des électeurs est faite par décret pris en conseil des Ministres.

Article 47

Le premier tour du scrutin de l'élection du Président de la République a lieu trente jours au moins et quarante jours au plus avant la date d'expiration des pouvoirs du Président en exercice.

Le mandat du nouveau Président de la République prend effet pour compter de la date d'expiration du mandat de son prédécesseur.

Article 48

La loi fixe les conditions d'éligibilité, de présentation des candidatures, de déroulement du scrutin, de dépouillement et de proclamation des résultats de l'élection du Président de la République.

La loi fixe la liste civile du Président de la République et détermine la pension à allouer aux anciens Présidents de la République.

Toutefois, pour compter de la promulgation de la présente Constitution, seuls les Présidents de la République constitutionnellement élus pourront bénéficier des dispositions du précédent paragraphe.

Article 49

La Cour constitutionnelle veille à la régularité du scrutin et en constate les résultats. L'élection du Président de la République fait l'objet d'une proclamation provisoire. Si aucune contestation relative à la régularité des opérations électorales n'a été déposée au Greffe de la Cour par l'un des candidats dans les cinq jours de la proclamation provisoire, la Cour déclare le Président de la République définitivement élu.

En cas de contestation, la Cour est tenue de statuer dans les dix jours de la proclamation provisoire ; sa décision emporte proclamation définitive ou annulation de l'élection. Si aucune contestation n'a été soulevée dans le délai de cinq jours et si la Cour constitutionnelle estime que l'élection n'était entachée d'aucune irrégularité de nature à en entraîner l'annulation, elle proclame l'élection du Président de la République dans les quinze jours qui suivent le scrutin.

En cas d'annulation, il sera procédé à un nouveau tour de scrutin dans les quinze jours de la décision.

Article 50

En cas de la vacance de la présidence de la République par décès, démission ou empêchement définitif, l'Assemblée Nationale se réunit pour statuer sur le cas à la majorité absolue de ses membres. Le Président de l'Assemblée Nationale saisit la Cour constitutionnelle qui constate et déclare la vacance de la Présidence de la République. Les fonctions de Président de la

République, à l'exception de celles mentionnées aux Articles 54 alinéa 3, 58, 60, 101, et 154 sont provisoirement exercées par le Président de l'Assemblée Nationale.

L'élection du nouveau Président de la République a lieu trente jours au moins et quarante jours au plus après la déclaration du caractère définitif de la vacance. En cas de mise en accusation du Président de la République devant la Haute Cour de Justice, son intérim est assuré par le Président de la Cour constitutionnelle qui exerce toutes les fonctions de Président de la République à l'exception de celles mentionnées aux Articles 54 alinéa 3, 58, 60, 101, et 154.

En cas d'absence du territoire, de maladie, et de congé du Président de la République, son intérim est assuré par un membre du Gouvernement qu'il aura désigné et dans la limite des pouvoirs qu'il lui aura délégués.

Article 51

Les fonctions de Président de la République sont incompatibles avec l'exercice de tout autre mandat électif, de tout emploi public, civil ou militaire et de toute autre activité professionnelle.

Article 52

Durant leurs fonctions, Le Président de la République et les membres du gouvernement ne peuvent pas eux-mêmes, ni par intermédiaire rien acheter ou prendre en bail qui appartienne au domaine de l'état, sans autorisation préalable de la Cour Constitutionnelle dans les conditions fixées par la loi. Ils 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.

Ils ne peuvent prendre part aux marchés de fournitures et adjudications pour les administrations ou institutions relevant de L'Etat ou soumises à leur contrôle.

Article 53

Avant son entrée en fonction, le Président de la République prête le serment suivant :
« Devant Dieu, les mânes des ancêtres, la Nation et devant le Peuple béninois, seul détenteur de la souveraineté, Nous, Président de la République, élu conformément aux lois de la République jurons solennellement :

- de respecter et de défendre la constitution que le Peuple béninois s'est librement ;
- de remplir loyalement les hautes fonctions que la Nation nous a confiées ;
- de nous laisser guider par l'intérêt général et le respect des Droits de la personne humaine, de consacrer toutes nos forces à la recherche et à la promotion du bien commun, de la paix et de l'unité nationale ;
- de préserver l'intégrité du territoire national ;
- de nous conduire partout en fidèle et loyal serviteur du peuple.

En cas de parjure, que nous subissions les rigueurs de la loi ».

Le serment est reçu par le Président de la Cour Constitutionnelle devant l'Assemblée Nationale et la Cour Suprême.

Article 54

Le Président de la République est le détenteur du pouvoir exécutif. Il est le chef du Gouvernement, et à ce titre, il détermine et conduit la politique de la Nation. Il exerce le pouvoir réglementaire. Il dispose de l'Administration et de la Force Armée. Il est responsable de la défense nationale. Il nomme, après avis consultatif du Bureau de l'Assemblée Nationale, les membres du Gouvernement ; il fixe leurs attributions et met fin à leurs fonctions. Les membres du Gouvernement sont responsables devant lui. Les fonctions de membre du Gouvernement sont incompatibles avec l'exercice de tout mandat parlementaire, de tout emploi public, civil ou militaire et de toute autre activité professionnelle. Les actes du Président de la République sont contresignés par les Ministres chargés de leur exécution selon les articles prévus par la constitution.

Article 55

Le Président de la République préside le Conseil des Ministres. Le Conseil des Ministres délibère obligatoirement sur :

- les décisions déterminant la politique générale de L'Etat ;
- les projets de loi ;
- les ordonnances les décrets réglementaires.

Article 56

Le Président de la République nomme trois des sept membres de la Cour constitutionnelle. Après avis du Président de l'Assemblée nationale, il nomme en conseil des Ministres : le Président de la Cour Suprême, le Président de la haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication, le Grand Chancelier de l' Ordre National. Il nomme également en conseil des Ministres : les membres de la Cour Suprême, les Ambassadeurs, les Envoyés extraordinaires, les Magistrats, les Officiers Généraux, et Supérieurs, les Hauts Fonctionnaires dont la liste est fixée par une loi organique.

Article 57

Le Président de la République a l'initiative des lois concurremment avec les membres de l'Assemblée Nationale. Il assure la promulgation des lois dans les quinze jours qui suivent la transmission qui lui en est faite par le Président de l'Assemblée Nationale.

Ce délai est réduit à cinq jours en cas d'urgence déclarée par l'Assemblée Nationale. Il peut, avant l'expiration de ces délais, demander à l'Assemblée Nationale une seconde délibération de la loi ou de certains de ses Articles. Cette seconde délibération ne peut être refusée.

Si l'Assemblée Nationale est en fin de session, cette seconde délibération a lieu d'office lors de la session ordinaire suivante.

Le vote pour cette seconde délibération est acquis à la majorité absolue des membres composant l'Assemblée Nationale. Si après ce dernier vote, le Président de la République refuse de promulguer la loi, la Cour Constitutionnelle, saisie par le Président de l'Assemblée Nationale, déclare la loi exécutoire si elle est conforme à la constitution. La même procédure de mise à exécution est suivie lorsque à l'expiration du délai de promulgation de quinze jours prévu à l'alinéa 2 du présent Article, il n'y a ni promulgation, ni demande de seconde lecture.

Article 58

Le président de la République, après consultation du Président de l'Assemblée Nationale et du Président de la Cour Constitutionnelle, peut prendre l'initiative du référendum sur toute question relative à la promotion et au renforcement des Droits de l'Homme, à l'intégration sous- régionale ou régionale et à l'organisation des pouvoirs publiques.

Article 59

Le Président de la République assure l'exécution des lois et garantit celle des décisions de justice.

Article 60

Le Président de la République a le droit de grâce. Il exerce ce droit dans les conditions définies par l'Article 130.

Article 61

Le Président de la République accrédite les Ambassadeurs et les Envoyés extraordinaires auprès des puissances étrangères ; les Ambassadeurs et les Envoyés des puissances étrangères sont accrédités auprès de lui.

Article 62

Le Président de la République est le chef suprême des Armées. Il nomme en conseil des Ministres les membres du conseil supérieur de la Défense et préside les réunions dudit conseil. La composition, l'organisation et le fonctionnement du conseil supérieur de la Défense sont fixés par la loi.

Article 63

Le Président de la République peut, outre les fonctions spécialisées de défense de l'intégrité territoriale dévolues à l'Armée, faire concourir celle-ci au développement économique de la nation et à toutes autres tâches d'intérêt public dans les conditions définies par la loi.

Article 64

Tout membre des Forces Armées ou de Sécurité Publique qui désire être candidat aux fonctions de Président de la République doit au préalable donner sa démission des Forces Armées ou de Sécurité Publique
Dans ce cas, l'intéressé pourra prétendre au bénéfice des droits acquis conformément aux statuts de son corps.

Article 65

Toute tentative de renversement du régime constitutionnel par les personnels des Forces Armées ou de Sécurité Publique sera considérée comme une forfaiture et un crime contre la Nation et L'Etat et sera sanctionnée conformément à la loi.

Article 66

En cas de coup d'Etat, de putsch, d'agression par des mercenaires ou de coup de force quelconque, tout membre d'un organe constitutionnel a le droit et le devoir de faire appel à tous les moyens pour rétablir la légitimité constitutionnelle, y compris le recours de coopération militaire ou de défense existants.

Dans ces circonstances, pour tout béninois, désobéir et s'organiser pour faire échec à l'autorité illégitime constituent le plus sacré des droits et le plus impératifs des devoirs.

Article 67

Le Président de la République ne peut faire appel à des Forces Armées ou de Police étrangère pour intervenir dans un conflit intérieur sauf dans les cas prévus à l'Article 66.

Article 68

Lorsque les institutions de la République, l'indépendance de la nation, l'intégrité du territoire national ou l'exécution des engagements internationaux sont menacées de manière grave et immédiate et que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics et constitutionnels est menacé ou interrompu, le Président de la République, après consultation du Président de l'Assemblée Nationale et du Président de la Cour constitutionnelle, prend en conseil des Ministres les mesures exceptionnelles exigées par les circonstances sans que les droits des citoyens garantis par la constitution soient suspendus. Il en informe la nation par un message. L'Assemblée Nationale se réunit de plein droit en session extraordinaire.

Article 69

Les mesures prises doivent s'inspirer de la volonté d'assurer aux pouvoirs publics et constitutionnels dans les moindres délais, les moyens d'accomplir leur mission. L'Assemblée Nationale fixe le délai au terme duquel le Président de la République ne peut plus prendre des mesures exceptionnelles.

Article 70

Le Président de la République peut déléguer certains de ses pouvoirs aux Ministres, sauf ceux prévus aux Articles 54 alinéa 3, 60, 61, 101, 115, 133 et 144.

Article 71

Le Président de la République ou tout membre de son Gouvernement peut, dans l'exercice de ses fonctions gouvernementales, être interpellé par l'Assemblée Nationale.

Le Président de la République répond à ces interpellations par lui-même ou par l'un de ses Ministres qu'il délègue spécialement devant l'Assemblée Nationale.

En la circonstance, L'Assemblée Nationale peut prendre une résolution pour faire des recommandations au Gouvernement.

Article 72

Le Président de la République adresse une fois par an un message à l'Assemblée nationale sur l'état de la nation. Il peut aussi, à tout moment, adresser des messages à l'Assemblée Nationale. Ces messages ne donnent lieu à aucun débat ; ils peuvent toutefois inspirer les travaux de l'Assemblée.

Article 73

La responsabilité personnelle du Président de la République est engagée en cas de haute trahison, d'outrage à l'Assemblée, et ou d'atteinte à l'honneur et à la probité.

Article 74

Il y a haute trahison lorsque le Président de la République a violé son serment, est reconnu auteur, co-auteur ou complice de violations graves et caractérisées des droits de l'homme, de cession d'une partie du territoire national ou d'acte attentatoire au maintien d'un environnement sain, satisfaisant, durable et favorable au développement.

Article 75

Il y a atteinte à l'honneur et à la probité notamment lorsque le comportement personnel du Président de la République est contraire aux bonnes mœurs, ou qu'il est reconnu auteur co-auteur ou complice de malversations, de corruption, d'enrichissement illicite.

Article 76

Il y a outrage à l'Assemblée Nationale lorsque, sur des questions posées par l'Assemblée Nationale sur l'activité gouvernementale, le Président de la République ne fournit aucune réponse dans un délai de trente jours.

Article 77

Passé ce délai, le Président de l'Assemblée Nationale saisit la Cour constitutionnelle de ce manquement grave aux dispositions constitutionnelles. La Cour constitutionnelle statue dans les trois jours. Le Président de la République est tenu de fournir des réponses à l'Assemblée Nationale dans les plus brefs délais et dans tous les cas avant la fin de la session en cours. A l'expiration de ce délai, si aucune suite n'est donnée par le Président de la République à la décision de la Cour, le Président de la République est déféré devant la Haute Cour de Justice pour outrage à l'Assemblée Nationale.

Article 78

Les faits prévus aux Articles 74 à 77 seront poursuivis et punis selon des dispositions des Articles 136 à 138 de la présente constitution.

**TITRE IV : DU POUVOIR LEGISLATIF
I - DE L'ASSEMBLEE NATIONALE****Article 79**

Le Parlement est constitué par une Assemblée unique dite Assemblée Nationale dont

les membres portent le titre de député. Il exerce le pouvoir législatif et contrôle l'action du Gouvernement.

Article 80

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.

Article 81

La loi fixe le nombre des membres de l'Assemblée Nationale, les conditions d'éligibilité, le régime des incompatibilités, les conditions dans lesquelles il est pourvu aux sièges vacants. La Cour constitutionnelle statue souverainement sur la validité de l'élection des députés. Tout membre des Forces Armées ou de Sécurité Publique qui désire être candidat aux fonctions de député doit au préalable donner sa démission des Forces Armées ou de Sécurité Publique. Dans ce cas, l'intéressé pourra prétendre au bénéfice des droits acquis conformément aux statuts de son corps.

Article 82

L'Assemblée Nationale est dirigée par un Président assisté d'un Bureau. Ils sont élus pour la durée de la législature dans les conditions fixées par le Règlement Intérieur de ladite Assemblée.

Lorsqu'il assure l'intérim du Président de la République dans les conditions prévues à l'Article 50 de la présente constitution, le Président de l'Assemblée Nationale est remplacé dans ses fonctions conformément au Règlement Intérieur de l'Assemblée.

Article 83

En cas de la vacance de la Présidence de l'Assemblée Nationale par décès, démission ou toute autre cause, l'Assemblée élit un nouveau Président dans les quinze jours qui suivent la vacance, si elle est en session ; dans le cas contraire, elle se réunit de plein droit dans les conditions fixées par le Règlement Intérieur. En cas de nécessité, il est pourvu au remplacement des autres membres du Bureau conformément aux dispositions du Règlement Intérieur de ladite Assemblée.

Article 84

Le Président de l'Assemblée Nationale doit rendre compte à l'Assemblée de sa gestion et de ses activités et lui fournir toutes explications qui lui seront demandées. Tout député peut adresser au Président de l'Assemblée des questions écrites ou orales sur ses activités et sa gestion.

L'Assemblée Nationale peut constituer une commission d'enquête chargée de lui faire un rapport circonstancié.

Aux termes de ce rapport, l'Assemblée Nationale peut demander la démission de son Président à la majorité des deux tiers de ses membres. Si ce quorum est atteint, le Président de l'Assemblée Nationale est automatiquement démis de ses fonctions, tout en conservant son titre de député. L'Assemblée Nationale procède dans un délai de quinze jours à l'élection d'un nouveau président.

Article 85

Si à l'ouverture d'une session, le quorum de la moitié plus un des membres composant l'Assemblée Nationale n'est pas atteint, la séance est renvoyée au troisième jour qui suit. Les délibérations sont alors valables, quel que soit le quorum.

Article 86

Les séances de l'Assemblée Nationale ne sont valables que si elles se déroulent au lieu ordinaire de ses sessions, sauf cas de force majeure dûment constaté par la Cour constitutionnelle. Le compte-rendu intégral des débats de l'Assemblée Nationale est publié au Journal Officiel.

Article 87

L'Assemblée se réunit de plein droit en deux sessions ordinaires par an. La première session s'ouvre dans le cours de la première quinzaine du mois d'Avril. La deuxième session s'ouvre dans le cours de la seconde quinzaine du mois d'Octobre. Chacune des sessions ne peut excéder trois mois.

Article 88

L'Assemblée Nationale est convoquée en session extraordinaire par son Président sur un ordre du jour déterminé, à la demande du Président de la République ou à la majorité absolue des députés.

La durée d'une session extraordinaire ne peut excéder quinze jours. L'Assemblée Nationale se sépare sitôt l'ordre du jour épuisé.

Article 89

Les travaux de l'Assemblée Nationale ont lieu suivant un Règlement Intérieur qu'elle adopte conformément à la constitution.

Le Règlement Intérieur détermine :

- La composition, les règles de fonctionnement du Bureau ainsi que les pouvoirs et prérogatives de son Président ;
- Le nombre, le mode de désignation, la composition, le rôle et la compétence de ses commissions permanentes ainsi que celles qui sont spéciales et temporaires ;
- La création de commissions d'enquêtes parlementaires dans le cadre du contrôle de l'action gouvernementale ;
- L'organisation des services administratifs dirigés par un Secrétariat Général Administratif, placé sous l'autorité du Président de l'Assemblée Nationale ;
- Le régime de discipline des députés au cours des séances de l'Assemblée ;
- Les différents modes de scrutin, à l'exclusion de ceux prévus expressément par la présente constitution.

Article 90

Les membres de l'Assemblée Nationale jouissent de l'immunité parlementaire.

En conséquence, aucun député ne peut être poursuivi, recherché, arrêté, détenu ou jugé à l'occasion des opinions ou votes émis par lui dans l'exercice de ses fonctions. Aucun député ne peut, pendant la durée des sessions, être poursuivi ou arrêté en matière criminelle ou

correctionnelle qu'avec l'autorisation de l'Assemblée Nationale, sauf les cas de flagrant délit.

Aucun député ne peut, hors session, être arrêté qu'avec l'autorisation de du bureau de l'Assemblée Nationale, sauf les cas de flagrant délit, de poursuites autorisées ou de condamnation définitive. La détention ou la poursuite d'un député est suspendu si l'Assemblée Nationale le requiert par un vote à la majorité des deux tiers.

Article 91

Les députés perçoivent des indemnités parlementaires qui sont fixées par la loi.

Article 92

Tout député nommé à une fonction ministérielle perd d'office son mandat parlementaire. Les conditions de son remplacement sont fixées par la loi.

Article 93

Le droit de vote des députés est personnel. Le Règlement Intérieur de l'Assemblée Nationale peut autoriser exceptionnellement la délégation de vote. Dans ce cas, nul ne peut recevoir délégation de plus d'un mandat.

II - DES RAPPORTS ENTRE L'ASSEMBLEE ET LE GOUVERNEMENT

Article 94

L'assemblée Nationale informe le Président de la République de l'ordre du jour de ses séances et de celui de ses commissions.

Article 95

Les membres du gouvernement ont accès aux séances de l'Assemblée Nationale. Ils sont entendus à la demande d'un député, d'une commission ou à leur propre demande. Ils peuvent se faire assister par des experts.

Article 96

L'Assemblée nationale vote la loi et consent l'impôt.

Article 97

La loi est votée par l'Assemblée nationale à la majorité simple. Cependant, les auxquelles la présente Constitution confère le caractère de lois organiques sont votées et modifiées dans les conditions suivantes :

- la proposition ou le projet n'est soumis à la délibération et au vote de l'Assemblée qu'après l'expiration d'un délai de quinze jours après son dépôt sur le Bureau de l'Assemblée ;

- le texte ne peut être adopté qu'à la majorité absolue des membres composant l'Assemblée ;

- Les lois organiques ne peuvent être promulguées qu'après déclaration par la Cour Constitutionnelle de leur conformité à la constitution.

Article 98

Sont du domaine de la loi les règles concernant :

- la citoyenneté, les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques, les sujétions imposées, dans l'intérêt de la défense nationale et de la sécurité publique, aux citoyens en leur personne et leur biens ;
- la nationalité, l'état et la capacité des personnes, les régimes matrimoniaux, les successions et les libertés ;
- la procédure selon laquelle les coutumes seront constatées et mises en harmonies avec les principes fondamentaux de la constitution ;
- la détermination des crimes et délits ainsi que des peines qui leur sont applicables ;
- l'amnistie ;
- l'organisation des juridictions de tous ordres et la procédure suivie devant ces juridictions, la création de nouveaux ordres de juridiction, le statut de la magistrature, des offices ministériels et des auxiliaires de justice ;
- l'assiette, le taux et les modalités de recouvrement des impositions de toute nature ;
- le régime d'émission de la monnaie ;
- le régime électoral du Président de la République, des membres l'Assemblée Nationale et des assemblées locales ;
- la création des catégories d'établissements publics ;
- le Statut Général de la Fonction Publique ;
- le Statut des Personnels militaires, des Forces de Sécurité Publique et assimilés ;
- l'organisation générale de l'administration ;
- l'organisation territoriale, la création et la modification de circonscriptions administratives, ainsi que les découpages électoraux ;

- l'état de siège et l'état d'urgence ;

La loi détermine les principes fondamentaux :

- de l'organisation de la défense nationale ;
- de la libre administration des collectivités territoriales, de leurs compétences et de leurs ressources ;
- de l'enseignement et de la recherche scientifique ;
- du régime de la propriété, des droits réels et des obligations civiles et commerciales ;
- des nationalisations et dénationalisation d'entreprises et des transferts de propriété d'entreprises du secteur public au secteur privé ;
- du droit du travail, de la sécurité sociale, du droit syndical et du droit de grève ;
- de l'aliénation et de la gestion du domaine de L'Etat ;
- de la mutualité et de l'épargne ;
- de l'organisation de la production ;
- de la protection de l'environnement et de la conservation des ressources naturelles ;
- du régime des transports et des télécommunications ;
- du régime pénitentiaire.

Article 99

Les lois de finances déterminent les recettes et les dépenses de L'Etat.

Les lois de règlement contrôlent l'exécution des lois de finances, sous réserve de l'apurement ultérieur des comptes de la Nation par la Chambre des Comptes de la Cour Suprême. Les lois de programme fixent les objectifs de l'action économique et sociale de L'Etat.

Article 100

Les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire. Les textes de forme législative intervenus en ces matières antérieurement à l'entrée en vigueur de la présente Constitution peuvent être modifiés par décret pris après avis de la Cour Constitutionnelle.

Article 101

La déclaration de guerre est autorisée par l'Assemblée Nationale. Lorsque, à la suite de circonstances exceptionnelles, l'Assemblée Nationale ne peut siéger utilement, la décision de déclaration de guerre est prise en Conseil des Ministres par le Président de la République qui en informe immédiatement la Nation. L'état de siège et l'état d'urgence sont décrétés en Conseil des Ministres, après avis de l'Assemblée Nationale. La prorogation de l'état de siège ou de l'état d'urgence au-delà de quinze jours ne peut être autorisée que par l'Assemblée Nationale. Lorsque l'Assemblée Nationale n'est pas appelée à se prononcer, aucun état de siège ou état d'urgence ne peut être décrété sans son autorisation, dans les soixante jours qui suivent la date de mise en vigueur d'un précédent état de siège ou d'urgence.

Article 102

Le Gouvernement peut, pour l'exécution de son programme, demander à l'Assemblée Nationale de voter une loi l'autorisant à prendre par ordonnance pendant un délai limité des mesures qui sont normalement du domaine de la loi. Cette autorisation ne peut être accordée qu'à la majorité des deux tiers des membres de l'Assemblée Nationale. Les ordonnances sont prises en Conseil des Ministres, après avis de la Cour Constitutionnelle. Elles entrent en vigueur dès leur publication, mais deviennent caduques si le projet de loi de ratification n'est pas déposé devant l'Assemblée avant la date fixée par la loi d'habilitation. A l'expiration du délai mentionné au premier alinéa du présent Article, les ordonnances ne peuvent plus être modifiées que par la loi dans leurs dispositions qui sont du domaine législatif.

Article 103

Les députés ont droit d'amendement.

Article 104

Les propositions, projets et amendements qui ne sont pas du domaine de la loi sont irrecevables. L'irrecevabilité est prononcée par le Président de l'Assemblée Nationale après délibération du Bureau. S'il apparaît que la proposition ou l'amendement sont contraires à une délégation accordée en vertu de l'Article 102 de la présente Constitution, le Gouvernement peut opposer l'irrecevabilité.

En cas de contestation sur les alinéas 1 et 3 du présent Article, la Cour Constitutionnelle, saisie par le Président de l'Assemblée Nationale ou le Gouvernement, statue dans un délai de huit jours.

Article 105

L'initiative des lois appartient concurremment au Président de la République et aux membres de l'Assemblée Nationale.

Les projets de loi sont délibérés en Conseil des Ministres, après avis motivé de la Cour Suprême saisie conformément à l'Article 132 de la présente Constitution et déposés sur le Bureau de l'Assemblée Nationale.

Les projets et propositions de loi sont envoyés avant délibération en séance plénière, à

la commission compétente de l'Assemblée Nationale pour examen. Le projet du budget de l'Assemblée Nationale ne peut être examiné en commission ou en séance plénière sans avoir été au préalable soumis au bureau de ladite Assemblée.

Article 106

La discussion des projets de loi porte sur le texte présenté par la commission. Celle - ci, à la demande du Gouvernement, doit porter à la connaissance de l'Assemblée Nationale les points sur lesquels il y a désaccord avec le Gouvernement.

Article 107

Les propositions et amendements déposés par les députés ne sont pas recevables lorsque leur adoption aurait pour conséquence soit une diminution des ressources publiques, soit la création ou l'aggravation d'une charge publique, à moins qu'ils ne soient accompagnés d'une proposition d'augmentation de recettes ou d'économies équivalentes.

Article 108

Les députés peuvent, par un vote à la majorité des trois quarts décider de soumettre toute question au référendum.

Article 109

L'Assemblée Nationale vote le projet de loi de finances dans les conditions déterminées par la loi. L'Assemblée Nationale est saisie du projet de loi au plus tard une semaine avant l'ouverture de la session d'octobre. Le projet de loi de finances doit prévoir les recettes nécessaires à la couverture intégrale des dépenses

Article 110

L'Assemblée Nationale vote le budget en équilibre. Si l'Assemblée Nationale ne s'est pas prononcée, à la date du 31 décembre, les dispositions du projet de loi de finances peuvent être mises en vigueur par ordonnance.

Le Gouvernement saisit pour ratification, l'Assemblée Nationale convoquée en session extraordinaire dans un délai de quinze jours. Si l'Assemblée Nationale n'a pas voté le budget à la fin de cette session extraordinaire le budget est établi définitivement par ordonnance.

Article 111

Si le projet de loi de finances n'a pu être déposé en temps utile pour être promulgué avant le début de l'exercice, le Président de la République demande d'urgence à l'Assemblée Nationale l'autorisation d'exécuter les recettes et les dépenses par douzièmes provisoires.

Article 112

L'Assemblée Nationale règle les comptes de la Nation selon les modalités prévues par la loi organique des finances. Elle est, à cet effet, assistée la Chambre des Comptes de la Cour Suprême, qu'elle charge de toutes enquêtes se rapportant à l'exécution des recettes et des dépenses publiques, ou à la gestion de la trésorerie nationale, des collectivités territoriales, des administrations ou institutions relevant de L'Etat ou soumise à son contrôle.

Article 113

Le Gouvernement est tenu de fournir à l'Assemblée Nationale toutes explications qui lui seront demandées sur sa gestion et sur ses activités. Les moyens d'information et de contrôle

de l'Assemblée Nationale sur l'action gouvernementale :

- l'interpellation conformément à l'Article 71 ;
- la question écrite ;
- la question orale avec ou sans débat, non suivi de vote ;
- la commission parlementaire d'enquête.

Ces moyens s'exercent dans les conditions déterminées par le règlement intérieur de l'Assemblée Nationale.

TITRE V : DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE

Article 114

La cour constitutionnelle est la plus haute juridiction de L'Etat en matière constitutionnelle. Elle juge de la constitutionnalité de la loi et elle garantit les droits fondamentaux de la personne humaine et des libertés

Publiques. Elle est l'organe régulateur du fonctionnement des institutions et l'activité des pouvoirs publics.

Article 115

La Cour Constitutionnelle est composée de sept membres dont quatre sont nommés par le Bureau de l'Assemblée Nationale et trois par le Président de la République pour un mandat de cinq ans renouvelable une seule fois. Aucun membre de la Cour Constitutionnelle ne peut siéger plus de dix ans. Pour être membre de la Cour Constitutionnelle, outre la condition de compétence professionnelle, il faut de bonne moralité et d'une grande probité.

La Cour Constitutionnelle comprend :

- trois magistrats ayant une expérience de quinze années au moins dont deux sont nommés par le Bureau de l'Assemblée et un par le Président de la République ;
- deux juristes de haut niveau, professeurs ou praticiens du droit, ayant une expérience de quinze années au moins nommés l'un par le Bureau de l'Assemblée Nationale et l'autre par le Président de la République ;
- deux personnalités de grande réputation professionnelle nommées l'une par le Bureau de l'Assemblée Nationale et l'autre par le Président de la République

-Les membres de la Cour Constitutionnelle sont inamovibles pendant la durée de leur mandat.

Ils ne peuvent être poursuivis ou arrêtés sans l'autorisation de la Cour Constitutionnelle ou le Bureau de la Cour Suprême siégeant en session conjointe sauf les cas de flagrant délit. Dans ces cas, le Président de la Cour Constitutionnelle et le Président de la Cour Suprême doivent être saisis immédiatement et au plus tard dans les quarante-huit heures.

Les fonctions de membres de la Cour Constitutionnelle sont incompatibles avec la qualité de membres de Gouvernement, l'exercice de tout mandat électif, de tout emploi public, civil ou militaire, de toute autre activité professionnelle ainsi que de toute fonction de représentation nationale, sauf dans le cas prévu à l'Article 50 alinéa 3.

Une loi organique détermine l'organisation et le fonctionnement de la Cour Constitutionnelle, la procédure suivie devant elle, notamment les délais pour sa saisine de même que les immunités et le régime disciplinaire de ses membres.

Article 116

Le Président de la Cour Constitutionnelle est élu par ses pairs pour une durée de cinq ans parmi les magistrats et juristes membres de la Cour.

Article 117

La Cour Constitutionnelle statue obligatoirement sur :

- la constitutionnalité des lois organiques et des lois en général avant leur promulgation ;
 - les Règlements Intérieurs de l'Assemblée Nationale, de la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication et du Conseil Economique et Social avant leur mise en application, quant à leur conformité à la Constitution ;
 - la constitutionnalité des lois et des actes réglementaires censés porter atteinte aux droits fondamentaux de la personne humaine et aux libertés publiques et en général, sur la violation de la des droits de la personne humaine ;
 - les conflits d'attribution entre les institutions de l'Etat.
- Veille à la régularité de l'élection du Président de la République ; examine les réclamations, statue sur les irrégularités qu'elle aurait pu, par elle-même relever et proclame les résultats du scrutin ; statue sur la régularité du référendum et en proclame les résultats ;
- Statue, en cas de contestation, sur la régularité des élections législatives ;
- fait de droit partie de la Haute cour de justice à l'exception de son Président.

Article 118

Elle est également compétente pour les cas prévus aux Articles 50, 52, 57,77, 86, 100, 102, 104 et 147.

Article 119

Le Président de la Cour Constitutionnelle est compétent pour :

- recevoir le serment du Président de la République ;
- donner son avis au Président de la République dans les cas prévus aux Articles 58 et 68 ;
- assurer l'intérim du Président de la République dans les cas prévus à l'Article 50 alinéa 3.

Article 120

La Cour Constitutionnelle doit statuer dans le délai de quinze jours après qu'elle a été saisie d'un texte de loi ou d'une plainte en violation des droits de la personne humaine et des libertés publiques. Toutefois, à la demande du Gouvernement, s'il y a urgence, ce délai est ramené à huit jours. Dans ce cas, la saisine de la Cour Constitutionnelle suspend le délai de promulgation de la loi.

Article 121

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

Article 122

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 sur seoir jusqu'à la décision de la Cour Constitutionnelle qui doit intervenir dans un délai de trente jours.

Article 123

Les lois organiques avant leur promulgation, les Règlements Intérieurs de l'Assemblée

Nationale, de la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication et du Conseil Economique et Social avant leur mise en application, doivent être soumis à la Cour Constitutionnelle qui se prononce sur leur conformité à la constitution.

Article 124

Une disposition déclarée inconstitutionnelle ne peut être promulguée ni mise en application. Les décisions de la Cour Constitutionnelle ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités civiles, militaires et juridictionnelles.

TITRE VI : DU POUVOIR JUDICIAIRE

Article 125

Le Pouvoir judiciaire est indépendant du pouvoir Législatif et du pouvoir exécutif. Il est exercé par la Cour Suprême, les Cours et Tribunaux créés conformément à la présente Constitution.

Article 126

La justice est rendue au nom du Peuple Béninois.
Les juges ne sont soumis, dans l'exercice de leur fonction, qu'à l'autorité de la loi. Les magistrats du siège sont inamovibles.

Article 127

Le Président de la République est garant de l'indépendance de la justice. Il est assisté par le Conseil Supérieur de la Magistrature.

Article 128

Le Conseil Supérieur de la Magistrature statue comme conseil de discipline des magistrats. La composition, les attributions, l'organisation et le fonctionnement du Conseil Supérieur de la Magistrature sont fixés par une loi organique.

Article 129

Les magistrats sont nommés par le Président de la République, sur proposition du Garde des Sceaux, Ministre de la Justice après avis du Conseil Supérieur de la Magistrature.

Article 130

Le Conseil Supérieur de la Magistrature étudie les dossiers de grâce et les transmet avec avis motivé au Président de la République.

I - DE LA COUR SUPREME

Article 131

La Cour Suprême est la plus haute juridiction de l'Etat en matière administrative, judiciaire et des comptes de L'Etat.

Elle est également compétente en ce qui concerne le contentieux des élections locales. Les décisions de la Cour Suprême ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent au Pouvoir Exécutif, au Pouvoir Législatif, ainsi qu'à toutes les juridictions.

Article 132

La Cour Suprême est consultée par le Gouvernement plus généralement sur toutes les

matières administratives et juridictionnelles. Elle peut, à la demande du Chef de l'Etat, être chargée de la rédaction et de la modification de tous les textes législatifs et réglementaires, préalablement à leur examen par l'Assemblée Nationale.

Article 133

Le Président de la Cour Suprême est nommé pour une durée de cinq ans par le Président de la République, après avis du Président de l'Assemblée Nationale, parmi les magistrats et les juristes de haut niveau, ayant quinze ans au moins d'expérience professionnelle par décret pris en Conseil des Ministres.

IL est inamovible pendant la durée de son mandat qui n'est renouvelable qu'une seule fois. Les fonctions du Président de la Cour suprême sont incompatibles avec la qualité de membre de Gouvernement, l'exercice de tout mandat électif, de tout emploi public, civil ou militaire, de toute autre activité professionnelle, ainsi que de toute fonction de représentation nationale.

Article 134

Les Présidents de Chambres et les Conseillers sont nommés parmi les magistrats et les juristes de haut niveau, ayant quinze ans au moins d'expérience professionnelle, par décret pris en Conseil des Ministres par le Président de la République, sur proposition du Président de la Cour Suprême après avis du Conseil Supérieur de la Magistrature.

La loi détermine le statut des magistrats de la Cour Suprême.

II - DE LA HAUTE COUR DE JUSTICE

Article 135

La Haute Cour de Justice est composée des membres de la Cour Constitutionnelle, à l'exception de son Président, de six députés élus par l'Assemblée Nationale et du Président de la Cour Suprême.

La Haute Cour élit en son sein son Président. Une loi organique fixe les règles de son fonctionnement, ainsi que la procédure suivie devant elle.

Article 136

La Haute Cour de Justice est compétente pour juger le Président de la République et les membres du Gouvernement à raison de faits qualifiés de haute trahison, d'infractions commises dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions, ainsi que pour juger leurs complices en cas de complot contre la sûreté de L'Etat. Les juridictions de droit commun restent compétentes pour les infractions perpétrées en dehors de l'exercice de leurs fonctions et dont ils sont pénalement responsables.

Article 137

La Haute Cour de Justice est liée par la définition des infractions et par la détermination des sanctions résultant des lois pénales en vigueur à l'époque des faits. La décision de poursuite puis la mise en accusation du Président de la République et des membres du Gouvernement est votée à la majorité des deux tiers des députés composant l'Assemblée Nationale, selon la procédure prévue par le règlement de l'Assemblée Nationale.

L'instruction est menée par les magistrats de la Chambre d'Accusation de la Cour d'Appel ayant juridiction sur du siège de l'Assemblée Nationale.

Article 138

Le Président de la République et les membres du Gouvernement sont suspendus de leurs fonctions en cas de mise en accusation pour haute trahison, outrage à l'Assemblée

Nationale et toute atteinte à l'honneur et à la probité. En cas de condamnation, ils déchu de leurs charges.

TITRE VII : DU CONSEIL ECONOMIQUE ET SOCIAL

Article 139

Le Conseil Economique et Social donne son avis sur les projets de loi, d'Ordonnance ou de décret, ainsi que sur les propositions de loi qui lui sont soumis.

Les projets de loi de programme à caractère économique et social lui sont obligatoirement soumis pour avis.

Le Président de la République peut consulter le Conseil Economique et Social sur tout problème à caractère économique, social, culturel, scientifique et technique .

Le Conseil Economique et Social peut, de sa propre initiative, sous forme de recommandation, attirer l'attention de l'Assemblée Nationale et de Gouvernement sur les réformes d'ordre économique et social qui lui paraissent conformes ou contraires à l'intérêt général.

Sur la demande du Gouvernement, le Conseil Economique et Social désigne un de ses membres pour exposer devant les commissions de l'Assemblée Nationale l'avis du Conseil sur les projets ou propositions de loi qui lui ont été soumis.

Article 140

Le Conseil Economique et Social élit en son sein son Président et les membres de son Bureau. La composition, l'organisation et le fonctionnement du Conseil Economique et Social sont fixés par une loi organique.

Article 141

Les membres du Conseil Economique et Social perçoivent des indemnités de session et de déplacement.

Le montant de ces indemnités est fixé par décret pris en Conseil des Ministres.

TITRE VIII : DE LA HAUTE AUTORITE DE L'AUDIOVISUEL ET DE LA COMMUNICATION

Article 142

La Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la communication a pour mission de garantir et d'assurer la liberté et la protection de la presse, ainsi que de tous les moyens de communication de masse dans le respect de la loi.

Elle veille au respect de la déontologie en matière d'information et l'accès équitable des partis politiques, des associations et des citoyens aux moyens officiels d'information et de communication.

Article 143

Le Président de la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la communication est nommé après consultation du Président de l'Assemblée Nationale, par décret pris en Conseil des Ministres.

La composition, les attributions, l'organisation et le fonctionnement de la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la communication sont fixés par une loi organique.

TITRE IX : DES TRAITES ET ACCORDS INTERNATIONAUX

Article 144

Le Président de la République négocie et ratifie les traités et accords internationaux.

Article 145

Les traités de paix, les traités ou accords relatifs à l'organisation internationale, ceux qui engagent les finances de L'Etat, ceux qui modifient les lois internes de L'Etat, ceux comportent cession, échange ou adjonction de territoire, ne peuvent être ratifiés qu'en vertu d'une loi. Nulle cession, nul échange, nulle adjonction de territoire n'est valable sans le consentement des populations intéressées.

Article 146

Si la Cour Constitutionnelle saisie par le Président de la République ou par le Président de » l'Assemblée Nationale a déclaré qu'un engagement international comporte une clause contraire à la constitution, l'autorisation de le ratifier ne peut intervenir qu'après la révision de la constitution.

Article 147

Les traités ou accords régulièrement ratifiés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie.

Article 148

La république du Bénin peut conclure avec d'autres Etats des accords de coopération ou d'association sur la base des principes d'égalité de respect mutuel de la souveraineté, des avantages réciproques et de la dignité nationale.

Article 149

La République du Bénin, soucieuse de réaliser l'Unité Africaine, peut conclure tout accord d'intégration sous régionale ou régionale conformément à l'Article 145.

TITRE X : DES COLLECTIVITES TERRITORIALES

Article 150

Les collectivités territoriales de la République sont créées par la loi.

Article 151

Ces collectivités s'administrent librement par des conseils élus et dans les conditions prévues par la loi.

Article 152

Aucune dépense de souveraineté de L'Etat ne saurait être imputée à leur budget.

Article 153

L'Etat veille au développement harmonieux de toutes les collectivités territoriales sur la base de la solidarité nationale, des potentialités régionales et de l'équilibre inter- régional.

TITRE XI : DE LA REVISION

Article 154

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.

Pour être pris en considération, le projet ou la proposition de révision doit être voté à la majorité des trois quarts des membres composant l'Assemblée Nationale.

Article 155

La révision n'est acquise qu'après avoir été approuvée par référendum, sauf si le projet ou la proposition en cause a été approuvé à la majorité des quatre cinquièmes des membres composant l'Assemblée Nationale.

Article 156

Aucune procédure de révision ne peut être engagée ou poursuivie lorsqu'il est porté atteinte à l'intégrité du territoire.

La forme républicaine et la laïcité de L'Etat ne peuvent faire l'objet d'une révision.

TITRE XII : DISPOSITIONS TRANSITOIRES ET FINALES

Article 157

La présente constitution devra être promulguée dans les huit jours après son adoption au référendum.

Le Président de la République devra entrer en fonction, l'Assemblée devra se réunir au plus tard le premier avril 1991.

Le Haut Conseil de la République et le Gouvernement de transition continueront d'exercer leurs fonctions jusqu'à l'installation des institutions nouvelles.

Le serment du Président de la République sera reçu par le Président du Haut Conseil de la République en assemblée plénière.

L'Assemblée Nationale sera installée par le Président du Haut Conseil de la République en présence des membres dudit Conseil.

Article 158

La législation en vigueur au Bénin jusqu'à la mise en place de nouvelles institutions reste applicable, sauf intervention de nouveaux textes en ce qu'elle n'a rien de contraire à la présente Constitution.

Article 159

La présente constitution sera soumise au référendum.

Les dispositions nécessaires à son application feront l'objet, soit des lois votées par le Haut Conseil de la République, soit de décrets pris en Conseil des Ministres.

Les attributions dévolues par la présente constitution à la Cour Constitutionnelle seront exercées par le Haut Conseil de la République jusqu'à l'installation des institutions nouvelles.

Article 160

La présente loi sera exécutée comme Constitution de la République du Bénin.

Fait à Cotonou, le 11 décembre 1990

Par le Président de la République

Chef de L'Etat,

MathieuKEREKOU

Le Ministre de la Justice et de la Législation

Yves YEHOUESSI

Le Premier Ministre,

Chef du Gouvernement

Nicéphore SOGLO

TABLES DES MATIERES

Dédicaces	7
Remerciements.....	8
<u>LISTE DES ABRÉVIATIONS</u>	10
<u>SOMMAIRE</u>	14
INTRODUCTION GENERALE	19
Partie I - Le contrôle juridictionnel de l'exécutif dans la création de l'Etat de droit en Afrique francophone	14
Titre I - Les différents modes de contrôle juridictionnel de l'exécutif et leurs limites	37
Chapitre I - Les modalités juridictionnelles de contrôle de l'exécutif dans la création de l'Etat de droit	39
Section I - Le Contrôle juridictionnel de l'exécutif.....	41
§ I - Un contrôle juridictionnel diversifié	42
A. Le contrôle du juge administratif.....	43
B. Le contrôle du juge constitutionnel	48
§ II - Le procédé de contrôle et sa justification	56
A. Un contrôle nécessaire	57
B. Un contrôle revalorisé	63
Section II - Le contrôle juridictionnel effectif de l'exécutif : un préalable nécessaire à la création de l'État de droit	67
§ I - L'apparente soumission de l'exécutif au juge.....	68
A. La restauration fonctionnelle d'un ordre juridictionnel.....	68
B. La diffusion textuelle d'un ordre juridictionnel protecteur.....	72
§ II - Le contrôle de l'exécutif dans la pratique judiciaire	74
A. Le rôle accru du juge dans la démocratisation des régimes.....	75
B. La portée du contrôle effectué par le juge	78
Chapitre II - L'inefficacité apparente du contrôle juridictionnel : une limite à la création de l'Etat de droit	83
Section I - Les insuffisances intrinsèquement liées au contrôle juridictionnel	86
§ I - La difficile mise en œuvre du contrôle juridictionnel	87
A. Les difficultés relatives à la mise en œuvre des mécanismes juridiques de contrôle	88
B. Les limites relatives à l'impuissance des juridictions de contrôle	93
§ II- La prééminence de l'exécutif comme obstacle aux velléités de contrôle.....	96
A. La prééminence caractérisée du pouvoir exécutif.....	97

B. Une prééminence accentuée par la Constitution	99
Section II - Les limites du contrôle juridictionnel.....	101
§I - Les fragilités de l'Institution judiciaire	102
A. Un juge affaibli	103
B. Un juge contesté.....	106
§ II - Un contrôle juridictionnel en demi-teinte.....	112
A. Les manifestations d'un contre-pouvoir juridictionnel limité.....	112
B. Un contrôle juridictionnel dévoyé.....	114
Conclusion Titre I	118
Titre II - Le contrôle financier de l'exécutif dans la création de l'État de droit	121
Chapitre I – La participation du contrôle financier de l'exécutif dans la création de l'Etat de droit.....	123
Section I - L'institutionnalisation du contrôle financier de l'exécutif comme vecteur de création de l'Etat de droit.....	124
§I - La mise en place de juridictions financières en charge du contrôle	125
A. Un contrôle financier consacré	126
B. Un contrôle financier revalorisé.....	129
§II - La Cour des Comptes : un organe de contrôle de l'exécutif.....	132
A. Une innovation majeure	133
B. Un contrôle effectif	135
Section II - La nécessaire soumission de l'exécutif au contrôle financier dans la création de l'Etat de droit	137
§ I - Un contrôle motivé par les exigences de transparence	138
A. Les matérialisations du contrôle financier	139
B. Les motivations du contrôle financier	141
§ II - La renaissance fonctionnelle du contrôle financier de l'exécutif dans la création de l'Etat de droit	143
A. La recherche d'un contrôle financier plus efficace de l'exécutif.....	144
B. La nécessité de renforcement des moyens de contrôle du juge financier dans la création de l'Etat de droit	148
Chapitre II - Les espoirs déçus de la revalorisation du contrôle de l'exécutif dans la création de l'Etat de droit.....	151
Section I - La difficile mise en œuvre du contrôle de l'exécutif.....	152
§ 1- Les insuffisances du contrôle de l'exécutif dans la création de l'Etat de droit	153
A. Les insuffisances matérielles	154
B. Les insuffisances institutionnelles.....	156
§ II - Les difficultés liées aux modalités de contrôle	158

A. La faible perception du contrôle dans sa dimension constructrice de l'Etat de droit ..	159
B. Un contrôle à l'impact limité	161
Section II - L'échec des procédés de contrôle de l'exécutif	165
§ I - Des dispositifs de contrôle et un ordre institutionnel lacunaires	166
A. La difficile réalisation de l'Etat de droit du fait du délitement de l'exécutif en Afrique francophone.....	167
B. Une inefficacité apparente du contrôle de l'exécutif.....	170
§II - Des difficultés tenant à la nature du contrôle	173
A. La conceptualisation inaboutie du contrôle	174
B. Le contrôle dévoyé de l'exécutif.....	180
Conclusion Titre II.....	183
Conclusion Partie I	185
Partie II - Le contrôle politique de l'exécutif dans la création de l'Etat de droit.....	189
Titre I - Les modalités du contrôle politique.....	191
Chapitre I - Le Contrôle parlementaire	193
Section I - Le contrôle dévolu aux Assemblées	194
§ I - La consécration constitutionnelle du contrôle parlementaire.....	195
A. Un contrôle parlementaire affirmé.....	195
B. Un contrôle parlementaire renforcé.....	201
§ II - L'avènement souhaitable d'un contre-pouvoir parlementaire, arbitre de la démocratie	203
A. L'utilité politique du contrôle parlementaire de l'exécutif dans la création de l'Etat de droit.....	204
B. Un contre-pouvoir politique légitimé par le suffrage populaire.....	205
Section II - La matérialisation politique du contrôle de l'exécutif.....	206
§ I - Les exigences démocratiques de limitation du pouvoir exécutif	207
A. L'opposition parlementaire gage de limitation de la puissance étatique	207
B. Le contrôle politique inhérent à la démocratie représentative	209
§ II - L'utilité constitutionnelle de contrôle parlementaire	211
A. Les tentatives de revalorisation du Parlement dans le contrôle de l'exécutif	211
B. Un contrôle parlementaire : une réalité politique ancrée dans la Constitution	213
Chapitre II - Le contrôle extraparlamentaire	217
Section I - L'approche conceptuelle de l'opposition extraparlamentaire	218
§ I - L'opposition extraparlamentaire érigée en contre-pouvoir.....	219
A. L'érection de l'opposition extraparlamentaire en organe de contrôle de l'exécutif....	219
B. L'opposition extraparlamentaire : relais d'alternatives politiques	223

§ II - Les mobilisations contre les excès de l'exécutif.....	226
A. Les mobilisations politiques	227
B. Les mobilisations d'inspiration libérale	230
Section II - Un pouvoir exécutif nécessairement encadré en vue de la création de l'Etat de droit	232
§ I - Les mécanismes de contrôle politique de l'exécutif dans la création de l'Etat de droit	233
A. Le contrôle de l'exécutif dévolu aux partis politiques	233
B. La mise à l'épreuve du contrôle politique	235
§II - Les lacunes du contrôle politique	237
A. L'inefficacité du contrôle politique.....	238
B. La participation limitée du contrôle politique dans l'équilibre des pouvoirs.....	239
Conclusion Titre I	243
Titre II - Le contrôle renouvelé de l'exécutif dans la création de l'Etat de droit	247
Chapitre I - L'émergence de nouveaux types de contrôles	249
Section I - La réalité du contrôle d'un type nouveau	249
§ I - Les autres matérialisations du contrôle de l'exécutif dans la création de l'Etat de droit	250
A. Le contrôle populaire de l'exécutif	251
B. Le contrôle de l'exécutif à l'initiative de la société civile	253
§ II - Un effort continu d'institutionnalisation du contrôle.....	257
A. Le contrôle exercé par les autorités administratives indépendantes.....	258
B. Le contrôle instauré par le nouvel ordre juridique africain.....	262
Section II - L'extension des moyens de contrôle de l'exécutif dans la création de l'Etat de droit	265
§ I - Un contrôle varié.....	266
A. Le contrôle exercé par l'opinion nationale et internationale	267
B. Le contrôle exercé par les syndicats	269
§ II - La nécessité de doter du contrôle de l'exécutif une teneur stratégique	271
A. Le contrôle exercé par les médias	271
B. Des résultats encourageants	273
Chapitre II - La nécessité d'un renforcement des moyens de contrôle traditionnels	275
Section I - La nécessité de renforcement du contrôle juridictionnel	276
§ 1- La nécessité de renforcer les instruments de contrôle	276
A. Dans l'application de la loi.....	277
B. Dans l'application de la Constitution	279
§ 2 - A la recherche d'un contrôle juridictionnel plus efficace	280

A. La consécration d'un contrôle comme « fonction à part entière »	281
B. La nécessité de mise sur orbite du juge comme principal acteur du contrôle	283
Section II - Le renforcement du contrôle politique	284
§ 1 - Des moyens d'action à mettre en œuvre	285
A. La nécessité d'accorder un pouvoir effectif d'enquête au Parlement	285
B. Accorder un pouvoir effectif d'évaluation au Parlement dans l'exercice du contrôle de l'exécutif	287
§2 - La nécessité d'une revalorisation des outils de contrôle du Parlement	288
A. Réactualiser le contrôle politique	289
B. Le renouvellement nécessaire de la fonction de contrôle politique	292
Conclusion Titre II	295
Conclusion Partie II	298
CONCLUSION GENERALE	301
BIBLIOGRAPHIE	309
I OUVRAGES GENERAUX	309
II - OUVRAGES SUR LE DROIT AFRICAIN	314
III THESES	319
IV - ARTICLES, CHRONIQUES, NOTES ET CONCLUSIONS	322
Vème CONGRES, RAPPORT, COLLOQUES ET SEMINIARES, COMMUNICATION, AVIS	338
VI REVUES ET SOURCES ELECTRONIQUES	341
VII TEXTES REGLEMENTAIRES ET LEGISLATIFS	343
VIII ANNEXES	345
TABLES DES MATIERES	401

Titre : Le contrôle de l'exécutif dans la création de l'Etat de droit en Afrique francophone

Résumé : Le contrôle de l'exécutif dans le processus de création de l'État de droit en Afrique aura été au cœur des débats doctrinaux depuis plus de deux décennies. L'omnipotence de l'exécutif sur les autres pouvoirs en Afrique, sape l'équilibre des pouvoirs. Elle a créé par conséquent de véritables monarches républicains. En 1989, dès la chute du mur de Berlin, les conférences nationales ont soulevé la problématique des mécanismes de limitation des pouvoirs de l'exécutif. En effet, cette question de la séparation et de l'équilibre des pouvoirs, dont la paternité revient à John Locke, mais dotée de sa résonance actuelle par Montesquieu reste encore aujourd'hui une problématique dont l'acuité ne faiblit pas avec le temps. Cette thèse a pour objet de mettre en lumière les obstacles à son effectivité. Elle s'attache à identifier également les voies et moyens de limitation des pouvoirs de l'exécutif. Une telle limitation permet de garantir à minima les conditions de préservation des libertés individuelles. Des progrès ont certes été réalisés depuis 1990, notamment avec l'édiction de nouveaux textes constitutionnels et une volonté affichée des uns (pouvoirs politiques) et des autres (société civile et associations de défense des droits de l'homme) de mettre en place des régimes démocratiques. Toutefois, depuis la chute du mur de Berlin, cet espoir a cédé la place au pessimisme. Il convient ainsi de déterminer les causes de cette décadence et quelques raisons d'y croire encore. C'est dans cette ligne droite que s'inscrit l'objet de notre projet de thèse.

Mots-clés : Etat de droit ; Pouvoir exécutif ; Contrôle de légalité ; Création de l'Etat de droit, Constitutionnalisme.

Title: The Control of the executive in the creation of the rule of law in French Africa.

Abstract: Executive control in the process of establishing the rule of law in Africa has been at the heart of doctrinal debates for more than two decades. The omnipotence of the executive over other powers in Africa undermines the balance of power. She has therefore created real Republican monarchs. In 1989, after the fall of the Berlin Wall, the national conferences raised the problem of the mechanisms of limitation of the powers of the executive. Indeed, this question of the separation and the balance of powers, whose paternity belongs to John Locke, but endowed with its current resonance by Montesquieu, still remains a problem whose acuteness does not weaken with time. This thesis aims to highlight the obstacles to its effectiveness. It also seeks to identify ways and means of limiting executive powers. Such a limitation makes it possible to guarantee at least the conditions of preservation of individual freedoms. Progress has certainly been made since 1990, notably with the enactment of new constitutional texts and the declared will of some (political powers) and others (civil society and human rights associations) to put in place democratic regimes. However, since the fall of the Berlin Wall, this hope has given way to pessimism. It is thus necessary to determine the reasons for this decadence and some reasons to believe it still. It is in this straight line that the object of our thesis project is inscribed

Keywords: Rule of law; executive power; control of legality; creation of the rule of law; constitutionalism

***Centre de Recherches GRECCAP-LAM Université de Bordeaux – 16, avenue Léon
Duguit – CS 50057 33608 Pessac CEDEX***