

Revue RAMReS/S.J.P.



Revue Africaine et Malgache de Recherches Scientifiques

SEMESTRIELLE DE PUBLICATION EN SCIENCES JURIDIQUES ET
POLITIQUES DE LA CONFÉRENCE DES RECTEURS DES UNIVERSITÉS
FRANCOPHONES D'AFRIQUE ET DE L'OCEAN INDIEN

SCIENCES JURIDIQUES ET POLITIQUES

ISSN : 2630-113 X

N° SPÉCIAL,
Mai-Juillet 2025

Revue RAMReS/S.J.P.



Revue Africaine et Malgache de Recherches Scientifiques

SEMESTRIELLE DE PUBLICATION EN SCIENCES JURIDIQUES ET
POLITIQUES DE LA CONFÉRENCE DES RECTEURS DES UNIVERSITÉS
FRANCOPHONES D'AFRIQUE ET DE L'OCEAN INDIEN

SCIENCES JURIDIQUES ET POLITIQUES

ISSN : 2630-113 X

N° SPÉCIAL,
Mai-Juillet 2025

Revue RAMReS/S.J.P.



**CONFÉRENCE DES RECTEURS DES UNIVERSITÉS FRANCOPHONES
D'AFRIQUE ET DE L'OCEAN INDIEN**

COMITE SCIENTIFIQUE DE LA REVUE CAMES/SJP

Professeur Koffi AHADZI, Président

Membres :

Droit public :

- Pr Alexis ESSONO OVONO ;
- Pr Eloï DIARRA,
- Pr Abraham GADJI ;
- Pr Abdoulaye SOMA ;
- Pr Narey OUMAROU ;
- Pr Ibrahima LY ;
- Pr Saidou Nourou TALL ;
- Pr Brusil Miranda METOU ;
- Pr Gérard Aïvo.

Droit privé :

- Pr Michel SAWADOGO ;
- Pr Ndiaw DIOUF ;
- Pr Christine CHAPPUIS ;
- Pr Pierre Etienne KENFACK ;
- Pr Abourahmane OUATTARA ;

- Pr Joseph Fifamin DJOGBENOU ;
- Pr Ndèye Coumba Madeleine NDIAYE ;
- Pr Jacques MESTRE ;
- Pr Talfi Idrissa BACHIR ;
- Pr Nanga SILUÉ.

Science politique :

- Pr Nadine MACHIKOU ;
- Pr Alou Mahamane TIDIANI ;
- Pr Alioune Badara DIOP ;
- Pr Emmanuel Etienne MESSANH HLINVI ;
- Pr Abdourahmane THIAM.

Comité de rédaction de la Revue du CAMES/ SJP

Rédacteur en chef : Pr Yaya BODIAN (UCAD)

Assistant : Adama NDIAYE (UCAD).

SOMMAIRE

1. **La spécificité des conventions internes à l'administration de l'État en droit administratif camerounais.....1**
Emmanuel AWONO ELOUNDOU, Maître-Assistant CAMES.
2. **Si près et si loin des électeurs. Une brève prosopographie des députés sous la 15^e législature au Sénégal.....36**
Boubacar KANTE, Enseignant-chercheur en science politique, Faculté des Sciences Juridiques et Politiques, Université Cheikh Anta DIOP de Dakar.
3. **Le nouvel électeur africain et l'au-delà des variables lourdes de la sociologie électorale : Essai de systématisation du modèle de l'électeur jongleur 64**
ARNAUD NOEL VOULA EMVOUTOU, Université de Dschang-Cameroun.
4. **Mutation, évolution et résistance dans la construction du droit de la famille dans les États d'Afrique noire francophone : le cas de la Côte d'Ivoire.....88**
Armand Charlebois MANKOU-NGUILA, Assistant à l'Université Marien NGOUABI de Brazzaville (CONGO).
5. **Le financement de la transition politique dans les régimes issus des coups d'État en Afrique : les cas du Burkina Faso, Gabon, malien et Niger.....109**
Anicet EYANGA MEWOLO, Maître-Assistant Cames de Droit public, Université de Douala (Cameroun).
6. **Les réformes constitutionnelles à l'aune des enjeux de succession au pouvoir : l'exemple de la Côte d'Ivoire, de la Guinée et du Sénégal.....142**
Moussa NDIOR, Enseignant chercheur à l'Université Assane SECK de Ziguinchor.
7. **L'intégrité dans les contrats publics en droit malien.....180**
Mory Diallo, Enseignant chercheur à l'Université Kurukanfuga de Bamako.
8. **La nature de l'appropriation coutumière de la terre en Afrique traditionnelle.....203**
Mouhamadou BA, Maître-assistant à la FSJP-UCAD, Département d'histoire du droit et des institutions.
9. **La gestion des accidents professionnels en Afrique Équatoriale Française.....223**
Moyelle KODBAYE, Maître-Assistant(e), Facultés des Sciences Juridiques et Politiques de l'Université de Ndjamena.
10. **La surveillance électronique du salarié.....251**
Christian Ousmane CISS, Docteur en Droit privé, Enseignant chercheur à la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques de l'Université Cheikh Anta Diop de Dakar.
11. **Le bloc de légalité dans le droit administratif des États d'Afrique noire francophone : les cas du Cameroun, de la Côte d'Ivoire et du Burkina Faso.....282**
Michel NTSAMA, Docteur Ph. D en Droit Public, Maître-Assistant à la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques ; Université de Yaoundé II (Cameroun).
12. **L'égalité des genres à l'aune des récentes réformes du droit gabonais de la famille.....315**
François Firmin NLEME AMVENE, Docteur en Droit Privé, Assistant à la Faculté de Droit et des Sciences Économiques de l'Université Omar Bongo, Chercheur au CERDIP.

- 13. Clauses d'éternité et révisions des constitutions dans les états francophones d'Afrique : cas du Sénégal, du Bénin et du Burkina Faso.....338**
MENGUE MBOUE Émile, Docteur en Droit Public, Maître-Assistant CAMES, Chargé de Cours, Faculté des Sciences Juridiques et Politiques, Université de Ngaoundéré- (Cameroun).
- 14. L'Administration dans les régimes de transition politique issus de coups d'État en Afrique : les cas du Gabon, Mali et Niger.....367**
Willy MOUNOM MBONG, Docteur en droit public, Maître-assistant à l'Université de Dschang.
- 15. La diplomatie par l'art de la séduction. Éléments de formulation d'une doctrine pour le Gabon.....401**
Aimé Mfoula-Nghanguy, Assistant en Science Politique à l'Université Omar Bongo.
- 16. La problématique de contrôle fiscal des opérations intra groupe : les prix de transfert.....425**
Gisèle NITIEMA, Assistant en Droit privé, Université Nazi Boni/Bobo-Dioulasso (Burkina Faso).
- 17. La rationalisation des communautés économiques en Afrique centrale : entre satisfaction et incertitudes.....485**
MBEZELE OBAME Thérèse Nelly, Doctorante à l'Université de Yaoundé II.
- 18. Le pouvoir de résiliation des contrats publics dans le droit administratif des états du Cameroun, Bénin et Côte d'Ivoire.....503**
EBEDE Hervé, Maître-Assistant CAMES, Faculté des Sciences juridiques et politiques, Université de Yaoundé II (Cameroun)
- 19. Conseil des Droits de l'Homme (CDH) des Nations Unies basé à Genève et contribution du Sénégal.....537**
Kemoko DIAKITÉ, Docteur en droit international, Ambassadeur.

LA SPÉCIFICITÉ DES CONVENTIONS INTERNES À L'ADMINISTRATION DE L'ÉTAT EN DROIT ADMINISTRATIF CAMEROUNAIS

Par
Emmanuel AWONO ELOUNDOU,
Maître-Assistant CAMES.
Adresse : maeawono@gmail.com

Résumé

La conclusion d'un acte conventionnel exige par principe, la présence d'au moins deux sujets de droit distincts. Pourtant, le recours aux conventions internes à l'Administration de l'État en droit administratif camerounais, oblige à reconsidérer cette règle, et partant, celle de l'unité de la personnalité juridique. Pour cela, il convient d'envisager les parties comme des individualités au sein de l'Administration et de leur reconnaître une capacité partielle, réduite à l'aptitude à l'exercice. Ainsi, les conventions internes ne créent pas d'obligations pour les parties, mais orientent leurs actions sur des projets, par des stipulations directives. Elles se caractérisent par leur flexibilité. Celle-ci se manifeste par une restriction de l'impérativité de l'action bilatérale administrative et une consolidation de l'efficacité de l'action bilatérale administrative.

Mots clés : convention, personnalité juridique, capacité juridique, efficacité, rationalisation, performance.

Introduction

Le sens commun conçoit difficilement qu'un accord puisse ne pas lier au moins deux personnes. En témoignent les travaux de Léon Michou¹, dans lesquels il est possible de lire que « l'idée de la personnalité juridique de l'État est indissociable de l'idée d'unité (...) Elle se ramène à un seul organisme ». On ne saurait donc envisager la formation d'une convention au sein d'une seule et même personne juridique, celle de l'Administration de l'État en l'occurrence. Autrement, ce serait admettre qu'un accord soit formé avec soi-même, entre des organes non dotés de la personnalité juridique². S'il est vrai qu'il serait difficile de remettre en cause une telle affirmation sur le principe, il reste que, convenir au sein d'une même personne est une pratique bien ancienne, que l'on retrouve déjà dans les Saintes écritures. Dans le livre des Nombres³, Moïse relevait que, « lorsqu'un homme va

se lier par un engagement envers lui-même, il ne violera point sa parole ». En dehors de la religion, les traces des conventions internes sont à trouver dans les domaines de la psychologie et l'anthropologie. On n'y considère généralement que « la force intérieure pour convenir envers soi-même »⁴ correspond à l'autodiscipline, et que le fait d'« être en accord avec soi-même » répond à l'harmonie intérieure⁵.

Autant que toute autre discipline, le droit admet la possibilité de convenir au sein d'une même personne juridique. Paul Ricoeur⁶, dont les travaux sur la personne sont si riches montre en effet que « la question de forme juridique : qui est le sujet de droit ? » ne se distingue pas en dernière analyse, de la question de forme morale, psychologique ou anthropologique. De la sorte, autant on peut convenir avec soi-même selon la religion, la psychologie ou l'anthropologie, autant en droit civil et en fiscalité⁷, le « contrat avec soi-même » est

¹ L. MICHOU, *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français*, Paris, LGDJ, 3^{ème} éd., 1932, p. 313. Dans le même sens, Rivero écrivait que « du point de vue juridique, l'administration de l'État est une et s'exerce au nom et pour le compte d'une seule et même personne juridique, l'État » (J. RIVERO, *Droit administratif*, Dalloz, 4^{ème} éd., 1970, p. 308. V. aussi, A. de LAUBADERE, *Traité de droit administratif*, LGDJ t.1, 15^{ème} éd. 1999, n°69 : « Si tous les organes de l'administration ne sont pas dotés d'une personnalité morale propre, du moins s'inscrivent-ils nécessairement dans le cadre d'une personne administrative sur laquelle se produisent les effets juridiques des actes qu'ils accomplissent, les agents de l'administration agissant toujours au nom et pour le compte d'une seule personne morale publique »).

² Th. DUCROCQ, *De la personnalité civile de l'État d'après les lois civiles et administratives de la France*, Paris, 1894, p.12.

³ Moïse, « Nombre 30 : 2 », in *La Sainte Bible*, version Segond NEG, Société biblique de Genève, Nouvelle éd., p.433.

⁴ J. COTTRAUX, *La force avec soi. Pour une psychologie positive*, Odile Jacob, 2010, p. 24.

⁵ L. MIND, *L'art de l'autodiscipline*, Logan Mind, 2004, p.17.

⁶ V. P. RICOEUR, « Soi-même comme un autre », *Recueil d'études*, Seuil, 1990 ; p. 39 et s.

⁷ A. de BISSY, « Le contrat avec soi-même en fiscalité. Mythe ou réalité », in N. JULLIAN, S. TISSEYRE et A. de BISSY (dir.), « *Les structures individuelles* », *Acte de colloque de l'IFR.*, pp. 227-234 ; BARBIER H. En droit civil, le contrat avec soi-même répond à la réalité de « l'individu qui,

bien possible. En droit administratif, on observe depuis les années 1972 en France, la formation de « relations contractuelles » entre certains ministères⁸ et la mise en place des « procédures de contractualisation interne »⁹. Dans le domaine de la santé en particulier, il existe depuis 2008¹⁰, des conventions internes au sein des services ministériels¹¹. Au Cameroun en particulier, les conventions internes sont bien présentes dans l'activité administrative¹². Portée par un courant « contractualiste », qui s'inscrit dans une tendance générale à une action administrative visant à accroître son efficacité¹³ grâce à la collaboration, elle s'identifie à travers deux catégories. La première est constituée de conventions internes verticales, caractérisées par un lien hiérarchique ou de subordination, entre

l'Administration et le fonctionnaire¹⁴. On n'insistera pas sur cette catégorie dans la mesure où elle lie deux personnes distinctes, au sein de l'Administration. La seconde catégorie objet de la présente réflexion, semble plus curieuse. Elle est constituée de conventions internes horizontales, signées par deux entités de la même administration, dépourvues de la personnalité juridique et placées à des rangs hiérarchiques analogues. Elles jouent en particulier, s'agissant des relations qui se nouent entre les ministères. Ainsi, ces derniers ont pu convenir au sujet de la surveillance douanière du plan de l'eau¹⁵, de la lutte contre la pêche illicite¹⁶, de la mise en place d'une filière de formation et de recherche en météorologie¹⁷, de la garde et la sécurisation d'un département

agissant en des qualités différentes, incarne simultanément en sa personne celle de deux contractants ». C'est « l'hypothèse dans laquelle un titulaire de pouvoirs chargé d'exprimer l'intérêt d'une partie à un contrat est en même temps le cocontractant de celle-ci ». Il y a donc bien deux personnes physiques dont l'une ou les deux sont représentées.

⁸ Lire dans ce sens, B. DELCROS, *L'unité de la personnalité juridique de l'État. Étude sur les services non personnalisés de l'État*, op. cit. p. 188.

⁹ V. C. BOUILLART, O. LECLERCQ et P.-A. LECOCQ, « Les services de la défense à l'heure de la contractualisation », in S. CHASSAGNARD-PINET et D. Hiez (dir.), *Approche renouvelée de la contractualisation*, PUAM, 2007, pp. 102-105. V. égal., Circulaire du 23 fév. 1989 relative au renouveau du service public, JORF, 24 févr. 1989, p. 2526.

¹⁰ Point III C de la circulaire du 7 juill. 2008 relative à l'organisation de l'administration départementale de l'État, JORF, 9 juill. 2008, p. 11009.

¹¹ V. art. L. 6146-1 du Code de la santé publique à propos du contrat de pôle précisant les objectifs et les moyens du pôle. V. not., sur ce point, D.

TRUCHET, « Le contrat dans la loi HPST », *Revue générale médicale*, 2011, p.143 ; J. HARDY, « Le contrat dans la réforme hospitalière du 24 avril 1996 », *Dr., soc.* 1997, pp. 957-960.

¹³ P. E. ABANE ENGOLO, « La spécificité des cadres de l'action administrative en Afrique », in M. ONDOA et P. E. ABANE ENGOLO (dir.), *Les transformations contemporaines du droit public en Afrique*, L'Harmattan, 2018, p. 42.

¹⁴ V. M. ONDOA, « Les contrats de performance au Cameroun », *Revue de droit des pays d'Afrique*, n°106, 1996, pp. 174-201.

¹⁵ V. convention de partenariat entre le Ministère des finances (l'État) et le Ministère de la Défense (l'État) relative à la surveillance douanière du plan de l'eau signée le 11 août 2015.

¹⁶ Convention entre le ministère de l'élevage, des pêches et de l'industrie animale (MINEPIA)/ministère de la défense (MINDEF) relative à la lutte contre la pêche illicite, non déclarée et non réglementée, signée le 20 décembre 2013.

¹⁷ Convention de partenariat entre le ministère des transports et le ministère de l'enseignement supérieur pour la mise en place d'une filière de

ministériel¹⁸, de l'établissement des cartes d'invalidité¹⁹ etc.

La question est assez importante qu'il est nécessaire de s'accorder au préalable sur le sens des mots. En effet, certaines expressions sont attachées à l'idée de convention plus qu'à la notion elle-même²⁰. Il convient dès lors de désigner le vocable à la fois comme *instrumentum* et *negocium*. Dans le premier cas, la notion de convention met en évidence « l'écrit dressé pour constater l'accord »²¹, la forme sous laquelle il se manifeste. Sous cet angle, la convention est un acte avec souvent un préambule et un dispositif. Il est intéressant de noter à propos des conventions internes au Cameroun que, jamais, elles n'ont pris une appellation autre que celle de « convention ». Cette appellation constance suggère, pour le moins, la nécessité de mettre en avant sa spécificité, qui se traduit par le consensualisme et la

souplesse du procédé par opposition à la catégorie plus contraignante de contrat.

Dans le second cas, la notion de convention met l'accent sur le contenu : un « accord de deux ou plusieurs volontés individuelles en vue de produire un effet de droit »²². Cette règle élémentaire rattachée au critère quantitatif, rend pourtant malaisée, voire ambiguë, la compréhension de l'acte conventionnel à l'intérieur d'une seule et même personne juridique. Toutefois, les discours doctrinaux se sont largement écartés d'une approche de la convention comme étant l'acte de deux ou plusieurs volontés personnalisées²³. Comme pour les actes administratifs unilatéraux, il faut attacher plus d'importance au contenu qui détermine la nature juridique de l'acte, qu'au nombre de sujet de droit partie à l'acte. En se référant à la définition du contrat proposée par le Dictionnaire de droit administratif : « un acte juridique reposant

formation et de recherche en météorologie à l'École nationale supérieure polytechnique de l'Université de Yaoundé I

¹⁸ Convention entre le ministère de la défense et le ministère des postes et télécommunications en vue de la garde et la sécurité du ministère des postes.

¹⁹ Convention entre le ministère des affaires sociales et la Délégation générale à la sureté nationale relative à l'établissement des cartes d'invalidité.

²⁰ V. P. DJOLI A MBONDA, *Constitutionnalisme et conventions de la Constitution en Afrique noire francophone : recherche sur le règlement des crises institutionnelles*, thèse, 2020 ; P. AVRIL, *Les conventions de la Constitution : normes non écrites du droit politique*, PUF 1997, 208 p. ; P. D. TONG, *Les conférences nationales en Afrique noire francophone : les chemins de la démocratie*, thèse, 1997 ; S. RIALS, *Textes constitutionnels français*, PUF, 23 éd. 2010.

²¹ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, 12^{ème} éd., PUF, 2018, p. 269.

²² S. GUINCHARD, T. DEBARD (dir.), *Lexique des termes juridiques*, 28^{ème} éd. Dalloz, 2020-2021, p. 313 ; P. ROBERT, *Le petit Robert de la langue française*, Nouvelle éd. Millésime, 2024, p. 536 ; G. CORNU, *Vocabulaire juridique, op. cit.*, p. 268.

²³ Léon Duguit fut le premier auteur à contester le critère quantitatif. L'estimant impropre à caractériser avec certitude la convention, il soulignait que l'acte conventionnel doit s'identifier à partir d'objets distincts (V. L. DUGUIT, *Principes généraux du droit administratif*, Dalloz, 2005, p.39 et s.). Deux décennies après, Charles Eisenmann propose lui aussi, d'identifier l'acte conventionnel par son contenu (V. Ch. EISENMANN, *Cours de droit administratif*, t1, LGDJ, p. 417).

sur un accord de volontés entre parties contractantes »²⁴, on observe par ailleurs que, la particularité de tout acte conventionnel repose sur « les seules relations réciproques de ses auteurs »²⁵.

Il est donc possible de contourner l'exigence de la dualité des sujets de droit pour appréhender la notion de convention. Il suffit d'« individualiser partiellement »²⁶ les organes partis à la convention. Cette individualisation qui rejoint la thèse de « l'atomisation organique de l'Administration »²⁷, est déjà présente dans la définition proposée par le Lexique juridique²⁸. Elle s'applique selon Hauriou, aux relations entre ministères²⁹. Leur niant toute personnalité juridique, l'auteur reconnaît qu'ils constituent tout de même des « individualités administratives »³⁰, et que c'est dans cette « individualité objective » que se trouvent à la fois un centre de volonté et un centre d'intérêts, justifiant la possibilité de signer des conventions entre services dotées de la même personnalité. La conclusion à laquelle Bertrand DELCROS parvient dans sa thèse de doctorat³¹ est saisissante :

« Dans sa structure interne, l'Administration de l'État est composée d'organismes non expressément personnalisés, mais différenciés les uns par rapport aux autres (...), ces organismes accèdent ainsi à un degré plus ou moins poussé d'autonomie, de personnalisation : l'État n'est donc pas une personne parfaitement uniforme ».

En revanche, l'exigence la plus sérieuse pour définir la notion de convention en tant que procédé infra administratif, est constituée par la capacité juridique des parties. Pour cela il faut commencer par reconnaître que, la capacité juridique est d'une densité variable, et que le droit administratif s'est largement affranchi de l'idéal d'une pleine capacité juridique des personnes publiques³². Au même titre que les organisations internationales disposent d'une capacité conventionnelle « limitée »³³, il existe au plan national, des personnes morales de droit public qui ne possèdent que dans une moindre mesure, l'aptitude à être titulaire de droits et

²⁴ A. VAN LANG, G. GONDOUIN, V. INSERGUET-BRISSET, *Dictionnaire de droit administratif*, 8^{ème} éd., Sirey, 2021, p. 145.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ M. HAURIU, *Principes de droit public*, Dalloz, 2010, p. 645.

²⁷ J.-B. AUBY, *La notion de personne publique en droit administratif*, LGDJ, 1976, pp. 13-80.

²⁸ S. GUINCHARD, T. DEBARD (dir.), *Lexique des termes juridiques*, op. cit., p. 313.

²⁹ M. HAURIU, *Principes de droit public*, op. cit. p. 645.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ B. DELCROS, *L'unité de la personnalité juridique de l'État. Étude sur les services non personnalisés de l'État*, op. cit. p. 188.

³² E. LINDITCH, *Recherche sur la personnalité morale en droit administratif*, LGDJ, 1997, p. 208.

³³ J. COMBACAU et S. SUR, *Droit international public*, Montchrestien, 8^{ème} éd. 2008, pp. 83-86.

d'obligations³⁴. Certains auteurs sont portés à conclure à la limitation de la capacité de la personne morale publique à jouir même de certains droits subjectifs³⁵. Toutefois, la thèse de la « capacité réduite » n'explique pas la signature des conventions internes, parce que même limitée, cette capacité reste rattachée à la personnalité juridique de l'Administration sans être transposée à ses organes.

La théorie de la « capacité partielle »³⁶ semble mieux indiquée pour reconnaître aux organes de l'Administration, l'habilitation à signer des conventions entre eux. Suivant cette théorie, la capacité juridique des personnes publique est un ensemble constitué d'éléments³⁷ (capacité patrimoniale, la capacité à ester en justice, capacité à l'exercice, capacité de jouissance

etc.) dont certains peuvent être rattachés aux organes qui la constitue et leur conférer une capacité partielle, sans qu'ils n'acquièrent pour autant la personnalité juridique. Ce niveau d'aptitude réduit, rattaché à la personnalité publique correspond à l'idée de la « capacité conventionnelle » défendue par la doctrine³⁸, permettant de passer des conventions internes. La doctrine estime qu'en tant que norme d'habilitation, destinée à conférer l'aptitude à l'exercice, la compétence³⁹ des autorités signataires des conventions⁴⁰ leur confère un minimum de capacité juridique⁴¹. La signature des conventions internes est en effet suscitée par des textes qui confèrent un pouvoir discrétionnaire aux signataires, qu'il s'agisse d'actes non décisifs⁴², conventionnel, légal ou réglementaire⁴³.

³⁴ On soulignera que les communes, les Établissements publics ne peuvent passer les actes les plus importants, notamment aliéner, accepter certaines donations ou legs, passer des contrats avec des États, qu'avec l'autorisation de l'État. Une telle limitation tire argument du principe de la spécialité en droit public suivant lequel, la personne morale publique ne peut recevoir des libéralités lui imposant des charges qui ne rentrent pas dans son objet.

³⁵ A. WEIL, F. TERRE, *Droit civil, Les obligations*, 3^{ème} éd., Paris, Dalloz, p. 151.

³⁶ A. ROUYERE, « La personnalité publique partielle », in *La personnalité publique*, AFDA, Colloque, 14 et 15 juin 2007, pp. 91-112.

³⁷ *Op. cit.*, p. 109.

³⁸ S. HOURSON, *Les Conventions d'administration*, LGDJ, 2014, pp.237-238.

³⁹ La capacité dans le droit conventionnel se rattache à une personne juridique, et la compétence quant à elle est détenue par un organe administratif. Alors que la capacité intervient pour rendre possible la conclusion des conventions, la compétence intervient pour en déterminer les modalités.

⁴⁰ A propos de la compétence des chefs de départements ministériels à signer des contrats, v.

Décret n°2012/075 du 08 mars 2012 portant organisation du ministère délégué à la Présidence de la République chargé des marchés publics ; CS/CA, jugement n°55 du 29 août 2002n Établissement le Paysan contre État du Cameroun.

⁴¹ G. JEZE, *Les principes généraux du droit administratif*, tome I, Paris, Dalloz, 2011, p. 184 et 185. Dans le même sens, V. D. SY, *La technique des contrats-plan au Sénégal : contribution à l'étude de la contractualisation des relations entre l'État les entreprises du secteur parapublic*, thèse, 1989, p. 347.

⁴² Les points 11 et 12 de l'instruction générale n°002 du 1^{er} octobre 2002 du Président de la République relative à l'organisation du travail gouvernemental instruit les membres du gouvernement à collaborer entre eux par tous les moyens de droit.

⁴³ C'est à partir de la Convention des Nations Unies sur le Droit de la Mer (CNUDM), de la Loi n°02 du 17 avril 2000 relative aux espaces maritimes de la République du Cameroun, suivie du Décret n°290 du 1er novembre 2007 portant organisation et conduite de l'Action de l'État en Mer et sur les voies navigables, que le ministère de la défense va signer la convention avec le ministère des finances. De

C'est en adoptant une telle approche, que l'on peut rendre compte de la notion de convention en tant que procédé intra-administratif.

Dire que ces conventions sont « intérieures » signifie qu'elles intéressent la vie intérieure de l'Administration de l'Etat, « une sorte d'ordre intérieur »⁴⁴ ou un « mode d'aménagement interne »⁴⁵. Cela signifie qu'elles proviennent aussi de sollicitations textuelles intérieures ; d'initiatives propres à l'Administration, et impliquent un ensemble de relations entre entités de la personne de l'Administration étatique. Comme le juge administratif l'a rappelé à propos des mesures d'ordre intérieur⁴⁶, il s'agit d'une catégorie d'actes dont les acteurs se limitent à l'intérieur de l'institution administrative.

La notion d'Administration de l'Etat quant à elle, est souvent envisagée comme une catégorie de la personne morale de droit

public⁴⁷. C'est le seul élément de cette catégorie caractérisé par une vocation administrative générale et une action sur l'ensemble du territoire national. Elle dispose d'un point de vue organique, d'organes qui permettent le bon fonctionnement des services publics. Ces organes sont dotés d'autonomie les uns par rapport aux autres, mais ne sont pas cloisonnés. Chacun d'entre eux possède des missions précises et propres, mais ils sont appelés fréquemment à collaborer pour la mise en œuvre des politiques publiques. D'un point de vue matériel, elle est finalisée par la poursuite d'un intérêt général, bénéficiant en ce sens de moyens spécifiques qui se concrétisent en un ensemble de compétences. Cette finalité, affectée par un « volontarisme rationnalisé, concret, évalué »⁴⁸ qui affaiblit son poids dogmatique, prend désormais en compte la diversité d'intérêts propres de chaque

même, c'est en vertu de la loi n° 94/01 du 20 janvier 1994 portant régime des forêts, de la faune et de la Pêche, et de son décret d'application (Décret n° 95/531/PM du 23 août 1995, fixant les modalités d'application de la loi portant régime des forêts), que la *convention de gestion relative à la forêt communautaire* sera établie. Les autres conventions à savoir, la convention de partenariat entre le ministère des transports et le ministère de l'enseignement supérieur pour la mise en place d'une filière de formation et de recherche en météorologie à l'École nationale supérieure polytechnique de l'Université de Yaoundé I ; la convention entre le ministère de la défense et le ministère des postes et télécommunications en vue de la garde et la sécurité du ministère des postes, s'appuient essentiellement sur le Décret n°2011/408 du 09 décembre 2011 portant organisation du Gouvernement, qui reconnaît à chaque ministre la responsabilité de l'élaboration et de la mise en œuvre

de la politique nationale. Les conventions internes à l'administration de l'État se trouvent donc logiquement soumises au droit.

⁴⁴ L. RICHER, *Droit des contrats administratifs*, LGDJ, 12^{ème} éd., 2021, p.418.

⁴⁵ F. MODERNE, « L'évolution récente du droit des contrats administratifs : les conventions entre personnes publiques », *RFDA*, 1984, p.2. V. égal. B. SEILLER, « Acte administratifs (I – identification) », *RDCA*, 2010, n°39.

⁴⁶ CS/CA, jugement n°29 du 24 décembre 1979, *Hayatou Souaibou c/ Etat du Cameroun*

⁴⁷ P.-E. ABANE ENGOLO, *Traité de contentieux administratif au Cameroun*, Paris, L'Harmattan, 2019, p. 14 ; D. SY, *Droit administratif*, 3^{ème} éd. Revue, corrigée et augmentée, 2021, p. 191.

⁴⁸ N. FORT, *L'intérêt propre des personnes publiques*, thèse, 2019, p.197.

administration, dans le but d'améliorer l'efficacité et le rendement de son fonctionnement interne. L'Administration de l'État intègre alors à la fois d'une part, « l'unité et le pluralisme »⁴⁹, et d'autre part dogmatisme et pragmatisme. A partir de ce constat, on peut dégager une ligne de démarcation. D'un côté, l'Administration de l'État et de l'autre ses organes constitués de manière autonome les uns vis-à-vis des autres et bénéficiant à ce titre, de facultés minimales de passer entre eux des conventions.

Au-delà des controverses doctrinales et de son caractère polysémique, le droit administratif renvoie à un corps de règles juridiques qui s'appliquent à l'Administration⁵⁰, en ce qui concerne son organisation ou ses rapports avec différents sujets de droit⁵¹. De la sorte, parler d'un droit administratif camerounais postule l'idée qu'il existe des règles autonomes,

bien que ce droit soit « d'inspiration et de tradition française »⁵². Cela suppose évidemment que le Cameroun soit un État, et qu'il existe un « droit camerounais »⁵³ qui peut être administratif. Il a un fondement textuel⁵⁴ et jurisprudentiel⁵⁵. Les règles applicables aux conventions internes en font partie, avec une spécificité. Leurs énoncés sont dépourvus d'impérativité⁵⁶.

Ainsi fixé sur le droit administratif camerounais, il y a lieu, de s'interroger sur la spécificité des conventions internes en tant que acte administratif en général et bilatéral en particulier. Il en découle la question suivante : **quelle est la spécificité des conventions internes à l'Administration de l'État en droit administratif camerounais ?**

La réflexion abordée sous cet angle est le lieu d'observer qu'il existe bien une autonomie des conventions internes parmi

⁴⁹ HAURIOU, *Principes de droit public*, op. cit. p. 645.

⁵⁰ D. SY, *Droit administratif*, op. cit., p.26 ; V. aussi, CHAPUS R. *Droit administratif général*, Paris, 15^{ème} éd. Montchrestien, 2001, p.1. ; WALINE J. *Droit administratif*, Paris, 28^{ème} éd. Dalloz, 2020, p. 10.

⁵¹ P. E. ABANE ENGOLO, « Existe-t-il un droit administratif camerounais », in M. ONDOA et P. E. ABANE ENGOLO (dir.), *Les fondements du droit administratif camerounais*, L'Harmattan, 2016, p.13. V. égal. J. PETTIT, L. FRIER, *Droit administratif*, op. cit. p.11.

⁵² D. SY, *Droit administratif*, op. cit., p. 26.

⁵³ Sur l'autonomie des droits africains, lire M. ONDOA, *Introduction historique au droit camerounais : La formation initiale. Éléments pour une théorie de l'autonomie des droits africains*, Yaoundé, EDLK, 2013, 319 p.

⁵⁴ V. M. ONDOA, « Les fondements juridiques du droit administratif français au Cameroun (la question de l'applicabilité) », in M. ONDOA et P. E. ABANE, *Les fondements du droit administratif camerounais*, op. cit. pp. 33-44 ; S. AKONO ONGBA, « Les fondements textuels du droit administratif camerounais », in M. ONDOA et P. E. ABANE, *Les fondements du droit administratif camerounais*, op. cit. pp.45-60.

⁵⁵ L. P. GUESSELE ISSEME, « Les fondements jurisprudentiels du droit administratif dans les États de l'Afrique noire francophone : le cas du Cameroun », in M. ONDOA et P. E. ABANE, *Les fondements du droit administratif camerounais*, op. cit. pp. 89-142.

⁵⁶ Cette approche largement développée et défendue par Sébastien HOURSON, avait déjà été évoquée, sans être approfondie par A. de LAUBADERE, F. MODERNE et P. DELVOLLE, *Traité des contrats administratifs*, LGDJ, 2^{ème} éd., 1983, t.1, p.408.

les actes bilatéraux de l'Administration⁵⁷, alors que les approches théoriques du droit pâtissent globalement de l'absence d'une distinction nette entre les actes conventionnels de l'Administration au sens large, en particulier entre la convention et le contrat administratif. Cette autonomie découle d'une redéfinition du principe de l'unité de la personnalité morale de droit public, qui laisse envisager la formation d'une convention avec soi-même en droit Administratif, notamment par des organes non personnalisés de l'Administration. D'un point de vue concret, il s'agit de présenter les conventions internes comme une alternative au contrat administratif, lorsque les parties sont non personnalisées. Dès lors, l'on peut soutenir l'idée suivant laquelle la spécificité des conventions internes est la souplesse. Par leur contenu dépourvu d'impérativité, elles constituent un moyen juridique adapté pour contourner les obstacles juridiques à la réalisation des projets.

Pour vérifier une telle hypothèse, le juriste a le devoir de convoquer les normes positives, non sans un détour à la pratique administrative s'il espère une analyse quelque peu complète. Une telle ouverture

méthodologique qui semble importante pour comprendre les mutations récentes du droit administratif camerounais⁵⁸, permet d'affirmer que l'idée de souplesse de ces conventions se traduit par une restriction de l'impérativité de l'action bilatérale administrative (I) et une consolidation de l'efficacité de l'action bilatérale administrative (II).

I- La restriction de l'impérativité de l'action bilatérale administrative

L'action bilatérale administrative traduite par la « contractualisation » de l'action publique, est considérée comme le moyen d'orienter les comportements dans l'intérêt général, sans encourir le reproche d'un autoritarisme excessif souvent décrié dans l'action unilatérale. Dans les conventions internes à l'Administration, cet effort pour limiter l'imposition du respect est renforcé par une énonciation des stipulations dépourvue d'*obligatorité* (A) et une formulation des engagements dépourvue d'action contentieuse (B).

A- Les stipulations dépourvues d'*obligatorité*

L'obligation est l'élément normatif qui fait défaut aux conventions internes. C'est donc lui qui permet de distinguer les conventions

⁵⁷ V. T. BIDJA NKOTTO, *Les contrats de l'administration au Cameroun*, thèse, Université Paris I Panthéon-Sorbonne, 2000, p. 12. Sur la distinction, V. D. de BECHILLON, *Qu'est-ce qu'une règle de droit ?*, O. Jacob, 1997, pp. 181, 206-218.

⁵⁸ C. KEUTCHA TCHAPNGA, « Les mutations récentes du droit administratif camerounais », *Afrilex*, 2000, pp. 1-22. V. égal. M. ONDOA et P. E. ABANE ENGOLO (dir.), *Les transformations contemporaines du droit public en Afrique*, op. cit. 216.

internes des autres actes bilatéraux de l'Administration⁵⁹. Léon Duguit écrivait que « la notion d'obligation et celle de contrat sont intimement mêlées », elles ont scellé au fil des siècles une « union intime et inséparable »⁶⁰. Il arrive en effet que des actes conventionnels soient élaborés par les parties simplement pour guider leurs actions sans que leur juridicité soit pour autant remise en cause. Malgré des divergences sur la définition de la norme, la plupart des discours doctrinaux s'accordent sur l'existence dans l'ordonnement juridique d'énoncés non impératifs ou non décisifs. Ceux-ci peuvent s'avérer consultatifs, incitatifs, déclaratoires ou comme c'est le cas pour les conventions internes, directifs (1) avec une portée limitée (2) au sein de l'administration et en particulier entre les parties.

1- L'énonciation directive des stipulations

La directive par laquelle une autorité administrative indique les conditions dans lesquelles sera entreprise une activité, éventuellement recommande un certain comportement⁶¹. Il en est ainsi des stipulations des conventions internes. Leur caractère directif repose sur deux éléments.

Leur vocation prospective et leur absence d'*obligatorité*⁶².

En premier lieu, les clauses des conventions internes sont énoncées de manière prospective par l'établissement de projets, par l'organisation de compétences ou encore par la définition d'objectifs. Ces indications sont souvent visibles dès le préambule. Pour ce qui est de la convention entre le ministère des transports et le ministère de l'enseignement supérieur par exemple, il est indiqué que « considérant que la Charte de partenariat (...) encourage ce type de projet ». Il s'agit en l'espèce d'un projet de mise en place d'une filière de formation et de recherche en météorologie. Le terme objectif y est aussi régulièrement utilisé. Il apparaît notamment au dernier point en ces termes : « pour réaliser cet objectif, les parties s'engagent ».

Les indications sur la vocation prospective de ces conventions est aussi visible dans le corpus. Aux termes de l'article 3 de la convention entre le ministère de la défense et le ministère des finances, il est stipulé que « les parties conviennent de mettre en commun les moyens humains, matériels et financiers nécessaires pour atteindre les objectifs de la présente convention ». Cette convention a aussi pour « objectif

⁵⁹ S. HOURSON, *Les conventions d'administration*, op. cit. p. 109.

⁶⁰ L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, t.1, 3^{ème} éd., 1927, p. 384.

⁶¹ R. MBALLA OWONA, *La notion d'acte administratif unilatéral au Cameroun*, thèse Université de Yaoundé II, 2011, p. 570

⁶² V. S. HOURSON, *Les conventions d'administration*, op. cit. p. 237.

d'organiser les compétences entre le ministère de la défense et le ministère des finances dans le cadre de la surveillance douanière du plan de l'eau ». Elle établit ainsi une cohérence générale de l'action des deux organes en traçant les perspectives.

Il est vrai, la prévision n'est pas propre aux stipulations des conventions internes. S'agissant des contrats qui sont des actes plutôt prescriptifs, il est souvent affirmé qu'ils sont également des actes de prévision⁶³. Mais ils ne sauraient se limiter voire se caractériser par la prévision. Cela méconnaîtrait le caractère impératif de leurs clauses, en faveur de la prévision, avec comme conséquence, l'incertitude qui viendrait peser sur la réalisation des obligations contractuelles. Alors que le contrat suppose que les parties ne peuvent faire autrement que les accomplir. Car les clauses contractuelles prescrivent ce qui doit arriver, sous peine de sanction le cas échéant. Une telle fonction est bien plus exigeante que la simple prévision de ce qui peut arriver ou non, véhiculée par les stipulations des conventions internes. En

clair, l'idée de prévision repose ici sur l'incertitude et l'absence de contrainte qui pèsent sur la réalisation des engagements des conventions internes.

En second lieu, dépourvues d'*obligatorité*, les stipulations directives s'analysent comme des actes non décisives. Ce qui permet à l'autorité administrative d'agir sans être obligée par les stipulations prescriptives. En effet, les engagements des parties ne correspondent pas à des obligations. Il ne saurait en être autrement pour la simple raison que l'obligation juridique⁶⁴ découle de situations juridiques concernant des sujets de droit⁶⁵, que les parties aux conventions internes ne constituent pas. Toutefois, ces stipulations ne sont pas non plus déclaratoires. Elles se distinguent par exemple de simples déclarations d'intention qu'il est possible de retrouver en préambule de ces actes⁶⁶. Elles établissent en effet, un réel lien juridique au sein de l'Administration, notamment entre les organes partis à la convention. A cet effet, la doctrine souligne l'existence de « normes non-prescriptives »⁶⁷, ou encore

⁶³ M. HAURIOU, *Principes de droit public*, *op. cit.*, p.206.

⁶⁴ De l'analyse de Hans Kelsen, il ressort que le terme attribution de droits fait référence à la création positive ou négative des droits subjectifs. Ces droits sont considérés par rapport aux obligations qui leur sont presque indissociables (KELSEN (H), *Théorie générale des normes*, *op. cit.*, p.10).

⁶⁵ EISENMANN (Ch), *Cours de droit administratif*, *op. cit.*, p. 217.

⁶⁶ Le préambule de la convention entre le ministère des transports et le ministère de l'enseignement

supérieur déclare qu' « il convient de renforcer à tous les niveaux et de manière régulière, l'information météorologique, afin de permettre aux populations de disposer des renseignements utiles sur les variations climatiques ». Cela ne signifie pas qu'un préambule conventionnel soit totalement dépourvu d'utilité en droit puisqu'il peut, le cas échéant, renseigner sur ses fondements juridiques et matériels.

⁶⁷ J.-B. AUBY, « Prescription juridique et production juridique », *RDP*, 1988, p.673.

l'existence de « recommandations » qui ont « une vocation directive ». Il y a donc bien des manifestations juridiques en dehors de l'impérativité⁶⁸. De la sorte, on peut dire que les stipulations directives des conventions internes, admettent une teneur « *infra-impérative* » et « *supra-déclaratoire* »⁶⁹.

Conférer un attribut prescriptif aux stipulations des conventions internes serait bien une erreur. Car les parties s'engagent sans intention de s'obliger ou de déterminer des normes, entendues dans une acception kelsénienne. Leur conférer un attribut déclaratif ne constituerait pas moins une erreur dans la mesure où les parties s'engagent plutôt dans le but de définir diverses orientations sur un support juridique. L'attribut directif permet aux parties de disposer d'une certaine liberté par rapport au lien établi par l'obligation juridique. En clair, en analysant les stipulations des conventions internes comme des obligations, on méconnaîtrait cette notion, et en les envisageant comme des déclarations on priverait de sécurité juridique les parties. Les stipulations des conventions internes ont une portée juridique intermédiaire et limitée.

2- La limitation de la portée des stipulations

Dépourvues d'impérativité, les stipulations directives s'analysent comme des actes dont l'effet juridique est limité. Il est limité à l'intérieur de l'institution administrative de l'État. De ce point de vue, elles s'apparentent aux mesures d'ordre intérieur de l'Administration, à propos desquelles le juge administratif⁷⁰ refuse en principe, de reconnaître le caractère d'acte décisoire, en raison de ce qu'elles ne concernent que l'ordre interne. Ce qui permet à l'autorité administrative de précisément agir par ses propres soins, sans être obligée par les complications impératives.

Toutefois, parce qu'elles portent sur la relation entre les parties, les stipulations directives se limitent d'abord entre les organes de l'Administration, partis à la convention. C'est l'expression de la réciprocité des engagements. Un auteur affirme à cet effet que la convention traduit « le jeu partenarial par l'adaptation au cas par cas »⁷¹. En d'autres termes, elle repose sur le fait que les stipulations se rapportant à l'un des organes signataires, trouve des contreparties issues des stipulations se rapportant à l'autre organe signataire. Il

⁶⁸ P. AMSELEK, « Autopsie de la contrainte associée aux normes juridiques », *RRJ*, 2008, pp. 150-151. V. surtout, P. AMSELEK, « L'évolution générale de la technique juridique dans les sociétés occidentales », *RDP*, 1982, pp. 285-286.

⁶⁹ S. HOURSON, *Les conventions d'administration*, *op. cit.* p. 121.

⁷⁰ CS/CA, arrêt du 27 décembre 1979, *HAYATOU Souahibou c/État du Cameroun*

⁷¹ M. HECQUARD-THERON, « contractualisation des actions et des moyens publics d'intervention », *AJDA*, 1993, p.455-456.

s'agit concrètement d'un « croisement de stipulations »⁷².

Dans les conventions internes identifiées, des articles sont systématiquement dédiés dans un sens, aux engagements⁷³ d'un ministère, et dans l'autre aux engagements de l'autre ministère. Dans certains cas, elles se limitent aux engagements communs aux deux ministères⁷⁴. C'est dire qu'en l'absence de réciprocité, l'acte pourra fort bien résulter d'un processus similaire à celui d'une convention tout en produisant des effets unilatéraux. La portée limitée des stipulations directives est en réalité la manifestation du principe de l'effet relatif appliqué aux contrats administratifs. Ce dernier implique que les auteurs sont aussi ses destinataires exclusifs par le fait qu'ils ne sont engagés exclusivement l'un vers l'autre⁷⁵. C'est dire que les stipulations conventionnelles doivent avoir pour seul destinataire les parties. Par conséquent, les tiers ne sont pas en principe visés⁷⁶.

Pourtant, cette règle connaît de nombreuses limites pour les affaires publiques en général, et pour les conventions internes en particulier. On peut recenser plusieurs

situations dans lesquelles les clauses ont pour destinataire d'autres entités que les seules parties. Il se peut notamment que les parties prévoient l'accomplissement d'une prestation par un tiers ou à son profit, par le biais de la stipulation pour autrui. Technique rependue en droit civil, elle existe « lorsque, dans un contrat, une des parties, appelée le stipulant, obtient de l'autre, appelée le promettant, l'engagement qu'elle donnera ou fera quelque chose au profit d'un tiers étranger, le bénéficiaire, qui devient ainsi créancier sans avoir été partie au contrat »⁷⁷. Il s'agira nécessairement d'un tiers relevant de l'Administration de l'État. Toute implication d'un tiers n'appartenant pas à cette dernière, impliquerait des obligations et modifierait la nature des conventions internes.

La convention entre le ministère des transports et le ministère de l'enseignement supérieur offre une illustration. L'article 1^{er} stipule que la convention a pour objet la mise en place d'une filière de formation et de recherche en météorologie à l'Ecole Nationale Supérieure Polytechnique. Cette dernière est donc bénéficiaire de la

⁷² CE, Rapport public, *Le contrat, mode d'action et de production de normes*, EDCE, n°59, 2008, p.93.

⁷³ V. articles 4 et 5 de la Convention de partenariat entre le ministère de la défense et le ministère de l'économie ; articles 2 et 3 de la Convention entre le ministère des postes et télécommunications et le ministère de la défense

⁷⁴ V. chapitre III de la convention entre le ministère des transports et le ministère de l'enseignement supérieur.

⁷⁵ B. SEILLER, « Acte administratif », *RDCA*, 2010, n°45.

⁷⁶ H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, op. cit., p. 258. « En règle générale, les normes créées par contrat ne peuvent établir des obligations et des droits que pour et entre les parties contractantes elles-mêmes »

⁷⁷ F. TERRE, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil. Les obligations*, Dalloz, 10^{ème} éd. 2009, p. 529.

convention, alors qu'elle est, en tant que composante de l'Université de Yaoundé I, établissement public doté de la personnalité morale⁷⁸, juridiquement distincte du ministère de l'enseignement supérieur, signataire de la convention, qui n'est que l'organe de tutelle. Par ailleurs, l'article 2 de la même convention stipule que « l'École Normale Supérieure assure l'opérationnalisation de cette convention ». On observe que par le mécanisme de la stipulation pour autrui, cette dernière est non seulement impliquée, mais elle tire en plus profit des stipulations conventionnelles dont elle n'est que destinataire indirect. Procédant de la volonté des parties, ce procédé a pour finalité même d'intégrer un tiers dans les effets de la convention⁷⁹. Non pas au même titre que les parties, mais entend que *tiers particulier*.

En fait, parce que les conventions internes servent à harmoniser l'action administrative et que cette dernière nécessite souvent la participation de plusieurs acteurs, il est tout à fait compréhensible que ses effets ne se limitent pas strictement aux organes de l'Administration partis à la convention. Le principe de l'effet relatif qui est le reflet de la collaboration entre deux départements ministériels de l'Administration, peut céder

pour des motifs qui relèvent essentiellement des politiques publiques. En ce sens, Georges Pequignot contestait ce principe en droit administratif, affirmant que « le contrat public n'a pas pour but de régler seulement les rapports de deux personnes juridiques »⁸⁰. Il convient alors de déterminer un équilibre souple entre deux impératifs. Celui de l'intérêt général, qui autorise les parties à prévoir des clauses visant directement des tiers relevant de l'Administration, et celui de la relativité conventionnelle, qui impose aux parties de n'établir par des stipulations, qu'une relation bilatérale, entre les intérêts propres des services⁸¹. Les effets produits par l'acte conventionnel interne à l'endroit des tiers, altère la réciprocité des stipulations directives, mais ne remet pas en cause ni sa portée limitée à l'intérieur de l'Administration, ni son défaut d'impérativité. Il en est ainsi de la formulation des engagements dépourvue d'action contentieuse.

B- Les engagements dépourvus d'action contentieuse

Il peut arriver qu'un différend survienne entre les parties à une convention interne. Dans cette hypothèse somme toute difficilement envisageable, il n'est guère

⁷⁸ Article 1^{er} du Décret n°93/030 du 19 janvier 1993 portant organisation administrative et académique de l'Université de Yaoundé I.

⁷⁹ F. TERRE, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil. Les obligations*, op. cit., p. 529..

⁸⁰ G. PEQUIGNOT, *Théorie générale du contrat administratif*, op. cit. p. 207.

⁸¹ V. dans ce sens, N. FORT, *L'intérêt propre des personnes publiques*, thèse de doctorat, Université de Montpellier, 2019, 755 p.

possible de porter le contentieux devant le juge administratif. Une telle tentative serait vouée à l'échec selon toute vraisemblance. La justification du défaut d'action contentieuse (1) tient aux contraintes de la recevabilité et à ce que la solution juridictionnelle ne correspond pas à la logique qui sous-tend les conventions internes. Dès lors, les parties peuvent recourir aux modes de règlement non contentieux (2), faisant appel au dialogue.

1- La justification du défaut d'action contentieuse

En dehors de la convention entre le ministère de la défense et le ministère des finances qui prévoit une résolution « à l'amiable » en cas de différend, aucune autre ne prévoit une clause sur un quelconque règlement des différends. Cela tient à deux raisons principales. La première se rapporte à l'esprit des conventions internes, et la seconde aux contraintes de la recevabilité.

Relativement à la première raison, il convient de dire que l'action juridictionnelle ne correspond pas à l'esprit qui anime les procédés directifs en général. Le fait que ces conventions internes ne consacrent aucune stipulation contentieuse semble du reste, montrer que l'intention des

parties n'est pas de créer des situations juridiques, ni de mettre en jeu une improbable responsabilité contractuelle. Les conventions internes sont plutôt des outils d'administration des projets et du patrimoine de l'Administration⁸², donc une technique d'inspiration managériale. Par principe, une partie ne saurait exiger de l'autre l'accomplissement d'objectifs⁸³. Dès lors qu'elles ont valablement exprimé leurs consentements et qu'elles y trouvent un intérêt, les parties sont en principe déterminées à exécuter leurs prestations et à remplir leurs engagements de bonne foi, indépendamment de toute action en justice. A ce propos, il semble que les organes de l'Administration engagés dans les conventions internes, remplissent bien leurs engagements⁸⁴, non pas pour échapper à une sanction comme le ferait un « délinquant potentiel »⁸⁵, mais plutôt en tant que partenaires. De ce point de vue, les engagements des conventions internes apparaissent comme des obligations naturelles. « Dépourvu (es) d'action en justice »⁸⁶, ils reposent sur un devoir de conscience et l'existence d'un bénéfice. Dans ces conditions, il n'est pas nécessaire, pour les parties à la convention de disposer

⁸² M. HAURIU, *Précis de droit administratif et de droit public*, Sirey, 12^{ème} éd. Dalloz, 2002, p. 17.

⁸³ S. HOURSON, *Les conventions d'administration*, op. cit. p. 216 ; P. de MONTALIVET, « Les objectifs sont-ils des règles de droit ? », in B.

FAURE, *Les objectifs dans le droit*, Dalloz, 2010, p.47 et s.

⁸⁴ V. *Honneur et fidélité, le magazine des forces de défenses camerounaises*, op. cit. p. 9.

⁸⁵ H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, op. cit. p. 124.

⁸⁶ J. CARBONNIER, *Droit civil*, op. cit., p.26.

de la capacité patrimoniale qui leur aurait permis d'ester en justice.

Sur la seconde raison, les conventions internes ne remplissent pas les contraintes qui entourent la recevabilité d'une requête en justice. La première tient à la capacité à ester en justice. En effet, il est de jurisprudence constante du contentieux administratif que pour former une action en justice, il faut justifier d'une capacité qui confère la personnalité juridique. « Que le recours au juge administratif n'est pas en effet une action populaire ouverte à n'importe qui »⁸⁷. La capacité à ester en justice est rattachée aux obligations juridiques⁸⁸ qui découlent de situations juridiques concernant des sujets de droit⁸⁹. Elle impose de disposer d'un patrimoine propre⁹⁰ et surtout distinct de celui du cocontractant. Car la réparation du préjudice subi qui surviendrait en raison d'un défaut d'exécution des obligations, doit pouvoir s'opérer sur un patrimoine différent de celui du cocontractant demandant l'indemnisation. Or, la signature des conventions internes n'implique pas le pouvoir de recevoir ou de donner des

moyens de l'Administration, qu'il s'agisse d'un bien ou d'un service⁹¹. Elle ne grève pas le patrimoine de l'Administration. Elle se fait à son profit, et ne profite pas personnellement aux parties. Celles-ci ne peuvent donc pas répondre en leur nom propre. Si les deux parties dépendent d'un même patrimoine comme c'est le cas pour les conventions internes, aucune réparation ne peut bien entendu être effectuée, puisqu'on ajouterait au même patrimoine autant qu'on lui amputerait. Dans ces conditions, aucun transfert n'est constatable en droit et tout contentieux reviendrait à se retourner contre soi-même. Il serait donc curieux d'admettre la capacité d'ester en justice au profit des entités dépourvue d'une capacité patrimoniale parce que les implications contentieuses en termes de dommages-intérêts notamment, supposent de pouvoir répondre sur un patrimoine.

La seconde raison tient à la teneur normative des conventions internes. Le juge administratif rappelle que « par leur caractère d'ordre intérieur, les mesures à faible normativité n'ont pas pour vocation d'affecter les règles ou les situations

⁸⁷ Jugement n°20/CS/CA du 27 avril 1978, MINYEM Jean Flaubert c/ État du Cameroun. V. égal. Arrêt n°115/CCA du 6 août 1952, UM NYOBE Ruben c/ ABBE MELONE ; Arrêt n°188/CFJ/CAY du 28 mars 1972, WAMBO Télésphore c/ État du Cameroun ; Jugement n°8/CS/CA du 29 novembre 1979, MBOUENDEU Jean-de-dieu ; Jugement n°40/CS/CA du 29 mars 1980, MONKAM TCHIENCHEU David.

⁸⁸ De l'analyse de Hans KELSEN, il ressort que le terme attribution de droits fait référence à la création

positive ou négative des droits subjectifs. Ces droits sont considérés par rapport aux obligations qui leur sont presque indissociables (KELSEN (H), *Théorie générale des normes*, op. cit., p.10).

⁸⁹ EISENMANN (Ch), *Cours de droit administratif*, op. cit., p. 217.

⁹⁰ F. MODERNE, « L'évolution récente du droit des contrats administratifs : les conventions entre personnes publique », *RFDA*, 1984, p.2.

⁹¹ V. article 5 du Décret n°2018/366 du 20 juin 2018 portant Code des marchés publics

juridiques »⁹². Ne portant pas atteinte à des droits et obligations, un contrôle juridictionnel n'apparaît pas opportun à l'égard des stipulations directives, en vertu de la maxime *de minimis non curat praetor* qui empêche le juge de s'occuper des affaires insignifiantes.

Le défaut de capacité patrimoniale, de capacité à ester en justice et la faible normativité des conventions internes sont autant d'obstacles à une action en justice. Tout de même, ces derniers « tolèrent la formation d'une convention »⁹³, même à l'intérieur d'une même personne. La capacité patrimoniale et la capacité à ester en justice n'épuisent pas la capacité juridique de la personne publique, celle-ci étant constituée de plusieurs « éléments »⁹⁴. Des entités non personnalisées peuvent être dotées de certaines aptitudes sans pour autant acquérir une personnalité propre. Prennent place sans aucun doute dans cette

catégorie, les habilitations plus ou moins discrétionnaires, dévolus aux ministres qui leur permettent de prendre certaines mesures dans leur champ de compétence⁹⁵. Les préambules des conventions internes identifiées, indiquent pour la plupart, qu'elles sont signées principalement⁹⁶ sur la base de l'instruction générale du Président de la République relative à l'organisation du travail gouvernemental⁹⁷. Celle-ci instruit aux départements ministériels la collaboration et la coopération, sans toutefois préciser le procédé ou le mécanisme y afférant. Il n'indique pas que la coopération se fasse par tel ou tel acte. En prescrivant la coopération entre départements ministériels sans préciser les modalités y afférentes, l'instruction présidentielle confère aux autorités administratives un pouvoir discrétionnaire pour engager les moyens appartenant aux organes de l'Administration. Dès lors, il

⁹² CS/CA, arrêt du 27 décembre 1979, *HAYATOU Souahibou c/État du Cameroun*.

⁹³ S. HOURSON, *Les conventions. d'administration*, op. cit. p. 216 ; B. DELCROS, *L'unité de la personnalité juridique de l'État. Étude sur les services non personnalisés de l'État*, op. cit. p. 188.

⁹⁴ A. ROUYERE, « La personnalité publique partielle », op. cit. , p. 104.

⁹⁵ E. PICARD, « Rapport de synthèse », in AFDA, *La compétence, Litec*, 2008, p. 238 ; J.-M., WOEHLING, « Compétence liée et pouvoir discrétionnaire », in AFDA, *La compétence*, op. cit., p. 127.

⁹⁶ D'autres textes fondent aussi la signature de ces conventions. A titre d'exemple pour la signature des conventions par le ministère de la défense avec le ministère des finances sur l'action de l'Etat du Cameroun en mer et le ministère de la forêt sur la

gestion de la forêt communautaire, on peut évoquer notamment de la Loi n°02 du 17 avril 2000 relative aux espaces maritimes de la République du Cameroun, du Décret n°290 du 1er novembre 2007 portant organisation et conduite de l'Action de l'État en Mer et sur les voies navigables, la loi n° 94/01 du 20 janvier 1994 portant régime des forêts, de la faune et de la Pêche, du Décret n° 95/531/PM du 23 août 1995, fixant les modalités d'application de la loi portant régime des forêts, que la *convention de gestion relative à la forêt communautaire*. La convention entre le ministère de la défense et le ministère des postes et télécommunications en vue de la garde et la sécurité du ministère des postes, s'appuient essentiellement sur le Décret n°2011/408 du 09 décembre 2011.

⁹⁷ V. points 11 et 12 de l'instruction Générale n°002 du 4 mai 1992 relative à l'organisation du travail gouvernemental

faut en convenir, « lorsqu'elle est discrétionnaire, la compétence se rapproche de la notion civiliste de capacité désignant une sphère de liberté »⁹⁸ d'une densité juridique faible, mais suffisante pour engager l'Administration dans le cadre d'une convention interne.

La théorie de l'individualisation défendue par Maurice HAURIOU⁹⁹ montre aussi que le défaut d'action en justice n'est pas un obstacle à l'existence des conventions internes. Suivant les textes¹⁰⁰, les organes de l'Administration qui sont partis à ces conventions sont incontestablement dotés d'autonomie les uns par rapport aux autres. On retrouve dans chaque organe à la fois un centre de volonté, un centre d'intérêts et un centre de fonctions. Chacun est doté d'une organisation propre, poursuit l'intérêt général à travers ses propres finalités et dispose de moyens spécifiques¹⁰¹. Ils sont dotés de pouvoirs de décision très étendu et distincts, des fonctions à remplir qui sont spécialement les fonctions de ce ministère. L'autonomie correspond alors à une « individualité objective »¹⁰² qui confère aux organes de l'Administration, « la capacité à optimiser leur fonctionnement

interne »¹⁰³, et à envisager entre eux, la signature des conventions. Les départements ministériels constituent donc au sein de l'Administration de l'Etat, des entités dotées d'une vie et de moyens propres distincts les uns vis-à-vis des autres¹⁰⁴, pouvant justifier la signature des conventions internes. Le défaut d'action en justice exprime la limitation de la capacité juridique, mais ne remet pas en cause l'existence d'une capacité conventionnelle. Il traduit l'affirmation de procédés non juridictionnels comme moyen de solution, en cas de litige.

2- L'affirmation de procédés non contentieux

L'énoncé directif des stipulations et l'absence d'une clause contentieuse signifie évidemment que toutes les difficultés rencontrées par les parties doivent se régler en dehors du juge. Mieux encore que les contrats administratifs, les conventions internes développent des processus visant à satisfaire les parties, tout en leur permettant d'éviter une procédure juridictionnelle longue et coûteuse.

Aux termes de l'article 15 de la convention entre le ministère de la défense et le

⁹⁸ B. FAURE, *Le pouvoir réglementaire des collectivités locales*, LGDJ, t. 200, 1998, p.187. V. égal. A. HAURIOU, « Le pouvoir discrétionnaire et sa justification », in *Mélanges Carré de Malberg*, Sirey, 1993, p. 237.

⁹⁹ M. HAURIOU, *Principes de droit publics*, op. cit. p.645.

¹⁰⁰ V. Décret n°2011/408 du 9 décembre 2011 portant organisation du Gouvernement

¹⁰¹ A. de LAUBADERE, *Traité des contrats administratifs*, op. cit. p. 19.

¹⁰² B. DELCROS, *L'unité de la personnalité juridique de l'État*, op. cit. p. 191.

¹⁰³ N. FORT, *L'intérêt propre des personnes publiques*, thèse, Université de Montpellier, 2019, p. 34.

¹⁰⁴ J.-M. AUBY et R. DUCOS-ADER, *Institution administratives*, Dalloz, 1996, p.19.

ministère des finances il ressort que « Tout différend survenu dans le cadre de l'exécution de la présente convention est résolu à l'amiable ». Cela implique évidemment l'exclusion d'un règlement juridictionnel mais aussi des méthodes para juridictionnelles à l'instar du recours à la transaction. Ce mode de règlement s'entend comme « un contrat par lequel les parties terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître »¹⁰⁵. De la sorte, il n'est pas transposable aux conventions internes, parce qu'il exige que les parties disposent d'une capacité contractuelle, c'est-à-dire qu'elles soient des sujets de droit. Par conséquent, il implique des obligations qui rendent la transaction contraignante, tout à fait à l'opposé de tout règlement amiable. L'échec d'une transaction laisse envisager la possibilité d'un recours juridictionnel, amenuisant la fonction d'évitement du juge. Les mêmes observations peuvent être faites sur l'arbitrage dont les décisions sont revêtues d'autorité de chose jugée, et peuvent ainsi faire l'objet d'un recours auprès d'une juridiction contentieuse.

La résolution amiable envisagée par l'article 15 de la convention entre le ministère de la défense et le ministère des

finances est certes vague, dès lors qu'elle ne fait pas explicitement mention du mode de règlement en cas de litige. Une telle carence peut sembler curieuse. Mais, elle s'explique par la volonté d'éviter des contentieux qui ne favorisent pas l'inclusion de clauses régissant le règlement des différends. En réalité, le règlement amiable s'opère par des méthodes de règlement pacifique qui tiennent compte de la nature spécifique des conventions internes. En particulier elles tiennent compte de la formulation directive des stipulations et de la dimension interne des relations qui se nouent au sein de l'Administration. A cet effet, la médiation et la conciliation semblent pouvoir correspondre à ces contraintes. Il s'agit de deux modes de règlement pacifique des différends très proches, et fréquemment analysés ensemble¹⁰⁶.

En premier lieu, la conciliation peut conduire les signataires d'une convention interne à des solutions tout à fait convenables. Pour certains, elle est même « le mode pacifique par excellence du règlement des conflits, c'est le degré de justice le plus élaboré car les deux parties s'estiment satisfaites »¹⁰⁷. Parce qu'elle permet l'établissement d'un dialogue qui peut s'avérer fécond entre les parties qui

¹⁰⁵ D. de BECHILLON et Ph. TERNEYRE, « Contentieux des contrats », *RDCA*, 2000, n°54-60.

¹⁰⁶ L. RICHER, « Les modes alternatifs de règlement des litiges et le droit administratif », *AJDA*, 1997, p.6.

¹⁰⁷ Ch. JARROSSON, *La notion d'arbitrage*, LGDJ, 1987, p.176.

participent ainsi à la solution. Dans ce sens, elle se distingue des méthodes juridictionnelles constitue dans une certaine mesure le prolongement de la relation conventionnelle. La solution n'est pas imposée par un tiers, elle n'est pas revêtue d'autorité de chose jugée. La solution résulte plutôt d'un rapprochement entre les parties qui participent directement à la résolution du litige¹⁰⁸. On comprend que les parties à une convention interne trouvent en une telle procédure souple, un moyen pertinent pour régler d'éventuels conflits.

En second lieu, la médiation est susceptible de permettre la résolution pacifique du différend éventuel entre les parties¹⁰⁹. Par cet objet, l'on constate que la médiation diffère très peu de la conciliation, les avantages de cette dernière pouvant être transposé à la médiation. Ce mode répond en particulier aux différends impliquant des questions économiques et la vie des affaires. Et se caractérise par la célérité dans la résolution et l'instauration du dialogue entre les parties. La réflexion sur les conventions internes donne l'occasion de militer en faveur d'une utilisation plus régulière des modes non juridictionnels de règlement des différends. L'on peut surtout souhaiter l'organisation par les clauses de procédure de conciliation et de médiation

entre les parties

Au regard de ce qui précède, la restriction de l'impérativité est un élément essentiel qui caractérise les conventions internes, les distinguant ainsi des autres actes bilatéraux de l'administration à l'instar du contrat administratif. Ne créant pas de droit et d'obligations pour les signataires, ils n'en sont pas moins des actes juridiques, à rebours de ce que l'on pourrait penser. Leurs stipulations directives fournissent un critère essentiel d'identification permettant de les ranger parmi les actes non décisifs de l'Administration qui ne modifient pas l'ordonnancement juridique. C'est un critère qui révèle la flexibilité de ces actes, autant que le second par lequel les conventions internes participent à la consolidation de l'efficacité de l'action bilatérale administrative.

II- La consolidation de l'efficacité de l'action bilatérale administrative

L'efficacité est devenue le nouveau principe axiologique appelé à guider l'action publique. La promotion de ce principe de type managérial est marquée par le recours croissant à des instruments bilatéraux par l'Administration. La réciprocité et la souplesse qui caractérisent ces instruments sont des éléments essentiels

¹⁰⁸ A. de LAUBADER, F. MODERNE et P. DELVOLLE, *Traité des contrats administratifs*, *op. cit.*, p.927 et s.

¹⁰⁹ L. RICHER, « Les modes alternatifs de règlement des litiges et le droit administratif », *op. cit.* p.10.

qui permettent de contourner les difficultés posées par l'action administrative unilatérale.

L'une des manifestations évidentes qui participe à la consolidation de ce mouvement en droit administratif camerounais, est l'émergence des conventions internes à l'Administration de l'Etat. L'ambition qui les anime n'est pas d'élaborer des énoncés contraignants au moyen d'obligations juridiques. Par ce procédé, les parties souhaitent manifestement recourir à des moyens flexibles, leur permettant d'orienter leurs actions respectives sur une période. La consolidation de l'efficacité des conventions internes tient en particulier à cela. Une fonction d'adaptation ou de substitution à l'acte contractuel en particulier. Contrairement au contrat administratif, elles rendent deux opérations possibles au sein de l'Administration : une collaboration active des organes de l'Administration (A) et la mutualisation efficiente des moyens de l'Administration

(B).

A- La collaboration active des organes

Les conventions internes sont le support juridique de la collaboration des organes au sein de l'Administration. Ce dernier objet¹¹⁰ indiqué comme « nécessaire »¹¹¹ par les stipulations des conventions identifiées¹¹², vise à harmoniser l'action administrative. En effet, l'action publique requiert souvent la conjugaison de plusieurs compétences distinctes. Le juge administratif rappelle fort à propos qu'aucune autorité ne peut se substituer à la compétence d'une autre¹¹³, au risque de voir l'action entachée d'incompétence matérielle. Dans ce sens, l'harmonisation de l'action publique est conditionnée par la collaboration. Compte tenu d'une part des impératifs liés à la formation du contrat¹¹⁴, empêchant de l'envisager comme support de collaboration entre organes non personnalisés ; et de l'autonomie qui structure chaque administration d'autre part, rendant difficile et inefficace, toute action unilatérale, l'option conventionnelle semble la mieux

¹¹⁰ Les domaines de la collaboration par les conventions internes, sont de plus en plus variés. De la sécurité, la mer, l'économie, la défense, etc ; c'est un mouvement croissant qui s'étend dans plusieurs domaines d'activité. Au vu d'une telle progression qui semble mettre en avant l'intérêt pratique de la collaboration, l'on est porté à se demander si la convention interne peut s'appliquer à tous les objets, et sur la pertinence actuelle de la légalité des conventions en raison de leur objet¹¹⁰.

¹¹¹ V. Préambule de la convention entre le ministère de la défense et le ministère des finances relative à la surveillance du plan d'eau.

¹¹² V. article 1^{er} de la convention entre le ministère de la défense et le ministère des finances ; article 1^{er} de la convention entre le ministère de la défense et le ministère des postes et télécommunication ; article 1^{er} de la convention entre le ministère des transports et le ministère de l'enseignement supérieur.

¹¹³ CCA n°678 du 27 décembre 1957, *NDJOCK Paul c/ État du Cameroun*.

¹¹⁴ V. CS/CA, jugement n°147 ADD du 31 août 2005, *UM NTJAM François Désiré et fils c/ État du Cameroun* ; CS/ CA, jugement n°80 du 18 juin 2008G. DUPUIS, « Définition de l'acte unilatéral », in *Mélanges Ch. EISENMANN*, Cujas, 1975, p.205.

adaptée. Il en est ainsi dans la mesure où le processus de construction de l'accord de volontés impose la formation des consentements par la négociation « coopérative » (1) et la validation des consentements par l'acceptation réciproque (2).

1- La négociation « coopérative »

La négociation est couramment entendue comme un arrangement accepté et acceptable qui se ramène toujours à un compromis entre deux ou plusieurs acteurs¹¹⁵. En matière conventionnelle, elle est souvent perçue comme déterminante et systématiquement liée à la formation des consentements. Elle s'inscrit à la base du processus de construction de l'accord de volonté, dans la mesure où elle « implique l'accord de l'autre »¹¹⁶.

Traditionnellement peu appréciée en droit administratif¹¹⁷, la négociation dont il s'agit est « coopérative »¹¹⁸, bien différente de la négociation conflictuelle. C'est le fort sentiment de coopération qui lui donne sa véritable orientation constructive. Les

parties se perçoivent comme des « partenaires ». Une notion qui tient essentiellement à l'existence d'un projet à réaliser en commun et d'une volonté de maintenir un important lien de collaboration à long terme.

Lorsqu'elle est évoquée en droit administratif, la négociation recouvre une fonction de légitimation de l'action publique moderne¹¹⁹, non seulement parce qu'elle établit par son étymologie une parenté avec le négoce, mais aussi parce qu'elle pose comme fondement la liberté. En Afrique, et au Cameroun en particulier, la libéralisation du droit administratif¹²⁰ et le désir de développer une action modernisée du fait de la négociation, animent plus les organes de l'Administration publique que la volonté d'agir par l'action unilatérale¹²¹. Peu importe la nature des actes tant qu'ils procèdent de la négociation. La plus part des actes conventionnels sont ainsi formés par des consentements donnés après tractations¹²².

¹¹⁵ L. BELLENGER, *La négociation*, Que sais-je ?, PUF, 2017, p. 11.

¹¹⁶ *Ibidem*.

¹¹⁷ P. E. ABANE ENGOLO, *Traité de contentieux administratif au Cameroun*, Paris, L'Harmattan, 2019, p. 98.

¹¹⁸ L. BELLENGER, *La négociation*, *op. cit.* p. 50.

¹¹⁹ S. HOURSON, *Les conventions d'administration*, *op. cit.* p. 53.

¹²⁰ A propos de la libéralisation du droit administratif, lire L. P. GUESSELE ISSEME, *L'apport de la Cours suprême au droit administratif camerounais*, thèse, Université de Yaoundé II, 2010, p. 332 et s. Sur l'évolution jurisprudentielle en

matière de négation des libertés, V. CFJ/SCAY Arrêt n°178 du 29 mars 1972 *Eittel MOUELLE KOULA c/ République fédérale du Cameroun* ; CFJ/SCAY, Arrêt n°194 du 25 mai 1972 *Nana Tchana Daniel Roger c/République fédérale du Cameroun*. En matière de limitation du droit à l'indemnisation, v. CFJ/AP, Arrêt n°213, 18 mai 1972 *dame Aoua Hadja c/ République fédérale du Cameroun*.

¹²¹ A. F. ONDOUA, « Préface », in J. BIAKAN, *Précis de contentieux des contrats publics au Cameroun*, L'Harmattan, 2017, p. V.

¹²² T. BIDJA NKOTTO, *Les contrats de l'administration au Cameroun*, *op. cit.*, p 37.

Dans la formation des conventions internes, l'expression des consentements repose sur un processus de tractations collaboratives qui est l'essence même de toute convention. « Le schéma traditionnel écrivait Rivero, fait de la convention, la conclusion d'un débat, d'une négociation qui aboutit à un accord »¹²³. De même, on a pu relever que lorsqu'un processus de négociation est amorcé, « le mot de contrat vient facilement sous la plume »¹²⁴. En d'autres termes, la négociation s'intègre totalement dans l'idéologie conventionnelle puisqu'elle peut donner lieu à la signature d'un accord de principe visant à poursuivre des négociations.

En témoignent les différentes conventions internes que le ministère de la défense a signé avec d'autres départements clés de la gouvernance maritime. Après l'échec¹²⁵ du Décret envisageant d'organiser la conduite de l'action des différents départements ministériels impliqués en mer et sur les voies navigables¹²⁶, le Ministère de la Défense¹²⁷ engagea des pourparlers techniques avec ces différents départements ministériels impliqués dans le secteur

maritime. Le but de ces pourparlers était la mise en place de groupes de travail chargés de l'élaboration de conventions en vue de faciliter le déploiement des personnels des départements ministériels respectifs sur les plans d'eau du Cameroun¹²⁸.

L'instruction générale relative à l'organisation du travail gouvernemental du 4 juin 1998 précise en effet que « sauf cas d'urgence, toute instance de concertation au sein du Gouvernement doit être précédée de séances de travail préparatoires regroupant les experts des administrations concernées à l'effet de dégager une compréhension commune des problèmes soulevés ainsi que les points à soumettre à la décision ». La convention interne est donc le fruit d'un groupe de travail mixte, composé d'experts des départements ministériels partis à la convention.

Il peut arriver que ces conventions intègrent d'autres départements ministériels qui ne sont pas directement impliqués. A titre d'exemple, celle qui lie le Ministère des affaires sociales à la délégation générale à la sûreté nationale pour la mise en place d'un système d'établissement et la

¹²³ J. RIVERO, « Remarques sur le procédé de l'accord collectif appliqué au droit de l'activité professionnelle », Dr. soc., 1952, p.657. V. aussi J.-L. THIEBAULT, « La négociation dans la politique de la ville », in G. MARCOU, F. RANGEON et J.-L. THIEBAULT (dir.), *La coopération contractuelle et le gouvernement des villes*, L'Harmattan, 1997, p. 213.

¹²⁴ A. de LAUBADERE, « Administration et contrat », in *Mélanges J. BRETHER de la GRESSAYE*, Bière, 1968, p.463.

¹²⁵ V. Magazine des forces de défense camerounaise, *Honneur et Fidélité*, 2023, p.28.

¹²⁶ Décret n°290 du 1er novembre 2007.

¹²⁷ Le ministère de la défense désigné par le décret sus évoqué (décret n°290 du 1^{er} novembre 2007), assurait la présidence du Comité national de Suivi de la mise en œuvre des Décisions du Sommet de Yaoundé sur la sécurisation maritime du Golfe de Guinée

¹²⁸ V. Magazine des forces de défenses camerounaises, *Honneur et fidélité*, 2023, p.28,

délivrance des cartes nationales d'invalidité¹²⁹ était composée en plus des experts des deux ministères, de ceux de la Caisse nationale de prévoyance sociale et d'*Élections Cameroon*¹³⁰. C'est dire que la formation de l'acte conventionnel interne, doit être précédée de négociations au cours desquelles une analyse est faite par des collaborateurs compétents en la matière.

La négociation contient ainsi, une dimension technique importante, qui s'exprime lors des réunions interministérielles prescrites par l'instruction du 4 juin 1998¹³¹. De la sorte, la formation des consentements qui ne respecte pas cette étape préalable s'enlise très souvent dans des débats techniques qu'il appartient aux experts de vider¹³². *A contrario*, toute réunion technique ne doit pas nécessairement déboucher sur une réunion interministérielle. Les éléments fournis par les échanges des experts peuvent suffire pour la formation des consentements. Mais, il faut pour cela que chaque expert ait défendu une position préalablement endossée par l'organe de l'administration dont il relève.

Il n'est donc pas difficile de constater

l'indéniable liaison entre d'une part la négociation et d'autre part le consentement et l'accord de volonté. Elle se justifie à deux égards. Premièrement, l'omniprésence de la négociation dans les conventions internes, traduit leur objet économique¹³³. Ces actes ne se situent pas dans une sphère simplement juridique, mais s'inscrivent aussi et surtout matérielle et financière. Or, la négociation revêt un rôle considérable pour la réalisation de l'équilibre économique de la convention, ainsi que l'illustre la jurisprudence administrative¹³⁴. Secondairement, cette liaison se justifie par l'utilité de la négociation. Elle permet, d'obtenir de meilleurs résultats que l'appel à la concurrence¹³⁵. Mais ses mérites ne se limitent pas à cela. Dans d'autres hypothèses, la négociation rendrait possible « un plus grand approfondissement de la collaboration par le dialogue »¹³⁶. Tous ces avantages apportent sûrement des éléments pour la compréhension du lien entre la négociation et l'expression des consentements. S'en suit l'acceptation réciproque par la validation des termes de la négociation.

¹²⁹ Convention de partenariat relative à mise en place d'un système informatisé d'établissement et de délivrance de la Carte nationale d'invalidité signée le 18 novembre 2020.

¹³⁰ F. EBONGUE MAKOLLE, *Le travail gouvernemental au Cameroun. Organisation, principes et méthodes d'action*, afrédit, 2019, p. 178.

¹³¹ *Ibidem*.

¹³² *Ibidem*.

¹³³ M. HAURIOU, *Principes de droit public*, op. cit. p. 198.

¹³⁴ CS/CA, jugement n°96-97 du 05 décembre 1996, DZONGANG Albert c/État du Cameroun

¹³⁵ L. RICHER, *Droit des contrats administratifs*, LGDJ, 8^{ème} éd., 2012, p.445.

¹³⁶ *Ibidem*.

2- L'acceptation réciproque

Dans la formation de la convention interne, le point essentiel réside dans l'adhésion des parties, qui s'établit par l'acceptation de convenir, tributaire de la négociation. Les échanges au cours de la négociation doivent permettre de dégrossir la thématique en discussion, l'élaguer afin de présenter un document prêt à la validation. Le contenu des concertations est consigné dans des minutes, sous forme de compte-rendu qui retrace fidèlement les positions défendues tout en mettant en évidence les consensus et les divergences¹³⁷.

L'acceptation tempère l'idée que l'acte conventionnel des personnes publiques se fonde souvent par adhésion. Elle pérennise au contraire, l'adéquation entre la formation du consentement aux termes de négociations interactives, et la validation par les autorités compétentes¹³⁸. Il est habituel pour l'Administration de rédiger seule ses conventions. Elle soumet le texte à son cocontractant pour acceptation sans

qu'il soit possible à celui-ci d'en discuter les clauses¹³⁹. Pour les auteurs du Traité des contrats administratifs, cette pratique est même « monnaie courante »¹⁴⁰. Jean Rivero déplorait quant à lui le fait qu'il n'y a « plus guère de place, aujourd'hui que pour des contrats d'adhésion, au sens large du mot »¹⁴¹. De telles opinions semblent encore valables au vu des modes actuels d'acceptation des contrats. La technique d'adhésion traduit « la prédominance d'une seule volonté agissant comme volonté unilatérale qui dicte sa loi »¹⁴². Elle rapproche l'acte conventionnel, à un acte réglementaire¹⁴³.

En revanche, la particularité de l'acceptation réciproque dans les conventions internes est le fait qu'elle se noue par la technique de l'entente. Une exploration de leurs stipulations révèle qu'elle ne procède pas d'une quelconque adhésion. Son essence tient à une logique participative. Dès lors, recourir à la technique d'adhésion serait paradoxale, surtout qu'il n'existe parmi les deux parties

¹³⁷ F. EBONGUE MAKOLLE, *Le travail gouvernemental au Cameroun. Organisation, principes et méthodes d'action*, op. cit., p. 178. V. égal. L. BELLENGER, *La négociation. Que sais-je ?*, op. cit. p. 15.

¹³⁸ J. CAILLOSSE, « Sur la progression en cours des techniques contractuelles d'administration », in L. CADIET (dir.), *Le droit contemporain des contrats*, Economica, 1987, p.91.

¹³⁹ Th. B. NKOTTO, *Les contrats de l'administration au Cameroun*, op. cit., p. 303 ; v. égal. B. LEFEBVRE, « La notion de contrat d'adhésion : portée et limites d'une définition », in

Mélanges Ph. Malinvaud, LexisNexis, 2007, p. 386 et s.

¹⁴⁰ A. LAUBADERE, F. MODERNE et P. DELVOLLE, *Traité des contrats administratifs*, LDGD, 2^{ème} éd., 1983, t1, p.67.

¹⁴¹ J. RIVERO, « Remarque sur le procédé d'accord collectif appliqué au droit de l'activité professionnelle », 1952, p. 658.

¹⁴² R. SALEILLES, *De la déclaration de volonté. Contribution à l'étude de l'acte juridique dans le code civil allemand*, Pichon, 1901, p. 229.

¹⁴³ M. HAURIOU, *Principes de droit public*, op. cit. p. 206.

ni supérieur ni subordonné. L'acceptation de convenir concerne les résolutions qui ont été prises aux termes des négociations et implique toutes les parties. Au demeurant, l'importance de la négociation n'empêche pas, le cas échéant, l'insertion de clauses-types. Dans ce cas, la simple acceptation des parties suffit à établir le lien conventionnel¹⁴⁴. Cette méthode permet de ne pas reléguer la partie acceptante à un simple destinataire des stipulations juridiques. Elle est bien l'un des auteurs de l'acte, au même titre, en principe, que l'ensemble des signataires.

L'acceptation apparaît à deux niveaux. Le premier est interne à l'administration de la partie à la convention. Dans ce cas, les termes de la réunion technique qui ont servi de cadre de négociation doivent être validés par la hiérarchie. Cette réunion peut se trouver dans l'impasse parce que les experts, n'ayant pas fait valider la position de l'administration par la personne la plus autorisée, sont réduits à l'abstention. Le défaut de validation traduit souvent un désaveu de l'expert par sa hiérarchie lorsqu'elle ne se reconnaît pas dans les positions adoptées ou les choix opérés au nom de l'organe partie à la convention. Cela

se comprend, parce que la responsabilité incombe à l'autorité administrative supérieure de l'administration visée. Le second niveau de l'acceptation, toujours nécessaire, suffit à former le consentement. Il s'opère entre les responsables des deux administrations¹⁴⁵. Cette étape de la formation des consentements est inscrite dans le préambule de certaines conventions internes en ces termes : « considérant les résolutions de la réunion interministérielle (...) : conviennent ce qui suit : (...) ».

Les conventions internes permettent donc de relativiser la place de l'adhésion au sein de l'action publique. Elles s'opposent à la présentation dressée par Georges Péquignot consistant à assimiler toute action bilatérale de l'Administration à des contrats d'adhésion¹⁴⁶. Les conventions internes sont commandées par la recherche de négociation et par le fait qu'elles lient deux organes de l'administration d'un niveau hiérarchique identique.

Néanmoins, il importe moins d'assurer l'égalité des parties lors de la formation de l'acte conventionnel que le maintien de l'équilibre conventionnel durant son exécution. Tirant profit des engagements conventionnels, une partie peut

¹⁴⁴ CS/CA, jugement n°50 du 1^{er} février 1985, TAMEGHI Boniface (AMSECOM-AMSECOMCOM c/ État du Cameroun

¹⁴⁵ F. EBONGUE MAKOLLE, *Le travail gouvernemental au Cameroun. Organisation, principes et méthodes d'action*, op. cit. p. 172.

¹⁴⁶ G. PEQUIGNOT, *Contribution à la théorie générale des contrats administratifs*, op. cit. p.3 et 14.

légitimement consentir à être inférieur. Comme le soulignait Maurice Hauriou, si « les situations contractuelles peuvent tendre vers l'égalité, elles ne l'impliquent pas nécessairement à leur base. La convention est fondée sur le consentement, or on peut consentir à être inférieur et inégal »¹⁴⁷. Toutefois, cette infériorité doit trouver une compensation dans le bénéfice que tire la partie inférieure de l'acte.

Il convient aussi de noter que, l'unilatéralité de la rédaction des conventions internes ou toute autre initiative prise par une partie, ne remet en cause ni son caractère collaboratif, ni l'égalité des parties et n'aurait aucune conséquence sur la nature conventionnelle de l'acte. Tel est le cas des conventions signées par le ministère de la défense avec les autres administrations. Assurant la présidence du Comité national de Suivi de la mise en œuvre des Décisions du Sommet de Yaoundé sur la sécurisation maritime du Golfe de Guinée, c'est lui avait l'initiative des conventions. Elle a engagé toutes les discussions techniques avec les départements ministériels concernés¹⁴⁸ pour la mise en place de groupes de travail. Autant qu'un acte unilatéral peut être le fait de plusieurs, autant un acte conventionnel

peut être le fait d'une partie. Pour sa formation en tant que acte de collaboration, la négociation et l'acceptation de l'autre partie suffira à en faire un acte conventionnel. De même, il faut relever que si l'acceptation est déterminante pour la formation des conventions internes, il reste cependant possible d'établir des relations conventionnelles en exprimant son consentement en dehors de toute procédure de négociation, même si cette pratique comporte des risques. Au-delà de la collaboration des organes, l'efficacité de l'action conventionnelle au sein de l'Administration se caractérise par la mutualisation efficiente des moyens de l'Administration.

B- Une mutualisation efficiente des moyens

Les moyens désignent l'ensemble des ressources, des prérogatives et des facultés dont dispose l'Administration. Dans le cadre des conventions internes, leur mutualisation consiste en une mise en commun qui permet à un département ministériel de réaliser un objectif qu'il n'aurait pas pu accomplir seul¹⁴⁹. Dans ce sens, les conventions internes apparaissent comme des outils d'administration des

¹⁴⁷ M. HAURIOU, *La gestion administrative*, Larose et Forcel, 1899, p. 94.

¹⁴⁸ Ministère de l'économie, de la planification et de l'aménagement du territoire, Ministère des finances, Ministère des transports, Ministère des relations extérieur, Ministère de la protection de la nature et du développement durable, Ministère de la justice.

¹⁴⁹ Aux termes de l'article 1^{er} de la convention qui lie le ministère de la défense au ministère des finances à propos de l'action douanière en mer « Les parties conviennent de mettre en commun leurs moyens humains, matériels et financiers nécessaires pour atteindre les objectifs de la (présente) convention ».

moyens¹⁵⁰. La mutualisation ne grève pas le patrimoine de l'Administration, dès lors qu'elle se fait au profit de l'Administration. De la sorte, l'aptitude à disposer d'un patrimoine propre à chaque partie n'est pas une condition pour convenir entre organes de l'Administration¹⁵¹. La mutualisation constitue davantage un procédé de rationalisation (1) et un outil performance des moyens (2).

1- Un procédé de rationalisation des moyens

La mutualisation des moyens au travers des conventions internes est un procédé de rationalisation de l'action administrative en ce qu'elle vise l'optimisation de l'utilisation des moyens de l'Administration¹⁵². La pénétration du thème de « rationalisation des méthodes de gestion publique » en France¹⁵³ au cours des années 2000, gagnera progressivement les États d'Afrique¹⁵⁴, reléguant l'appréhension stricte de l'intérêt général aux oubliettes. Elle est à l'œuvre

dans tous les aspects de l'action administrative et permet, d'observer une mutation des fins publiques, une « novation des moyens en fins »¹⁵⁵. La volonté de l'État, mue par un intérêt général « moteur de l'action administrative, est supplanté par l'efficacité (...) ce qui le fait dévier vers l'intérêt public du gestionnaire public »¹⁵⁶. Elle s'inscrit dans le cadre de considérations pragmatiques de « bonne gestion »¹⁵⁷ et repose sur la construction du *New management public*, adossé sur une culture de performance et de « gestion par les résultats ».

L'émergence des conventions internes s'inscrit dans cette logique des transformations du droit public en Afrique¹⁵⁸. Elle provoque l'avènement d'une formulation économique de la gestion administrative conduisant les autorités administratives à se préoccuper du niveau de la dépense publique, de l'optimalité de leur utilisation, de leur répartition et du coût

¹⁵⁰ M. HAURIU, *Précis de droit administratif et de droit public*, Sirey, 12^{ème} éd. Dalloz, 2002, p. 17.

¹⁵¹ S. HOURSON, *Les conventions d'administration*, op. cit. p. 236.

¹⁵² D. SY, *Droit administratif*, op. cit. p. 35.

¹⁵³ J. CHEVALLIER, « La rationalisation de la production juridique », in Ch.-A. MORAND (dir.), *L'État propulsif. Contribution à l'étude des instruments d'action de l'État*, 1991, p.11 et s.

¹⁵⁴ *Ibidem*.

¹⁵⁵ M. ONDOA et P. E. ABANE ENGOLO, *Les transformations contemporaines du droit public en Afrique*, op. cit. 216 p.

¹⁵⁶ M. DEGUERGUE, « Intérêt général et intérêt public : Tentative de distinction », in *L'intérêt général, Mélanges en l'honneur de Didier Truchet*, op. cit. p. 141.

¹⁵⁷ J.-C. DOUENCE, *Le choix des modes de gestion des services publics locaux*, Dalloz, 2008, p. 232 et s.

¹⁵⁸ C. MONEMBOU, « Le Droit administratif au-delà de l'État. Réflexions sur les transformations récentes du droit public dans les États d'Afrique noire francophone », in *Droit administratif : convergence ou concurrence des disciplines juridiques ? Mél. en l'honneur de Demba SY*, Toulouse, Presses de l'Université de Toulouse 1 capitole, 2020, p. 705-720. V. égal. M. ONDOA et P. E. ABANE ENGOLO (dir.), *Les transformations contemporaines du droit public en Afrique*, op. cit. 216 p.

des interventions et des structures de l'État. Une démarche qui donne lieu à la « rationalisation des choix budgétaires ». Au regard de leurs implications financières, la conjugaison des efforts et la mutualisation des moyens par la signature des conventions internes, est porteuse d'une « démarche rationalisatrice »¹⁵⁹ et incarne « le rêve d'un Gouvernement rationnel »¹⁶⁰ ou plus simplement d'un « Gouvernement de la science »¹⁶¹.

La loi portant régime financier de l'État conforte le choix des autorités administratives à recourir à une telle logique pragmatique et efficiente. Cette dernière impose désormais un pilotage stratégique, organisé autour d'objectifs et de mesures de performance¹⁶². Sans rentrer dans les détails des implications de ce texte, l'on observera qu'il consacre, l'entrée dans l'ère de la performance et de l'autorégulation administrative, laquelle permet aux administrations d'opter pour des actions adossées sur des objectifs.

La mutualisation des ressources humaines remet en cause le fonctionnement bureaucratique décrié comme inefficace. Les principes structurants les bureaucraties rationnelles légales, notamment la séparation étanche des administrations et

l'organisation hiérarchique stricte sont remis en cause. Dans la convention entre le ministère de la défense et le ministère des postes et télécommunications, l'article 2 dispose que « le personnel de la Défense est affecté au MINPOSTEL ». De plus, il précise que « pour l'exécution de la présente convention le personnel de la défense affecté au MINPOSTEL reçoit les instructions de sa hiérarchie suivant la déontologie de son corps, et de celui du MINPOSTEL s'agissant des modalités pratiques de l'exécution du présent contrat ». C'est dire que le personnel armé affecté au ministère des postes peut aussi recevoir des ordres venant des responsables de cette administration, c'est-à-dire des personnels qui ne relèvent pas du ministère de la défense. Il y a là une mise en commun des personnels au sein de l'Administration qui bousculent les conceptions rigides de la répartition des compétences. Dans le même sens, la convention entre le ministère de la défense et le ministère des finances permet à la marine nationale de participer aux missions de contrôle douanières aux côtés de la douane camerounaise.

La rationalisation des moyens par leur mutualisation révèle aussi la crise du modèle normatif ou coercitif et sa capacité

¹⁵⁹ P. BEZES, *Réinventer l'État, Les réformes de l'administration française*, PUF, 2009, p.61.

¹⁶⁰ J. CHEVALLIER, « La rationalisation de la production juridique », *op. cit.*, p.12.

¹⁶¹ *Ibidem*.

¹⁶² V. article 21 de la loi n°2018/012 du 11 juillet 2018 portant régime financier de l'État et des autres entités publiques.

à accomplir efficacement certaines missions de l'Administration de l'État. Ce constat est vérifiable d'abord par les limites du recours à l'action unilatérale entre deux administrations autonomes les unes vis-à-vis des autres. Il est vérifiable avec l'échec d'une tentative de mutualisation des moyens, schématisée par le Décret portant organisation et conduite de l'action de l'État en Mer et sur les voies navigables¹⁶³. Cet acte mettait en place un cadre institutionnel et juridique visant à coordonner et conduire l'action et la mise en œuvre des moyens des administrations agissant en mer et sur les voies navigables. Mais la complexité d'un tel cadre motivé par l'autonomie des administrations impliquées et la transversalité des compétences, l'a rendu inefficace.

La crise du model normatif se révèle aussi par l'impossibilité de recourir au contrat entre organes d'une même administration pour mutualiser les moyens de cette dernière, au regard de son caractère contraignant, plus rigide que la convention. Certes le contrat s'est imposé comme technique ayant le potentiel de surpasser la

réglementation traditionnelle sur le plan des résultats. Mais un obstacle théorique limite sa portée au sein de la personnalité de l'État. La plupart des auteurs s'accordent en effet sur l'impossibilité de contracter entre organes de l'administration de l'État. Car, ce procédé, s'il a gagné les relations intra-institutionnelles, trouble, certains principes juridiques élémentaires¹⁶⁴. Parmi ceux-ci, le plus évident repose sur le fait d'engager les moyens de deux administrations relevant de la même personne juridique. Il n'est pas inutile de rappeler que le contrat postule la pleine capacité patrimoniale et la participation de deux personnes juridique distinctes. Un contrat résulte d'« accord de volonté entre sujets de droit ayant la capacité de contracter et donnant naissance à une obligation juridique »¹⁶⁵. Ce qui rend théoriquement difficile l'idée de mutualiser les moyens de l'Administration par un « contrat avec soi-même ». On parvient alors à la conclusion que tous « contrats internes à l'Administration ne sont que des pseudo contrats en l'absence de parties juridiquement distinctes »¹⁶⁶. Plusieurs explications peuvent justifier l'intangibilité

¹⁶³ Décret n°290 du 1er novembre 2007 portant organisation et conduite de l'Action de l'État en Mer et sur les voies navigables.

¹⁶⁴ V. R. CHAPUS, *Droit administratif général*, Montchrestien, 15^{ème} éd., 2001, p. 435 ; F. JULIEN-LAFERRIERE, « La contractualisation du service public », in B. BASDEVANT-GAUDEMET (dir.), *Contrat ou institution : un enjeu de société*, LGDJ, 2004, p. 56-57 ; N. POULET-GIBOT LECLERC, « La contractualisation des relations entre personnes publiques », *RFDA*, 1999, pp.551-556 ; D.

TRUCHET, *Droit administratif*, PUF, 4^{ème} éd., 2012, p.295.

¹⁶⁵ Y. JEGOUZO, « L'administration contractuelle en question », in *Mouvement du droit public, Mélanges F. Moderne*, Dalloz, 2004, p. 547.

¹⁶⁶ Th. TANQUEREL, « L'offensive du contrat dans le droit administratif suisse », *AJDA*, 2006, p. 393. V. J. CAILLOSSE et J. HARDY, *Droit et modernisation administrative*, La documentation française, 2000, 75-86.

de ce principe. D'abord, la volonté est une¹⁶⁷. Aussi, pour la capacité à contracter, il y a une liaison forte entre personnalité juridique et capacité à contracter. « Peut-être parce qu'ici, on n'accepte pas l'idée qu'il y ait une volonté qui puisse s'exprimer sans que cette volonté ne soit personnalisée »¹⁶⁸.

L'impossibilité de mutualiser les moyens au sein de l'administration par la signature des contrats, est compensée par la possibilité de signer des conventions. « Il suffit pour cela d'individualiser partiellement les organes afin qu'ils puissent conclure ces conventions »¹⁶⁹. L'individualisation des organes permet en effet même, de déroger à l'exigence d'une dualité de volonté et permet de mutualiser les moyens de l'Administration par la signature des conventions qui ne grèvent pas son patrimoine¹⁷⁰. La mutualisation des moyens dans le cadre des conventions internes remet donc en cause une conception dépassée de la gestion publique en faveur de l'adhésion à la logique de la performance

des moyens.

2- Un outil de performance

Par la mutualisation des moyens des organes de l'Administration, les conventions internes en tant que technique de management, regroupent un certain nombre de préconisations, de principes et instruments peu familiers à la tradition administrative camerounaise. Au titre de ceux-ci, il faut compter l'obligation des résultats. Les départements ministériels espèrent mieux atteindre certains objectifs en mettant en commun leurs moyens respectifs. Il s'agit d'une exigence néo-managériale qui irrigue largement les réformes qu'a récemment connue cette Administration¹⁷¹ et bien d'autres en Afrique¹⁷². Elle « opérationnalise et rend légitimes le recours à de nouvelles formes d'administration pour optimiser les ressources »¹⁷³.

L'exigence de performance est adossée sur la logique du budget programme¹⁷⁴ qui est un budget opérationnel fondé sur les objectifs et visant l'efficacité. Dans ce sens,

¹⁶⁷ V. L. RICHER, *Droit des contrats administratifs*, op. cit. p.19 ; G. VEDEL et P. DELVOLLE, *Droit administratif*, PUF, 12^{ème} éd. 1992, p.395.

¹⁶⁸ M.-H. BERNARD-DOUCHEZ, *La coopération entre personnes publiques*, thèse, Toulouse, 1979, p. 608.

¹⁶⁹ S. HOURSON, *Les conventions d'administration*, op. cit. p. 211.

¹⁷⁰ B. DELCROS, *L'unité de la personnalité juridique de l'État*, op. cit., p.23.

¹⁷¹ V. M. ONDOA (dir.), *L'administration publique camerounaise à l'heure des réformes*, L'harmattan, 2010, 318 p.

¹⁷² V. C. MONEMBOU, « Le Droit administratif au-delà de l'État. Réflexions sur les transformations récentes du droit public dans les États d'Afrique noire francophone », in *Droit administratif : convergence ou concurrence des disciplines juridiques ? Mél. en l'honneur de Demba SY*, Toulouse, Presses de l'Université de Toulouse 1 capitole, 2020, p. 705-720.

¹⁷³ J. CHEVALLIER, « La rationalisation de la production juridique », op. cit. p.14.

¹⁷⁴ V. Loi n° 2007/006 du 26 décembre 2007 portant régime financier de l'État.

le budget programme serait un cadre adapté aux conventions internes. Sa logique signifie que l'action administrative doit viser des résultats par la définition et la réalisation des objectifs. Cette définition coïncide avec le contenu des stipulations directives des conventions internes. Par leur vocation prospective, elles établissent des projets par la définition des objectifs. Cela suppose qu'il existe pour le responsable un degré de liberté dans le volume et les conditions d'emploi de ses moyens, dans le choix de certains modes d'organisation de son travail afin de parvenir au but assigné. Cette logique que l'on a qualifiée de « souci de soi » de l'administration de l'État¹⁷⁵, autorise aux autorités administratives à recourir aux actions les plus efficaces possible permettant d'atteindre les objectifs fixés. L'atteinte de ces objectifs, doit en fin de compte profiter à l'administré.

En effet, les citoyens attendent des réponses efficaces de l'action administrative. Or, il semble établi que la dynamique de partage d'expériences, de conjugaison des efforts et de mutualisation des moyens logistiques et humains peut assurer des résultats qui profitent à la communauté nationale, dans les secteurs impliquant plusieurs départements ministériels. A titre d'exemple, les conventions signées entre les

acteurs du secteur maritime avaient pour but la protection des ports et des installations off-shore, la protection du commerce par voie maritime, la lutte contre les menaces potentielles provenant d'activités criminelles en mer ou possible conflits de frontières maritimes, dont l'impact devait avoir des conséquences pour la stabilité économique de l'État. Il s'agit là d'enjeux très important. La sécurité n'est plus un problème exclusivement lié aux États, ne se limite plus à la guerre et à la paix, mais comprend également des actions non militaires qui ont un grand impact sur la société.

Le constat qui se dégage de la mise en œuvre de ces conventions, est qu'elle aura donné lieu à « des résultats très positifs avec une baisse significative de la piraterie et des activités criminelles liées au vol et au commerce illicite de pétrole brut, au trafic de personnes, de drogues, d'armes et des produits pharmaceutiques contrefaits, à la pêche illicite non déclarée et non réglementée »¹⁷⁶. Ainsi, elle aura « fortement contribué à la réévaluation des captures débarquées dans les ports camerounais, engendrant de façon automatique une baisse sensible du coût d'achat du poisson et autres fruits de mer sur le marché camerounais »¹⁷⁷.

¹⁷⁵ P. BEZES, *Réinventer l'État, Les réformes de l'administration française*, op. cit., p.61.

¹⁷⁶ Honneur et fidélité, *Le magazine des forces de défenses camerounaises*, op. cit. p. 26.

¹⁷⁷ *Ibidem*.

Dans le cadre du partenariat entre le ministère de la défense et le ministère des finances pour la surveillance douanière du plan d'eau, l'entrée en service de « près de 400 douaniers-marins formés dans les structures de la Marine Nationale aura été suffisamment convaincante pour que les autres administrations engagent des démarchent de mutualisation »¹⁷⁸ porteuses avec le Ministère de la Défense, porte-flambeau de la gouvernance par les conventions internes. Le développement d'une approche conjointe, qui implique tous les acteurs du domaine maritime sur le plan national, s'est donc avéré payante.

L'intérêt général constitue l'objet spécifique identique à toutes les parties à la convention interne¹⁷⁹. Celles-ci ne peuvent en effet jamais, « licitement agir dans un but ultime autre que celui d'assurer la satisfaction des besoins publics »¹⁸⁰. Chaque organe de l'Administration se sert du principe fondamental de légitimation, destiné à renforcer le consensus autour de l'Administration de l'Etat. Chaque administration poursuit donc à sa manière, avec ses propres moyens, l'intérêt général.

Toutefois, désormais considérée comme

une idéologie « centralisatrice et totalisante », une approche réaliste, défendant l'idée d'un « intérêt général néo-moderne »¹⁸¹, considère que l'Administration de l'État fait face à une diversification et une graduation de l'intérêt général. Les conventions internes participent d'une telle considération. Elles considèrent de placer l'intérêt général au niveau supérieur en tant que fin ultime¹⁸², et d'y associer des fins opérationnelles, plus à même de répondre aux aspirations rationalistes.

De la sorte, elles apparaissent comme des procédés d'harmonisation de l'action administrative. En tant qu'accord de partenariat et de collaboration, elles sont des instruments permettant aux organes autonomes les uns vis-à-vis des autres, d'assurer conjointement la mise en œuvre des politiques publiques, dans un contexte jusque-là marqué par une multitude d'interventions non coordonnées, et d'initiatives individuelles, souvent distinctes, parfois dans des secteurs d'intervention identique. Le domaine de la mer qui implique plusieurs départements ministériels de la gouvernance maritime à l'instar du ministère de l'élevage des pêches

¹⁷⁸ *Ibidem*.

¹⁷⁹ N. FORT, *L'intérêt propre des personnes publiques*, op. cit. p. 193.

¹⁸⁰ F. ALHAMA, *L'intérêt financier dans l'action des personnes publiques*, thèse, Paris, 2016, p. 46.

¹⁸¹ G. CLAMOUR, *Intérêt général et concurrence*, *Essai sur la pérennité du droit public en économie*

de marché, thèse, Université de Montpellier I, 2004, 1043 p. Lire dans ce sens, J. CHEVALIER, « Déclin ou permanence du mythe de l'intérêt général ? », in *L'intérêt général, Mélanges en l'honneur de Didier TRUCHET*, Dalloz, 2015, pp. 83-93.

¹⁸² H. BATIFFOL, *Problèmes de bas de philosophie du droit*, LGDJ, 1979, p.289.

pour les questions de pêche en mer, le ministère des finances avec la Direction générale des douanes, le ministère des transports pour le transport en zone maritime, le ministère des relations extérieures pour les relations avec les autres États en mer, le ministère de l'environnement, en est une parfaite illustration.

Il n'en résulte pas conséquemment des obligations juridiques, puisque l'aptitude à convenir n'est pas arrimée sur celle à posséder et à jouir d'un patrimoine. Les parties à la convention ne possédant pas de patrimoine, et ils ne sauraient en jouir. En cela, les conventions internes se distinguent des marchés publics. Qu'ils soient des contrats de travaux, de fournitures ou de services, ces contrats sont définis par le code des marchés publics comme des contrats par lesquels « un entrepreneur, un fournisseur, ou un prestataire de service, s'engage envers l'État, une collectivité décentralisée, un établissement public ou une entreprise du secteur public ou parapublic, soit à réaliser des travaux, soit à fournir des biens ou des services moyennant un prix »¹⁸³. Doit alors correspondre à la prestation fournie, une contrepartie, laquelle se manifeste généralement par le paiement d'un prix par l'acheteur. Cela met

incontestablement en jeu le patrimoine de la personne publique. Or, comme l'atteste les différentes conventions étudiées, la fédération des compétences au moyen des conventions internes ne suppose nullement une telle exigence. Elle envisage les conventions internes comme un procédé de gestion des moyens de l'Administration.

Conclusion

Au terme de la réflexion, il se dégage que la possibilité de conclure des conventions entre organes relevant de l'Administration de l'État, est un besoin pragmatique. Sa complexité intrinsèque en tant que personne morale de droit public conduit à l'édification de nombreux actes internes. Ceux-ci contribuent à perfectionner l'Administration des services et peuvent être des actes unilatéraux ou conventionnels. Mais, sous l'influence des doctrines contemporaines relatives à la gouvernance publique, les conventions sont parfois présentées comme des moyens plus adéquats que les mesures d'ordre intérieur traditionnelles. Compte tenu de sa flexibilité, le Conseil d'État français « estime possible et souhaitable de reconnaître à une personne publique la faculté de conclure avec elle-même des conventions et non pas des contrats »¹⁸⁴. Cette opinion suggère, à juste titre, une distinction fonctionnelle entre actes conventionnels *lato sensu*, précisément entre actes contractuels et actes conventionnels *stricto sensu*. Elle repose fondamentalement sur l'idée de substitution et se résume ainsi : « là où un acte administratif unilatéral ou un contrat ne

¹⁸³ Article 5 du Décret n°2004/275 du 24 septembre 2004 portant Code des marchés publics.

¹⁸⁴ CE, Rapport public, *Le contrat, mode d'action publique et de production de normes*, EDCE, n°59, 2008, p.252.

peut être conclu, il faut admettre la passation d'actes conventionnels non-contractuels »¹⁸⁵.

Elle se heurte toutefois à des obstacles théoriques liés à l'unité de la personnalité juridique de l'État et à l'exigence d'une dualité ou d'une pluralité de sujets de droit pour convenir. Ces obstacles sont tout de même franchissables. Les organes de l'Administration partis à ces conventions sont non personnalisés, mais sont différenciés les uns par rapport aux autres du fait d'une autonomie respective, qui leur confère l'individualité et la capacité juridique partielle dite conventionnelle. On ne saurait négliger la complexité de la question. Pour cela, il convient de relever que les solutions suggérées peuvent appeler à des appréciations nuancées. On peut espérer que le juge y apporte des solutions.

¹⁸⁵ S. HOURSON, *Les conventions d'administration*, op. cit. p. 176.

SI PRÈS ET SI LOIN DES ÉLECTEURS. UNE BRÈVE PROSOPOGRAPHIE DES DÉPUTÉS SOUS LA 15^E LÉGISLATURE AU SÉNÉGAL

Par

Boubacar KANTE,

Enseignant-chercheur en science politique,

Faculté des Sciences Juridiques et Politiques,

Université Cheikh Anta DIOP de Dakar.

boubacar4.kante@ucad.edu.sn

Résumé :

L'analyse sociographique des députés sous la 15^e législature, renvoie une image renversée de la représentation politique se traduisant, d'une part, par la difficile ascension politique des jeunes, faisant de l'institution parlementaire un terrain privilégié de la tranche d'âge intermédiaire, et d'autre part par la prépondérance de certaines professions d'origine confortant le monopole exercé sur la démocratie sénégalaise par les lettrés. En outre, cette nouvelle assemblée se particularise par la représentation conséquente des minorités visibles comme les personnes en situation de handicap et celles d'âge relativement élevé. Enfin, le renouvellement systématique du personnel parlementaire invite à analyser l'ampleur réel de ce phénomène sur les pratiques des députés et la place des novices dans cette institution. Cet exercice permet de constater que l'arrivée massive de ces novices n'a pas fondamentalement bouleversé les rôles sociaux et les relations de pouvoir au sein de cette institution. Bien au contraire, l'Assemblée nationale sénégalaise sous la 15^e législature demeure une institution fortement hiérarchisée et contrôlée par des aînés sociaux. La composition de son bureau, et de façon plus générale, la répartition des rôles dans cette institution, restent dominées par les députés d'âge mur, aux parcours politiques riches et disposant d'un capital social important.

Mots-clés : Prosopographie-députés-Sénégal-Représentation-Renouvellement

Introduction

« Pour accéder à la parole politique, il faut se sentir capable et autorisé à le faire, en ce sens, la compétence politique n'est pas universelle », cette assertion attribuée à Pierre Bourdieu¹ rend compte de la dimension élitiste voire oligarchique des démocraties modernes. En effet, l'idée que dans ces démocraties, le pouvoir est concentré entre les mains de catégories sociales et qu'il existe une classe politique présentant des intérêts propres et composée d'hommes politiques faisant carrière fait partie du sens commun. Conçue comme une affaire de spécialistes, la politique exclut ceux qui n'ont pas les titres sociaux qui autorisent à occuper les positions de pouvoir. Ce faisant, les démocraties sont, dans une large mesure, des « aristocraties électives »². Si la politique est un métier qui exige certaines compétences voire prédispositions, il serait judicieux de s'intéresser aux caractéristiques sociales du groupe qui exerce un monopole sur l'activité politique. De ce point de vue, plusieurs travaux ont porté sur la sociographie du personnel politique. C'est dans la lignée de ces travaux que s'inscrit cette présente réflexion qui se veut une petite prosopographie des députés issus des élections législatives anticipées du 17 novembre 2024 au Sénégal. Il examine la problématique de la représentation dans un régime présenté comme hybride³ animé par une pluralité d'entrepreneurs politiques⁴.

L'analyse des propriétés sociales des députés sénégalais sous la 15^e législature se fonde sur d'une double préoccupation. La première se rapporte à la correspondance de ces élus par rapport à la population générale du pays. Sont-ils représentatifs de cette population, ou au contraire, représentent-ils un groupe socialement et économiquement homogène⁵, et distinct des électeurs, monopolisant le pouvoir politique ? Il n'est pas aisé de répondre à cette question qui renvoie aux diverses modalités possibles de la « représentation » par les élus. Si certains auteurs insistent sur l'impératif d'une représentativité « organique »⁶, c'est-à-dire d'une parfaite congruence entre élus et électeurs ; d'autres, en revanche, mettent

démocratiques. Voir : François Gaulme, « Les régimes hybrides : une comparaison Afrique-Pacifique », in : Bernard Salvaing (dir.), *Pouvoirs anciens, pouvoirs modernes dans l'Afrique d'aujourd'hui*, Rennes, PUR, 2015, pp : 127-135.

⁴ Depuis plusieurs années, on observe une fragmentation accélérée de l'espace politique au Sénégal qui s'est traduite par la reconnaissance officielle de plus de 300 partis politiques. Aux élections législatives anticipées du 17 novembre 2024, 41 listes étaient en compétition, et ainsi réparties par la direction générale des élections : 6 partis politiques, 25 coalitions de partis et 12 entités indépendantes. Sur la question du pluralisme politique au Sénégal, voir : Arona Bathily, *L'invention du multipartisme au Sénégal (1974-2000)*, Thèse de doctorat en Science Politique, Université de Montpellier 1, 2008.

⁵ Cette question est une vieille préoccupation de la science politique qui a montré dès la fin du XIX^e siècle que les fonctions politiques étaient tendanciellement monopolisées par des acteurs spécialisés dans la politique et présentant des caractéristiques sociales qui en font un groupe social spécifique. Pour plus de détails, lire : William Genieys, *Sociologie politique des élites*, Paris, A. Colin, 2011.

⁶ Sur les théories de la représentation consulter : Éric Maulin, *La Théorie de l'Etat de Carré de Malberg*, Paris, PUF, 2003, p. 198 sp.

¹ Julien Talpin, « Elitisme et délibération dans la pensée politique de Pierre Bourdieu », *Sens public*, 2003 en ligne <http://sens-public.org/articles/59/>

² Jacques Rancière, *La haine de la démocratie*, Paris, La Fabrique, 2005.

³ L'idée de régime hybride met l'accent sur la coexistence de dispositifs autoritaires et

l'emphase sur le respect du mandat électoral voire du programme partisan⁷.

La seconde préoccupation porte sur le renouveau du discours et des imaginaires politiques notamment la fin proclamée « des professionnels politiques »⁸ avancée par une certaine élite politique récemment portée au pouvoir dans cet Etat de l'Afrique de l'Ouest. En effet, le discours brandi par le nouveau parti au pouvoir présenté par certains comme « populiste »⁹ repose sur une mise en cause des élites traditionnels et l'avènement d'une nouvelle formule politique¹⁰ de gouvernance (*le Jubb jubal*

Jubanti)¹¹. Assistons-nous réellement à un renouvellement de l'élite politique ou plutôt à une transformation/adaptation des élites dans cet Etat à l'image de la plupart des démocraties représentatives¹² ? Les députés de cette nouvelle législature au Sénégal sont-ils des députés comme les autres ou des députés en marge¹³ ?

La présente réflexion n'entend pas résoudre tous ces questionnements, elle s'attèle à contribuer à l'élaboration d'une brève sociographie des députés au Sénégal en mettant la focale sur les principales caractéristiques sociales et économiques des parlementaires issus des élections législatives anticipées de novembre 2024¹⁴. Plus prosaïquement, cette étude ambitionne de dégager les grandes lignes de la prosopographie des députés sous la 15^e législature, rapportées à leurs étiquettes,

⁷ Dans un article consacré à la représentation politique, Hanna F. Pitkin expose les différents contours de la représentation, entre « représentation substantielle » et « représentation descriptive », cf. Hanna Fenichel Pitkin, « La représentation politique », *Raisons politiques*, n° 50, 2013, pp : 35-52 (traduit par Samuel Hayat) ; Samuel Hayat, « La représentation inclusive », *Raisons politiques*, n° 50, 2013, pp : 115-135 ; Josiane Boulad Ayoub et Paule Monique Verses, *Aux fondements de la représentation politique*, Laval, PUL, 2007.

⁸ Sur la professionnalisation politique, voir : Kari Palonen, « Les trois types d'hommes politiques professionnels chez Max Weber », in : Catherine Colliot Thélène et Philippe Portier, *La métamorphose du Prince. Politique et culture dans l'espace occidental*, Rennes, PUR, 2019, pp : 121-143 ; Sébastien Michon et Etienne Ollion, « Retour sur la professionnalisation politique », *Sociologie du Travail*, 2018, 60 (1), 10.4000/sdt.1706. hal-0188125, en ligne, consulté le 07 janvier 2025.

⁹ Sur le populisme, voir : Yves Mény et Yves Surel, *Par le peuple, pour le peuple : Le populisme et les démocraties*, Paris, Fayard, 2000 ; Jan-Werner Müller, *Qu'est-ce que le populisme ?* Paris, Premier Parallèle, 2016.

¹⁰ La formule politique traduit la capacité de la classe politique à faire accepter un mode de domination et d'exercice du pouvoir en faisant croire que l'orientation de la politique du gouvernement défend les intérêts des gouvernés. Pour plus de détails sur cette notion, voir : William Genieys, *Sociologie politique des élites*, op. cit.

¹¹ Expression en Wolof, la langue nationale du Sénégal, que l'on pourrait traduire en français par une gestion des affaires publiques basée sur la transparence, la redevabilité et l'orthodoxie administrative et financière.

¹² Sur l'évolution de la doctrine sociologique sur les élites politiques, lire : William Genieys, *Sociologie politique des élites*, op. cit. ; Paul Mercier, « L'évolution des élites sénégalaises », *Bulletin international des Sciences Sociales*, vol. VIII, n° 9, 1956, pp : 448-460.

¹³ Rémi Lefebvre, « Des députés en marge », <https://laviedesidees.fr/> mis en ligne le 24 mars 2022, consulté le 27 janvier 2025.

¹⁴ Si les travaux sur la sociologie des parlementaires font lésion dans la science politique occidentale, ils sont quasiment inexistantes dans la doctrine politologique africaine en général et sénégalaise en particulier à l'exception près d'une thèse de doctorat consacrée au recrutement du personnel politique, cf. Abdou Rahmane Thiam, *La sélection du personnel politique au Sénégal (1981-2001) : contribution à l'étude de la professionnalisation politique de candidats à l'accès au parlement dans une démocratie hybride*, Thèse de doctorat en Science Politique, Université de Montpellier 1, 2009.

leurs professions, leurs âges, leur survie et expérience parlementaires, entre autres.

Pour ce faire, nous avons privilégié dans le cadre de cette étude les présupposés théoriques et méthodologiques les plus couramment usités dans les réflexions en sociographie du personnel politique¹⁵. Sous ce registre, les premières études en la matière ont, le plus souvent, été descriptives. Elles reposaient sur des prosopographies d'une ou de plusieurs législatures¹⁶, rarement combinées à un questionnaire, qui permettaient de dresser un portrait des parlementaires, son évolution dans le temps, et de répondre à la problématique de la représentation politique des différents segments de la société¹⁷.

Les indicateurs utilisés dans ces divers travaux concernent moins exclusivement l'origine sociale et la profession, mais aussi de manière plus fouillée l'âge, le genre et plus récemment l'origine ethnique¹⁸. Il s'agit d'une approche positionnelle¹⁹ qui explore

les différentes « voies » ou « filières » d'accès aux positions centrales du champ politique. Dans cette perspective, deux idéaux-types de carrières se dégagent. La filière dite « nobiliaire » décrit la trajectoire de personnes qui, parce qu'elles disposent d'une notoriété locale et de ressources personnelles, se font élire sur leur nom. Cette filière est aussi dite ascendante, car l'élection au niveau local précède celle au niveau national. Présentée comme également ascendante, la filière « partisane » décrit les personnes à l'investissement long et conséquent au sein d'un parti politique, qui successivement s'engagent et obtiennent une investiture puis un mandat local, et pour finir un mandat national²⁰.

Enfin, la troisième filière, dite d'« accès direct au centre » renvoie à des personnes qui entament une carrière politique au plus près du pouvoir. Par différence avec les deux autres, elle est décrite comme descendante (ou « inversée »), car l'obtention d'un premier poste ministériel précède l'élection à un mandat parlementaire. Cette filière est caractéristique des hauts fonctionnaires²¹.

L'exploration de ces trois différentes voies d'accès à la fonction parlementaire permet de dresser une petite sociographie des nouveaux députés sénégalais issus d'un renouvellement massif de l'Assemblée nationale. Concrètement, cette étude s'est fondée pour l'essentiel sur les données socio-biographiques mobilisées à partir des

¹⁵ William Genieys, *Sociologie politique des élites*, op. cit.

¹⁶ Colette Ysmal, Roland Cayrol et Jean Luc Parodi, « Les députés français et le système politique », *RFSP*, n° 1, 1975, pp : 72-105.

¹⁷ Olivier Costa et Éric Kerrouche, *Qui sont les députés français ? Enquête sur des élites inconnues*, Paris, Presses de Sciences Po, 2007 ; Luc Rouban, « Sociologie politique des députés de la Ve République (1958-2007) », *Les Cahiers du CEVIPOF*, n° 55, 2011, pp : 3-121 ; Sébastien Michon et Etienne Ollion, « Sociographie des parlementaires », *Traité d'études parlementaires*, 2018. hal-01881257 ; Abel François et Emiliano Grossman, « Qui sont les députés français de la Ve République », www.laviesdesidees.fr, mis en ligne le 21 janvier 2011, consulté le 23 janvier 2025.

¹⁸ Sébastien Michon et Etienne Ollion, « Sociographie des parlementaires », op.cit.

¹⁹ A côté de cette approche positionnelle, il y a d'autres approches ou thèses comme la thèse pluraliste de Robert Dalh et la thèse moniste de Wright Mills.

²⁰ Nicolas Hubé, « Le recrutement social des professionnels de la politique », in : Antonin Cohen, Bernard Lacroix et Philippe Riutort (dir.), *Nouveau Manuel de science politique*, Paris, La Découverte, 2009, pp : 363-383 ; Michel Offerlé, *La profession politique XIXe-XX siècles*, Paris, Belin, 1999.

²¹ Michel Offerlé (dir.), *La profession politique XIXe-XXe siècles*, op. cit.

listes de candidats que nous avons complémentées avec un certain nombre d'informations supplémentaires collectées par le biais d'un guide d'entretien semi-directif administré à certains députés de la 15^e législature²² d'une part, et de données issues de l'exploitation des archives de la bibliothèque de l'Assemblée nationale, d'autre part. De façon globale, cette réflexion s'articule autour de deux axes majeurs. Aussi, sera-t-il question d'examiner dans un premier temps, la faible mixité sociologique des députés (I) et dans un second temps un renouvellement contrasté de l'institution parlementaire (II).

I) Une faiblesse de la mixité sociologique des députés

Une analyse fine des données socio-biographiques des députés de la 15^e législature au Sénégal révèle une proximité apparente de leurs profils qui laisse transparaître une image renversée de la pyramide des âges d'une part (A), et une prédominance de cinq groupes de métiers (B), d'autre part.

A- L'image renversée de la pyramide des âges

Cette image renversée de la pyramide des âges reflétée par l'Assemblée nationale

²² Sur la base d'un échantillon aléatoire simple composé de 60 députés choisis au hasard pour les besoins de notre enquête. Normalement la petite de la population devait nous conduire d'interroger tous les 165 députés mais les exigences de contraintes de temps et les modifications dans la composition des députés du fait de démission ou de nomination au poste de ministre ont rendu hardi notre entreprise nous conduisant à définir un taux d'échantillonnage de 30% de la population mère soit 50 députés avec une majoration de 10 députés.

sénégalaise sous la 15^e législature apparaît en pointillée à travers la difficile ascension des jeunes (1) consécutive à la monopolisation de la représentation politique par la tranche d'âge intermédiaire²³ sur les autres tranches²⁴ d'âge (2).

1) Une difficile ascension des jeunes

Il est communément admis, par la doctrine en sociologie politique des élites, que dans la plupart des démocraties modernes, la politique se donne à voir comme un univers de personnes d'âge mûr²⁵. La configuration sociologique de l'Assemblée nationale sénégalaise sous la 15^e législature semble s'inscrire dans cette loi générale comme le montre le tableau ci-dessus.

Tableau 1: Répartition des députés par tranches d'âge

Tranche d'âge	Nombre de députés
25-29 ans	5
30-34 ans	13
35-39 ans	29
40-44 ans	37
45-49 ans	38
50-54 ans	14
55-59 ans	11
60-64 ans	12
65-70 ans	5
85-90 ans	1

A la lecture de ce tableau, on constate que cette 15^e législature se distingue par la

²³ L'expression « tranche d'âge intermédiaire » dépend du contexte, mais en général, elle désigne un groupe de personnes situées entre les jeunes et les seniors. En démographie, cela englobe les 35-54 ans.

²⁴ Par tranche d'âge, on entend un ensemble des personnes ayant comme caractère commun l'âge chronologique compris entre des limites choisies. Dans cette étude c'est 4 ans.

²⁵ Olivier Costa et Éric Kerrouche, *Qui sont les députés français ? Enquête sur des élites inconnues*, Paris, Presses de Sciences Po, 2007.

présence majoritaire de députés issus des tranches d'âges comprises entre 40-64 ans. Ces tranches d'âge représentent, à elles-seules, quasiment les 2/3 des députés soit 112 sur 165 que compte l'Assemblée nationale²⁶. Traduit en valeur relative, elles composent 67,87% du total des députés. Ce faisant les moins de 35 ans qui fédèrent, d'après les derniers chiffres du recensement général de la population sénégalaise, 75% de la population générale²⁷ sont faiblement représentés au parlement formant seulement 10,90% des députés élus.

Sans être un invariant de la vie politique sénégalaise²⁸, cette sous-représentation, qui s'élève à 64,1%, pourrait s'expliquer par les dispositions légales qui fixent l'âge minimum pour être candidat aux législatives à 25 ans²⁹ mais aussi par des contraintes sociologiques qui considèrent que le travail parlementaire nécessite un minimum de compétences que les personnes de jeune âge n'ont pas³⁰. Déjà au début des années 2000, des auteurs décrivaient le député français comme « *un homme d'âge mûr, appartenant aux classes moyennes et supérieures, disposant d'un bon niveau d'éducation et*

devenant sans cesse davantage un professionnel de la politique »³¹. L'âge relativement élevé des parlementaires est, d'ailleurs, une caractéristique commune des démocraties occidentales (autour de 50 ans) et dans une moindre mesure celles africaines. A titre illustratif, l'âge médian des députés au Bénin est autour de 53 ans³², contre seulement 43 ans pour les députés gambiens³³, alors qu'il est de 47 ans au Sénégal³⁴.

Si on combine la tranche d'âge comprise entre 35-39 ans avec celle des moins de 35 ans, on obtient une représentation de seulement 28,47%. Rapporté à la population générale, on constate une forte sous-représentation de ces deux tranches d'âge. On peut en inférer que la probabilité d'exercer un pouvoir s'accroît avec la position dans la hiérarchie sociale et que la position sociale d'origine est d'autant plus élevée que les dirigeants occupent des positions plus hautes dans la hiérarchie politique³⁵. D'ailleurs, la sociologie politique établit un lien étroit entre capital social et capital politique. La politique est comparable, à bien des égards, à n'importe quelle profession : une différenciation par rapport aux profanes ou aux non-

²⁶ La loi organique d'avril 2022 fixe le nombre total de députés à élire à l'Assemblée nationale à 165 dont 112 élus au scrutin majoritaire au niveau des départements contre 53 au scrutin proportionnel au niveau national.

²⁷ Agence Nationale des Statistiques et la Démographie, *Rapport du Recensement général de la population et de l'habitat au Sénégal*, 2023.

²⁸ Rémi Lefebvre, *Leçons d'introduction à la science politique*, (leçon 40 « Être du métier : sociographie du personnel politique »), Paris, Ellipses, 2022.

²⁹ Au Sénégal, l'âge minimum pour être éligible comme député à l'Assemblée nationale est de 25 ans conformément aux dispositions de l'article LO 158 du code électoral de 2023.

³⁰ Rémi Lefebvre, *Leçons d'introduction à la science politique*, op. cit.

³¹ Yves Mény et Yves Surel, *Politique comparée : les démocraties*, Paris, Montchrestien, 2004, p. 208.

³² Union Interparlementaires, *Données mondiales sur les parlementaires nationaux*, en ligne : <https://data.ipu.org/fr/age-brackets/>, données sur l'âge par pays jusqu'en janvier 2025, consulté le 26 janvier 2025.

³³ Ibid.

³⁴ D'après l'analyse des données socio-biographiques des députés, collectées auprès du service des archives de l'Assemblée nationale.

³⁵ Nicolas Hubé, « Le recrutement social des professionnels de la politique », op. cit.

spécialistes, des dispositifs de sélection, de contrôle à l'entrée qui déterminent le recrutement, une prétention au monopole, « des procédures corporatives » de police interne et externe³⁶. De telles contraintes socio-culturelles dans le recrutement des professionnels de la politique expliquent, à suffisance, les difficultés pour les jeunes d'accéder aux positions de responsabilité³⁷.

Au Sénégal, et particulièrement en Afrique, le statut social semble faire de l'espace public « un territoire des aînés sociaux »³⁸. Cependant, depuis la fin des années 1990, on observe un processus continu et non linéaire d'appropriation de l'espace public sénégalais par les jeunes. Ce processus complexe est bien décrit dans un article consacré à cette question³⁹. Suivant son auteur, d'éléments instrumentalisés par les adultes, les jeunes deviennent progressivement des acteurs à part entière du jeu politique sénégalais⁴⁰. Toutefois, malgré leurs investissements dans l'espace public de cet Etat, les jeunes semblent être en marge de la représentation politique. Ils sont faiblement représentés dans la nouvelle Assemblée nationale au sein de laquelle, on relève une sur-représentation de la tranche d'âge intermédiaire, au sens

démographique du terme⁴¹, c'est-à-dire les « aînés sociaux ».

2) Une monopolisation de la représentation parlementaire par les aînés sociaux

La composition actuelle de l'Assemblée nationale au Sénégal rend compte de la monopolisation de la représentation parlementaire par les « aînés sociaux ». Cette donne transparaît, en filigrane, dans le graphique ci-dessus. De manière plus significative, les quatre tranches d'âge comprises entre 35 ans et 54 ans regroupent cumulativement 71 % des députés de cette nouvelle assemblée⁴². Ainsi, elles assurent un contrôle effectif sur la représentation parlementaire au détriment des autres tranches d'âge.

Les facteurs qui pourraient expliquer la domination de la tranche intermédiaire dans la représentation parlementaire sont multiples et variés, et renvoient aux contraintes de rôles sociaux, à la stabilité socio-professionnelle, à la longévité politique, entre autres⁴³. De prime abord, il convient de rappeler que le personnel politique est, généralement, dominé dans les démocraties modernes par des hommes et femmes d'âge mûr occupant durablement les mandats électifs⁴⁴. Le cycle électoral « disruptif » de 2024 ayant conduit à un

³⁶ Michel Offerlé, « Les carrières politiques en France », in : Michel Verpeaux, *Institutions et vie politique*, Paris, La Documentation française, 2012, cité par Michel Offerlé, « La professionnalisation politique en question », op. cit.

³⁷ Didier Demazière et Patrick Le Lidec (dir.), *Les mondes du travail politique. Les élus et leurs entours*, Presses universitaires de Rennes, Rennes, 2014.

³⁸ Momar Coumba Diop (dir.), *Le Sénégal : trajectoire d'un Etat*, Paris, Karthala, Dakar, CODESRIA, 1992.

³⁹ Malick Diagne, « Le corps des jeunes l'espace public au Sénégal », *Corps*, vol. 1, n°16, 2018, pp : 291-303.

⁴⁰ Ibid.

⁴¹ En démographie, une tranche d'âge intermédiaire désigne généralement les groupes d'âge situés entre les jeunes et les personnes âgées. Cette catégorie peut varier selon les études, mais elle inclut souvent les adultes d'âge actif, soit 35-55 ans.

⁴² Il s'agit des tranches d'âge : 35-39 ans (18%), 40-44 (22%), 45-49 ans (23%) et 50-54 ans (8%) et 55-59 ans (8%).

⁴³ Momar Coumba Diop (dir.), *Le Sénégal : trajectoire d'un Etat*, op. cit.

⁴⁴ Sébastien Michon et Etienne Ollion, *Sociographie des parlementaires*, op. cit.

renouvellement massif et historique de l'Assemblée nationale sénégalaise n'a pas structurellement remis en cause le contrôle de la représentation par ces tranches d'âge. A ce propos, les travaux en sociologie politique ont fini de montrer que les niveaux d'engagements politiques sont inégalement répartis dans les démocraties modernes⁴⁵. Si l'instauration de la démocratie représentative est allée de pair avec la valorisation de la figure du citoyen en tant qu'individu capable de se « faire une opinion » et désireux de jouer un rôle dans la conduite des affaires publiques⁴⁶, cette participation n'a rien d'évident⁴⁷.

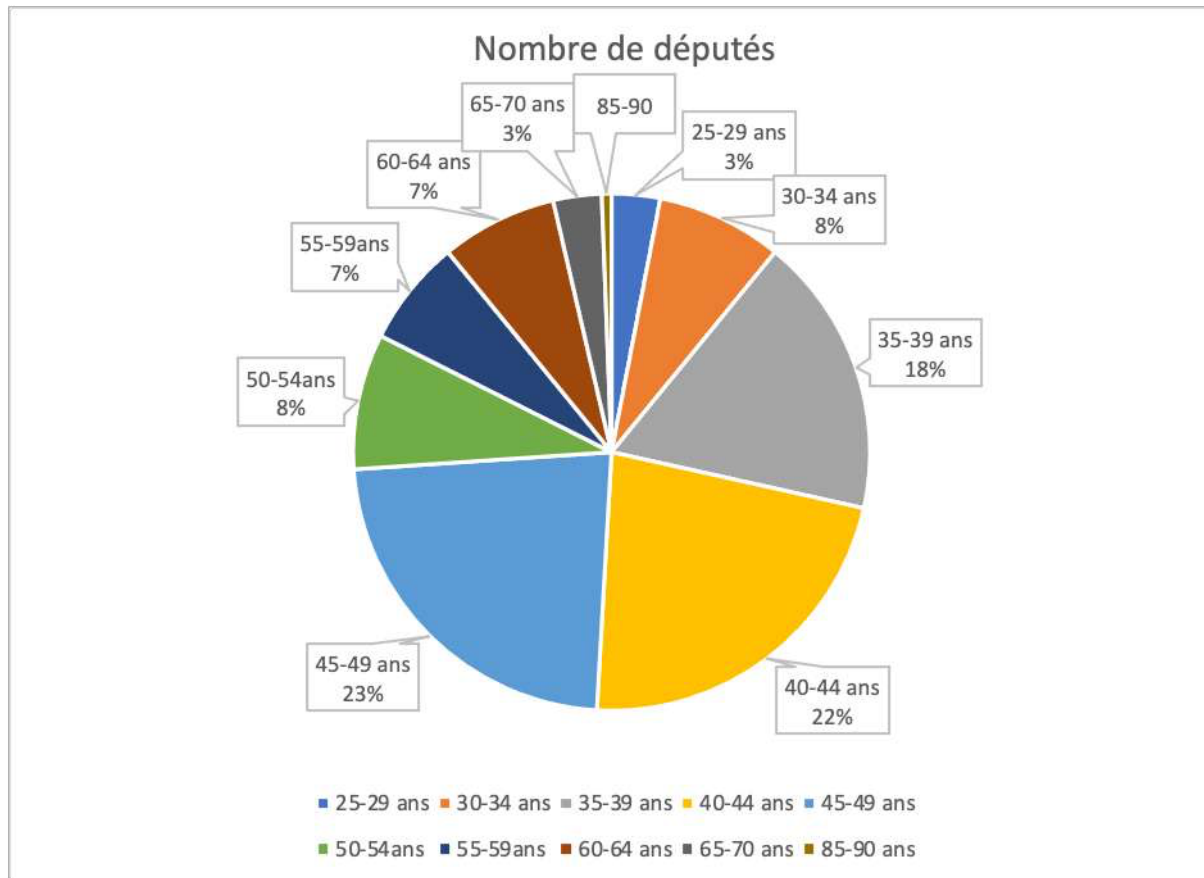


Figure 1: Répartition des députés par tranches d'âge.

⁴⁵ Olivier Fillieule, Florence Haegel, Camille Hamidi et Vincent Tiberi, *Sociologie plurielle des comportements politiques*, Paris, Presses de Sciences Po, 2017.

⁴⁶ Nonna Mayer, *Sociologie des comportements politiques*, Paris, A. Colin, 2010.

⁴⁷ Patrick Duran et Fabien Turong, « La participation politique : nouvelles dimensions, nouveaux problèmes », *Idées économiques et sociales*, vol. 3, n° 173, 2013, pp : 4-7.

Bien au contraire, beaucoup d'études, notamment celles des sociologues behavioristes⁴⁸, déconstruisent le mythe démocratique en montrant que les citoyens sont, dans leur majorité, plutôt passifs, peu informés et peu intéressés par la politique notamment les catégories plus jeunes, généralement désœuvrées et instables socialement⁴⁹. Du coup, on estime que les jeunes seraient en retrait de la politique. Cette idée mérite, toutefois, d'être relativisée. Loin d'être totalement dépolitisés, les jeunes entretiennent, en vérité, un rapport différent avec la politique, fait à la fois d'attachement aux valeurs familiales et de renouvellement⁵⁰. En fait, les jeunes générations semblent souffrir d'un regard sceptique et dubitatif des anciennes générations à leur propos, qui arguent qu'elles ne peuvent que faire moins bien, être moins engagées, moins politisées⁵¹.

Au Sénégal, depuis les années 2000, la présence des jeunes sur la scène de l'action politique et dans les mobilisations collectives ne rend pas crédible le discours sur leur dépolitisation⁵². Cet engagement

politique des jeunes produit visiblement peu de gains en termes de représentation. C'est dire que, contrairement aux femmes⁵³, les jeunes ont encore du chemin à faire pour obtenir une représentation-miroir⁵⁴ plus positive en politique. D'ailleurs, l'âge médian de 47 ans des députés sous cette nouvelle législature y masque des variations assez importantes entre les différents groupes parlementaires et/ou coalitions représentés dans cette assemblée. En effet, cet âge médian atteint, paradoxalement⁵⁵, 67,5 ans dans le groupe parlementaire de Pastef⁵⁶, avant de retomber à 52,5 ans dans

⁵³ Avec l'adoption de la loi sur la parité aux fonctions électives, on remarque une proportion similaire de représentation entre les hommes et les femmes au Sénégal. Sous cette 15^e législature, on observe en termes de représentation 58,8% de députés Homme contre 41,2% de députés femme ce qui reflète sensiblement la répartition des sexes dans la population générale suivant le RGPH de 2023 50,6% d'hommes contre 49,4% de femmes.

⁵⁴ La représentation-miroir est une forme de représentation que l'on peut qualifier de descriptive, où la base de la représentation est la similitude (selon des critères préalablement choisis) entre représentants et représentés. Voir : Virginie Dutoya, « Représentation miroir », in : Guillaume Petit, Loïc Blondiaux, Illaria Casillo, Jean Michel Fourniau, Guillaume Gourgues, Samuel Hayat, Rémi Lefebvre, Sandrine Rui, Stéphanie Wojcik, et Jodelle Zetlaoui-Léger (dir.), *Dictionnaire critique et interdisciplinaire de la Participation, DicoPart (2ème édition)*. GIS Démocratie et Participation, en ligne : <https://www.dicopart.fr/representation-miroir-2022>.

⁵⁵ Cette représentation assez faible des jeunes est paradoxale surtout qu'on sait que ce parti regroupe plus d'adhérents et sympathisants jeunes.

⁵⁶ Pastef désigne les Patriotes africains du Sénégal pour le travail, l'éthique et la fraternité, un parti sénégalais de gauche fondé en 2014 par Ousmane Sonko.

⁴⁸ En tant que courant sociologique, le behaviorisme s'attache à l'étude des faits empiriquement observables là où la sociologie compréhensive privilégie la recherche de ce qui fait sens pour les individus.

⁴⁹ Philippe Braud, *Sociologie politique*, Paris, LGDJ, 2020.

⁵⁰ Anne Muxell, « Les jeunes et la politique : entre héritage et renouvellement », *Empan, Jeunesse et génération (s), jeunesse et transmission*, vol. 2, n° 50, 2003, pp : 62-67.

⁵¹ Ibid.

⁵² Malick Diagne, « Le corps des jeunes l'espace public au Sénégal », op. cit.

le groupe *Takku Wallu Senegal*⁵⁷ contre 40 ans seulement pour les députés de la coalition *Sam Sa Kaddu*⁵⁸ qui ne composent pas formellement un groupe parlementaire. Le système des investitures dans le groupe Pastef suivant une logique de représentation des différentes structures du parti (celles de jeunes, des femmes, des cadres et des sages) pourrait expliquer cette élévation de l'âge médian des députés dans ce groupe de la majorité parlementaire. Qui plus est, ce groupe ayant obtenu 130 députés sur les 165 que compte l'Assemblée nationale (soit 78,78 % des députés), pèse lourdement sur les caractéristiques des parlementaires de la 15^e législature⁵⁹.

Enfin, la politique devenant de plus en plus un métier nécessite certaines compétences spécifiques, des savoir-être et des savoir-faire. Pour autant, le métier politique ne saurait se résumer à la maîtrise rationalisée de savoir-faire bien définis. Il n'existe pas de *vade-mecum* du bon élu⁶⁰. L'activité politique est plutôt caractérisée par un bricolage⁶¹ permanent répondant à des

exigences de rôles souvent multiples procurant, certes, un avantage peu ou prou manifeste à certains types de métiers d'origine⁶².

B-La prédominance de cinq groupes de métiers

Cette prédominance de cinq groupes de métiers se mesure, d'un côté à l'aune d'une fonctionnarisation significative du personnel parlementaire (1) et d'un autre côté de la présence notable d'entrepreneurs privés (2).

1) Une fonctionnarisation significative du personnel parlementaire

Faire de la politique son métier c'est appartenir à un groupe social spécifique présentant certaines caractéristiques sociales qui fonctionnent comme des coûts d'entrée. De façon générale, le groupe social formé par les responsables élus est peu représentatif de la population active même s'il est noté une tendance à la démocratisation du personnel politique⁶³. En d'autres termes, la politique apparaît comme un univers de privilégiés et ce quel que soit par ailleurs l'indicateur retenu (profession, niveau d'études, niveau de revenu ou encore la tranche d'âge).

La technicisation du métier politique participe, pour beaucoup, à ce phénomène. Partout dans les démocraties modernes, les professions « du verbe et de la plume » (avocats, journalistes, enseignants,

⁵⁷ *Takku Wallu Senegal*, terme de la langue wolof qui signifie littéralement « ensemble sauvons le Sénégal ».

⁵⁸ *Sam Sa Kaddu* expression de la langue Wolof qui peut se traduire par « Respecter sa parole ».

⁵⁹ Conseil Constitutionnel, Décision n° 20/E/2024, statuant en matière électorale, en vue de la proclamation des résultats définitifs des élections législatives anticipées du 17 novembre 2024.

⁶⁰ Michel Offerlé (dir.), *La profession politique XIXe-XX siècles*, op. cit.

⁶¹ Selon Christian Le Bart, ce bricolage est de quatre types : identitaire (l'homme politique est un entrepreneur d'identités) ; rhétorique (il est un homme de discours) ; décisionnel (il cherche à endosser des décisions, à se les imputer) ; idéologique (il doit se référer à des « grandeurs » politiques, des traditions, des visions du monde sans en apparaître trop prisonnier). Voir : Christian Le Bart, « Le savoir-

faire politique comme bricolage », in : Yves Poirmeur et Pierre Mazet (dir.), *Le métier politique en représentations*, Paris, L'Harmattan, 1999, pp : 212-229.

⁶² Michel Offerlé (dir.), *La profession politique XIXe-XX siècles*, op. cit.

⁶³ Nicolas Hubé, « Le recrutement social des professionnels de la politique », op. cit.

médecins, cadres de l'administration) sont fortement sur-représentées⁶⁴. Pour preuve, en France, on dénombre, en 2002, à l'Assemblée nationale seulement 2,8% d'employés et d'ouvriers, 3,8% en 2007. Tandis qu'à la même période, les professions libérales représentent 21,3% des députés⁶⁵, les cadres ingénieurs et professions intellectuelles supérieures 28,5% des sièges. En 2006, 82% des députés sont diplômés de l'enseignement supérieur. De manière générale, la part des salariés du secteur public est relativement forte. Ce fait tient à plusieurs facteurs : poids de l'Etat et de la culture administrative, raisons statutaires (possibilité de mise en disponibilité qui réduit les coûts d'entrée dans la carrière politique surtout en l'absence d'un statut de l'élu) et proximité au pouvoir.

L'Assemblée nationale sénégalaise, sous la 15^e législature, s'inscrit dans ce tropisme avec la prédominance des fonctionnaires comme l'illustre, d'ailleurs, le graphique qui suit. Elle se caractérise par une représentation assez significative des fonctionnaires et autres agents de l'Etat comme les enseignants (32%), les agents de l'administration publique (15%), les agents de santé et de l'action sociale (7%). Globalement les salariés de la fonction publique forment 54% des députés de cette nouvelle assemblée. On en déduit une fonctionnarisation très poussée de la politique au Sénégal.

Par « fonctionnarisation de la politique », il faut entendre, à la suite de Francis de Baecque et Jean-Louis Quermonne⁶⁶, le fait que le système politique recrute de plus en plus son personnel parmi l'élite de la fonction publique, ou le fait que les fonctionnaires de rang supérieur sont de plus en plus nombreux à s'engager en politique. Le terme « fonctionnarisation » peut avoir une connotation assez péjorative en renvoyant à une certaine confiscation du pouvoir par les fonctionnaires. On voit, également, émerger la notion d'élite sociale et politique dont on qualifie aujourd'hui les hauts fonctionnaires ayant fait leur place dans la sphère politique⁶⁷. Ce phénomène entraîne trois conséquences dans le fonctionnement du système politique. D'abord, cette fonctionnarisation met en exergue des défauts de représentation dans les démocraties modernes. Ensuite, elle traduit un décalage important entre la réalité sociale et celle politique⁶⁸. Enfin, la fonctionnarisation rend compte d'une monopolisation des pouvoirs par les agents de l'Etat entraînant une confusion entre ceux-ci et le pouvoir exécutif. En théorie, le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif dont les fonctionnaires dépendent sont deux

⁶⁴ Francis de Baecque, « Les fonctionnaires à l'assaut du pouvoir politique ? », *Pouvoirs*, n° 40, 1987, pp : 61-80.

⁶⁵ Nicolas Hubé, « Le recrutement social des professionnels de la politique », op. cit.

⁶⁶ Francis de Baecque et Jean Louis Quermonne, *Administration et politique sous la cinquième République*, Paris, Les Presses de Sciences Po, 1982.

⁶⁷ Luc Rouban, « Les élites administratives et politiques », in : Pascal Perrineau et Luc Rouban (dir.), *La politique en France et en Europe*, Paris, Presses de Sciences Po, 2007.

⁶⁸ Au Sénégal, les fonctionnaires représentent 54,4% de la population en âge de travailler soit 130 000 agents, rapportés à la population générale du pays, les fonctionnaires composent 0,71% de cette population. Voir : Agence Nationale des Statistiques et la Démographie, *Situation économique et sociale du Sénégal en 2019*, janvier 2022

sphères distinctes, néanmoins en raison de ce mouvement perpétuel des fonctionnaires qui se destinent à une fonction politique, force est de constater que la frontière entre les deux pouvoirs est sujette à caution.

Loin de marquer un certain « crépuscule des lettrés »⁶⁹ dans la démocratie sénégalaise, la 15^e législature confirme la domination des intellectuels dans le jeu politique de cet Etat. En sus, ici comme ailleurs, le rapport entre le pouvoir et les intellectuels est un phénomène très daté et ne constitue pas donc une spécificité sénégalaise. L'on se souvient des artistes, écrivains et professeurs qui s'exprimaient pour la révision du procès Dreyfus⁷⁰ ; ils le furent au nom de leur statut d'intellectuel. Si au Sénégal, le concept d'intellectuels semble galvaudé par l'opinion⁷¹. Tel se croit intellectuel fort de son diplôme et de sa culture occidentale, de sa maîtrise du français et de l'écriture, de sa profession bureaucratique. Cette identité qui repose sur un savoir et des symboles qui donnent un droit : celui de la prise de parole politique. Depuis l'époque coloniale à nos jours, pouvoir politique et pouvoir de la pensée vont se mouvoir à l'intérieur d'un même espace qu'ils vont délimiter et verrouiller en définissant les normes d'inclusion et d'exclusion à la faveur de la maîtrise d'outils techniques et de codes

qu'ils sont seuls à disposer⁷². Ces logiques d'exclusion et d'inclusion expliquent, à suffisance, la monopolisation du jeu politique par les intellectuels au Sénégal.

⁶⁹ Aminata Diaw « La démocratie des lettrés », in : Momar Coumba Diop (dir.), *Sénégal. Trajectoires d'un Etat*, Paris-L'Harmattan, Dakar-Codesria, 1992, pp : 299-328.

⁷⁰ Voir : Philippe Oriol, « L'engagement des intellectuels dans l'affaire Dreyfus », *Humanisme*, vol. 2, n° 307, 2015, pp : 38-43.

⁷¹ Aminata Diaw « La démocratie des lettrés », op. cit.

⁷² Aminata Diaw « La démocratie des lettrés », op. cit.

Si près et si loin des électeurs. Une brève prosopographie des députés sous la 15^e législature au Sénégal

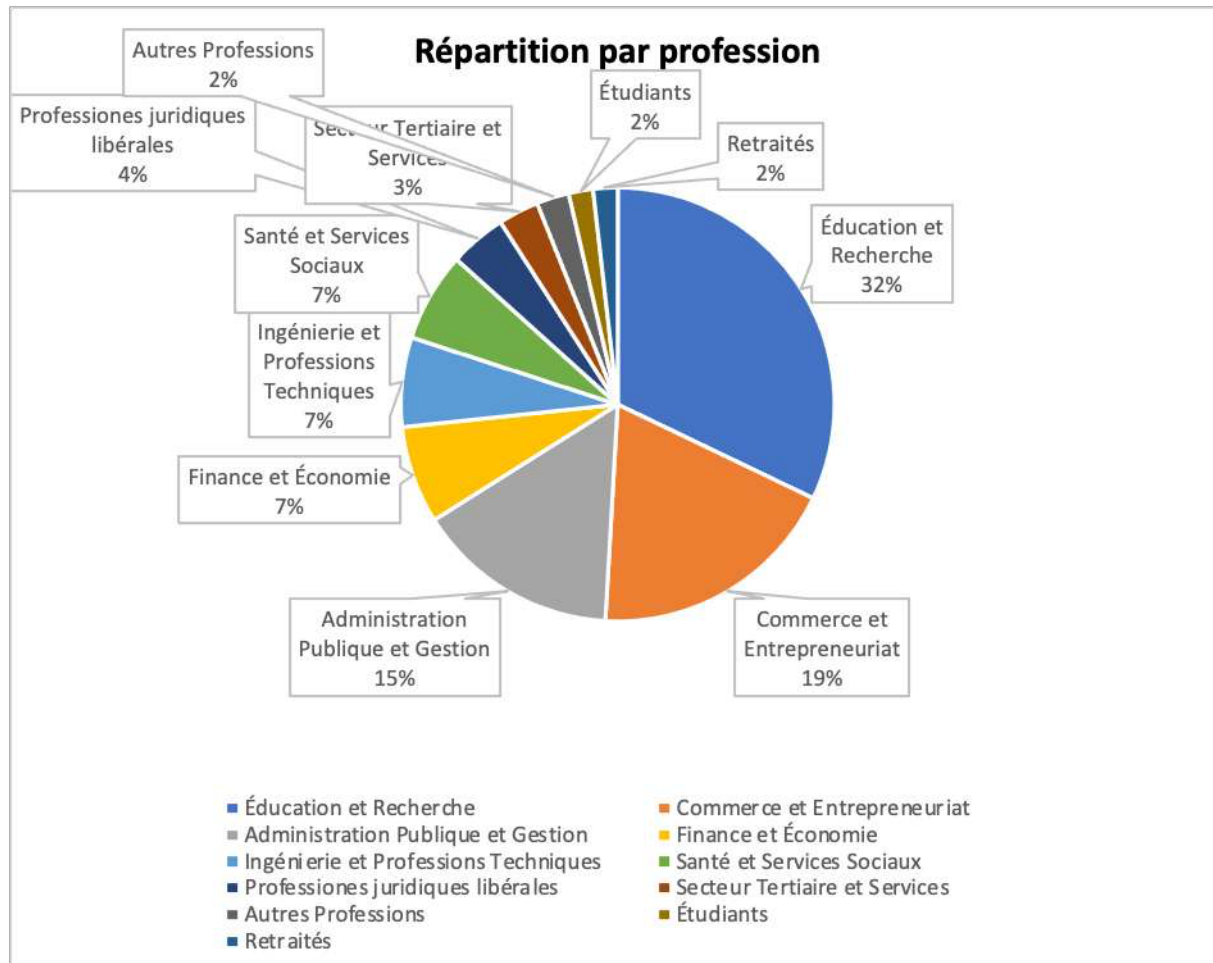


Figure 2: Répartition des députés par profession d'origine

En somme, la configuration actuelle de l'Assemblée nationale sénégalaise atteste leur main mise au sein de cette institution. Les fonctionnaires et les professions libérales (65%), en d'autres termes, le pouvoir de la pensée, dominant largement l'assemblée nationale sous cette 15^e législature. Cette suprématie des lettrés dans le jeu politique semble se pérenniser dans le temps, et ce malgré la présence remarquable d'acteurs du secteur privé dans la représentation parlementaire.

2) Une présence remarquée des entrepreneurs privés

Si ailleurs, on observe un processus de déclassement pour la fonction de députés et que l'activité parlementaire est, de moins en moins, attractive chez certains groupes socio-professionnels⁷³, elle garde, néanmoins, un attrait important en Afrique particulièrement au Sénégal. Comment expliquer cet attrait pour la fonction d'élus en général et de députés en particulier sur le continent africain alors qu'ailleurs un processus de déclassement est à l'œuvre⁷⁴ ? Une piste de réponse peut être fournie dans les réflexions de Jean-François Médard sur le politique en Afrique⁷⁵. Cet auteur considère que l'homme politique africain apparaît comme un entrepreneur. A cet effet, il reprend la notion de « *big man* » du registre anthropologique pour la faire glisser vers celui de la sociologie politique. En fait, il était parti d'une expression venue des rues pour qualifier des personnalités de parvenus, qui savaient manier les rôles de

fonctionnaire, d'homme politique et d'homme d'affaires, une nouvelle catégorie de notables, véritables « entrepreneurs politiques ». La formule de *big man*, proposée par Marshall Sahling dans un tout autre contexte⁷⁶, celui de sociétés mélanésiennes sans Etat, lui apparut alors comme dotée d'une valeur heuristique aussi dans l'environnement d'un Etat « néo-patrimonial » africain⁷⁷.

Sans minimiser le dépassement de l'Etat « néo-patrimonial » en Afrique⁷⁸, les logiques d'accumulation et du *big man* restent encore pertinentes dans nombre d'Etats subsahariens. La ruée des entrepreneurs privés en direction des institutions politiques sur le continent, y confirme le lien étroit entre politique et accumulation de ressources. La représentation assez significative des commerçants, des entrepreneurs et des travailleurs du secteur des finances et plus globalement ceux de l'économie formelle ou informelle dans la nouvelle législature au Sénégal suffit pour expliquer cet attrait pour la politique chez ces catégories socio-professionnelles.

En France, par exemple, la condition du député a beaucoup changé : c'est « travailler

⁷³ Voir Etienne Ollion, *Les candidats. Novices et professionnels de la politique*, Paris, PUF, 2021.

⁷⁴ Etienne Ollion, *Les candidats. Novices et professionnels de la politique*, op. cit.

⁷⁵ Jean François Médard, « Le big man en Afrique : esquisse d'analyse du politicien entrepreneur », *L'Année sociologique*, vol. 42, pp : 167-192.

⁷⁶ Marshall Sahling, « Poor Man, Rich Man, Big Man, Chief: Political Types in Melanesia and Polynesia », *Comparative Studies in Society and History*, vol. 5, n° 3, 1963, pp: 285-303.

⁷⁷ Jean Chrétien, « Le big man, ancienne figure de l'histoire africaine », in : Dominique Darbon, (dir.), *Le comparatisme à la croisée des chemins : autour de l'œuvre de Jean-François Médard*, Paris, Karthala, 2010, pp : 59 -71.

⁷⁸ Jean Pascal Daloz, « Au-delà de l'Etat néo-patrimonial : Jean François Médard et l'approche élitare », *RIPC*, vol. 13, n° 4, 2006, pp : 617-623.

plus pour gagner moins »⁷⁹. La charge de travail parlementaire s'est, considérablement, accrue. A titre illustratif, le nombre d'heures que le parlementaire passe en session est passé de 25 000 heures au début du XX^e siècle, à 50 000 jusqu'aux années 1990 pour atteindre 60 000 heures aujourd'hui⁸⁰. L'Assemblée nationale siège 125 jours par an. De surcroît, l'activité parlementaire est plus contrainte et contrôlée (depuis 2017 les députés déclarent publiquement leur patrimoine, l'usage de l'enveloppe de frais de représentation doit être justifié)⁸¹. Or dans le même temps, être député rapporte moins, d'où, un décrochage consécutif à l'augmentation des hauts revenus dans les catégories sociales supérieures⁸². A la carrière politique, les fonctionnaires préfèrent désormais les cabinets ministériels qui permettent d'envisager un pantouflage et d'accéder à des positions très rémunératrices dans le secteur privé⁸³.

Au Sénégal, comme ailleurs en Afrique, la situation est toute autre, la politique constitue le lieu par excellence de l'accumulation des ressources⁸⁴. Un

entrepreneur privé, pour demeurer suffisamment prospère, se doit d'avoir des liens étroits avec la sphère politique voire même devenir un entrepreneur politique⁸⁵. Là réside l'une des raisons majeures de l'irruption massive des agents du secteur privé dans la sphère politique⁸⁶. Sous ce rapport, la 15^e législature illustre, parfaitement, l'attrait important pour la politique des entrepreneurs privés⁸⁷.

Plus fondamentalement, la qualité de député offre des opportunités non négligeables en termes de rétributions financières et symboliques. Aujourd'hui, un député sénégalais coûte, au minimum, en indemnité mensuelle 1,3 million de francs CFA soit environ 1981 euros, certes moins que le député français qui gagne 5957 euros. En plus de cette indemnité mensuelle, il est mis à la disposition de chaque député un véhicule de fonction plus un bon de carburant mensuel (300 litres d'essence) et une indemnité de logement de 200 000 FCFA soit 304,64 euros. En outre, la qualité de député permet d'obtenir un titre de voyage officiel facilitant ainsi la mobilité

⁷⁹ Etienne Ollion, *Les candidats. Novices et professionnels de la politique*, op. cit.

⁸⁰ Rémi Lefebvre, « Des députés en marge », op. cit.

⁸¹ Agnès Roblot-Troizier, « La liberté des membres du Parlement dans l'exercice versus les nouvelles contraintes pesant sur les parlementaires », en ligne sur www.conseil-constitutionnel.fr/publications/titre-vii/la-liberte-des-membres-du-parlement-dans-l-exercice-de-leur-mandat-versus-les-nouvelles-contraintes.

⁸² Éric Buge et Etienne Ollion, « L'indemnité parlementaire et les revenus des français depuis 1914 », *Notes IPP*, n° 91, 2023.

⁸³ Ibid.

⁸⁴ Malick Ndiaye, *L'éthique Ceddo et la société d'accaparement*, Dakar, Presses universitaires de Dakar, 1998.

⁸⁵ Linda Beck, « Le clientélisme au Sénégal : un adieu sans regret ? », in : Momar Coumba Diop et Mamadou Diouf (dir.), *Le Sénégal contemporain*, Paris, Karthala, 2002, pp : 529-547.

⁸⁶ Trois figures de proue du secteur des entreprises privées investissent le jeu politique sénégalais en créant des « partis-entreprises ». Il s'agit de Madame Anta Babacar Ngom et son mouvement ARC (Alternative pour une relève citoyenne), de Monsieur Sérigne Mboup leader du mouvement (Ande Nawlé And liggey) et de Monsieur Bougane Gueye avec son mouvement Guem sa Bopp. La figure 2 renseigne sur la rue des agents du secteur privé pour la fonction parlementaire au Sénégal.

⁸⁷ Aux élections législatives il y'avait 49 listes dont certaines représentent des catégories socio-professionnelles comme les transporteurs, les artisans et autres travailleurs indépendants.

internationale du parlementaire à moindres coûts. Malgré la charge de travail avec une session ordinaire qui dure 9 mois (octobre à juin), la fonction de député intéresse tous les segments de la société sénégalaise. On comprend aisément l'investissement des acteurs du secteur privé dans le jeu politique sénégalais.

Au total, l'Assemblée nationale du Sénégal, sous la 15^e législature, renvoie une image renversée de la représentation politique qui se donne à voir à travers la difficile ascension politique des jeunes, qui en fait un terrain des aînés sociaux accentué, également, par la prépondérance de certaines professions d'origine. Ces caractéristiques créent une illusion d'optique qu'il convient d'analyser en profondeur.

II) Un renouvellement contrasté de l'institution parlementaire

L'Assemblée nationale sénégalaise, à l'image des autres assemblées, transparaît comme un espace hiérarchisé et différencié marqué par des rapports de domination qu'on peut saisir, avec nettement, à travers la poussée remarquable des minorités visibles (A) et le renouvellement apparent du personnel parlementaire (B).

A- La poussée des minorités visibles

Si la notion de « minorités visibles » désigne, ordinairement, les minorités raciales ou ethno-linguistiques⁸⁸, son emploi dans le cadre de cette étude renvoie aux

personnes âgées (1) et à celles en situation de handicap (2) qui sont assez bien représentées au sein de l'institution parlementaire comparativement à leur population-mère.

1) Une représentation inédite des personnes en situation de handicap

Cette nouvelle législature au Sénégal se distingue, de façon inédite, par une représentation des personnes en situation de handicap. Cela découle d'un long processus de reconnaissance des droits de cette catégorie de population. En effet, les associations de personnes en situation de handicap se sont mobilisées pour réclamer plus de droits spécifiques à leur condition⁸⁹. Leur mobilisation collective a donné lieu à la mise en place d'un programme tenant compte de leur situation de vulnérabilité. Ainsi, le Gouvernement sénégalais a lancé un programme dénommé « la Carte d'Égalité des Chances » (CEC)⁹⁰, mis en œuvre par la Direction générale de l'action sociale (DGAS) du ministère de la Santé et de l'action sociale pour identifier les personnes en situation de handicap et leur permettre d'accéder à un certain nombre de prestations sociales. Créée par la loi d'orientation sociale n° 2010-15 relative à la promotion et à la protection des droits de ces personnes vulnérables, la carte d'égalité des chances est, en septembre 2021, produite pour plus de 67 000 personnes handicapées.

⁸⁹ On pense à la Fédération Sénégalaise des Associations des Personnes Handicapées, créée le 12 décembre 1997 qui œuvre inlassablement pour promouvoir l'inclusion des personnes handicapées à travers des partenariats aussi bien nationaux qu'internationaux.

⁹⁰ Anne-Sophie Trujillo Gauchez et Aissatou Dianor, *Etude sur la carte d'égalité des chances au Sénégal*, Rapport final, OIT, octobre 2021.

⁸⁸ La Loi sur l'équité en matière d'emploi définit les minorités visibles comme étant « les personnes, autres que les Autochtones, qui ne sont pas de race blanche ou qui n'ont pas la peau blanche ».

Les démarches pour l'obtention de cette carte sont déconcentrées au niveau des départements, et sa production est réalisée à l'échelon national sous la responsabilité de la DGAS, direction en charge des affaires relatives au handicap au sein du Ministère de la santé et de l'action sociale⁹¹.

Il faut reconnaître que les politiques de promotion et de protection sociale des personnes en situation de handicap ont été, pour l'essentiel, guidées et sous-tendues par des dispositions internationales qui se sont révélées sans impact réel sur les cibles⁹². Ce constat a amené le Conseil interministériel tenu par le Gouvernement, le 30 octobre 2001 sur la prise en charge et l'intégration des personnes en situation de handicap, à recommander l'élaboration d'une loi d'orientation sociale devant servir de cadre de référence à une politique publique en faveur de cette couche de la population particulièrement vulnérable. Il s'y ajoute que l'élaboration d'une telle loi résulte également d'une très forte revendication des associations des personnes en situation de handicap et des institutions qui s'investissent dans la défense et la promotion de leurs droits⁹³. Cette loi d'orientation se veut une réponse à cette demande sociale.

Ce processus d'inclusion sociale de ces personnes vulnérables a abouti à une participation plus active de cette catégorie d'individus aux élections législatives anticipées qui s'est soldée par leur intégration dans le personnel parlementaire.

Cette représentation politique constitue le second niveau d'intégration des personnes en situation de handicap dans la société sénégalaise. Ainsi, on note que 1,21% des députés de cette 15^e législature sont des personnes en situation de handicap. Mis en corrélation avec la population générale du pays, on en déduit une représentation assez proche du ratio de 1,4% de cette population. En effet, l'Assemblée nationale actuelle du Sénégal compte deux députés en situation de handicap soit un député de sexe masculin et un autre de sexe féminin. Cette représentation des personnes en situation de handicap a été magnifiée comme un progrès majeur dans la promotion de l'inclusion et de l'égalité des chances au Sénégal. Toutefois, les organisations de promotion des droits des personnes en situation de handicap appellent les autorités compétentes à garantir le plein exercice du mandat de ces élus en mettant en place les infrastructures et outils adaptés. Parmi les recommandations, figurent notamment : la fourniture de documents en braille et l'aménagement des locaux pour les rendre accessibles aux personnes à mobilité réduite notamment⁹⁴. Si la représentation des personnes en situation de handicap apparaît comme une singularité de l'Assemblée nationale sous la 15^e législature, il n'en demeure pas la seule, cette 15^e législature se caractérise aussi par une représentation conséquente des seniors, c'est-à-dire des personnes très âgées qui constituent la seconde minorité visible dans cette institution.

⁹¹ Voir Loi d'orientation sociale n° 2010-15 du 6 juillet 2010.

⁹² Ibid.

⁹³ Loi d'orientation sociale n° 2010-15 du 6 juillet 2010.

⁹⁴ Assemblée nationale : La CNDHS appelle à des mesures favorisant le travail des parlementaires en situation de handicap, APS (Agence de Presse Sénégalaise), 13 décembre 2024.

2) Une proportion visible des personnes très âgées

La seconde particularité de cette nouvelle Assemblée nationale, sous la 15^e législature, réside dans le vieillissement du personnel parlementaire avec une présence assez remarquable des personnes du troisième âge. Cette catégorie de la population englobe les tranches d'âge suivantes : 60-64 ans (7%), 65-70 ans (3%) et les plus 70 ans (4%). Globalement, les députés d'âges relativement avancés composent 14% du total des parlementaires. Leur représentation, assez conséquente, est paradoxale dans la mesure où la pyramide des âges de la population sénégalaise est très rétrécie au sommet. Autrement dit, la proportion des personnes de plus de 60 ans est très faible rapportée à la population générale.

Les facteurs qui pourraient expliquer cette représentation, particulièrement, importante des personnes âgées à l'Assemblée nationale sont multiples. Ils renvoient à l'augmentation de l'espérance de vie du fait d'un meilleur niveau de vie, une amélioration du mode de vie ou une élévation du niveau d'instruction. Pour preuve, entre 2007 et 2022, l'espérance de vie a progressé de six ans au Sénégal. Ainsi, les résultats de l'analyse de la mortalité montrent que le Sénégal connaît une espérance de vie à la naissance (tous sexes confondus) estimée à 64,8 ans. Les femmes vivent en moyenne plus longtemps que les hommes (66,5 ans contre 63,2 ans respectivement)⁹⁵. A cela s'ajoutent les

politiques publiques dédiées à la prise en charge sociale et sanitaire des personnes âgées, notamment le Plan Sésame⁹⁶ qui offre la possibilité à ces personnes de bénéficier gratuitement, à hauteur de 100%, des consultations, des soins, d'aides au diagnostic, des hospitalisations, et des médicaments⁹⁷. Est éligible à ce programme tout Sénégalais âgé de 60 ans et plus, pourvoyant aux conditions suivantes : disposer d'une carte nationale d'identité sénégalaise numérisée ; respecter la pyramide sanitaire (consulter au niveau périphérique-poste ou centre de santé- et ne se présenter à l'hôpital que s'il y est référé ou en urgence)⁹⁸. Ce dispositif de prise en charge médicale des personnes âgées semble avoir un impact non négligeable sur l'amélioration de leur qualité de vie par conséquent leur espérance de vie.

Par ailleurs, l'expérience emmagasinée par les personnes âgées dans divers secteurs d'activités socio-professionnelles et leur disponibilité (étant des retraités)

⁹⁶Le Plan Sésame est un régime d'assistance médicale destiné : aux personnes âgées de plus de 60 ans (Plan Sésame) qui ne bénéficient pas de la couverture sanitaire des structures de l'IPRES, aux enfants de moins de 5 ans, aux personnes vulnérables (femmes enceintes non assurées, catégories sociales les plus pauvres)

⁹⁷ Agence Nationale des Statistiques et la Démographie, *Situation économique et sociale du Sénégal en 2019*, janvier 2022.

⁹⁸ Est concerné par le Plan sésame toute structure de santé publique, sous provision de respecter la pyramide sanitaire et le système de référence et de contre référence, à savoir : les postes et centres de santé qui sont un passage obligatoire pour une consultation de première intention ; les hôpitaux de niveau 1, 2, et 3 sur référence par une structure périphérique ou en consultation d'urgence ; les établissements publics non hospitaliers pour la réalisation d'examen para-cliniques prescrits par les praticiens des structures de santé publiques.

⁹⁵ Agence Nationale des Statistiques et la Démographie, *Etat et structure, urbanisation et caractéristiques socioculturelles de la population*, juillet 2024.

amoindrissent les coûts d'entrée dans le champ politique. Contrairement aux thèses avancées jusqu'ici par la sociologie politique consistant à dire que l'âge relativement élevé entraîne un faible engagement politique⁹⁹. La composition de l'Assemblée nationale sénégalaise sous cette 15^e législature semble infirmer cette idée largement arguée par les spécialistes de la sociologie des comportements politiques¹⁰⁰. De plus, les personnes d'âge très avancé disposent des compétences requises pour s'investir dans la sphère politique surtout que, l'imaginaire collectif leur confère un rôle social non négligeable, d'où le célèbre proverbe d'Amadou Hâmpaté Bâ « *en Afrique un vieillard qui meurt c'est une bibliothèque qui brûle* ».

Ces considérations socio-culturelles pourraient justifier la sur-représentation de cette catégorie de population. Or, les plus de 60 ans ne constituent que 3,8% de la population générale¹⁰¹. Suivant le rapport de l'Agence nationale des Statistiques et de la démographie (ANSD), sur l'état et la structure de l'urbanisation et les caractéristiques socio-culturelles de la population, révèle que le Sénégal est caractérisé par la jeunesse de sa population. La valeur de l'âge médian indique que la moitié de la population du pays n'a pas 18 ans¹⁰². Quant à la moyenne d'âge de la

population, elle vaut 19 ans en 2019. Sous ce registre, les caractéristiques sociologiques de cette nouvelle assemblée apparaissent décalées des tendances générales de la population sénégalaise. En d'autres termes, cette 15^e législature projette une image inversée de la pyramide des âges. En définitive, l'Assemblée nationale transparaît comme un espace dominé par les « aînés sociaux » et les seniors. D'ailleurs, le député le plus âgé de cette nouvelle législature a 87 ans. Cela participe, pour beaucoup, à l'élévation de l'âge moyen des députés dans cette nouvelle assemblée qui se particularise par la représentation conséquente des minorités visibles consécutive au renouvellement conséquent du personnel parlementaire dont qu'il convient d'apprécier l'ampleur réel.

B- Le renouvellement apparent du personnel parlementaire

Cette 15^e législature consécutive aux élections législatives anticipées qui ont suivi la troisième alternance politique au Sénégal a entraîné, sans surprise, un renouvellement systématique de l'Assemblée nationale induisant deux conséquences majeures à savoir une présence considérable des primo-députés (1) et l'avènement de députés Playmobil (2).

1) Une présence très considérable des primo-députés

L'une des particularités, les plus significatives, de l'Assemblée nationale sénégalaise sous cette 15^e législature se rapporte à la présence très considérable des primo-députés. Sur les 165 députés que compte cette assemblée, 136 sont à leur tout premier mandat. On peut, même avancer,

⁹⁹ Agence Nationale des Statistiques et la Démographie, *Rapport du Recensement général de la population et de l'habitat au Sénégal*, op. cit.

¹⁰⁰ Ibid.

¹⁰¹ Agence Nationale des Statistiques et la Démographie, *Rapport du Recensement général de la population et de l'habitat au Sénégal*, op. cit.

¹⁰² Agence Nationale des Statistiques et la Démographie, *Situation économique et sociale du Sénégal en 2019*, janvier 2022.

que 82% des députés sont des novices dans cette assemblée. Cela est la conséquence directe du cycle électoral de 2024 marqué dans un premier temps par une alternance politique et dans un second temps par la tenue des élections législatives anticipées¹⁰³. A l'analyse du graphique ci-dessus, on note que 13% des députés élus sont à leur deuxième mandat, contre 2% à leur troisième mandat et 3% à leur quatrième voire cinquième mandat. Deux constats majeurs peuvent être faits sur la question du renouvellement de l'Assemblée nationale.

D'abord cette 15^e législature se distingue par un renouvellement substantiel du personnel parlementaire. En d'autres termes, l'essentiel des députés sont des primo-entrants à l'Assemblée nationale. De ce fait, seulement 18% des députés ont une expérience parlementaire antérieure à leur élection.

Le renouvellement des mandats parlementaires semble être un enjeu important dans les démocraties représentatives dans la mesure où l'enchaînement des mandats est perçu comme un danger pour la représentativité de nos parlements et donc de l'efficacité de l'institution parlementaire¹⁰⁴. A contrario, on sait qu'un renouvellement trop rapide affaiblit l'institution notamment sa capacité à bien remplir ses missions. L'expérience de plusieurs législatures génère des économies d'apprentissage, qui sont cruciales pour bien représenter les électeurs, contrôler

efficacement l'exécutif et adopter les lois¹⁰⁵. En arrivant à l'Assemblée nationale, beaucoup de ces novices n'avaient ni les savoir-faire législatifs, ni les connaissances bien placées (à savoir des collègues à l'assemblée ou dans les ministères susceptibles de leur donner des conseils ou de les renseigner).

¹⁰³ Ces élections font suite à la dissolution de l'Assemblée nationale par le Président de la République fraîchement élu et la tenue d'élections législatives anticipées le 17 novembre 2024.

¹⁰⁴ Marc Van der Hulst, *Le mandat parlementaire. Etude comparative mondiale*, Union interparlementaire Genève, 2000.

¹⁰⁵ Rémi Lefebvre, *Les candidats. Novices et professionnels de la politique*, op. cit.

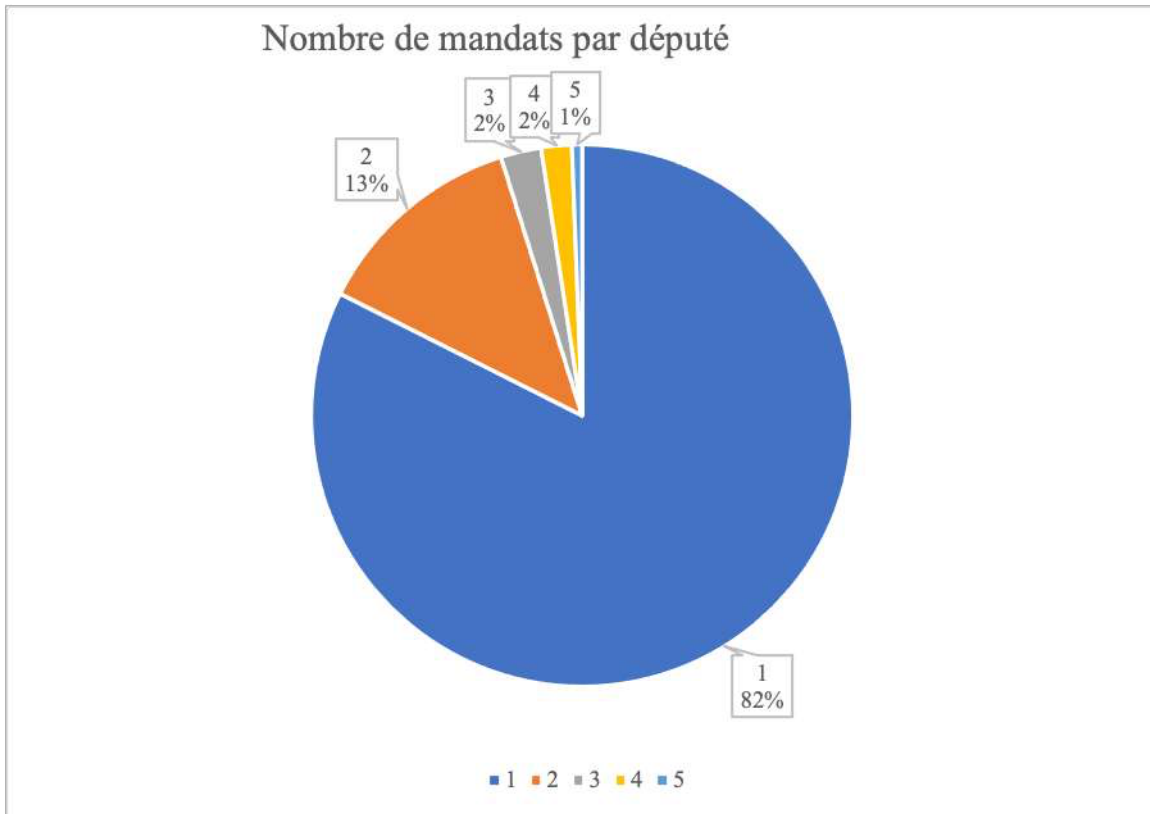


Figure 3: Répartition par nombre de mandats

Cette situation a, d'ailleurs, justifié l'organisation d'un séminaire de renforcement de leurs capacités par le camp de la majorité parlementaire avant l'installation officielle des députés. Ce séminaire avait comme objectif principal d'imprégner les nouveaux députés à certains enjeux et défis du travail parlementaire, notamment l'installation du bureau de l'Assemblée nationale, le vote de la loi de finances, le contrôle de l'action du gouvernement, la Haute cour de justice¹⁰⁶. La tenue de cette session de formation initiée

par le camp de la majorité présidentielle n'est pas anodine, car la très grande majorité de ces primo-députés sont issus du parti présidentiel comme le montre le graphique qui suit.

¹⁰⁶ Une formation à l'intention des nouveaux députés élus sur la liste Pastef <https://laviesenegalaise.com/>

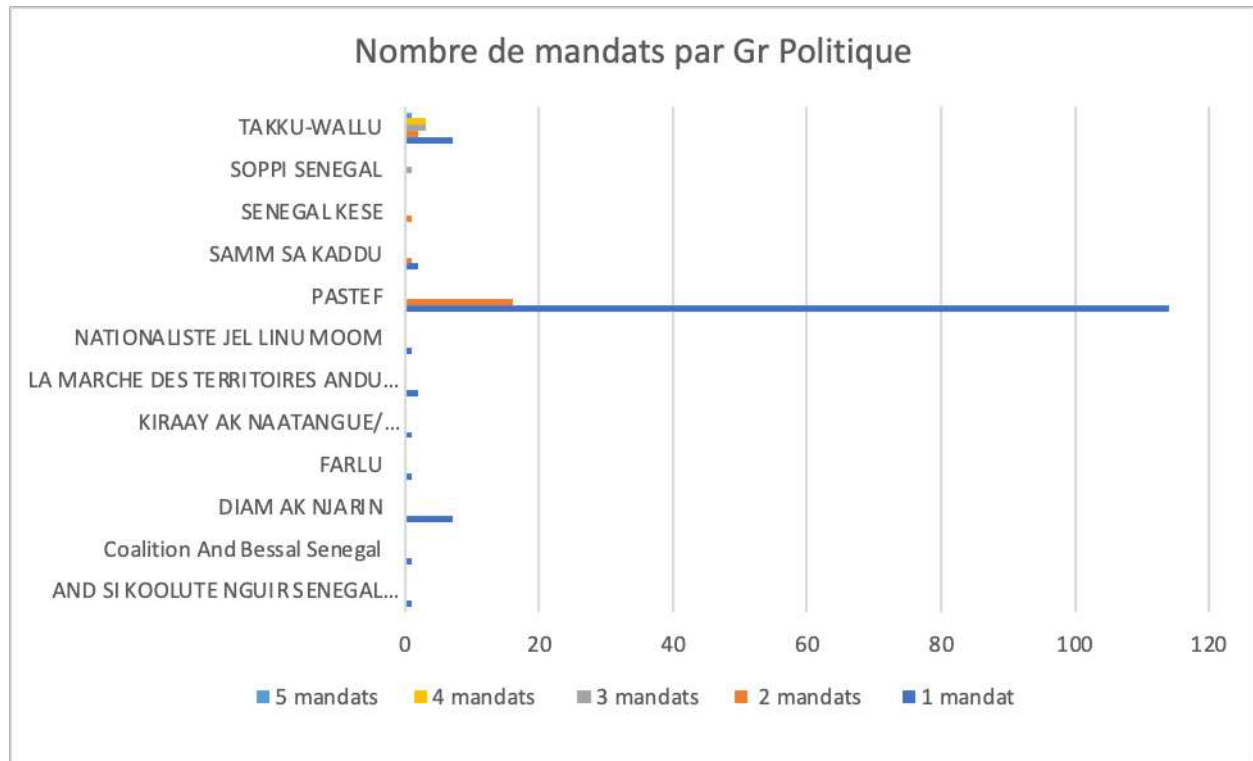


Figure 4: Répartition par nombre de mandat suivant le groupe parlementaire

La lecture de ce graphique révèle le manque d'expérience de ces novices au parlement, d'où la nécessité de renforcer leurs capacités afin de mieux assumer leur fonction de député. Sur les 130 députés de cette majorité seulement une vingtaine avait une expérience parlementaire, qui n'a d'ailleurs duré que deux années¹⁰⁷.

On peut faire le parallèle avec la situation en 2017 en France où un renouvellement inédit a eu lieu dans le personnel parlementaire. Les élections de 2017 ont largement mis en avant le thème du renouvellement du personnel politique. Si la rhétorique n'y est pas nouvelle, chaque campagne se jouant en

partie sur une demande de remplacement, les personnes mises en avant par le mouvement *La République en Marche* étaient spécifiques. « Société civile », « novices », « outsiders » ... pour transformer la politique, il fallait faire appel à des personnes différentes parce qu'extérieures au champ politique¹⁰⁸. Le clip de campagne de *La République en marche*, cité en épigraphe de l'ouvrage d'Etienne Ollion¹⁰⁹, offre une représentation exemplaire de l'image que ce « parti nouveau venu »¹¹⁰ sur la scène politique française voulait donner de lui-même : il allait apporter un air frais à la politique contemporaine. Sur certains

¹⁰⁸ Etienne Ollion, *Les candidats. Novices et professionnels de la politique*, op. cit.

¹⁰⁹ Ibid.

¹¹⁰ Sur l'ascension des partis-mouvements comme réponse à la crise des partis voir : Bernard Dolez, Julien Fretel et Rémi Lefebvre (dir.), *L'entreprise Macron*, Grenoble, Presses universitaires de Grenoble, 2019.

¹⁰⁷ La 14^e législature a été écourtée par la décision de dissolution de l'Assemblée nationale prise par le Président de la République après une consultation du Conseil constitutionnel.

aspects, la promesse fut tenue. Avec 72 % de primo-députés, contre environ un tiers normalement, la XV^e législature française de la Ve République qui a débuté en juin 2017, a connu un renouvellement inégalé.

Le parti Pastef a, également, construit son discours autour de la rupture avec la « politique politicienne » incarnée par les professionnels politiques traditionnels. Ce discours a, probablement, trouvé un écho favorable auprès des jeunes et de l'intelligentsia sénégalaise mais aussi et surtout auprès de la diaspora¹¹¹. Créé en 2014 par des jeunes cadres de l'administration publique ce parti politique a su, en une décennie, bouleverser le paysage politique sénégalais. Après avoir conquis le pouvoir exécutif, il contrôle aujourd'hui l'Assemblée nationale avec une majorité absolue des députés dont la plupart sont novices en politique. Ce faisant, ce parti a compressé considérablement la durée de la file d'attente pour exercer des fonctions électives. En effet, les nouveaux arrivants à l'Assemblée nationale tout comme à la tête de certaines collectivités locales, quelques années avant, ont fait, pour la plupart, moins de dix ans en politique.

Contrairement en France, où l'analyse par séquence a permis d'identifier un profil de députés, nouvellement élus aussi mais qui ont accumulé des ressources de l'expérience en tant qu'assistants parlementaires ou dans les cabinets ministériels. Ces élus plus expérimentés ont un coup d'avance. Ils maîtrisent les codes de l'institution et

connaissent les ficelles du métier d'autant plus complexes à acquérir qu'elles sont le résultat d'une expérience pratique et d'une connaissance des arcanes de l'institution parlementaire. L'assemblée telle que l'ouvrage précité¹¹² la donne à voir est donc un espace hiérarchisé et différencié marqué par des rapports de domination que les novices subissent, d'où la nécessité d'investiguer le sort voire la posture des primo-députés dans la nouvelle législature au Sénégal.

2) Un avènement de « députés Playmobil »

En réaction aux diatribes du Premier ministre contre les errements de l'ancien régime, Monsieur Abdou Mbow, un député du groupe parlementaire de l'opposition de lancer « *ils ne sont plus des députés du Peuple mais une armée de Playmobil !* »¹¹³. Monsieur Mbow fait, ainsi, allusion à l'attitude des nouveaux députés de la majorité parlementaire. En réalité, ce débat met en exergue le thème du renouvellement en politique. Dans ce domaine, le renouvellement doit porter plus sur les idées, les projets ou encore les pratiques et moins sur les gens¹¹⁴. En d'autres termes, il faut noter qu'en politique c'est du temps long.

¹¹¹ Etienne Smith, « Sénégal. La diaspora fait-elle l'élection ? Le vote à distance de 1992-2012 », *Afrique contemporaine*, vol. 4, n° 256, 2015, pp : 51-72.

¹¹² Etienne Ollion, *Les candidats. Novices et professionnels de la politique*, op. cit.

¹¹³ Propos prononcé à l'assemblée nationale relayé par la presse en ligne sur https://www.pressafrik.com/Ousmane-Sonko-toujours-dans-les-Tchicayas-loin-de-l-Essentiel-selon-Abdou-Mbow_a285301.html

¹¹⁴ M. Darame, *Législatives 2022* : « Il faut prendre conscience que la politique c'est du temps long », https://www.lemonde.fr/politique/article/2022/02/21/legislatives-2022-il-faut-prendre-conscience-que-la-politique-c-est-du-temps-long_6114586_823448.html

Néanmoins, il convient de signaler qu'en France que la figure du novice a marqué la représentation de l'assemblée de 2017 mais Etienne Ollion souligne que la principale dynamique de changement a été un appel d'air plus qu'un renouvellement politique. Ce constat peut valablement être transposé à la situation sénégalaise. Le triomphe politique de Pastef ouvre, également, une fenêtre d'opportunité pour permettre l'entrée de novices en politique mais aussi accélère le rythme de carrières d'acteurs politiques déjà chevronnés¹¹⁵. Ce triomphe crée un nouvel espace des possibles, une perspective de victoire aux élections pour des acteurs qui n'avait aucune chance dans leur parti ou d'espoir d'accéder à un mandat de député. La file d'attente a été en somme contournée. Mais la politique est bien une affaire d'expérience, d'apprentissage et de ressources. Le temps passé en politique ou dans ses coulisses forme les élus¹¹⁶. C'est une forme d'organisation sociale : les files d'attente « socialisent » les individus en politique, les « sélectionnent » et elles les « individualisent ». Elles constituent un marqueur de recrutement en politique, en ce sens qu'elles confèrent un sentiment de légitimité et d'habilitation (à intervenir, se mettre en avant, prendre des responsabilités)¹¹⁷. Elles disciplinent et enseignent le sens des limites même si l'absence d'attente confère aussi un sentiment d'autorisation, comme c'est le cas

pour la très grande majorité des députés de la 15^e législature au Sénégal.

D'ailleurs, l'arrivée massive de novices à l'Assemblée nationale n'a pas fondamentalement bouleversé les rôles sociaux et les relations de pouvoir au sein de l'institution parlementaire. Bien au contraire, cette institution sous la 15^e législature demeure une instance hiérarchisée et contrôlée par des aînés sociaux. La composition du bureau de l'assemblée et de façon plus générale la répartition des rôles en son sein, restent dominées par les députés aux parcours politiques riches et, parfois, ayant une expérience d'élu antérieure à leur élection au parlement¹¹⁸. Sur les huit vice-présidents de l'Assemblée nationale, deux sont des novices mais disposant d'un parcours politique important dans leur parti. Les novices en politique, surtout les plus jeunes, sont globalement relégués au second plan dans cette nouvelle assemblée. Ils sont pour la plupart des députés sans responsabilité au sein de cette institution.

Conclusion

En se fondant sur les données socio-biographiques exploitées à partir des listes des candidats croisées avec celles issues des archives de la bibliothèque de l'Assemblée nationale, cette étude a contribué modestement à l'élaboration d'une petite sociographie des députés de la 15^e législature au Sénégal. Elle a permis de confirmer, ici comme ailleurs, que l'institution parlementaire constitue une instance hiérarchisée et fortement dominée par les aînés sociaux voire les seniors. Sous

¹¹⁵ On fait, ici, allusion au ralliement de plusieurs figures de l'ancien régime au nouveau parti au pouvoir.

¹¹⁶ Rémi Lefebvre, « Des députés en marge », op. cit.

¹¹⁷ Ibid.

¹¹⁸ Liste des membres du bureau de l'assemblée nationale sous la 15^e législature.

ce registre, l'avènement du parti Pastef n'a pas structurellement bouleversé la configuration sociologique du parlement sénégalais.

Bien au contraire, cette assemblée est dominée par les personnes de la tranche d'âge intermédiaire issues généralement du milieu intellectuel confortant la tradition de démocratie des lettrés au Sénégal. Elle se caractérise aussi par la poussée assez importante des agents du secteur privé contredisant ainsi la tendance dans les grandes démocraties de déclassement de la fonction parlementaire. Cette fonction exerce, de manière générale, un fort attrait dans les différents segments de la société sénégalaise quelle que soit par ailleurs la tranche d'âge considérée. De façon plus significative, les députés de la 15^e législature offrent une image inversée de la pyramide des âges du fait de leur âge relativement avancé. L'âge médian de cette assemblée masque la prépondérance des personnes d'âge mur dans cette institution.

L'autre enseignement majeur de cette étude se rapporte au renouvellement systématique du personnel parlementaire. L'étude rend compte de la forte présence de primo-députés dans cette institution, une conséquence induite par l'ascension fulgurante de l'actuel parti présidentiel. Ainsi, ce renouvellement très important de l'Assemblée nationale pourrait influencer sur l'efficacité du travail parlement. Le caractère sommaire et initial de notre réflexion et l'installation très récente des députés ne nous permettent pas de jauger en profondeur leur travail dans cette nouvelle législature afin d'attester de l'ampleur ou non de ce renouvellement sur la configuration du

personnel parlementaire et sur les pratiques des députés. Néanmoins, une chose est sûre, les novices sont faiblement présents dans la composition du bureau et des différentes commissions de l'Assemblée nationale. C'est dire que le renouvellement semble encore moins radical qu'il ne paraît.

En définitive, cette étude a permis d'aller à la découverte de ces « élites très inconnues » que sont les nouveaux députés de la 15^e législature en investiguant leurs principales caractéristiques sociales, économiques et politiques. Il reste que ce type d'analyse ne peut pas et ne saurait pas fournir une perspective crédible sur le travail des députés, leur investissement, leur spécialisation et leur performance. En plus, il s'inscrit dans une temporalité précise, c'est-à-dire la 15^e législature n'offrant pas une analyse comparative dans la longue durée de la prosopographie des parlementaires. Il pourrait néanmoins servir de base à une telle analyse. Cette réflexion n'est donc qu'un premier pas vers une telle entreprise.

Références bibliographiques :

- Agence Nationale des Statistiques et la Démographie, *Situation économique et sociale du Sénégal en 2019*, janvier 2022.
- Agence Nationale des Statistiques et la Démographie, *Etat et structure, urbanisation et caractéristiques socioculturelles de la population*, juillet 2024.
- Agence Nationale des Statistiques et la Démographie, *Rapport du Recensement général de la population et de l'habitat au Sénégal*, 2023.

Ayoub Josiane Boulad et Verses Paule Monique, *Aux fondements de la représentation politique*, Laval, PUL, 2007.

Bathily Arona, *L'invention du multipartisme au Sénégal (1974-2000)*, Thèse de doctorat en Science Politique, Université de Montpellier 1, 2008.

Beck Linda, « Le clientélisme au Sénégal : un adieu sans regret ? », in : Momar Coumba Diop et Mamadou Diouf (dir.), *Le Sénégal contemporain*, Paris, Karthala, 2002, pp : 529-547.

Buge Éric et Ollion Etienne, « L'indemnité parlementaire et les revenus des français depuis 1914 », *Notes IPP*, n° 91, 2023.

Chrétien Jean, « Le big man, ancienne figure de l'histoire africaine », in : Dominique Darbon, (dir.), *Le comparatisme à la croisée des chemins : autour de l'œuvre de Jean-François Médard*, Paris, Karthala, 2010, pp : 59 -71.

Costa Olivier et Kerrouche Éric, *Qui sont les députés français ? Enquête sur des élites inconnues*, Paris, Presses de Sciences Po, 2007.

Demazière Didier et Le Lidec Patrick (dir.), *Les mondes du travail politique. Les élus et leurs entourages*, Presses universitaires de Rennes, Rennes, 2014.

Daloz Jean Pascal, « Au-delà de l'Etat néo-patrimonial : Jean François Médard et l'approche élitare », *RIPC*, vol. 13, n° 4, 2006, pp : 617-623.

Diagne Malick, « Le corps des jeunes l'espace public au Sénégal », *Corps*, vol. 1, n°16, 2018, pp : 291-303.

Diaw Aminata, « La démocratie des lettrés », in : Momar Coumba Diop (dir.), *Sénégal. Trajectoires d'un Etat*, Paris-L 'Harmattan, Dakar-Codesria, 1992, pp : 299-328.

Dutoya Virginie, « Représentation miroir », in : Guillaume Petit, Loic Blondiaux, Illaria Casillo, Jean Michel Fourniau, Guillaume Gourgues, Samuel Hayat, Rémi Lefebvre, Sandrine Rui, Stéphanie Wojcik, et Jodelle Zetlaoui-Léger (dir.), *Dictionnaire critique et interdisciplinaire de la Participation, DicoPart (2ème édition)*. GIS Démocratie et Participation, en ligne : <https://www.dicopart.fr/representation-miroir-2022>.

Baecque Francis (de), « Les fonctionnaires à l'assaut du pouvoir politique ? », *Pouvoirs*, n° 40, 1987, pp : 61-80.

Baecque Francis (de) et Quermonne Jean Louis, *Administration et politique sous la cinquième République*, Paris, Les Presses de Sciences Po, 1982.

François Abel et Grossman Emiliano, « Qui sont les députés français de la Ve République », www.la-viesdesidees.fr, mis en ligne le 21 janvier 2011, consulté le 23 janvier 2025.

Gaucher Anne-Sophie Trujillo et Dianor Aissatou, *Etude sur la carte d'égalité des chances au Sénégal*, Rapport final, OIT, octobre 2021.

Gaulme Francois, « Les régimes hybrides : une comparaison Afrique-Pacifique », in : Bernard Salvaing (dir.), *Pouvoirs anciens, pouvoirs modernes dans l'Afrique d'aujourd'hui*, Rennes, PUR, 2015, pp : 127-135.

Genieys William, *Sociologie politique des élites*, Paris, A. Colin, 2011.

Hayat Samuel, « La représentation inclusive », *Raisons politiques*, n° 50, 2013, pp : 115-135.

Hubé Nicolas, « Le recrutement social des professionnels de la politique », in : Antonin

Cohen, Bernard Lacroix et Philippe Riutort (dir.), *Nouveau Manuel de science politique*, Paris, La Découverte, 2009, pp : 363-383.

Hulst Marc Van der, *Le mandat parlementaire. Etude comparative mondiale*, Union interparlementaire Genève, 2000.

Offerlé Michel (dir.), *La profession politique XIXe-XXe siècles*, Paris, Belin, 2017.

Le Bart Christian, « Le savoir-faire politique comme bricolage », Yves Poirmeur et Pierre Mazet (dir.), *Le métier politique en représentations*, Paris, L'Harmattan, 1999, pp : 212-229.

Lefebvre Rémi, *Leçons d'introduction à la science politique*, (leçon 40 « Être du métier : sociographie du personnel politique »), Paris, Ellipses, 2022.

Lefebvre Rémi, « Des députés en marge », <https://lavedesidees.fr/> mis en ligne le 24 mars 2022, consulté le 27 janvier 2025.

Maulin Éric, *La Théorie de l'Etat de Carre de Malberg*, Paris, PUF, 2003, p. 198 sp.

Mény Yves et Surel Yves, *Par le peuple, pour le peuple. Le populisme et les démocraties*, Paris, Fayard, 2000.

Médard Jean François, « Le big man en Afrique : esquisse d'analyse du politicien entrepreneur », *L'Année sociologique*, vol. 42, pp : 167-192.

Mény Yves et Surel Yves, *Politique comparée : les démocraties*, Paris, Montchrestien, 2004.

Michon Sébastien et Ollion Etienne, « Sociographie des parlementaires », *Traité d'études parlementaires*, 2018. hal-01881257.

Michon Sébastien et Ollion Etienne, « Retour sur la professionnalisation politique ». *Sociologie du Travail*, 2018, 60

(1), 10.4000/sdt.1706. hal-0188125, consulté le 07 janvier 2025.

Müller Jan-Werner, *Qu'est-ce que le populisme ?* Paris, Premier Parallèle, 2016.

Mercier Paul, « L'évolution des élites sénégalaises », *Bulletin international des Sciences Sociales*, vol. VIII, n° 9, 1956, pp : 448-460.

Muxell Anne, « Les jeunes et la politique : entre héritage et renouvellement », *Empan, Jeunesse et génération (s), jeunesse et transmission*, vol. 2, n° 50, 2003, pp : 62-67.

Ndiaye Malick, *L'éthique Ceddo et la société d'accaparement*, Dakar, Presses universitaires de Dakar, 1998.

Offerlé Michel (dir.), *La profession politique XIXe-XXe siècles*, Paris, Belin, 1999.

Ollion Etienne, *Les candidats. Novices et professionnels de la politique*, Paris, PUF, 2021.

Palonen Kari, « Les trois types d'hommes politiques professionnels chez Max Weber », in : Catherine Colliot Thélène et Philippe Portier, *La métamorphose du Prince. Politique et culture dans l'espace occidental*, Rennes, PUR, 2019, pp : 121-143.

Oriol Philippe, « L'engagement des intellectuels dans l'affaire Dreyfus », *Humanisme*, vol. 2, n° 307, 2015, pp : 38-43.

Pitkin Hanna Fenichel « La représentation politique », *Raisons politiques*, n° 50, 2013, pp : 35-52 (traduit par Samuel Hayat).

Rancière Jacques, *La haine de la démocratie*, Paris, La Fabrique, 2005.

Rouban Luc, « Les élites administratives et politiques », in : Perrineau Pascal et Rouban Luc (dir.), *La politique en France et en Europe*, Paris, Presses de Sciences Po, 2007.

Rouban Luc, « Sociologie politique des députés de la Ve République (1958-2007) »,

Les Cahiers du CEVIPOF, n° 55, 2011, pp : 3-121.

Sahling Marshall, « Poor Man, Rich Man, Big Man, Chief: Political Types in Melanesia and Polynesia », *Comparative Studies in Society and History*, vol. 5, n° 3, 1963, pp: 285-303.

Smith Etienne, « Sénégal. La diaspora fait-elle l'élection ? Le vote à distance de 1992 à 2012 », *Afrique contemporaine*, vol. 4, n° 256, 2015, pp : 51-72.

Talpin Julien, « Elitisme et délibération dans la pensée politique de Pierre Bourdieu », *Sens public*, 2003 en ligne <http://sens-public.org/articles/59/>

Thiam Abdou Rahmane, *La sélection du personnel politique au Sénégal (1981-2001) : contribution à l'étude de la professionnalisation politique de candidats à l'accès au parlement dans une démocratie hybride*, Thèse de doctorat en Science Politique, Université de Montpellier 1, 2009.

Troizier Agnès Roblot, « La liberté des membres du Parlement dans l'exercice versus les nouvelles contraintes pesant sur les parlementaires », en ligne sur www.conseil-constitutionnel.fr/publications/titre-vii/la-liberte-des-membres-du-parlement-dans-l-exercice-de-leur-mandat-versus-les-nouvelles-contraintes.

Union Interparlementaires, *Données mondiales sur les parlementaires nationaux*, en ligne : <https://data.ipu.org/fr/age-brackets/>, données sur l'âge par pays jusqu'en janvier 2025, consulté le 26 janvier 2025.

Ysmal Colette, Cayrol Roland et Parodi Jean Luc, « Les députés français et le système politique », *RFSP*, n° 1, 1975, pp : 72-105.

LE NOUVEL ÉLECTEUR AFRICAIN ET L'AU-DELA DES VARIABLES LOURDES DE LA SOCIOLOGIE ÉLECTORALE : ESSAI DE SYSTÉMATISATION DU MODÈLE DE L'ÉLECTEUR JONGLEUR

Par

ARNAUD NOEL VOULA EMVOUTOU,
Université de Dschang-Cameroun.
arnaud_noell@yahoo.fr

Résumé : Le présent article est une réflexion sur le comportement électoral du nouvel électeur africain. Il pose le problème de la complexité actantielle de ce dernier. Au demeurant, l'étude parvient au résultat selon lequel le nouvel électeur africain standardise un *habitus* électoral jongleur qui ne permet pas, *a priori*, de fixer les déterminants de son choix électoral. Ainsi, l'objectif ici est de systématiser un modèle de ce nouvel électeur africain qui rompt avec les variables lourdes de la sociologie électorale. Ceci passe par la méthode sociologique saupoudrée par l'épistémologie pragmatique.

Mots clés : Afrique, électeur, sociologie, choix, jongleur

**The new African voter and beyond the heavy variables of electoral sociology:
An attempt to systematise the juggler voter model**

Abstract : This article reflects on the electoral behaviour of the new African voter. It raises the problem of their actantial complexity. In fact, the study concludes that the new African voter standardises an electoral *habitus* of juggling which does not allow us, *a priori*, to determine the determinants of his electoral choice. The aim here is to systematise a model of the new African voter that breaks with the cumbersome variables of electoral sociology. This will be achieved through a sociological method sprinkled with pragmatic epistemology.

Key words: Africa, voter, sociology, choice, juggler

Introduction

La sociologie électorale ou « *science des élections* » (Y. Deloye & O. IHL 2017, p. 597) constitue de plus en plus un objet d'étude remarqué de la sociologie politique (Ph. Braud 2022 ; A-C. Douillet 2023) et, partant, de la science politique (F. Haegle 2009). Inspirée par André Siegfried sous l'empire du *Tableau politique de la France de l'Ouest sous la troisième République* (A. Siegfried 1913), cette « *science électorale* » (Y. Deloye 2012) va substantiellement s'intéresser au comportement des électeurs. Ses socles définitoires, très peu abordés par la doctrine, rendent compte d'elle comme étant une discipline qui analyse le comportement des électeurs dans leurs dynamiques déterministes des choix électoraux individuels. Les travaux pionniers de Paul-Félix Lazarsfeld et ses collègues des Universités de Columbia (1944) et de Chicago (1954), d'une part, mais également d'Angus Campbell et ses collègues de l'Université de Michigan (1960), d'autre part, se situent dans ce sillage.

Au demeurant, naquirent des modèles d'analyse des comportements électoraux structurés autour du concept des « *variables lourdes* » de la sociologie électorale (N. Mayer & D. Boy 1997). Ainsi, il apparaît que « *l'acte de vote* » (Y. Deloye & O. Ihl 2008), ou choix électoral, dans sa systématisation cognitive, a toujours cherché à être compris. Les multiples questionnements sur les déterminants des électeurs, notamment à travers l'interrogation du « *comment les électeurs font-ils leur choix ?* » (B. Cautrès & A. Muxel 2007) le démontrent à suffisance. Sur cette base, il est apparu que l'« *explication du vote* » (D. Gaxie 1985) est fonction d'un ensemble de variables.

Celles-ci sont décryptables au cours du « *moment électoral* » (N. Mayer 2010).

En effet, un tour circonférentiel des travaux relatifs à la « *sociologie historique du vote* » (Y. Deloye & O. Ihl 2017) montre qu'il existe des « *grandes tendances du comportement électoral* » (P. Brechon & B. Schlipphak 2017). Ces dernières sont construites, en théorie générale de la sociologie électorale, autour de trois modèles. Il s'agit du modèle sociologique des Ecoles de Columbia (P. Lazarsfeld & al 1944) et de Chicago (B. Berelson, P. Lazarsfeld & W. McPhee 1954) - porté par des déterminants socio-économiques (sexe, âge, classe sociale) ; du modèle psychologique de l'Ecole de Michigan – dont les déterminants sont de nature partisane – (A. Campbell & al 1960) et du modèle rationnel – où les déterminants reposent sur le calcul et l'intérêt – (A. Downs 1957 ; N. Nie, S. Verba & J. Petrocik 1976 ; P. Bréchon 2006). Ces modèles sont la résultante heuristique du comportement électoral des « *électeurs ordinaires* » (F. Faury 2024) voire des électeurs conventionnels, c'est-à-dire ceux qui font de l'acte électoral un devoir constant sous l'égide de la conscience normale.

Cependant, il importe de souligner que ces modèles, liés au comportement de l'« *individu électeur* » (N. Mayer 2010), trouvent, de nos jours, des bouleversements notoires. Ceci, du fait des « *nouveaux électeurs* » (A. Coutrot 1968) dont le classicisme comportemental en matière électorale n'est pas stéréotypé. De manière prosaïque, le « *nouvel électeur* » (Ph. Habert 1996 ; E. Bélanger & al 2022) structure des *habitus*¹ (P. Bourdieu 1991,

¹ Selon Bourdieu, l'*habitus* se définit comme étant « *un système de dispositions durables et*

pp. 88 - 89) électoraux controversés qui déstabilisent les précédents modèles du comportement électoral. Les leurs oscillent entre « *le vote de rupture* » (P. Perrineau 2008) et « *le nouveau désordre électoral* » (B. Cautrès & N. Mayer 2004). Ceci s'observe fondamentalement dans les grandes démocraties occidentales. Dans le cas d'espèce, « *l'abstention bat des records, la volatilité électorale s'accroît, le vote pour des partis hors système augmente, les électeurs se décident de plus en plus tardivement et leurs choix paraissent de moins en moins prévisibles, sinon contradictoires* » (B. Cautrès & N. Mayer 2004).

Au demeurant, un constat se dégage suite aux précédents énoncés. C'est que l'analyse du comportement électoral, comme socle matriciel de la sociologie électorale, permet de décrypter les constantes et les perturbations actantielles électorales des électeurs. D'ailleurs, fécondant les déterminants du comportement électoral élaborés en sus, Caroline Close (2017, 219) postule que la sociologie électorale cherche « *principalement à comprendre comment les électeurs effectuent leur choix : en fonction de leur caractéristiques sociales, de leur appartenance à certains groupes ou segment de la société, de leur sentiment de proximité à un parti, de leur opinion sur des enjeux liés aux différents clivages traversant la société, mais aussi en fonction des facteurs de court terme tels que l'influence des candidats et des*

campagnes ». Autant redire, quitte à le ressasser, que ce postulat intègre aussi bien les grilles de lecture classiques du comportement électoral, que celles dites contemporaines où le désordre objectif est scientifiquement systématisé.

En tout état de cause, il apparaît, au regard de la « *connaissance cumulative* » (A. Grosser 1999, p. 21), que plusieurs travaux annexes et connexes se rapportant à l'analyse du comportement électoral existent. Ceux-ci sont fondamentalement de deux ordres. Le premier rend compte des travaux qui tablent sur l'analyse du comportement électoral au travers des théories générales forgées à partir des études empiriques menées aux Etats-Unis et en France. Le second, en revanche, aborde les travaux relatifs au comportement électoral à l'aune de la spécificité des électeurs, notamment sous le prisme d'un ancrage casuistique observé en Afrique et ailleurs.

Dans le premier cas, ce qui est globalement mis en exergue, c'est le déterminisme de l'électeur dans son choix électoral en tant qu'individu social, d'une part, et pensant, d'autre part. C'est ce à quoi s'attellent les chercheurs classiques américains ayant formalisé le déterminisme sociologique selon lequel « *un individu pense, politiquement, comme il est socialement (...), [et que par ailleurs], les caractéristiques sociales déterminaient les caractéristiques politiques* » (P. Lazarsfel & al 1944, p. 27). A l'opposé de celui-ci, fait corps le déterminisme partisan. Ici, « *comme l'acheteur d'une automobile qui n'y connaît rien aux voitures sinon qu'il préfère une marque donnée, l'électeur qui sait seulement qu'il est démocrate ou républicain réagit directement à son allégeance* » (A. Campbell & al 1960, p.

transposables, structures structurées prédisposées à fonctionner comme structures structurantes, c'est-à-dire en tant que principes générateurs et organisateurs de pratiques et de représentations qui peuvent être objectivement adaptées à leur but sans supposer la visée consciente des fins et la maîtrise expresse des opérations nécessaires pour les atteindre ».

136). C'est également ce à quoi s'active l'Ecole française structurée autour du déterminisme géographique et religieux (A. Siegfried 1913), critiqué par le paradigme² (Th-S. Kuhn 1962) du déterminisme historico-culturel (P. Bois 1960).

Mais, à côté de ces travaux dits classiques, il y en a qui sont contemporains, et dont les socles théoriques reposent sur le modèle économique de l'électeur rationnel né dans les années 1970 et structuré autour d'une kyrielle de composantes (P. Bréchon 2006). Bien évidemment, il s'agit d'une « *rationalité axiologique, c'est-à-dire liée aux valeurs que l'individu veut défendre* » (P. Bréchon 2006, p. 143). Tout aussi, ce modèle rationnel est lui-même vacillant, car en califourchon entre « *mort et résurrection* » (L. Blondiaux 1996), notamment parce qu'il apparaît que dans ces sociétés, il y a une résurgence opérationnelle des variables lourdes de la sociologie électorale.

Dans le second cas, la littérature n'est pas substantiellement abondante en termes de systématisation institutionnalisée des comportements électoraux des électeurs africains. Ce qui ne signifie aucunement que des travaux en la matière n'existent pas, au contraire. En effet, quelques-uns des travaux fondamentaux s'illustrent dans ce sens. Ils abordent, pour les classiques, le comportement électoral des électeurs de ce continent dans sa partie blanche (A. Valentino & Ch. Purtschet 1966), et dans sa partie noire. Cependant, c'est au courant des années 1990, avec

l'avènement de la démocratie induite par le discours de la Baule (I. Konaté 2015), que vont s'inscrire les premiers travaux dignes d'intérêt en matière de comportement électoral en Afrique (C. Monga 1992 ; L. Sindjoun 1998 ; P. Quantin 1998 ; M. Monjib 1998 ; R. Otayek 1998). Ceux-ci seront suivis par des analyses approfondies, révisées et critiques (P. Quantin 1998 ; M. Enguéléguélé 2002 ; A. Zamfira 2013 ; S. A. Gaye 2022 ; F. Diangitukwa 2022), même si nombre d'entre eux sont parfois moins rigoureux. *Grosso modo*, il apparaît, au regard de leurs études, que l'électeur africain est commandé, dans son comportement électoral, par des déterminants socio-affectifs communautaires, économiques et rationnels.

Au juste, le premier modèle explicatif du comportement électoral de l'électeur africain est celui dit socio-affectif communautaire. Il est porté par la variable du vote de solidarité ethnoculturelle. Celui-ci se magnifie à travers la « *politique d'affection* » (L. Sindjoun 2018) structurée autour des logiques de « *socialisation confrérique* » (M. Monjib 1998). En effet, le modèle en question montre l'influence du facteur ethnolinguistique sur le comportement électoral, notamment dans des communautés pluriethniques (A. Zamfira 2013). Il s'agit, à proprement parler, d'un modèle dont les ressorts empiriques sont observés à partir des lunettes de l'aube de l'ordre démocratique africain, c'est-à-dire des premières élections dites démocratiques en Afrique.

Très vite, ce modèle a fait l'objet d'importantes critiques. Du reste, comme le fait observer Patrick Quantin (1998, p. 15), le vote doit être perçu comme « *un acte séparé du cours normal*, [c'est-à-dire

² Selon Thomas Samuel Kuhn, le paradigme désigne « *un ensemble de principes et de méthodes d'analyses qu'une multitude de savants ne remettent pas en cause parce qu'ils les aident la plupart du temps à résoudre les problèmes qu'ils se posent* ».

qu'il n'est] *ni sacré, ni banal, mais seulement insolite et dénué de sens* ». A ce titre, postule l'auteur, « *là où l'élection compétitive n'est pas du tout intégrée par le jeu des prédispositions, il est risqué de l'analyser comme une correspondance de lointaines pratiques sociales institutionnalisées* » (P. Quantin 2002, p. 15). A partir de cette observation, un deuxième modèle sera formalisé.

En effet, le deuxième modèle, notamment inspiré du cours de la deuxième vague des élections de l'ère démocratique, est celui dit économique (M. Enguéléguélé 2002). Ce qui est mis en saillance ici, c'est la variable matérialiste et mercantiliste. Autrement dit, le modèle économique du comportement électoral en Afrique est construit autour de la « *marchandisation du vote* » (R. Banégas 1998). Bien entendu, ce modèle a, lui-aussi, connu d'importantes critiques. Celles-ci ont permis d'analyser le comportement électoral à partir d'autres lunettes. Ainsi, un troisième modèle sera systématisé.

En fait, le troisième modèle en question est celui de l'électeur rationnel. Il met sur orbite le vote de foi. A tous égards, ce modèle s'applique fondamentalement, mais pas exclusivement, à la catégorie des électeurs intellectuels. En Afrique, du reste, « *les citoyens qui ont suffisamment de connaissances politiques choisissent de manière informée et raisonnée leur représentants* » (F. Diangitukwa 2022, p. 54). Ceci, parce qu'« *ils tiennent compte des programmes présentés par les candidats et se prononcent sur ceux qui sont susceptibles de défendre leurs intérêts et de contribuer à la construction d'une société conformes aux valeurs et aux idéaux politiques qu'ils défendent* » (F. Diangitukwa 2022, p. 54). Donc, l'électeur

africain, dans son comportement électoral, n'est pas seulement mû par les déterminants communautaristes et économiques. Il est également marqué par le vote rationnel.

Somme toute, la doctrine africaine de sociologie électorale a, jusqu'ici, construit trois modèles explicatifs du comportement électoral. Remarquablement, la présente réflexion ne s'inscrit pas dans lesdits modèles. Celle-ci essaye de systématiser un modèle qui rend compte du comportement électoral du nouvel électeur africain, notamment au regard de son double jeu dans son choix électoral.

C'est dire, à tous égards, que cette réflexion est tributaire d'un double niveau d'intérêts. Le premier est fondamentalement heuristique ou scientifique. Le second, en revanche, est empirique ou pratique.

En effet, l'intérêt heuristique de cette analyse repose sur la construction d'un nouveau paradigme de lecture du comportement électoral du nouvel électeur africain d'après l'orée du processus démocratique sur ce continent. Autant dire que la sociologie électorale africaine, alors dynamique, met en relief des mutations importantes dans le comportement électoral des électeurs. Celles-ci ont d'abord été observées dans les grandes démocraties occidentales. Toute chose qui a permis de construire de nouveaux modèles explicatifs du comportement électoral des nouveaux électeurs dans cette dernière aire politique, notamment le modèle du nouvel électeur qui peut être un électeur volatil ou un électeur flottant. Il ne saurait en être autrement du nouvel électeur africain dont le comportement électoral doit cognitivement être modélisé.

Parlant de l'intérêt pratique, celui-ci est adossé au comportement électoral controversé du nouvel électeur africain. De manière prosaïque, il est ici mis en exergue la dynamique de double jeu du nouvel électeur africain dans son choix électoral. En effet, le nouvel électeur africain s'illustre par des feintes dans son comportement électoral. Dès lors, ce comportement peut induire des conflits sociaux post-électorales.

Ainsi, l'objectif ici est de dresser un portrait cognitif du comportement électoral du nouvel électeur africain. Ce qui induit trois faits saillants. Le premier est celui de la systématisation d'un nouveau paradigme du comportement électoral dans les théories de la sociologie électorale. Le deuxième est celui de l'éveil des acteurs politiques sollicitant les suffrages des nouveaux électeurs africains. Le troisième est celui de la prévention des conflits sociaux post-électorales du fait du jonglage desdits nouveaux électeurs africains.

Dès lors, une question mérite d'être posée. Celle-ci se décline de la manière suivante : Quels sont les schèmes théoriques et pratiques de systématisation du modèle de l'électeur jongleur comme figure du nouvel électeur africain qui traduisent la réalité de l'au-delà des variables lourdes de la sociologie électorale ?

La réponse à cette question, dont la mise en sens passe par la méthode sociologique (E. Durkheim 2010), opère au travers de deux axes analytiques. Le premier, est un construit théorique du modèle de l'électeur jongleur comme paradigme cryptanalytique du comportement électoral de rupture du nouvel électeur africain, et dont les ressorts traduisent l'au-delà des variables lourdes

de la sociologie électorale. Le second, en revanche, est une systématisation casuistique du comportement électoral controversé du nouvel électeur africain ayant structuré le modèle de l'électeur jongleur en référence.

1. Construction théorique du modèle de l'électeur jongleur : un paradigme de rupture

Le comportement électoral du nouvel électeur africain reconfigure les théories générales de la « *science des élections* » (Y. Deloye & O. IHL 2017, p. 597). Remarquablement, sa construction théorique s'illustre comme paradigme de rupture par rapport aux « *variables lourdes* » (N. Mayer & D. Boy 1997) de la sociologie électorale. C'est en cela qu'il est constitutif d'un nouveau modèle de la « *science électorale* » (Y. Deloye 2012) africaine. Bien évidemment, le modèle dont il est question ici n'est pas mimétique aux modèles des sciences dures comme la physique (M. Felden 1992), les mathématiques (D. Lascar 2009) ou l'économétrie (T. Thiombiano 2002). Il s'agit d'un modèle appliqué aux sciences sociales, et dont les ressorts sémiotiques et sémantiques renvoient à une réalité spécifique (M. Armatte 2005).

Autant souligner qu'il existe en sciences sociales une causalité cognitive entre le modèle et la théorie (J-L. Le Moigne 1985, p. 2). Dans ce domaine en effet, le modèle est perçu comme « *une partie concrète de la théorie qui est directement en rapport avec un ensemble de comportements* » (Willet 1996, p. 9). Or, « *une théorie devient un modèle à propos d'un phénomène particulier lorsque ses concepts et son point de vue spécifique sur les faits observés ou les résultats d'expérience enrichissent la*

compréhension de ce phénomène en rendant possible une analyse plus approfondie de ce dernier et une interprétation rationnelle et cohérente de ses caractéristiques essentielles (Willett 1996, p. 9).

En tout état de cause, rendre compte du modèle de l'électeur jongleur comme théorie du comportement électoral du nouvel électeur africain, c'est s'investir à une réelle « épistémologie constructiviste » (J-L. Le Moigne 2012). Celle-ci met en relief un nouveau phénomène en sociologie électorale africaine. C'est celui du double jeu du nouvel électeur africain. Ainsi, pour faire science, c'est-à-dire pour inspirer une caution scientifique à cet essai de systématisation, deux points doivent être développés. Le premier dresse une généalogie conceptuelle (B. Boudon 2017) du modèle de l'électeur jongleur. Le second, par contre, élabore sa structurologie conceptuelle.

1. 1. Généalogie conceptuelle du modèle de l'électeur jongleur

S'il est constant que toute existence a une essence, ou vice-versa, cela subodore qu'aussi bien les choses que les concepts, le diptyque existence-essence les caractérise. Ainsi, parlant des concepts, pour que ceux-ci soient dignes d'intérêt scientifique en termes de systématisation paradigmatique, il faut mettre en saillance l'essence ou la nature, voire le fond qui justifie leur existence. D'ailleurs, il existe une consubstantialité entre « *essences et concepts* » (B. Borrelly 2023), mais également entre les deux précédents et l'existence. C'est cette filiation conceptuelle qui donne sens à la construction de la « *généalogie conceptuelle* » (B. Boudon 2017), c'est-à-

dire l'itinéraire heuristique de systématisation d'un concept.

En tout état de cause donc, la généalogie conceptuelle du modèle de l'électeur jongleur, pour être intelligible, doit être présentée dans sa dynamique de parturition, d'évolution et de caractérisation. En effet, il est question dans cette articulation, de mobiliser les socles de construction dudit modèle, c'est-à-dire d'esquisser le schéma cognitif de conceptualisation du modèle en question. Dès lors, deux points d'appui sont présentés. Le premier concerne l'élément empirique de terrain à l'origine de l'inspiration ayant donné lieu à ce modèle, car comme le soulignent Henri Mendras et Marco Oberti (2000, p. 15), « *le terrain est la source de toute inspiration scientifique* ». Le second, en revanche, est un dessein de fixation de sens, c'est-à-dire le lieu de formalisation sémantique et sémiotique de ce modèle.

Somme toute, la généalogie conceptuelle dont il s'agit est une construction heuristique de la pensée qui situe l'essence d'une notion conceptualisée et de son sens connoté ou dénoté en termes d'existence. Ceci, dans l'optique d'une meilleure lisibilité sémantique. Toute chose qui fait corps avec les préceptes d'Emile Durkheim selon lesquels il est comme un impératif catégorique pour chaque auteur, de souvent définir les mots qu'il utilise pour dissiper tout malentendu de sens.

Parlant du premier point, notamment l'élément empirique de terrain ayant inspiré la construction du modèle de l'électeur jongleur comme figure du nouvel électeur africain, un indicateur se dégage. Celui-ci est induit de l'observation, depuis les années 1990, c'est-à-dire celles de l'ordre démocratique

en Afrique noire, jusqu'aux élections de 2024 sur ce continent. Bien évidemment, la première observation des années 1990 est indirecte, car reposant sur les résultats statistiques des élections africaines de cette période, d'une part, et sur le positionnement doctrinal africain en termes d'analyse des comportements électoraux, d'autre part. l'autre versant observationnel, en l'occurrence celui qui structure davantage le modèle en construction de l'électeur jongleur, est une observation directe et participante depuis 2007.

Revenant à présent au second point, à savoir celui qui renvoie aux socles sémantiques et sémiotiques du modèle de l'électeur jongleur, un préalable doit intervenir. C'est celui de la précision définitionnelle de la notion de jongleur. En effet, cette dernière a connu une évolution historiographique considérable, allant de son étymologie à ses multiples dérivations contemporaines (S. Biais 2007). A tous égards, le terme jongleur se diffuse aussi bien dans les jeux « *avec la matière, le mouvement et le vide* [qu'avec les mots, notamment au travers de] *leur définition, leur imaginaire et le silence qu'ils peuvent esquisser* » (Ph. Jeannin 2023). Ainsi, le jongleur est un joueur. Il se caractérise par une double instabilité avec lui-même et avec l'objet, voire le sujet de son jeu. Donc, c'est sous l'empire du jeu tel que défini dans l'ancien français à l'aune du verbe « *jogler* » qui signifiait « *se jouer de* » (S. Biais 2007, p. 104) que cette réflexion va définir le concept de l'électeur jongleur.

Au demeurant, l'électeur jongleur est celui-là qui se manifeste dans son comportement électoral par des tours de passe-passe qui l'amènent à se jouer de tout le monde. C'est justement ce qui caractérise le nouvel électeur africain. Du

reste, c'est ce phénomène contemporain du comportement électoral de ce dernier qui a inspiré la construction paradigmatique du modèle de l'électeur jongleur.

En définitive, l'élaboration de la généalogie conceptuelle du modèle de l'électeur jongleur comme figure du nouvel électeur africain induit une construction analytique complémentaire. C'est celle de la formalisation cognitive de la structurologie conceptuelle du modèle susmentionné.

1. 2. Structurologie conceptuelle du modèle de l'électeur jongleur

S'investir à la structurologie conceptuelle du modèle de l'électeur jongleur, comme systématisation du comportement électoral du nouvel électeur africain, c'est donner un contenu signifié des caractéristiques du concept en modélisation scientifique. En effet, emprunté à la géologie (A-S. Krémeur, A. Vincent & N. Coltice 2019), plus précisément à la géologie structurale (V-V. Béloussov 1974), le concept de structurologie s'entend dans ce champ là comme « *la science des structures, autrement dit de l'arrangement des différentes parties constituant un ensemble* » (Marre et Pons 1999). Ainsi, la structurologie présente dans son analyse les parties qui composent la matière dans sa consistance totale. De manière prosaïque, elle présente les segments ou composante d'une matière. De ce point de la vue, et parlant de son sens de baptême en termes de structurologie conceptuelle, il s'agit de la mise en lumière des caractéristiques connotées structurant un concept. Donc, la structurologie conceptuelle du modèle de l'électeur jongleur s'atèle à analyser les caractéristiques du nouvel électeur africain donnant sens à ce concept.

Bien évidemment, ces éléments de fond qui identifient le nouvel électeur africain, et qui structurent le modèle de l'électeur jongleur, sont constitutifs de l'au-delà des variables lourdes de la sociologie électorale. De la sorte, il sera très subrepticement fait, au passage, des analyses quasi comparatistes entre ce modèle du nouvel électeur africain et les modèles classiques explicatifs du comportement électoral. Concrètement, il sera présenté ce qui caractérise le nouvel électeur africain et les points de dépassement du comportement de « l'électeur ordinaire » (F. Faury 2024) connu dans le cadre de la théorie générale du comportement électoral.

En tout état de cause, le comportement électoral du nouvel électeur africain, sur le plan de ses caractéristiques, s'analyse à deux niveaux. Le premier est celui de la période des campagnes électorales (F. Tretarre 2012), c'est-à-dire le moment où s'effectue le marketing électoral (P. François 2013). Le second, par contre, est celui de la période du vote proprement dit.

Dans le premier cas, plusieurs indicateurs du double jeu du nouvel électeur africain sont observés. En effet, une enquête de terrain³ menée dans les zones rurales et urbaines du Cameroun par exemple a montré que, depuis 2007, le nouvel électeur africain est celui là qui prend part à tous les meetings politiques organisés par les différents partis politiques de sa zone de résidence. Corrélativement, il reçoit, à cœur joie, tous les présents et gadgets desdits partis politiques. Ce qui n'était pas le cas dans les années 1990 où l'attachement à un parti politique – figure classique de l'Ecole de

Michigan - ne laissait droit à aucune liberté de ses militants en termes de possession des t-shirts, casquettes, parapluies, bref à aucun gadget d'un autre dont il n'est pas membre. Plus encore, dans cette période, il était presque impossible pour un militant d'un parti politique *lambda* d'assister à un meeting d'un parti auquel il n'était pas militant.

Du reste, parce que le « *temps de la démocratie* » (A. Chollet 2011) actuelle en Afrique est celui de la liberté, le nouvel électeur africain en profite pour formaliser son jeu de passe-passe. Ceci amène à poser des conclusions préliminaires.

Premièrement, il est difficile de savoir pour qui va voter le nouvel électeur africain au moment des campagnes, quelles que soient les formes de sondages. Ceci, parce qu'il n'est pas attaché, *a priori*, à son parti politique, et pense même ne rien lui devoir. D'ailleurs, pour lui, l'engagement politique et les mobilisations politiques constituent des moments de fantasmes politiques. Plus encore, il ne se détermine, ni sociologiquement – soit de par les modèles classiques avec les variables lourdes, soit de par le vote communautaire africain -, ni psychologiquement - de manière partisane - pendant cette période, car il arbore invariablement les uniformes de tous les partis politiques donateurs et reçoit au même titre des subsides d'eux tous. Déjà, il dit « *prendre sa part du gâteau* ». C'est la raison pour laquelle les sommes d'argent reçues par le nouvel électeur africain lors des campagnes électorales ne constituent aucunement une garantie de leur suffrage aux donateurs.

Deuxièmement, le nouvel électeur africain est un infini de complexité, notamment de par son statut personnel politique et social. Au juste, sur le plan politique, il s'agit des électeurs

³ Celle-ci a été menée par l'auteur.

majoritairement non militants des partis politiques ou des militant fantômes, virtuels ou encore champignons, c'est-à-dire qui apparaissent comme une génération spontanée au moment du vote et veulent manger et boire à satiété. Cette catégorie d'électeurs s'observe davantage dans les milieux urbains, alors que ceux des milieux ruraux sont quasiment tous enrôlés passivement dans les partis dominants de leurs villages de résidence ou de naissance. A ce titre, leurs jeux politiques sont beaucoup plus marqués par des dynamiques d'entourloupe.

Sur le plan social, le nouvel électeur africain est davantage rangé parmi les personnes qui estiment être défavorisées. Sans prétention aucune à l'exhaustivité, il s'agit des chômeurs, c'est-à-dire des personnes formées mais n'exerçant pas le métier pour lequel elles ont été formées ; des diplômés sans emploi ; des non-diplômés et enfin des travailleurs indignés, c'est-à-dire ceux qui estiment qu'ils sont mal traités en termes de statut professionnel comparatif. Cette dernière catégorie d'électeurs, qui le plus souvent s'active dans les mouvements sociaux (E. Neveu 1996 ; A. Farro 2001 ; A. Touraine 2000) en Afrique, apparaît controversé.

Somme toute, le nouvel électeur africain, de par son statut politique indépendant, et son statut social mitigé, devient artisan du double jeu dans son comportement électoral. Il ne laisse donc pas entrevoir ses déterminants de vote au moment des campagnes électorales auréolées par les dynamiques du marketing politique.

Dans le second cas, en revanche, notamment celui du comportement électoral du nouvel électeur à l'aune du vote, plusieurs indicateurs de son double

jeu sont tout aussi observés. Ceux-ci oscillent entre l'abstentionnisme, le vote nul et le vote irrationnel par effet d'entraînement. Remarquablement, les déterminants de son vote ne sont, ni absolument ethno-communautaires, ni guidés par l'argent qu'il reçoit, ni par la raison. Sa rationalité est donc controversée.

Premièrement, et parlant de l'abstention, le nouvel électeur africain se caractérise, au « *moment du vote* » (P. Gueniffey 1993), c'est-à-dire « *l'instant où le peuple devient citoyen* » (P. Gueniffey 2020), par son laxisme en termes d'exercice de l'acte citoyen de vote. Ainsi, alors que dans les zones rurales le nouvel électeur africain en question feint d'oublier la date du vote et vaque normalement à ses occupations champêtres sans finalement voter, dans les zones urbaines, il décide délibérément de ne pas aller voter, tout en s'invitant à la table de Bacchus. En effet, le nouvel électeur ayant choisi l'abstention dans son jeu de jongle ne remplit pas sa part du contrat, nonobstant les présents, gadgets et argent reçus. Questionnés à ce sujet, les réponses de ces derniers sont vraisemblablement les mêmes. Ils arguent que leurs votes ne changent rien à l'issue des résultats, car pour ces nouveaux électeurs africains abstentionnistes, les résultats sont connus à l'avance dans les élections du continent noir. Ainsi, pour eux, voter ou ne pas voter, c'est bonnet blanc, blanc bonnet. Et pourtant, leurs comportement d'avant le vote, notamment celui de leur présence assidue et effective aux différents meetings avec acceptation des présents, ne laissait pas présager une abstention.

Deuxièmement, le nouvel électeur africain adepte du bulletin nul utilise également cette technique pour ne donner

sa voix à aucun camp voire à aucun candidat. Il arrive donc que cet électeur introduise plus d'un bulletin dans son enveloppe pour annuler son vote. Dans un autre cas de figure, il met une enveloppe vide dans l'urne. Ici également, il ne remplit aucun contrat, alors même qu'il a reçu bien de choses venant des candidats ou des partis politiques en compétition. L'explication donnée ici par ce dernier est que tous ces candidats sont pareils, car ils nourrissent d'espoir le peuple au moment des campagnes et une fois aux affaires, ils oublient leurs promesses.

Troisièmement, le nouvel électeur africain s'illustre enfin par un vote irrationnel gouverné par l'effet d'entraînement. En effet, il s'agit d'un vote commandé par des solidarités complexes. Dans les milieux ruraux, par exemple, ces solidarités peuvent être métaphysiques, alcooliques ou toxicomanes. Cela signifie que l'électeur jongleur, dans son comportement en termes de choix électoral, va choisir en fonction de cette solidarité mythique. En revanche, dans les milieux urbains, ces solidarités peuvent être, en plus de celles observées dans les milieux ruraux, sectaires et mafieuses. Donc, en l'espèce également, le vote du nouvel électeur africain est commandé par des solidarités complexes.

Au regard de ce qui précède, force est de constater que le comportement électoral du nouvel électeur africain est structuré autour de deux axes. Le premier est celui qui est lié à son comportement électoral durant les campagnes électorales. Le second, par contre, a trait à son comportement électoral durant le vote. En effet, ce nouvel électeur africain se caractérise par un comportement électoral de double jeu, consistant à donner l'impression à tout candidat et à tout parti

politique qu'il est prêt à lui accorder son suffrage le moment venu. D'ailleurs, plusieurs de ces nouveaux électeurs africains ne militent très souvent dans aucun parti politique. Ils reçoivent pour cela des présents venant de tous. Et pourtant, le jour du vote, ils se manifestent soit par l'abstention, le vote nul ou le vote irrationnel par effet d'entraînement. Concrètement, il ne vote pas par solidarité ethno-communautaire, économique ou partisane. Leurs solidarités sont, davantage, de type métaphysique, alcoolique, toxicomane, sectaire et mafieux.

Au demeurant, le nouvel électeur africain, dans son comportement électoral, éprouve aussi bien les modèles africains de sociologie électorale, que les variables lourdes de la sociologie électorale systématisées par les classiques comme Paul Félix Lazarsfeld.

Parlant justement de ces variables lourdes, le nouvel électeur africain, dans son choix électoral, n'est pas objectivement déterminé par la variable sociologique, encore moins économique. Il n'est non plus déterminé par un vote partisan. D'ailleurs, il arrive que le nouvel électeur africain vote contre son propre parti politique, du moins pour ceux d'entre eux qui sont militants. Ce qui n'intègre pas la logique de l'électeur volatil comme modèle du nouvel électeur occidental. Au juste, le nouvel électeur africain est un acteur, c'est-à-dire un sujet politique illusionniste adepte du vote-fiction et du vote-suspens. Autant ses courtisans politiques ne savent quels sont les déterminants de son vote, autant lui-même n'en sait trop rien à ce sujet. Et comme il n'est substantiellement déterminé par rien, en l'occurrence parce qu'il n'a pas à proprement parler une culture politique, il

se livre au jeu de jingle en étant avec tous les candidats ou tous les partis politique lors des meetings. Alors, il mange et prend ce qui est offert par ces derniers sans pour autant leur accorder son suffrage. C'est ce qui justifie sa modélisation au travers du modèle de l'électeur jongleur et dont les caractéristiques rendent compte d'un au-delà des variables lourdes de la sociologie électorale.

Mais alors, pour que les précédents énoncés fassent science, il importe de mobiliser un autre type d'analyse. C'est celui qui porte sur les éléments factuels ayant permis de systématiser ce modèle.

2. Systématisation pratique du modèle de l'électeur jongleur : une casuistique de césure

Souscrire à la pensée d'Emmanuel Kant selon laquelle : « *la théorie est absurde sans la pratique et la pratique est aveugle sans la théorie* », c'est s'imposer une rigueur méthodologique qui allie la théorie et l'existant factuel. De ce point de vue, le construit théorique du modèle de l'électeur jongleur doit s'accompagner des faits réels de terrain qui l'ont inspiré. C'est justement dans cette optique que s'inscrit la systématisation casuistique du double jeu du nouvel électeur africain comme comportement électoral ayant donné lieu au modèle susmentionné.

En effet, le temps électoral démocratique africain, notamment celui qui a pour point analytique de départ l'année électorale 1990, et qui s'étale à nos jours, permet à suffisance d'illustrer à travers des exemples concrets le comportement électoral du nouvel électeur africain. Au juste, les premières élections de l'ordre démocratique africain, situé à l'orée de l'année 1990, ont conduit au décryptage d'un comportement électoral

spécifique de l'électeur africain de cette période. En l'espèce, la prégnance a été au vote affectif, avec un encreage sur la variable ethnique dans les pays multiethniques comme le Togo, le Kenya, Madagascar, la Guinée Conakry, le Sénégal, et le Cameroun, entre autres. Déjà, la configuration des partis politiques est symptomatique de cette réalité ethnique dans ces pays. Du reste, au Cameroun par exemple, les résultats de la présidentielle du 11 octobre 1992 témoignent de ce vote communautariste ou ethnoculturel. En effet, le Rassemblement Démocratique du Peuple Camerounais (RDPC), dont le leader Paul Biya est Béti, a remporté les élections -39, 98 % des suffrages - avec le concours majoritaire des ressortissants des Provinces du Centre, du Sud et de l'Est, c'est-à-dire des provinces anthropologiquement rattachées au grand groupe culturel Fang-Béti et cousins. De même, les suffrages de John Fru Ndi -35, 97 % -, de culture anglophone, venaient, en grand nombre, des ressortissants des provinces anglophones et cousins de l'Ouest et du Littoral. Par ailleurs, les suffrages de l'Union Nationale pour la Démocratie et le Progrès (UNDP) - 19, 22 % - de Bello Bouba Maigari de l'Extrême-Nord -, venaient des populations du Grand Nord. Par ailleurs, les suffrages de l'Union des Populations du Cameroun (UDC) - 3, 62% - de Adamou Ndam Njoya, d'ethnie Bamoun, venaient des peuples Bamoun.

Cependant, il a tout de même été constaté que les premières élections démocratiques en Afrique ont donné lieu également à des chutes de régime, du fait des votes révolutionnaires de changement ou alors des votes sanctions. C'est dans cette perspective qu'au Congo Brazzaville, Denis Sassou Nguesso sera renversé par

Pascal Lissouba à la présidentielle des 9 et 16 août 1992.

A tous égards, la période des premières élections démocratiques en Afrique a connu une standardisation du vote identitaire, fondamentalement ethnoculturel. Par la suite, le comportement électoral de l'électeur africain a connu une forte mutation. Il sera de plus en plus porté vers la « *marchandisation du vote* » (R. Banégas 1998). Ce comportement ne sera observé qu'avec une certaine catégorie d'électeurs ouverts à la manducation politique, c'est-à-dire à la politique du maquereau et du riz, bref à la « *politique du ventre* » (J-F. Bayart 1989). C'est dire que l'autre catégorie, en l'occurrence les intellectuels, aura opté pour un vote rationnel.

Toutefois, avec la vague contemporaine des élections africaines, le comportement électoral du nouvel électeur africain fera montre d'un double jeu. Ceci s'observe aussi bien dans le cadre des présidentielles que dans le cadre des élections locales. En l'espèce, il y aura dépassement des logiques du vote socio-ethnique et économique-manducatoire, mais également des dynamiques du vote psycho-partisan et rationnel.

2. 1. Logiques actantielles du double jeu du nouvel électeur africain et dépassement du vote socio-ethnique et économique-manducatoire

Les campagnes électorales et les résultats électoraux en Afrique permettent de lire l'action pratique du double jeu du nouvel électeur africain. Ce double jeu s'observe dans un premier temps à travers le dépassement du vote socio-ethnique et économique-manducatoire. Une réalité qui s'exemplifie aussi bien dans le cadre des récentes présidentielles tenues sur le continent noir, que dans le cadre des

élections locales. Ici en effet, le constat est celui d'un au-delà des « *variables lourdes* » de la sociologie électorale telles que modélisées par Paul Félix Lazarsfeld (1944 ; P. Lazarsfeld & al 1954), et au dépassement du vote ethnoculturel et mercantile de l'électeur africain. Ce qui est mis en exergue *in situ*, c'est plutôt la logique du jeu de jongleur dudit électeur.

Parlant du dépassement du vote ethnoculturel ou socio-ethnique par le nouvel électeur africain, il importe de souligner que cet état des faits est plausible dans les zones rurales comme dans les zones urbaines. Il l'est également au niveau de la diaspora (B E. Whitaker & S. Inyanji 2015). Cependant, c'est davantage dans les zones rurales qu'il est loisible de soumettre à la « *réfutabilité* » (K. Popper 2006) les pratiques classiques ethnoculturelles pour donner sens aux pratiques contemporaines de double jeu de ce nouvel électeur africain. Ceci, parce que c'est bien plus dans ces zones que la dimension ethno-électorale était étanche. Autrement dit, c'est dans les zones rurales que la radicalisation communautaire était prégnante en termes de vote villageois, c'est-à-dire le vote pour le frère du village. En conséquence, le vote rural apparaît comme étant la matrice analytique première de systématisation pragmatique du double jeu du nouvel électeur africain. Corrélativement, le vote urbain se présente comme son levier second.

En ce qui concerne le vote rural en question, un rétropédalage sur les présidentielles et les élections locales confirme le précédent énoncé. Concrètement, la présidentielle Kenyane du 9 août 2022 (H. Maupeu 2023), celle sénégalaise du 24 mars 2024 (B M. Racine Sy 2024) et celle camerounaise du 7 octobre 2018 (M. Oyane 2019), d'une part,

et des élections locales au Togo, à Madagascar (D E. Kouloung & R S. Raharinaivo 2014) et au Cameroun, d'autre part, témoignent du dépassement du vote communautaire et de la consolidation du jeu de jongle du nouvel électeur africain.

Pour ce qui est de la présidentielle camerounaise du 7 octobre 2018 - c'est-à-dire la 5^e de l'ordre démocratique de ce pays après celles de 1992, 1997, 2004, et 2011, le jeu de jongle a substantiellement été implémenté dans les zones rurales. Au juste, alors que durant les campagnes électorales les électeurs desdites zones étaient présents en grand nombre dans les

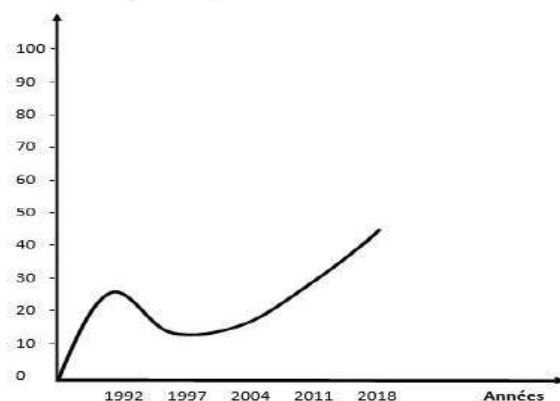
meetings des différents partis politiques en course, leur vote a été des plus controversés. Celui-ci montre un taux d'abstention notoire, des bulletins nuls, mais également blancs – 46, 15% -, et surtout un vote pour les candidats non rattachés à l'ethnie locale. Revenant amplement sur la dynamique de l'abstention, du vote nul et du vote blanc comme variables du jeu de jongle du nouvel électeur africain, le tableau ci-dessous des variations des résultats des présidentielles camerounaises de 1992 à 2018 le démontrent remarquablement.

Tableau des variations du taux d'abstention, vote nul et vote blanc des présidentielles camerounaises (1992-2018).

Années	Inscrits	Votants	Taux d'abstention, vote nul et vote blanc
1992	4 195 687	3 015 418	28,13%
1997	4 280 136	3 506 945	16,90%
2004	4 657 748	3 830 272	17,77%
2011	7 251 651	4 951 434	31,80%
2018	6 667 754	3 590 681	46,15%

Source : Auteur, sur la base des données officielles des résultats publiés par l'Assemblée Nationale et le Conseil Constitutionnel.

Courbe des variations du taux d'abstention, vote nul et vote blanc des présidentielles camerounaises (1992-2018).



Les résultats par Régions du Conseil Constitutionnel montrent par exemple que le candidat Paul Biya, dont le bastion électoral granitique communautaire est constitué des Régions du Sud, du Centre et de l'Est, n'a pas rempli comme par le passé dans les zones villageoises. Concrètement, le 100 % du vote communautaire habituel sera reconsidéré. Dans cette perspective, plusieurs cas de jongle ont été observés. Statistiquement parlant, sur les 4 départements que compte la Région du Sud, 2 ont voté pour lui à plus de 90 % et 2 à plus de 80 %. Dans la Région du Centre, sur les 9 départements qu'elle compte, 2 ont voté relativement à 50 %, dont le Mfoundi et le Nyong et Kellé. Et pourtant, les intentions populaires de vote étaient à un niveau remarqué, mais la réalité des urnes était toute autre. Ceci ne signifie pas pour autant qu'il n'a pas été majoritaire dans les zones rurales assimilées à son groupe ethnique. Toutefois, il a été permis de constater que nombre d'électeurs des zones rurales de ces Régions n'ont pas voté dans la logique du vote communautaire.

Autant relever, dans un continuum analytique, que la rupture du vote communautaire, figure du dépassement du vote ethnoculturel se magnifie également avec les campagnes électorales et les résultats des suffrages obtenus par les leaders des partis politiques de l'opposition challenger de Paul Biya. Les résultats de Maurice Kamto à la présidentielle du 7 octobre 2018 en sont une illustration notoire. En effet, dans la Commune de Bayam, d'où est originaire Maurice Kamto, ce dernier a certes été aux premières loges en termes de résultat, mais le vote communautaire a été étrié. De manière prosaïque, Maurice Kamto a été

vainqueur sur 3 villages des 5 que compte cette commune. En revanche, Paul Biya a été vainqueur dans les 2 autres.

C'est dire, *in fine*, que la présidentielle du 7 octobre 2018 met en relief le dépassement du vote communautaire dans les zones rurales. Les tableaux ci-dessus le démontrent à suffisance, en l'occurrence au regard des chiffres des présidentielles précédentes dans ce pays.

Parlant de la présidentielle kenyane du 9 août 2022 remportée par William Ruto avec un suffrage de 50,5 %, le même phénomène émergent du jeu de jongle s'est standardisé dans le comportement électoral de l'électeur des zones rurales. Il a véritablement sonné le glas de la toute puissance du vote ethnique dans ce pays. Au juste, les dynamiques ethniques qui structuraient le comportement électoral des zones rurales au Kenya ont connu une rupture remarquée lors de cette élection, même si ça et là il est resté existant (H. Maupeu 2023). D'ailleurs, se penchant sur la question, Hervé Maupeu (2023) fait observer que la présidentielle kenyane de 2022, contrairement à celles de 1992, 1997, 2007 et 2008 qui se sont déroulées dans un climat tendu, s'est révélée pacifique et marquée par le dépassement du vote ethnique en campagne. Fort de cette réalité de terrain, ce dernier auteur s'est posé la question de savoir si la variable ethnique n'était plus autant politisée dans ce pays comme cela a été le cas auparavant, car selon lui, les élections au Kenya ont longtemps été considérées comme un « *recensement ethnique* » (H. Maupeu 2023).

En tout état de cause, le nouvel électeur de ce pays a passé outre la variable socioculturelle dans son choix électoral. D'ailleurs, il faut faire remarquer

que le nouvel électeur en question, notamment le jeune, la femmes et le débrouillard, c'est-à-dire ces personnes considérées autrefois dans ce pays comme des entités politiques résiduelles semble être entré dans une dynamique de révolution. Du reste, leur double jeu a amené Hervé Maupeu à se demander si leurs actes n'étaient pas constitutifs d'une « *revanche des cadets sociaux* » (H. Maupeu 2023).

En ce qui concerne le vote urbain, la même logique de jongle a été observée à l'occasion de cette présidentielle camerounaise du 7 octobre 2018. Alors que les meetings de tous les partis politiques dont les leaders étaient populaires faisaient salle comble, les résultats en revanche, n'étaient à leur image. Bien évidemment, là aussi, le double jeu était à l'ordre du jour. Les électeurs faisaient feu de tout bois, mangeant et acceptant les présents de tous les candidats sans pour autant leur accorder leur suffrage au moment du vote. Même si les statistiques ne sont pas parlant en ce qui concerne les présences des électeurs aux différents meetings politiques, les résultats sont tout à fait assourdissants. Nombre de candidats ont été illusionnés par ces fortes présences lors des meetings politiques.

Faut-il souligner, au risque de se tromper, que les revendications de la victoire de Maurice Kamto à l'issue de cette présidentielle du 7 octobre 2018 sont symptomatiques d'une illusion forgée par les jeux de jongle de ces nouveaux électeurs africains. Du reste, si la controverse à ce sujet a fortement pris source dans le constat de l'immensité des foules pendant les campagnes électorales, la réalité a été au double jeu du nouvel électeur africain. D'ailleurs, il est arrivé que certains leaders des partis politiques de

l'opposition perdent dans leurs circonscriptions politiques locales, c'est-à-dire dans leurs Régions d'origine. C'est le cas de Maurice Kamto, originaire de la Région de l'Ouest. En effet, ce dernier a été défait devant Paul Biya dans sa Région d'origine. Ce qui confirme que le vote communautaire n'a pas été consacré ici.

Revenant sur les élections locales, il apparaît que le même schéma de jeu de jongle et de l'au-delà des variables lourdes de la sociologie électorale est opérant. Ici également, le dépassement du vote communautaire est encre dans les *habitus* électoraux complexes des nouveaux électeurs africains. Les résultats des dernières élections locales sénégalaises, camerounaises et kenyanes, mais également ceux des autres pays africains multiethniques témoignent de cet état des faits. Sans revenir amplement sur les résultats en question, un accent est mis sur un indicateur statistique issu d'une analyse de Mondjib Maâmat (1998, p. 53) qui visait, entre autres, à « *déterminer le caractère décisif ou non des variables explicatives du vote, telles que la catégorie sociale de l'électeur et son identification à un groupe religieux ou ethnique* ». En effet, explorant « *le comportement électoral des membres des confréries tidjane et mouride, majoritaires dans le pays et dans la région [de Saint-Louis] (...)* le précédent auteur relève que « *seuls 26,4 % des tidjanes considèrent comme important l'avis du guide religieux lors du vote (...)* pour les élections législatives et locales » (M. Monjib 1998, 55). Ce qui signifie, corrélativement, que 73,6 % des tidjanes ont un comportement électoral libre. A proprement parler, ce dernier indicateur met en relief une rupture remarquée du vote communautaire dans les élections locales sénégalaises.

Parlant en second du dépassement du vote économico-manducatoire du nouvel électeur africain, des cas existent également. Ceux-ci s'observent tout autant à l'occasion des présidentielles, mais aussi des élections locales, notamment les législatives, sénatoriales, régionales et municipales. En effet, il a été posé au nouvel électeur africain les questions suivantes : les déterminants de vos choix électoraux sont-ils la résultante des sommes d'argent reçues et de la nourriture offerte par les candidats aux élections dans vos pays respectifs ? Est-ce qu'il vous arrive de jongler ces candidats, nonobstant tout ce qu'ils vous ont donné en guise de demande de vos suffrages ? Pour la première question, ces électeurs ont répondu par la négative. Pour la seconde, ils ont plutôt répondu par la positive et de façon motivée⁴.

Du reste, un échange régulier depuis 2007 avec 1000 jeunes électeurs africains dont la moyenne d'âge est située entre 21 ans et 30 ans, notamment des étudiants, chômeurs et débrouillards ressortissants du Cameroun, du Gabon, du Tchad, du Congo Brazzaville, de la Guinée Equatoriale, de la République Centrafricaine, de la Côte d'Ivoire et du Nigeria amène à se prononcer sur le dépassement du vote économico-manducatoire du nouvel électeur africain. Bien plus, il fait état du jeu de jongle du nouvel électeur africain. Au juste, ces électeurs témoignent de ce qu'à l'occasion des élections, présidentielles ou locales, ils reçoivent très souvent des sommes

d'argent et des gadgets comme contrepartie de leur vote. Toutefois, nombre d'entre eux, si ce n'est la majorité, avouent n'avoir jamais voté pour ces candidats. Ils déclarent que l'argent qui leur est donné leur appartient et ne conditionne en rien leur vote. Par conséquent, ils disent « *prendre leur part du gâteau national* ». Et au moment du vote, plusieurs d'entre eux œuvrent par l'abstention. Certains votent nul et d'autres de manière quelconque.

2. 2. Dynamiques opérationnelles du double jeu du nouvel électeur africain et dépassement du vote psycho-partisan et rationnel

L'enracinement du jeu de jongle du nouvel électeur africain se matérialise également par les faits à travers le dépassement du vote psycho-partisan et du vote rationnel. Cela signifie que le nouvel électeur africain vote désormais sans tenir compte de son attachement au parti politique dont il est membre. Par ailleurs, il vote de plus en plus sans raison, c'est-à-dire que son vote est désinvolte. Même si les statistiques ne sont pas réalisées à ce niveau, force est de relever qu'un entretien avec certains jeunes électeurs africains, notamment ceux précédemment mentionnés, permet d'arriver à ces conclusions.

En effet, les faits d'armes du jeu de jongle du nouvel électeur africain comme variable saillante du dépassement du vote psycho-partisan et rationnel de ces derniers s'exemplifient amplement à travers certaines élections africaines. La présidentielle camerounaise du 7 octobre 2018, entre autres, s'illustre comme champ d'expérimentation de cet état des faits. Ainsi, pour vérifier cette hypothèse, deux questions ont été posées à ces nouveaux électeurs africains. La première est la

⁴ Les questions dont il est fait allusion ont été posées par l'auteur, à l'occasion d'une enquête de terrain avec un échantillonnage de 1000 personnes aux statuts variés et aux nationalités distinctes du continent noir. Les réponses qui en résultent sont celles des personnes susmentionnées.

suivante : Est-ce qu'à l'occasion des dernières élections qui se sont tenues dans votre pays vous avez voté pour le candidat du parti politique dans lequel vous militiez ? La seconde est déclinée ainsi qu'il suit : Le vote de foi est-il l'élément qui détermine votre choix électoral ? Au demeurant, ces nouveaux électeurs africains ont répondu majoritairement par la négative aux deux précédentes questions⁵.

Parlant de la première question, notamment celle qui rend compte du dépassement du vote psycho-partisan du nouvel électeur africain, et à laquelle la négative a été avancée, un exemple plausible classique émerge de la présidentielle camerounaise de 1992. En effet, à Sangmélina, chef lieu du Département de Dja et Lobo dans la Région du Sud natal de Paul Biya, une scène révélatrice a marqué les esprits de certains camerounais qui ont vécu de manière oculaire le jeu de jongle d'un de leurs camarades du parti. Au juste, un électeur connu sous le pseudonyme de Papa de Bonheur, au sortir du bureau de vote, a retrouvé dans ses quartiers ses camarades du parti, c'est-à-dire les autres militants de son parti politique le RDPC. Tout en liesse, il criait : « *Paul Biya oyéé !* ». Ceci, pour dire qu'il a naturellement voté pour celui-ci. Contre toute attente, le bulletin du candidat Paul Biya tomba de sa poche consécutivement aux petits sauts qu'il faisait pour manifester sa joie. C'était en effet la preuve qu'il n'avait pas voté pour Paul Biya, candidat du parti politique dans lequel il militait. Ainsi, il s'était livré à un jeu de jongle qui a été découvert. Toute

chose qui confirme la réponse donnée en sus, notamment au sujet du dépassement du vote psycho-partisan du nouvel électeur africain. Ce dernier jongle, sous silence, les candidats de son parti politique.

Parlant de la seconde question, en l'occurrence celle qui rend compte du dépassement du vote rationnel du nouvel électeur africain, et à laquelle la négative a été avancée, des cas innombrables existent. Ceci s'illustre à travers les réponses de certains électeurs africains. En effet, à la question de savoir si leur vote est préalablement pensé et soumis au crible de la raison, 500 étudiants tchadiens, camerounais, congolais, équato-guinéens et centrafricains répondent par la négative, arguant que le vote pour eux est une formalité⁶. Ceci, parce que, disent-ils, les résultats sont le plus souvent connus à l'avance. Ils soutiennent que seules les élections locales semblent relativement donner la possibilité aux électeurs de se prononcer sur leurs représentants, même si l'investiture en constitue un levier de minoration de leur postulat. Toujours est-il qu'ils disent ne pas penser leur vote. Cette réalité est confirmée par 400 électeurs ruraux. Pour eux, le vote est un jeu. Donc, il ne s'agit aucunement d'un événement qui exige d'eux un quelconque sérieux.

De ce point de vue, il apparaît que le nouvel électeur africain vote très peu dans la dynamique du vote rationnel. Il se livre en conséquence au vote complexe structuré autour du jeu de jongle, car il ne croit pas à l'issue de son choix électoral.

Conclusion

L'Afrique politique contemporaine connaît une nouvelle catégorie d'électeur. C'est celle de l'électeur jongleur. Il s'agit,

⁵ Enquête de terrain de l'auteur avec l'échantillonnage susmentionné.

⁶ Enquête de terrain de l'auteur avec l'échantillonnage susmentionné.

à proprement parler, de cet électeur dont le comportement électoral est structuré autour du double jeu, voire des tours de passe-passe. En effet, parce qu'il se joue de tout le monde, il est difficile de maîtriser les déterminants de son choix électoral. Au juste, ce nouvel électeur africain est un infini de complexité. Il rompt avec les considérations classiques du comportement électoral, y compris celles dites contemporaines analysées dans les grandes démocraties occidentales, ainsi que celles de la sociologie électorale africaine portées par le vote ethnoculturel, économique ou de foi. Ceci signifie qu'il ne met prioritairement en relief, ni le vote sociologique, ni le vote partisan, ni le vote rationnel, ni le vote ethnique, ni le vote économique, ni le vote manducatoire. Autrement dit, il ne s'inscrit aucunement dans la dynamique de la « *théorie des réalignements électoraux, ni sur celle du vote sur enjeux, ni sur celle de l'électeur consommateur, ni enfin sur celle de l'électeur stratège* » (A. Downs 1957). Son choix électoral est mythique et énigmatique, parce qu'il s'agit réellement d'un dribbleur, c'est-à-dire d'un électeur dont la stabilité n'est pas établie dans son choix électoral.

Sur le plan théorique, le nouvel électeur africain reconfigure les constructions doctrinales de la sociologie électorale, car avec lui il n'y a pas lieu de penser pouvoir avoir une idée sur l'opinion à travers les sondages. Plus encore, le choix électoral du nouvel électeur africain ne traduit pas sa volonté de consolider les institutions démocratiques. Au juste, avec le nouvel électeur africain, la pensée de Roland Cayrol (2011) selon laquelle « *l'opinion est le cœur battant des démocraties modernes dont les sondages mesurent le pouls en permanence* » est

rebattue. D'ailleurs, Hervé Maupeu (2023, p. 145) souligne qu'au Kenya, par exemple, le sondage ne permet en rien de se prononcer sur l'issue d'une élection.

Sur le plan pratique, le nouvel électeur africain déstructure le jeu électoral. Il décivilise les mœurs électorales et met en relief, non seulement le désordre électoral, mais également les conflits post-électoraux. Cependant, il s'agit d'un acteur qui peut faire basculer l'issue des élections. Sachant que sa rationalité est complexe, il peut arriver que ce dernier décide de réaliser un vote sanction, rationnel, comme il peut arriver qu'il décide de faire un vote révolutionnaire. La présidentielle sénégalaise de 2024 en est une illustration notoire.

En tout état de cause, le nouvel électeur africain structure l'au-delà des variables lourdes de la sociologie électorale. Il apparaît donc, de nos jours, comme un objet d'étude remarqué de la sociologie politique, et, partant, de la science politique. De la sorte, il est impératif de s'investir dans des analyses doctrinales qui permettent de mieux cerner le comportement électoral de ce nouvel électeur africain.

A tous égards, ce dernier se positionne comme un citoyen dont la formalisation de son acte citoyen par le vote est des plus controversées. Il s'exprime par l'abstention ou par le vote nul pour ne donner son suffrage à aucun candidat, alors même qu'il a reçu d'eux de l'argent, gadgets et nourriture. C'est dire qu'il ne s'inscrit pas dans la logique des « *dons et contre-dons* » de Marcel Mauss (2012), notamment parce qu'il accepte des dons, sans pour autant retourner des contre-dons.

Le nouvel électeur africain et l'au-delà des variables lourdes de la sociologie électorale : essai de systématisation du modèle de l'électeur jongleur

Par ailleurs, quand il décide de voter, son vote est commandé par une rationalité subjective du fait de ses solidarités confrériques non standardisées. C'est en définitive un joueur politique qui s'inscrit dans une dynamique de fantasme électoral.

Les questions qui s'imposent *in fine* sont les suivantes : le nouvel électeur africain, en l'occurrence celui systématisé au travers du modèle de l'électeur jongleur, apparaît-il comme apôtre du malaise de la démocratie sur le continent noir ? S'agit-il d'une nouvelle figure du mirage démocratique africain de par ses déterminants électoraux non stéréotypés ?

Somme toute, il importe désormais de savoir comment ce nouvel électeur africain va voter pour les élections en cours sur ce continent.

Bibliographie

- ARMATTE Michel, 2005, « La notion de modèle dans les sciences sociales : anciennes et nouvelles significations », in *Mathématiques et sciences humaines* (172), en ligne.
- BANEGAS Richard, 1998, « Marchandisation du vote, citoyenneté et consolidation démocratique au Bénin », in *Politique Africaine* (69), pp. 75 – 88.
- BARRAL Pierre, 1967, « La sociologie électorale et l'histoire », in *Revue Historique* (238) 1, pp. 117 – 134.
- BAYART Jean-François, 1989, *L'Etat en Afrique : La politique du ventre*, Paris, Fayard.
- BELANGER Eric, DAOUST Jean-François, MAHEO Valérie-Anne & NADEAU Richard, 2022, *Le nouvel électeur Québécois*, Montréal, PU Montréal.
- BELOUSSOV Vladimir-Vladimirovitch, 1974, *Géologie structurale*, Moscou, Editions Mir.
- BERELSON Bernard, LAZARSFELD Paul Felix & MCPHEE William, 1954, *A Study of Opinion Formation in a Presidential Campaign*. Chicago: The University of Chicago Press.
- BIAIS Suzelle, 2007, « Histoires de jongleries », in *Québec Français* (145), pp. 104 – 106
- BLONDIAUX Loïc, 1996, « Mort et résurrection de l'électeur rationnel : Les métamorphoses d'une problématique incertaine », in *Revue Française de Science Politique* 46 (5), pp. 753 - 791
- BOIS Paul, 1960, *Paysans de l'Ouest. Des structures économiques et sociales aux options politiques depuis l'époque révolutionnaire dans la Sarthe*, Paris, Editions de l'EHESS.
- BON Frédéric, 1978, *Les élections en France : Histoire et sociologie*, Paris, Seuil.
- BORRELLY Bernard, 2023, *Essences et concepts : De l'intérêt de revisiter les concepts par les « choses mêmes »*, Paris, L'Harmattan.
- BOUDON Benjamin, 2017, *Politique de l'hospitalité : Une généalogie conceptuelle*, Paris, Editions CNRS.
- BOURDIEU Pierre, 1980, *Le sens pratique*, Paris, Les Editions de Minuit.
- BRACONNIER Cécile & DORMAGEN Jean-Yves, 2007, *La démocratie de l'abstention : Aux origines de la démobilisation électorale en milieux populaires*, Paris, Folio.

- BRAUD Philippe, 2022, *Sociologie politique*, Paris, LGDJ.
- BRECHON Pierre & SCGLIPPHAK Bernd, 2017, « Les grandes tendances du comportement électoral », in *L'avenir des partis politiques en France et en Allemagne*, Paris, Presses Universitaires du Septentrion, pp. 61 – 81.
- BRECHON Pierre, 2006, « Les théories de l'électeur rationnel », in *Comportements et attitudes politiques*, pp. 143 – 162
- BRIMO Albert, 1968, *Méthode de géo-sociologie électorale*, Paris, Pedone.
- CAMPBELL Angus, CONVERSE Philip, MILLER Warren & STOKES Donald, 1960, *The American Voter*. Chicago : University of Chicago Press.
- CAUTRES Bruno & MAYER Nonna, 2004, *Le nouveau désordre électoral: Les leçons du 21 avril 2002*, Paris, Presses de Science.
- CAUTRES Bruno & MUXEL Anne, 2009, *Comment les électeurs font-ils leur choix ? Le panel électoral français 2007*, Paris, Presses de Science Po.
- CAYROL Roland. 2011. *Opinion, sondages et démocratie*, Paris, Presses de Science Po.
- CHOLLET Antoine, 2011, *Les temps de la démocratie*, Paris, Dalloz.
- CLOSE Caroline, 2017, « La sociologie électorale des libéraux francophones », in *Du parti libéral au MR : 170 ans de libéralisme en Belgique*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, pp. 219 - 236
- COUTROT Aline, 1968, « Les nouveaux électeurs », in *Revue Française de Science Politique* (18) 3, pp. 563 – 569.
- DARRACQ Vincent & MAGNANI Victor, 2011, « Les élections en Afrique : Un mirage démocratique », in *Politique Etrangère* (4) pp. 839 – 850
- DELOYE Yves & IHL Olivier, 2008, *L'acte de vote*, Paris, Presses de Science Po.
- DELOYE Yves & IHL Olivier, 2017, « La sociologie historique du vote », in *Analyse électorale*, pp. 597 - 646.
- DELOYE Yves, 2012, « La construction politique d'une « science électorale » en France sous la IIIe République. Facteurs et acteurs d'un métissage politico-scientifique », in *Revue Internationale de Politique Comparée* (3) 19, pp. 37 - 66
- DENNI Bernard & BRECHON Pierre, 1989, « Les méthodologies de l'analyse électorale », in *Explication du vote*, pp. 49 – 73.
- DIANGITUKWA Fweley, 2022, *Les élections en Afrique : Analyse des comportements et pistes normatives de gestion des conflits*, Globethics.net.
- DOUILLET Anne-Cécile, 2023, *Sociologie politique*, Paris, Armand Colin.
- DOWNS Anthony, 2013, *Une théorie économique de la démocratie*, Bruxelles, UNIV Bruxelles.
- DURKHEIM Emile, 2010, *Les règles de la méthode sociologique*, Paris, Flammarion.
- ENGUELEGUELE Maurice, 2002, « Le paradigme économique et l'analyse électorale africaine : Pistes d'enrichissement ou source de

Le nouvel électeur africain et l'au-delà des variables lourdes de la sociologie électorale : essai de systématisation du modèle de l'électeur jongleur

- nouvelles impasses ?, in *Centre d'Etude d'Afrique Noire – Institut d'Etude Politique*, Bordeaux, Colloque International.
- FARRO Antimo, 2001, *Les mouvements sociaux*, Montréal, PU Montréal.
- FAURY Félicien, 2024, *Des électeurs ordinaires : Enquête sur la normalisation de l'Extrême droite*, Paris, Seuil.
- FELDEN Marceau, 1992, *Le modèle géométrique de la physique : L'espace et le problème de l'interprétation en relativité et en physique quantique*, Paris, Dunod.
- FRANÇOIS Patrick, 2013, *Le marketing politique : Stratégie d'élection et de réélection*, Paris, L'Harmattan.
- FRANCOIS Patrick, 2013, *Marketing politique : Stratégies d'élection et de réélection*, Paris, L'Harmattan.
- FREYMOND Nicolas, MEIER Daniel & MERRONE Giuseppe, 2003, « Ce qui donne sens à l'interdisciplinarité », in *A Contrario* (1) 1, pp. 3 - 9
- GAXIE Daniel, 1985, *Explication du vote : Un bilan des études électorales en France*, Paris, Presses de Science Po.
- GAYE Serigne Ahmadou, 2022, *Comportement électoral au Sénégal : Entre hybridité et rationalité*, Dakar, L'Harmattan.
- GIBLIN-DELVALLET Béatrice, 1989, « Les géographes, les élections et la sociologie électorale » in *Etudes Normandes* (38) 2, pp. 51 – 59.
- GILLES Willett, 1996, « Paradigme, théorie, modèle, schéma : Qu'est-ce donc ? » in *Communication et Organisation* (10), pp. 1 – 19.
- GOGUEL François & DUPEUX Georges, 2012, *Sociologie électorale : Esquisse d'un bilan, guide de recherche*, Paris, Presses de Science Po.
- GROSSER Alfred. 1999. *L'explication politique*, Paris, Editions Complexes.
- GUENIFFEY Patrice, 1993, « Le moment du vote : Les systèmes électoraux de la période révolutionnaire », in *Revue Française de Science Politique*, (43) 1, pp. 6 – 29.
- GUENIFFEY Patrice, 2020, *Le nombre et la raison : La révolution française et les élections*, Paris, Les Editions du Cerf.
- HABERT Philippe, 1996, *Le nouvel électeur*, Paris, Vinci.
- HAEGEL Florence, 2009, *La science politique*, Paris, Presses de Science Po.
- JEANNIN Philippe, 2023, *Le jongleur de mots*, Paris, Baudelaire.
- KONATE Issoufou, 2015, *Le discours de la Baule 20 juin 1990 : Une nouvelle thérapie pour m'Afrique*, Paris, L'Harmattan.
- KOULOUNG David Eyoukéani & RAHARINAIVO Rémi Sarey, 2014, « Réflexion sur le vote ethnique en Afrique : Construction et déconstruction d'un imaginaire politique : Cas du Togo et de Madagascar », in *BDD*, pp. 45 – 68.
- KREMEUR Anne-Sophie, VINCENT Aude & COLTICE Nicolas, 2019, *Géologie : Les fondamentaux*, Paris, Dunod.
- KUHN Thomas-Samuel, 2008, *La structure des révolutions scientifiques*, Paris, Flammarion.
- LASCAR Daniel, 2009, *La théorie des modèles en peu de maux*, Paris, Cassini.
- LAZARFELD Paul, BERELSON Bernard & GAUDET Hazel, 1944, *The People's Choice : How the voter makes Up His mind in a*

- Presidential Campaign ?, New York : Columbia University Press.
- LE BRETON Michel, BLAIS André & DELLIS Arnaud, 2017, « Elections : comportements, mécanismes et réformes », in *L'Actualité Economique*, (93) 1-2, pp. 5 – 21
- LE MOIGNE Jean-Louis, 1985, « Qu'est-ce qu'un modèle ? », in *Les modèles expérimentaux et la clinique*, AMRP, Numéro Spécial, pp. 1 – 21.
- LEHINGUE Patrick, 2011, *Le vote : Approche sociologique de l'institution et des comportements électoraux*, Paris, La Découverte.
- LOUAULT Frédéric et PELLEN Cédric, 2019, « Introduction : Pour une sociologie politique de la défaite électorale », in *La défaite électorale : productions, appropriations, bifurcations*, pp. 14 – 24.
- MAUPEU Hervé, 2022, « Les élections générales de 2022 au Kenya : La revanche des cadets sociaux ? », in *Politique Africaine* (1) 169, pp. 145 – 164.
- MAUSS Marcel, 2012, *Essai sur le don : Forme et raison de l'échange dans les sociétés archaïques*, Paris, PUF.
- MAYER Nonna & BOY Daniel, 1997, « Les « variables lourdes » de la sociologie électorale », in *Enquête* (5), pp. 109 – 122
- MAYER Nonna, 2010, « L'individu électeur », in *Sociologie des comportements politiques*, pp. 81 – 106
- MAYER Nonna, 2023, *Sociologie des comportements politiques*, Paris, Armand Colin.
- MENDRAS Henry & OBERTI Marco, *Le sociologue et son terrain : Trente recherches exemplaires*, Paris, Armand Colin.
- MONGA Célestin, 1992, « La recomposition du marché politique au Cameroun (1991 – 1992) », in *Bulletin du GERDES-Cameroun* (1).
- MONJIB Maâti, 1998, « Comportement électoral, politique et socialisation confrérique au Sénégal », in *Politique Africaine* (69), pp. 53 – 61.
- MUXEL Anne, 2011, *La politique au fil de l'âge*, Paris, Presses de Science Po.
- NADEAU Richard, BALANGER Eric & CAUTRES Bruno, 2012, *Le vote des français, de Mitterrand à Sarkozy, 1988-1995-2003-2007*, Paris, Les Presses de Science Po.
- NEVEU Erik, 1996, *Sociologie des mouvements sociaux*, Paris, La Découverte.
- NIE Normann, VERBA Sidney & PETROCIK John, 1976, *The Changing American Voter*. Cambridge : Harvard University Press.
- OTAYEK René, 1998, « Les élections en Afrique sont-elles un objet d'étude pertinent ? », in *Politique Africaine* (69), pp. 3 – 11.
- OYANE Michel, 2019, *Le Président Biya face à l'élection présidentielle 2018 : l'avantage du sortant, l'attrait du nouveau et l'aventure politique*, Editions Publibook.
- PERRINEAU Pascal (dir), 2008, *Le vote de rupture : Les élections présidentielles et législatives d'avril-juin 2007*, Paris, Presses de Science Po.
- PERRINEAU Pascal & REYNIE Dominique, 2001, *Dictionnaire du vote*, Paris, PUF.

- PERRINEAU Pascal, 2012, *Le choix de Mariane : Pourquoi, pour qui votons-nous ?*, Paris, Fayard.
- POPPER Karl, 2006, *Conjecture et réfutation : La croissance du savoir scientifique*, Paris, Payot.
- QUANTIN Patrick, 1998, « Pour une analyse comparative des élections africaines », in *Politique Africaine* (69), pp. 12 – 28.
- QUANTIN Patrick, 2004, *Voter en Afrique : Comparaison et différenciation ?*, Paris, L'Harmattan.
- RACINE SY Boubacar Mohamed, 2024, *Présidentielle 2024 au Sénégal : Echec et mat*, Paris, L'Harmattan.
- SIEGFRIED André, 1913, *Le tableau politique de la France de l'Ouest sous la III^e République*, Bruxelles, UNIV Bruxelles.
- SINDJOUN Luc, 1998, *La politique d'affection en Afrique noire : Société de parenté, société d'Etat et libéralisation politique au Cameroun*, Harare, African Association of Political Science.
- THIOMBIANO Taladidia, 2002, *Econométrie des modèles dynamiques*, Paris, L'Harmattan.
- TOURAINÉ Alain, 2000, *Sociologie de l'action*, Paris, Le Livre de Poche.
- TRETARRE François, 2012, *Campagnes électorales : Principes et pratiques de la préparation et conduite de campagne*, Paris, Gualino.
- VALENTINO André & PURTSCHET Christian, 1966, *Sociologie électorale en Afrique du Nord*, Paris, PUF.
- WANTCHEKON Léonard, 2003, « Clientélisme électoral au Bénin : Résultats d'une étude expérimentale de terrain », in *Politique Africaine*, (2), pp. 145 – 160.
- WHITAKER Beth Elise & INYANJI Salma, 2015, « Vote de la diaspora et ethnicité au Kenya: Le comportement électoral à distance », in *Afrique Contemporaine* (4) 256, pp. 73 – 89.
- YSMAL Colette, 1990, *Le comportement électoral des français*, Paris, La Découverte.
- ZAMFIRA Andreea, 2013, *Une sociologie électorale des communautés pluriethniques*, Paris, L'Harmattan.

MUTATION, ÉVOLUTION ET RÉSISTANCE DANS LA CONSTRUCTION DU DROIT DE LA FAMILLE DANS LES ÉTATS D'AFRIQUE NOIRE FRANCOPHONE : LE CAS DE LA CÔTE D'IVOIRE

Par

Armand Charlebois MANKOU-NGUILA

Assistant à l'Université Marien NGOUABI de Brazzaville (CONGO).

Introduction

De façon générale, les approches analytiques du droit se contentent simplement d'une analyse théorique des concepts, en l'isolant malheureusement du limon fertile de l'expérience de la pratique qui constitue pourtant l'alluvion socio-historique et socio-juridique, permettant de se faire une idée exacte des effets de la mise en œuvre pratique et réelle de la loi, de son « déploiement », de son « épanouissement », par rapport aux finalités mêmes qui lui sont assignées.

L'appréciation de la réception et de la pratique des normes dans la société qui la produit permet de corriger les aspérités de la norme.

Cette prise en compte pratique de l'« utilisation » de la loi permet d'apprécier son effectivité, de constater l'écart éventuel entre les objectifs du législateur et la pratique de l'application des textes.

La codification du droit de la famille dans les Etats d'Afrique noire francophone, au lendemain des indépendances, constitue un des domaines dans lequel s'est révélé des écarts entre les objectifs du législateur et la pratique des textes, du fait, notamment du poids du droit coutumier-traditionnel. Ces écarts créent, *de facto*, un écosystème juridique informel, caractérisé par des alternatifs au droit écrit,

caractérisé par un retour pratique au droit coutumiers-traditionnel.

Ce contournement de la norme étatique par les pratiques contraires, relevant du droit coutumier-traditionnel informel pose la problématique de la place même de l'Etat dans la centralisation de la fonction normative et judiciaire.

L'œuvre de codification intervenue dans les pays d'Afrique francophone subsaharienne, a posé, ainsi un dilemme¹ et des choix entre un droit, dit moderne et un droit coutumier traditionnel, donnant le sens à l'aphorisme : « *Légiférer c'est choisir, choisir c'est éliminer* »² a trouvé tout son sens.

L'analyse de la construction d'un droit de la famille dans les Etats d'Afrique francophone subsaharienne, sur plus de soixante ans d'indépendance, permet d'évaluer une telle réalité dans le cadre générale d'une réalité de mutation, d'une évolution dont la construction se fait parfois en résistance au modèle importé et au rappel des pratiques du droit coutumier traditionnel.

¹ R. D. SEGUI, « Codification et unification du droit », *Encyclopédie juridique de l'Afrique*, NEA, Abidjan, Dakar, Lomé, 1982, p. 454.

² N. C. NDOKO, « Les manquements au droit de la famille en Afrique Noire », In : *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 43 n°1, Janvier-mars 1991. Pp. 87-104.

Il s'agissait pour le législateur de ces Etats, soit de reconnaître le droit traditionnel coutumier, en tant qu'ordre juridique ou source du droit, soit de l'aménager, en le faisant coexister avec le nouveau droit écrit dans un compromis ou un syncrétisme juridique,³ à défaut, simplement de l'écarter ou le bannir, en imposant un nouveau modèle, dépouillé des oripeaux de la coutume et de la tradition.⁴

Il s'agit donc d'un choix entre un monisme ou un dualisme ou pluralisme juridique.

Dans un article dont le sujet est proche de ce qui nous occupe, nous soulignons le fait que *« la codification occupe une place importante dans l'évolution des Etats, elle est considérée comme la manifestation d'une maturation d'un domaine juridique, d'un pan entier ou d'un point spécifique du droit. Elle marque l'évolution de l'organisation et l'ordonnancement des normes. Cette rationalisation par l'écrit répond à une logique et une cohérence propre à la politique juridique de l'Etat ou de l'entité qui l'entreprend »*.⁵

³ Sur un aspect général de la question, voir l'ouvrage d'**A. S. SIDIBE**, *Le pluralisme juridique en Afrique. L'exemple du droit successoral sénégalais*, Paris, L.G.D.J., 1991.

⁴ **V. K. MBAMBI** (2005), « Les droits originellement africains dans les récents mouvements de codification : le cas des pays d'Afrique francophone subsaharienne ». *Le Cahier de droit*, 46 (1-2), Pp. 315-338. <https://doi.org/10.7202/043841ar>. Voir, **D. ABARCHI**, « Problématique des réformes législatives en Afrique : le mimétisme juridique comme méthode de construction du droit », (2003), 113 *Penant* 88. Voir aussi, **R. DECOTTIGNIES**, « Requiem pour la famille africaine », in *Annales africaines, Université de Dakar*, Paris, Pédone, 1965, p. 251 et s.

⁵ **A. C. MANKOU-NGUILA** « Le devoir de fidélité de l'époux polygame en droit congolais : contribution à l'analyse d'un paradoxe juridique », *Annales de l'université Marien NGOUABI, science juridique*, volume 25, numéro spécial, année 2023, page 66-96.

L'entreprise de codification post coloniale dans les Etats d'Afrique noire francophone, en général et particulièrement des anciennes colonies françaises, s'est avérée fastidieuse, puisque doublée d'un défi de cohérence sur le choix des sources entre le modèle colonial et le droit coutumier traditionnel, entre un monisme ou un dualisme panachant les acquis du droit coutumier traditionnel et du droit civil occidental. Ce qui emmène **A. S. SIDIBE** de souligner que : *« le phénomène de la codification connu aux indépendances a été un des plus sérieux coups de boutoirs donnés à la civilisation africaine de l'oralité, du moins au plan juridique »*,⁶ parce que, l'emprise du droit coutumier-traditionnel amplifiait le défi de cohérence et de rationalité dans les choix de modèle à opérer.

Cette situation révèle une difficulté dans la construction d'un droit autonome au modèle colonial, conduisant ainsi parfois à une véritable rivalité d'approche. Les considérations et les pesanteurs du droit

Voir, **S. DRUFFIN, L. BRICCA et C. HENRY**, *Introduction générale au droit*, édition Gualino éditeur 2007, P.147.

⁶ **A. S. SIDIBE**, « la codification du droit de la famille dans les Etats d'Afrique francophone au sud du Sahara : exemple du Sénégal », in *codification juridique dans les pays francophone*, sous la direction de **M. BADJI, D. OLIVIER. et B. GUEYE**, novembre 2008, n°7, p. 191. Voir aussi **C. COQUERY-VIDROVITCH**, « genre et justice », *Cahier d'études africaines*, 187-188 (2007). **J. J. MAQUET**, « Droit coutumier traditionnel et colonial en Afrique centrale. Bibliographie commentée » ; in, *Journal de la société des africanistes*. 1965, tome 35, fascicule 2. P. 411-418. **G.A KOUASSIGAN**, *Quelle est ma loi ? Tradition et modernisme dans le droit privé de la famille en Afrique noire francophone*, Pedone, Paris ; **E. ABITBOL**, « La famille conjugale et le nouveau droit du mariage en Côte d'Ivoire », *Penant*, 1966, **R. DAVID**, *La réforme du Code civil dans les Etats africains*, *Penant*, 1962 ; **L. COULIBALY**, « Les traits principaux du droit ivoirien de la famille », *RJPIC*, 1967.

coutumier-traditionnel de chaque société ou microsociété n'étant toujours pas les mêmes.⁷

Dans un contexte de tri colonial et d'affirmation de la souveraineté, se sont dressés des antagonismes sur les modes de production ou de formulation du droit dans le domaine de la famille.⁸

Le législateur ivoirien a fait le choix de minimiser l'apport du droit coutumier-traditionnel, en amarrant le droit de la famille à un droit moderne et modèle.⁹

Il s'agit d'un choix moniste original et audacieux, à rebours d'un dualisme juridique adopté par la majorité des œuvres législatives postcoloniales des États d'Afrique noire francophone, en matière de droit de la famille.

Cette situation crée un risque d'ineffectivité de la loi.¹⁰

En effet, la norme peut-elle être effective, lorsque ceux à qui elle est destinée font le choix de la « désarmer », en faisant application d'une pratique alternative du droit coutumier-traditionnel ? Comment peut-on apprécier la cohérence et la logique du choix du législateur ivoirien d'un droit moniste, moderniste,

plébiscitant le modèle occidental ? Le droit ivoirien de la famille, peut-il subsister dans son monisme découlant de la mise à l'écart du droit coutumier traditionnel ?¹¹

Cet article, analyse de façon descriptive, socio-juridique et historique, la cohérence du choix du législateur ivoirien.

Il apparaît en effet que dans le contexte des successions d'États des années 1960, le législateur ivoirien a pensé l'« *Etat comme ordre juridique* », et réciproquement l'« *ordre juridique comme Etat*, dès l'instant où il présente un certain degré de centralisation ». ¹²

Cet ordre juridique ne se conçoit que dans une unicité cohérente, sans que rien ne lui échappe ou ne le rivalise. Il s'agit d'une unité du droit qui fait de l'Etat, « *l'ordre juridique total* », « *son droit en tant que suprême, est le seul vrai droit* ». ¹³ Ce qui exclut automatiquement les formes de concurrence que pourrait favoriser le choix d'un monisme, d'un dualisme ou d'un pluralisme juridique.

Jacques Chevallier,¹⁴ soulignait combien de fois la transformation de la position des gouvernants qui découle de l'autodétermination a transféré le pouvoir des individus, à la personne collective, « *entité abstraite, à laquelle tous les actes de puissance sont rapportés* ». Ce qui rejoint l'absolue consubstantialité, mieux, l'identité

⁷E. LE ROY, « La vie du droit en Afrique ; Diversité et originalité des expériences juridiques contemporaines », in *Penant* 1978, n° 176, Pp. 135 et s.

⁸Voir plus largement sur la question, P. LAMPUE, « L'influence du droit français et du droit coutumier sur les lois civiles africaines », in, *Dynamiques et finalités des droits africains*, G. CONAC (dir.), *actes du colloque "La vie du droit en Afrique, Politique étrangère 1981, n°46-2*, p.21. Voir aussi, M. ANCEL, Préface à l'ouvrage collectif, *Le droit de la famille en Afrique noire et à Madagascar*, Paris, Ed. G.P Maisonneuve et La Rose, 1968, P. 10.

⁹ Moussa THIOYE, « Part respective de la tradition et de la modernité dans les droits de la famille des pays d'Afrique noire francophone », in : *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 57, N°2, 2005. P. 345-397.

¹¹ Voir à propos, Pierre-Etienne KENFACK, « La gestion de la pluralité des systèmes juridiques par les États d'Afrique noire : les enseignements de l'expérience camerounaise ». *Cahier de la recherche sur les droits fondamentaux*, 7/2009, 153-160.

¹² J. DABIN, *Théorie générale du droit*, Paris, 1943, Nlle éd., 1969, p.24.

¹³Idem.

¹⁴J. CHEVALLIER, « Droit et Etat », *Revue interdisciplinaire d'étude juridiques*, 1986/2, Volume 17, page 1 à 24.

de l'Etat et du droit affirmée par H. Kelsen¹⁵.

Une telle démarche permet, d'une part, d'apprécier la mutation du droit de la famille (I), au travers de la négation des modes traditionnels du droit de la famille et de la transposition d'un système. D'autre part, d'analyser l'ineffectivité pratique d'une telle approche, au travers de la résistance au modèle choisi, de son évolution face aux tendances générales du droit de la famille (II).

I- La mutation du droit de la famille

La mutation du droit de la famille ivoirien s'est opérée par une uniformisation du droit,¹⁶ s'inscrivant loin de la pluralité des sources à sa disposition (A) et la transposition d'un modèle monolithique importé (B).

A- Mutation par rupture avec les coutumes traditionnelles

La rupture avec les coutumes traditionnelles se décline ici par une conversion ou une inversion du système et de la structure de la famille et de même de la modification de la légitimation des unions par rapport à ce qui se faisait avant.¹⁷

Le législateur de 1964 a forgé un droit qui plus de soixante ans après, a transformé la structure juridique de la famille et dont les gènes portent encore des traces à nos jours. La particularité de ce droit, né dans le contexte postcolonial

n'a pas pris en compte la pluralité des sources héritées du système colonial.

En effet, comme le souligne B. TALFI¹⁸ : *« lors de la colonisation, le colon avait trouvé un droit applicable à la famille : les règles coutumières qui étaient plus ou moins teintées de règles issues de la religion musulmane [dans certains pays de l'Afrique de l'ouest].¹⁹ [...] La colonisation avait tenté d'étouffer ce droit pour imposer le Code civil napoléonien. Mais les populations ont résisté. Face à cette résistance, le colonisateur avait changé de méthode en autorisant l'application des règles coutumières pour ceux qui le souhaitaient et l'application des règles issues du Code civil pour ceux qui en faisaient la demande expresse. Les juridictions également chargées de trancher les litiges étaient de deux ordres. Il y avait d'une part la justice française qui était chargée de l'application du droit venu de la métropole et la justice indigène et musulmane qui appliquait le droit coutumier... ».*

Le legs colonial, plus qu'une dualité est un véritable pluralisme. Comme le rappelle C. COQUERY-VIDROVITCH, en citant M. CHANOCK qu'il n'y a pas eu deux droits successifs et conjoints en Afrique : « le traditionnel » et le moderne, un droit occidental de tradition française et un droit africain traditionnel. Une telle considération méconnaîtrait le droit ancien précolonial, remanié et dont les bribes ont pénétré le droit dit « traditionnel » et se sont juxtaposés au droit colonial, sous l'appellation du « droit coutumier »²⁰.

¹⁵Cité par J. CHEVALLIER, Ibidem.

¹⁶R. DEgni SEGUI, « Codification et unification du droit », *Encyclopédie juridique de l'Afrique*, NEA, Abidjan, Dakar, Lomé, 1982, p.454. Voir dans le domaine du droit du travail, N. SILUE, « Droit du travail ivoirien et diversification des sources », *Bulletin de droit comparé du travail et de la sécurité sociale* 2008, page 25. https://comptrasec.u-bordeaux.fr/sites/default/files/resume_abstract/Silue-droit-du-travail-ivoirien.pdf

¹⁷M. RODET, « Genres, coutumes et droit colonial au Soudan français (1918-1939) », *Cahiers d'études africaines*, 187/188, 007, Pp. 583-602.

¹⁸ B. I. TALFI, « Quel droit applicable à la famille au Niger ? Le pluralisme juridique en question », https://www.researchgate.net/publication/242691112_.

¹⁹ C'est nous qui ajoutons.

²⁰ C. COQUERY-VIDROVITCH, op. Cité. Voir, L. C. AXINOV et L. SVETCHNIKOVA, « La théorie du droit coutumier dans la recherche : ethnologie,

Cette situation devrait en toute logique permettre au législateur ivoirien de disposer d'une pluralité de sources, dans la construction d'un droit de la famille conforme à la société à construire avec une architecture complexe des systèmes de parenté et une plasticité des configurations familiales.²¹ C'est ce que la sociologie a théorisé sous le terme de pluralisme juridique.²²

En doctrine, la notion se présente de deux manières, une catégorie qu'on peut qualifier de relative, à tendance positiviste qui considère que quelque soit l'autonomie acquise ou reçue par divers ordres normatifs non étatiques, le droit positif doit continuer à jouir d'un statut prééminent.²³ L'autre tendance, plus radicale estime que toutes les sources jouent un rôle capital dans les rapports sociaux et qu'il est essentiel de les prendre tout en considération.²⁴

théorie du droit et histoire du droit », *Droit et Cultures* [En ligne], 50 2005-2, mis en ligne le 28 mai 2009. URL :

<http://journals.openedition.org/droitcultures/1060>. **J.-P. MAGNANT**, « Le droit et la coutume dans l'Afrique contemporaine », *Droit et cultures*, 48 | 2004, 167-192.

²¹ **M-F. NICOLAS MANGUIN**, « *Premières réflexions sur le pluralisme familial* » In : *Réflexions sur le pluralisme familial*, [En ligne]. Nanterre : Presses Universitaire de Paris Nanterre, 2011. Voir, **C. CICHELLI-PUGEAULT, V. CICHELLI**, *Les théories sociologiques de la famille*, Paris, La Découverte, « Repères », 1998, p.3.

²² **F. HOURQUEBIE, Pauline GERVIER**, « Introduction. Les enjeux du pluralisme juridique et judiciaire », dans, *Les Cahiers de la justice* 2021/1, p.29 à 36.

²³ **N. ROULAND, E. LE ROY**. Voir, **L., R. A. MACDONALD, R. JANDA et G. ROCHER**, *Théories et émergence du droit : pluralisme, surdétermination et effectivité* (dir), Montréal/Bruxelles, Thémis/Bruylant, 1998.

²⁴ On peut citer **J. VANDERLINDEN**, *Les droits africains entre positivisme et pluralisme*, <http://www.dhdi.free.fr/recherches/etatdroitjustice/articles/vanderli3.pdf>.

C'est à cette situation plurale que le législateur ivoirien a évité de s'engager pour de multiples raisons qui peuvent être envisagées.

1-La juridicité relative du droit coutumier traditionnel

Le droit colonial renvoyait le droit coutumier aux pratiques locales, aux usages locaux, devant la prééminence du droit civil, selon la règle que lorsque le droit écrit ne prévoit pas la matière, les contestations relevant de sa compétence étaient jugées d'après la coutume locale, les principes généraux du droit et l'équité.²⁵ Ce qui conférait aux droits coutumiers, à ses sources, une juridicité relative. Ces droits ne pouvaient contredire, ni être contraires à la règle écrite et à l'ordre public colonial, fondé sur le droit civil occidental. Intervenant de façon résiduel, le droit coutumier traditionnel n'intervenait qu'à défaut. Ce droit, moins structuré et moins formel tendait ainsi à se fondre inévitablement dans le droit civil.²⁶ Loin d'un système des normes pluralistes semi-autonomes, ces droits ont été des droits d'appoint ou d'exception, par rapport au modèle français. Cette distinction législative basée sur des considérations raciales, culturelles et culturelles et même anti-universaliste²⁷, correspondait

²⁵ Voir à titre d'illustration l'article 1^{er} de l'Ordonnance législative de l'Administration du Congo belge, du 14 Mai 1886, Bull. Off. De L'E.I.C., 1886. De même, l'article 4 du code civil de 1804, promulgué au Sénégal par arrêté du gouverneur du 5 novembre 1830 et étendu à toute l'Afrique occidentale française par le décret du 6 août 1901 portant réorganisation du service de la justice en Guinée, Dahomey et Côte d'Ivoire, prévoyait que « *le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice* ».

²⁶ **P. SCHIFF BERMAN**, « le nouveau pluralisme juridique », *Revue internationale de droit économique*, 2013/1 (t. XXVII), pp. 229-256.

²⁷ Voir à propos, **O. LE COUR GRANDMAISON**, « l'exception et la règle : sur le droit colonial français, Presses Universitaires de France », in *Diogenes*, 2005/4, n°212, page 42 à 64. Voir aussi, **A.**

exactement à l'exception consacrée par l'article 109 de la constitution de la Seconde République, aux fins d'une politique d'assujettissement des « indigènes »²⁸.

Dans ce contexte, la coexistence d'un pluralisme juridique en droit colonial n'était qu'un moyen d'imposer *in fine* le modèle du colon, donc de nier et d'assujettir progressivement les droits locaux, de les assimiler, comme il fallait assimiler les sujets au modèle métropolitain, conformément au principe de civilisation.

Le droit colonial finissait par assimiler toute la question de la personnalité juridique.²⁹ Cette situation peut se constater par la réglementation du mariage entre indigènes en Afrique Occidentale et Equatoriale Française par le Décret Mandel du 15 Juin 1939³⁰ sur la réglementation de l'âge minimum du mariage et le consentement des époux. Un autre Décret du 20 février 1946³¹ étendra d'ailleurs les peines du délit de traite des êtres humains aux mariages contractés en violation du décret

Mandel. De même, le Décret Jacquimot du 14 septembre 1951 est venu réglementer le montant maximum de la dot et le choix monogamique du mariage.³²

En tant que règle tacite consacrée par le temps et par l'usage, devenue obligatoire, le droit coutumier traditionnel, hétérogène et multiforme s'avérait dans son maniement plus complexe et plus délicat.³³

La prise en compte du droit coutumier imposait au juge, appelé à manier ce droit, de déterminer et d'identifier, à chaque fois, la coutume applicable, son domaine d'application et ses conditions d'application.³⁴

Reconnaître la dualité ou la pluralité du droit coutumier traditionnel ou de ses sources conduisait à transférer le pouvoir normatif au juge, appelé à « fabriquer les lois casuistiques ». Ceci, en absence des spécialistes et des enseignements de la coutume dans la formation des praticiens et des théoriciens du droit. Dans les Etats ayant fait le choix du pluralisme, les législateurs ont été obligés de déterminer fastidieusement, de pointer, non sans difficulté, les éléments essentiels du droit coutumier, avant de les fixer dans le marbre de la loi. Et même, lorsqu'ils sont déterminés et fixés par la loi, leur mise en œuvre n'est pas plus aisée.³⁵ Il y

GIRAULT, « Condition des indigènes au point de vue de la législation civile et criminelle et de la distribution de la justice », dans Congrès international de sociologie coloniale, Paris, Rousseau 1901, t.1, p. 66.
B. SOL et D. HARANGER, *Recueil général et méthodique de la législation et de la réglementation des Colonies française*, Paris, Sociétés d'éditions géographiques 1930, t. 1.
R. DOUCET, *Commentaires sur la colonisation*, Larose, Paris 1926.
R. MAUNIER, *Répétitions écrites de législation coloniale*, (troisième année d'études), Paris, Les Cours du Droit 1938-1939.

²⁸L'article 109 de la Constitution de la seconde République, tout en déclarant le « territoire de l'Algérie et des colonies, « territoire français », précisait qu'elles seront régies par des « lois particulières jusqu'à ce qu'une loi spéciale les place sous le régime de la présente constitution ». Cette exception est devenue définitive. Evoqué par **O. LE COUR GRANDMAISON**. Op. Cit.

²⁹ **H. SOLUS**, *Traité de la condition des indigènes en droit privé*, Paris, Sirey, 1927.

³⁰ B.O.C, 1939, p. 811.

³¹ J.O., 22 février 1946, p. 1581.

³² Sur ces décrets, voir **S. BONI**, « Le « paradoxe » de la dot en Côte-d'Ivoire », in, *Revue Malienne des sciences juridiques, Politiques et Economiques de Bamako* (REMASJUPE), n°5-2018, p.18.

³³ Ces droits découlant souvent de chaque tribu, du clan, du lignage et parfois religieux.

³⁴ **I. AKOUHABA ANANI**, « la dot dans le code des personnes et de la famille des pays d'Afrique occidentale francophone : cas du Benin, du Burkina-Faso, de la Côte d'Ivoire et du Togo ». Cité par **S. BONI**, « le « paradoxe » de la dot en Côte-d'Ivoire », op. Cité.

³⁵ **B. I. TALFI**, « Quel droit applicable à la famille au Niger ? Le pluralisme juridique en question », *Danish Institute for Human Rights*, 2008. Voir, **A. C. MANKOU-NGUILA**, « Le devoir de fidélité de

a comme un éternel recommencement, une éternelle recherche du concret de ces droits qui peuvent apparaître, une fois confrontée à la réalité, comme des coquilles vides.

Dans le contexte ivoirien, la codification des coutumes avait été vainement entreprise et abandonnée, parce que trop diverses entre les groupes de population et principales ethnies.³⁶ D'où le choix du législateur ivoirien d'éviter d'orienter le nouvel Etat dans une voie de garage.

Au contraire, la construction des institutions modernes commandait de faire du droit positif la source principale des normes étatiques et d'éviter de mettre en place un conglomerat des droits particuliers. Ce qui impliquait nécessairement une centralisation de la fonction normative et judiciaire.

2- L'émergence de l'Etat et la centralisation de la fonction normative et judiciaire

Au delà, du principe de l'égalité des citoyens devant la loi qu'imposait déjà la constitution et qui imposait des dispositions en droit de la famille de même ordre, il est évident que l'émergence de l'Etat et le défi de la construction de l'Etat-nation constituaient inévitablement une raison dans le choix du législateur ivoirien.

l'époux polygame en droit congolais : contribution à l'analyse d'un paradoxe juridique ». (*A paraître*).

³⁶H. RAULIN, « Le droit des personnes et de la famille en Côte d'Ivoire », in M'Baye K., *Le droit de la famille en Afrique noire et à Madagascar*, Maisonneuve et Larose, 1968, Pp. 221-241. L'auteur répertorie quatre grands groupes : les populations forestières à l'ouest du Bandama, les populations forestières à l'Est du Bandama, les populations des savanes boisées du Nord-Ouest et du centre Est, les populations des savanes du centre Nord et du Nord-Est.

Si le développement de la notion de pluralisme juridique en droit international³⁷ se justifie en doctrine par la désagrégation des Etats,³⁸ le pluralisme local étatique, du droit coutumier traditionnel se justifierait par l'émergence de l'Etat et la désagrégation des micro-pouvoirs et des sources normatives infra-étatiques.³⁹

La réconciliation des tribus et classes aux indépendances passait par la centralisation de la fonction normative et judiciaire et non dans la dispersion et l'éclatement du pouvoir, susceptible de créer des espaces juridiques hybrides.⁴⁰

La construction de l'Etat en tant que réceptacle des valeurs communes, au dessus des particularismes locaux et en tant que seule force créatrice du droit, s'imposait aussi dans le processus d'institutionnalisation

³⁷P. B. SCHIF, « Le nouveau pluralisme juridique », *Revue Internationale de Droit Economique*, 2013, Pp. 229-256, <https://www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-economique-2013-1-page-229.htm>. Voir aussi, De SOUZA SANTOS B., *Toward a New Legal Common Sense : Law, Globalisation and emancipation*, London Butterworths LexisNexis 2002, p. 94.

³⁸ Idem. L'auteur évoque la désagrégation de l'Etat par le transfert de certains éléments de souveraineté aux sociétés privées, telles que la guerre, la sécurité, la sûreté : « Une des raisons pour lesquelles il est si important de concevoir le droit au-delà du niveau étatique est que l'Etat lui-même délègue de plus en plus en plus son autorité aux acteurs privés qui existent dans un monde obscur d'autorité quasi publique/quasi privée ». p.245. Voir sur ce point, P. W. SINGER., *Corporate Warriors : The rise of the Privatized Military Industry*, Ithaca, Cornell Univ. 2003, Press, 330 p.

³⁹ J. VANDERLINDEN, *Les droits africains entre positivisme...*op. Cité. Voir aussi, E. ABITOL, *La famille conjugale et le droit nouveau du mariage en Côte-d'Ivoire*, *Journal of law*, vol. x, Autumn 1966, numéro 3, p. 141.

⁴⁰ K. YACOUBA, « Fondation de l'Etat-nation ivoirien », In : *Communications*, 45, 1987. *Eléments pour une théorie de la nation*, pp. 171-188.

nouvelle,⁴¹ comme seule assise concevable du droit.⁴²

Dans l'idée de la construction de l'Etat, le législateur a fait de celui-ci, le seul pourvoyeur du droit, confirmant ainsi la prééminence de la loi Etatique, objective, abstraite, déductive, sur les autres formes de production des normes concurrentielles. Le législateur n'a fait que grossir le trait d'une configuration du droit colonial pour lequel, en dépit de la coexistence des multiples sources, le modèle du droit demeurait, le modèle du droit civil, dans lequel l'Etat devient le seul dispensateur du droit et seul contrôleur de l'ordre social. Ce qui conduit à imposer un choix juridique monolithique étato-centré qui considère l'Etat comme le seul faiseur et dispensateur du droit, méconnaissant aux autres formes de régulation cette fonction, puisque « *Les normes deviennent des normes « juridiques » quand elles sont reconnues comme telles par les acteurs du droit* ». ⁴³

L'élément déterminant de la juridicité devient le pouvoir de reconnaître une normativité

quelconque comme du droit. Cette autorité est disposée par l'Etat qui impose le modèle de production du droit, sans tenir compte des variables culturelles.⁴⁴

En droit ivoirien, cette négation découle des choix du législateur sur les points les plus essentiels du droit de la famille : polygamie, dot, filiation, succession...⁴⁵

B- Mutation par transposition d'un modèle importé

Conçue comme un modèle idéal, le législateur ivoirien de 1964 a procédé quasiment à la transposition du modèle du droit civil français de la famille,⁴⁶ au nom du développement et de la modernité.

⁴⁴ **B. DUPRET**, Op. Cit.

⁴⁵ Selon le professeur **J. VANDERLINDEN**, il s'agit en plus des « *ordres normatifs contrôlés par l'Etat, il en existe nombre d'autres qui ne le sont pas, tout en jouant un rôle capital dans les rapports entre individus, et qu'il est donc essentiel de prendre en compte, qu'on les appelle ou non droits* », Les droits africains entre positivisme et pluralisme-Défi pour une théorie interculturelle du droit », Cahiers d'anthropologie du droit 2, 2003. Cité par **N. SILUE**, Op. Cit. Voir aussi du même auteur, « Les droits africains entre positivisme et pluralisme », Bulletin des séances de l'Académie royale des sciences d'outre-mer, 46 (2000) 279-292.

⁴⁶ Les lois du 7 octobre 1964, numéro 64/375 relative au mariage, numéro 64/376 relative au divorce et à la séparation des corps, numéro 64/377 relative à la paternité et à la filiation, numéro 64/978 relative à l'adoption, numéro 64/379 relative aux successions. (J.O., numéro spécial 59 du 27 Octobre 1964). Voir, sur l'influence du code civil français, **G. BOEHMER**, in *L'Influence du Code civil dans le monde, Travaux de la Semaine internationale de droit, Association Henri Capitant des Amis de la culture juridique française et Société de législation comparée*, Paris, 1950, Pédone, 1954, Rapport sur l'Allemagne, P. 573. Voir, **M. GRIMALDI**, *l'exportation du code civil*, Le seuil « pouvoirs », 2003/4, n° 107, P. 80 à 96. **J. MERSIZEN**, *Le modèle juridique français au moment des indépendances en Afrique noire, mémoire de DEA*, Rennes 1, 2004. Cité par **M. Grimaldi**, l'exportation, Op. Cit.

⁴¹ **F. EBOKO**, « Vers une maîtrise de l'action publique en Afrique ? Approche trans-sectorielle de l'action publique en Afrique contemporaine », *Question de recherche*, CERI, 45, Février 2015.

⁴² **M. N'DIAYE**, « La légitimation par le droit ? les défis du gouvernement de la famille en contexte musulman. Une comparaison Sénégal/Maroc », *Critique Internationale*, numéro 73 (Octobre-Décembre 2016), Pp. 111-132. L'auteur parle du contrôle sur la production juridique et de la maîtrise du droit comme caractéristique fondamentale du pouvoir. Voir aussi, **U. SPELLENBERG**, « Développer par la législation ? », dans **D. DARBON, J. DU BOIS DE GAUDUSSON** (dir.), *La création du droit en Afrique*, Paris, Kartalha, 1997, p. 87-99. Cité par **M. N'DIAYE**.

⁴³ Voir **B. Z. TAMANAHA**, « The Folly of « the Social Scientific » Concept of Legal Pluralism » (1993) 20 :2 JL&Soc'y. Note 48, P. 208. Cité par **B. DUPRET**, « Pluralisme juridique, pluralité de droits et pratiques juridiques: théories, critiques et reformulation praxéologique », *Revue Générale de droit*, 49 (2), 591-623. <https://doi.org/10.7202/1068530ar>.

1-Le paradigme du développement et de la modernité

Le développement ne se réduit pas aux indications de Produit Intérieur Brut ou de bien être, ou encore des éléments relatifs à la croissance économique ou à la répartition des richesses. Le développement est aussi lié à l'encadrement normatif et à la mise en place d'un système juridique efficient, donc de l'effectivité des droits.⁴⁷ L'idéal du développement conduit à adopter un système juridique efficace dans un idéal de modernité. Comme le rappelle N. SILUE,⁴⁸ « *la conception du développement qui a fondé le paradigme du « droit du développement » en Côte d'Ivoire est éloignée de cette acception [croissance économique et la redistribution de cette croissance]. Au lendemain de l'indépendance, la notion de développement renvoyait au concept de « modernisation » de la société ivoirienne* », donc de la modernisation du droit.⁴⁹ L'agencement, la structuration dans une cohésion globale du modèle français dans le droit ivoirien rompait ainsi avec le pluralisme juridique du modèle colonial. Un modèle opposé à l'économie libérale.

Le choix d'un modèle économique libéral impliquait, en effet et nécessairement de combler le pluralisme juridique postcolonial par une modernisation de la société, par le biais du droit. Le Président Félix HOUPHOUËT-BOIGNY soulignait à l'occasion du VI^e anniversaire de l'indépendance, en août 1966 que « *Lorsqu'il est apparu que la survivance de certaines*

traditions constituait un obstacle ou un frein à l'évolution harmonieuse de notre pays, nous n'avons pas hésité à imprimer les changements nécessaires [...] Un code civil rénové consacre la suppression de la polygamie et réforme la dot ; un état civil moderne est mis en place ».⁵⁰

En matière de mariage, le législateur de 1964 a créé la famille légitime,⁵¹ il a imposé la communauté de vie, le devoir de fidélité, de secours et assistance.⁵² Le législateur a imposé un âge minimum du mariage, bien que distinct entre l'homme et la femme.⁵³ Il a imposé la monogamie⁵⁴ et le consentement éclairé des époux.⁵⁵ La suppression de la polygamie et de la dot a fait de la Côte d'Ivoire un des premiers pays s'inscrivant dans un choix radical, qui au lieu d'une mise sous contrôle par la loi a préféré l'éradiquer d'un coup de plume.⁵⁶ Le législateur a mis un terme à ce qui était habituellement accepté dans le droit coutumier traditionnel : la minorité des jeunes filles appelées au mariage dont la moyenne, selon H. RAULIN,⁵⁷ dans

⁵⁰ F. HOUPHOUËT-BOIGNY, « Anthologie des discours 1946-1978 », Abidjan, CEDA, 1978, vol. 1, pp. 742-743.

⁵¹ Loi n°64-375 du 7 octobre 1964 modifiée par la loi n° 83-800 du 2 Août 1983, article 50.

⁵² Loi n°64-375 du 7 octobre 1964 modifiée par la loi n° 83-800 du 2 Août 1983, article 51.

⁵³ « *L'homme avant vingt ans révolus, la femme avant dix-huit ans révolus, ne peuvent contracter mariage...* », article 1^{er} de la loi numéro 64375 du 7 octobre 1964 relative au mariage.

⁵⁴ « *Nul ne peut contracter un nouveau mariage avant la dissolution du précédent...* », article 2 de la loi n°64-375 du 7 octobre 1964.

⁵⁵ « *Chacun des futurs époux doit consentir personnellement au mariage... L'homme et la femme majeurs consentent seuls à leur mariage* », article 3 de la loi n°64-375 du 7 octobre 1964.

⁵⁶ Article 10 de la loi numéro 64-38. Avec une suppression immédiate de la pratique dotale, sans mesure transitoire.

⁵⁷ H. RAULIN, « Le droit des personnes et de la famille en Côte d'Ivoire », op. Cit, page 226.

⁴⁷ P. HUGON, « Droit, Droits et économie du développement, illustration à propos de l'alimentation », *Dans Monde en développement* 2005/1 (n° 129), p. 13 à 40.

⁴⁸ N. SILUE op. Cit.

⁴⁹ S. A. SOW, *Le pluralisme juridique en Afrique. L'exemple du droit successoral sénégalais* ; LGDJ, 1991, p.232 et s. Cité par Silue NANGA, op. Cit.

l'ensemble de la Côte d'Ivoire aurait été de 15 ans.

En matière de filiation, la présomption simple *pater is est* a été consacrée avec une possibilité de désaveu, pourtant absent du droit coutumier traditionnel. Le législateur comme dans le droit français a organisé les mesures concernant les enfants, la pension alimentaire, la prestation compensatoire et même les dommages et intérêts. En matière d'adoption, le législateur a introduit l'adoption simple et plénière, intra familiale ou extra familiale.

En matière de succession, le législateur ivoirien de 1964 a fait déférer la succession aux enfants, descendants, ascendants, collatéraux et survivants du défunt.

En matière de divorce et de la séparation de corps, le mariage est pris dans sa valeur intrinsèque, en le déconnectant de la conception traditionnellement coutumière qui fait de l'union, une union des familles dont le but fondamental ne serait que la procréation. Le législateur ivoirien a retenu quatre causes de divorce, en écartant le fait de stérilité.⁵⁸ En voulant renforcer la cohésion de la famille légitime, le législateur n'a pas souhaité reconduire ce qui correspondait à une répudiation de la femme.⁵⁹ Le législateur a introduit la séparation de corps, comme notamment, antichambre du divorce.

En résumé, d'un modèle pluraliste, on est passé à un modèle moniste, en conférant au droit, une fonction de modelage, de construction d'un modèle social nouveau,

moderne. Le droit comme l'idéologie politique devient ainsi un instrument de forge d'une société idéale. Le législateur ivoirien n'a pas voulu faire de la loi, le lieu d'une concertation ou d'une contractualisation, évitant ainsi de créer une pluralité de statuts et une modulation casuistique. Il a ainsi, mis fin « à une diversité et à un morcellement juridique excessif », ⁶⁰ crée par le droit colonial. De même, a-t-il opéré un inversement du centre et de la périphérie qui passe de la famille au sens large à la famille nucléaire. Le couple devient le centre légitime de la famille, d'un point de vue économique et social, puisqu'il renvoie le lignage à la périphérie avec un simple devoir d'assistance aux pères et mères et ascendants dans le besoin.

C'est ainsi que les conventions préalables des familles, la dot et les rituels d'alliance ont été remplacés par une institutionnalisation du mariage qui se veut laïc, célébré devant l'officier d'état civil et enregistré comme un acte d'état civil. Les obligations de parenté, notamment les interdits matrimoniaux, les mariages préférentiels ont été remplacés par l'accord de volonté des époux. La solidarité lignagère a été remplacée par les obligations et devoirs réciproques des époux ainsi que la communauté légale de biens. La rupture de l'alliance, la répudiation ont été remplacées par le divorce et la séparation de corps, avec une limitation des causes du divorce. Le remboursement de la dot a été remplacé par la liquidation de la communauté.⁶¹ Ce qui emmène J. COSTA à souligner que « La

⁵⁸ Pour adultère, pour excès, sévices ou injures graves de l'un envers l'autre, pour condamnation pour des faits portant atteinte à l'honneur et à la considération, pour abandon de famille ou du domicile conjugal. Quand ces faits rendent intolérable le maintien du lien conjugal et de la vie commune.

⁵⁹ Le fait de stérilité dans la conception traditionnelle et coutumier étant souvent asymétriquement traité lorsqu'il touche l'homme ou la femme.

⁶⁰ **D. LEKEBE OMOUALI**, *Les réformes du droit de la famille dans les Etats d'Afrique noire francophone : Tendances maliennes*, février 2017. <http://afrilex.u-bordeaux.fr/ancien-site/afrilex.u-bordeaux4.fr/les-reformes-du-droit-de-la.html>.

⁶¹ **J. COSTA**, *La nouvelle famille africaine dans les droits de l'indépendance : essai de sociologie normative*, *La nouvelle famille africaine dans les droits de l'indépendance, Essai de sociologie normative*, Troisième série, Vol. 22 (1971), pp. 153-180.

nouvelle famille africaine ne peut désormais se former hors du cadre de l'identification des personnes physiques, qui met en présence des citoyens recensés face à l'Etat et son administration ». ⁶² Il s'agit d'une libéralisation du mariage qui tient compte des intérêts individuels, le mariage cesse ainsi d'être un acte communautaire.

Le mariage comme le divorce deviennent des décisions émanant essentiellement d'un membre ou des membres du couple, sans autres pesanteurs extérieures. Il s'agit de la prise en compte de l'autonomie de la volonté.

2-La prise en compte de l'autonomie de la volonté

De façon générale, le législateur a amorcé un principe de liberté, remettant au centre de tout, l'autonomie de la volonté, c'est-à-dire, des libertés individuelles. ⁶³ Cette prise en compte de la volonté individuelle permet de briser les

solidarités lignagères et d'écarter ou d'éviter les sources coutumières traditionnelles. ⁶⁴

L'autonomie de la volonté dans le consentement au mariage fait du mariage l'affaire des époux par un consentement éclairé. Le législateur a créé les conditions permettant au couple de sortir du contrôle familial. Ce qui inscrit en lettre d'or, l'égalité de genre comme pierre angulaire de la structure familiale.

De l'autodétermination de l'Etat, tant recherchée, l'Etat a accordé l'autodétermination des individus, revalorisant ainsi les volontés individuelles et mettant fin au poids du groupe dans le périmètre de l'intime et de la vie privée. Le législateur ivoirien inverse ainsi la primauté, en donnant la possibilité à chacun le pouvoir d'imposer au groupe le respect de leur choix.

Le législateur ivoirien a ainsi posé un principe directeur qui modifie profondément la conception même de la famille, en mettant en honneur l'autonomie de la volonté des époux dans le cadre d'une famille nucléaire. La liberté matrimoniale reconnaît ainsi l'autonomie de la volonté des individus ⁶⁵ dans le mariage et dans le divorce.

Mais cette nouveauté a suscité une réception mitigée qu'on pourrait qualifier de résistance dans les faits, puisqu'en dépit des interdictions, qui plus est immédiates, la pratique de la polygamie ne s'est pas estompée et la pratique dotale demeure en pleine expansion.

⁶² Idem.

⁶³ **M-T MEULDERS-KLEIN**, « Internationalisation des droits de l'homme et évolution du droit de la famille : un voyage sans destination ? », in *Internationalisation des droits de l'homme et évolution du droit de la famille*, Actes du colloque Laboratoire d'études et de recherches appliquées au droit privé, Université de Lille II, L.G.D.J, 1996, Pp.180-213. **Voir aussi, B. MALINOWSKI**, *Crime and Custom in Savage Society*, Londres (R-U), Routledge et Kegan Paul, 1926. **E. EHRLICH**, "Fundamental Principles of the Society of Law, traduit par Walter L Moll, vol 5, Harvard Studies in jurisprudence, Cambridge (Mass)", Harvard University Press, 1936. Ces auteurs, partisans du droit "vivant" s'oppose à l'idéologie du droit exclusivement étatique et reconnaît cette fonction à toutes les instances de production de contrôle social. C'est en s'imposant comme seul contrôleur de l'ordre social que l'Etat dans le cas ivoirien s'arroge cette fonction en estompant toute concurrence de contrôle social. **E. ABITBOL**, « La famille conjugale et le droit nouveau du mariage en Côte d'Ivoire », *Penant*, n° 712, juillet-août-sept. 1966, p. 311, 312. Cité par **Jacqueline COSTA**, *La nouvelle famille africaine dans les droits de l'indépendance, Essai de sociologie normative*, op.Cit.

⁶⁴ **G. ROCHER**, *l'idéologie du changement comme facteur de mutation sociale*, in *Le Québec en Mutation*, Montréalisme, Editions Hurtubise HML Ltée, 1973, pp. 207-221.

⁶⁵ **G. CORNU**, Asso, H. **CAPITANT**, *Vocabulaire juridique*, PUF, 10 éd, 2014, p. 106.

II- La résistance au modèle choisi et son évolution face aux tendances du droit de la famille

L'étude *légistique*⁶⁶ du choix du modèle choisi, révèle, dans les faits, des poches de résistance (A) à la nouvelle donne et pose fondamentalement la question de l'avenir du modèle choisi (B).

A- La résistance au modèle choisi

La résistance au modèle choisi peut être perceptible dans les résidus d'éléments du droit coutumier traditionnel contenus dans les nouveaux textes et dans la réception mitigée du modèle.

En effet, la subsistance des pratiques pourtant abolies par la loi pose le problème de l'adéquation entre la règle de droit et sa réception, donc de l'efficacité, de l'effectivité ou de l'ineffectivité du droit réformé.⁶⁷ Dans la mesure où le choix du modèle devait normalement impliquer l'acceptation par les destinataires de la loi, donc une légitimation populaire, son rejet marque une dissonance entre les textes et son application.⁶⁸ Il y a manifestement une opposition, une résistance au modèle choisi avec la présence d'une normativité parallèle, officieuse et pourtant tacitement tolérée par une pratique sociale flagrante. Ces phénomènes de résistance, hors

du droit officiel, se présentent avec une légitimité propre,⁶⁹ constituant de ce fait, une concurrence évidente au droit officiel.

L'évaluation du degré de réception du modèle choisi, fait apparaître un écart manifeste entre la pratique et le droit, une inadéquation des objectifs visés par le législateur et la réception du modèle. L'évaluation de cette résistance passe par les lacunes intrinsèques de la loi, le comportement des individus vis-à-vis du droit réformé et l'effectivité ou l'effectivité globale du droit en fonction du but social recherché⁷⁰.

1-L'ineffectivité en termes de lacunes de la loi

S'il est évident que le législateur ivoirien a procédé à une transposition du modèle français, il n'en demeure pas moins qu'il a eu quelques réserves sur certains points, comme s'il était nécessaire de tolérer certaines situations, demeurant *de facto* sous le giron du droit coutumier traditionnel.

Le principe de non rétroactivité de la loi en matière d'abolition de la polygamie avait par exemple imposé de figer les situations acquises. Etaient ainsi tolérés, les mariages polygamiques contractés antérieurement selon les pratiques coutumières, créant *per se*, une situation de concurrence avec le modèle imposé.⁷¹ En effet, l'absence d'enregistrement des mariages polygamiques à l'état civil

⁶⁶ J.L. BERGEL, « Informatique et « légistique » », D. 19a7, chr. P. 171 ; Législative. *Pour une analyse empirique des effets de la législation*, Payot, 1985 ; Z. Bankowski et a), *La science et la législation*, P.U.F., 1989. Il s'agit de l'analyse rationnelle des effets de la législation.

⁶⁷ V. KANGULUMBA MBAMBI, « Les droits originellement africains dans les récents mouvements de codification : le cas des pays d'Afrique francophone subsaharienne », p. 319. Op. Cit.

⁶⁸ Idem. L'auteur utilise même l'expression « un greffon sur un corps étranger ». Voir aussi, X. BLANC-JOUVAN, « Remarques sur la codification du droit privé à Madagascar », (1967) 43, *Revue juridique du Congo* 159.

⁶⁹ C.K MWISSA, *La bureaugamie en Afrique centrale : un nouveau modèle matrimonial ? Etude appliquée à la ville de Kinshasa*, Paris, L.A.P.J., 1997. Cité par Vincent KANGULUMBA MBAMBI, op. Cit.

⁷⁰ Voir, P. LASCOUMES, E. SERVERIN, « Théories et pratiques de l'effectivité du droit », In : *Droit et société*, n°2, 1986. Pp. 101-124. Voir aussi, J. CARBONNIER, « *Sociologie juridique : Effectivité et ineffectivité de la règle de droit* », *Année sociologique*, 1958, p. 3 et s. J.F. Perrin, *Qu'est-ce que l'effectivité d'une norme juridique* », *Pour une théorie de la connaissance juridique*, Genève, Droz, 1979, pp. 91-94.

⁷¹ Infra.

permettait aux mariages polygamiques post-abolition de se faire passer aisément pour des situations acquises, du fait de la loi.

De même, s'il est vrai qu'on ne peut strictement parler de polygamie que dans le cas d'un mariage civil alors qu'un premier mariage, enregistré par un officier d'état civil est toujours en cours, les mariages coutumiers et religieux créent tout de même des situations polygamiques de fait, un espace de non-droit derrière lequel se cachent des combinaisons familiales ou conjugales, qui échappent au droit.⁷²

En matière de succession,⁷³ le législateur avait prévu que « *Toute succession ou partie de succession échue à des ascendants ou à des collatéraux se divise en deux parts égales, l'une pour les parents de la ligne paternelle, l'autre pour les parents de la ligne maternelle...* ». ⁷⁴ Cette précision est novatrice par rapport au modèle inspiré du droit français, puisque le code civil français ne prévoit pas une distinction de famille paternelle et maternelle. Cette disposition constitue donc une réserve relevant plutôt du legs coutumier.⁷⁵ Le législateur reconnaît ainsi la particularité de la constitution de la famille avec ses deux branches maternelle et paternelle devant être traitées à part égale, en dépit d'une conception nucléaire de la famille contenue dans le modèle choisi.

⁷² Voir sur ce point, sur la situation en France, **M. N. ABOUT**, *la proposition de loi visant à créer un délit de polygamie, d'incitation à la polygamie, avec circonstances aggravantes pour fraude aux aides sociales, et à inciter les victimes à la décohobitation, à l'insertion sociale et professionnelle et à l'assimilation à la communauté française*, numéro 501, Sénat session ordinaire de 2009-2010, enregistré à la Présidence du Sénat le 26 mai 2010.

⁷³ Loi numéro 64379 relative aux successions.

⁷⁴ Article 10.

⁷⁵ **P. LAMPUE**, « L'influence du droit français et du droit coutumier sur les lois civiles africaines », in *Dynamiques et finalités des droits africains*, p.21.

De même, l'article 58 de la loi relative au mariage⁷⁶ faisait du mari, le chef de la famille, prolongeant ainsi une pratique largement et tacitement répondue dans les systèmes coutumiers traditionnels et conforme à une conception dépassée du modèle français. Ces éléments apparaissent comme un rattachement au modèle coutumier, dans un contexte pourtant moderniste et réformiste.

En matière de dot, en dépit de son abolition, le phénomène, en tant que symbole d'alliance entre familles, consacrant le mariage,⁷⁷ continue de prospérer. Elle échappe ainsi au contrôle de l'Etat et du droit officiel. LAROCHE –GISSEROT soulignait bien à propos que l' « *interdiction n'a rien changé [...], la suppression de la dot est impossible* ». ⁷⁸ La subsistance tangible de la dot n'est ni plus, ni moins que le rejet du modèle choisi, mais aussi le contournement du modèle choisi par la survivance des pratiques coutumières traditionnelles. Même si cette pratique peut s'avérer minoritaire, elle pose malgré tout un vrai problème d'efficacité, d'efficience et d'effectivité du modèle choisi qui demeure ainsi qu'un modèle de référence, donc idéal.

On ne peut y voir la survivance d'une pratique coutumière qui n'a que trop fait du droit écrit,

⁷⁶ La loi, numéro n°64-375 du 7 octobre 1964.

⁷⁷ **A.-C. CAVIN**, *Droit de la famille burkinabé, le code et les pratiques à Ouagadougou*, L'Harmattan, 1998, p.92. Voir aussi, **J.-M. MUNZELE MUNZIMI**, *Les pratiques de sociabilité en Afrique*, Editions Publibook, 2006, p. 35. Voir, **S. BONI**, « Le « paradoxe » de la dot en Côte-D'Ivoire », *Revue malienne des sciences juridiques, politique et économique de Bamako* (REMASJUPE), Presse de l'Université Toulouse 1 Capitole 2018.

⁷⁸ **F. LAROCHE-GISSEROT**, « L'échec du mariage civil en Afrique francophone : l'exemple de la Côte d'Ivoire », cité par BITOTA- MUAMBA (J.), op. Cité. Voir aussi, **H. RAULIN**, « Droit de la famille en Côte d'Ivoire », in : *Le droit de la famille en Afrique Noire et Madagascar*, Editions Maisonneuve et Larose, 1968, p.231.

mais aussi un refus du modèle choisi, au travers d'un comportement d'abstention à la loi, de sa violation ou de « rébellion ».⁷⁹ S. BONI n'hésite pas à suggérer, du fait de cette résistance, la réhabilitation de la dot, en abrogeant purement et simplement son interdiction.⁸⁰ La pratique de la dot, en dépit de son abolition, induit l'idée que l'individu, le mariage ne peuvent se concevoir hors de la grande famille, de la communauté dont la dimension dépasse en réalité, la singularité des époux. Elle est l'acte qui scelle les alliances entre familles.⁸¹ Loin d'être « *le prix de la fiancée ou de la femme* » sur le marché matrimonial, tel que présenté par l'administration coloniale avec ses nombreuses dérives,⁸² elle s'impose comme le symbole du lien entre quatre grandes familles, dans sa composition duale reconnue par le législateur dans le cadre de la succession par les ascendants.⁸³ La dot marque l'assentiment de la communauté et le prolongement du lien avec les ancêtres. Le mariage devient donc la continuité d'une famille ou des familles avec des adjonctions nouvelles, par modification de

structures⁸⁴. J. GASTON souligne à ce propos que : « *la remise de la dot est en Côte-d'Ivoire la vraie formalité du mariage* », le filigrane qui lie l'ancêtre premier au dernier nouveau né, le lien particulier entre l'antériorité et le futur. Elle place légitimement les nouveaux mariés dans leur place dans la composition générale des familles. La place de plus en plus grande de la pratique dotale en Côte d'Ivoire comme dans ses diasporas pose le problème de l'ineffectivité de la norme prescriptive choisi par le législateur.

2-L'ineffectivité par absence de sanction réelle et de contrôle

La primauté de l'activité normative de l'Etat devrait impliquer une primauté et une efficacité dans la sanction. Or l'inertie de la sanction ou l'absence totale de sanction et même à *minima* de contrôle réel sur les pratiques traditionnelles coutumières révèle une fragilité dans l'exécution des lois⁸⁵.

En matière de nom par exemple, l'article premier de la loi⁸⁶, dispose « *Toute personne doit avoir un nom patronymique et un ou plusieurs prénoms* ». Mais, on assiste dans la pratique, à une situation à rebours de ce que prévoit ce texte, ce qui apparaît sur ce point comme une continuité de la pratique coutumière. Comme le souligne NIANAGORAN-BOUAH dans son étude sur les Abourés. « *Il y a trois séries de noms, c'est-à-dire que chaque Abouré, à quelques exceptions près, porte trois noms... : nom propre individuel...nom numérique de*

⁷⁹Voir, N. CASTAN, *Justice et répression en Languedoc à l'époque des lumières*, Paris, Flammarion, 1980, p. 53. Cité par P. LASCOUMES, E. SERVERIN, op. Cit.

⁸⁰ S. BONI, *Le paradoxe...* op. Cit, pp. 62.

⁸¹ R. MAYER, *Histoire de la famille gabonaise*, Libreville, Centre culturel français Saint Exupéry/Sépia, 1992, p.199.

⁸² H. SOLUS, « Le problème actuel de la dot en Afrique Noire », *Revue Juridique et Politiques de l'Union*, 1950/1959, p. 461. Voir aussi, M. HOUNDJAHOUÉ, *Le décret Jacuimot et les questions des fiançailles, des dots, et des mariages dans le bas-bénin 1950-1955*, Département d'histoire, Université Laval, Québec, p.3. G. A. KOUASSIGNAN, *Quelle est ma loi ? Tradition et modernisation dans le droit privé de la famille en Afrique noire francophone*, Edition A. Pedone, Paris, 1974, p. 215.

⁸³K. MBAYE, *Le droit de la famille en Afrique noire et à Madagascar*, Editions G.P. Maisonneuve et Larose, Paris, 1968, p.15.

⁸⁴ S. BONI, « Le paradoxe... » op. Cit, p. 62. Voir, J. RICHARD-MOLARD, *Groupe ethniques et collectivités d'Afrique noire*, cité par S. BONI, op.Cit. Abbé F. NJOUGLA, *La dot africaine*, 2^e édition, n°115, Bibliothèque de l'Etoile, Léopoldville, 1948, p. 38.

⁸⁵Voir, G. RIPERT, *Les forces créatrices du droit*, Paris, L.G.D.J.1955, p. 372.

⁸⁶ Loi numéro 64373 relative au nom.

*naissance...nom rituel...Il est rare que le fils porte le même nom que le père, mais l'influence du système européen favorise cette tendance dans les centres urbains. Ces noms du nouveau système n'existent que sur les papiers officiels d'identité : en fait l'ancien système n'est pas encore mort ».*⁸⁷ Ce même constat est fait chez les Agnis, selon l'étude de M. KONE et N. KOUAME⁸⁸.

En matière de dot, comme souligné plus haut, l'article 21 de la loi de 1964 disposait : « *Sera puni d'un emprisonnement de six mois à deux ans et d'une amende de la valeur des promesses ou des choses reçues ou demandées, sans que ladite amende puisse être inférieure à cinquante mille francs, quiconque aura en violation de l'article précédent, soit directement, soit par une personne interposée, que la mariée ait eu lieu ou non : 1) Sollicité ou agréé des offres ou promesse de dot ou cédé à des sollicitations tendant au versement d'une dot ; 2) Usé d'offres ou promesse de dot ou cédé à des sollicitations tendant au versement d'une dot* ». Cette prévention touche aussi les intermédiaires dans les pratiques dotales. Pourtant, ces pratiques sont même devenues un véritable phénomène de mode, essentielles et presque *sine qua non* dans la célébration des mariages. Son magistère dans les diasporas ivoiriennes est tel qu'il dépasse par sa symbolique celui du mariage civil. Certains auteurs⁸⁹ évoquent même sa « *renaissance* », donnant au mariage tout son sens d'antan du mariage des familles et des individus⁹⁰. La jurisprudence ivoirienne

en la matière ne fournit aucune référence de nature à démontrer la sanction de telles pratiques alors que la pratique dotale est faite en public, au vu et au su de tout le monde.

Sa présence dans le cœur du mariage en Afrique de façon générale et ivoirienne en particulier, suggère une réhabilitation encadrée,⁹¹ loin de ses dévoiements souvent reprochés.⁹²

Cette situation générale de résistance ou de substance relevant du droit coutumier traditionnel fait du modèle choisi, un modèle simplement idéal, postural dont les résultats ne sont pas effectifs.

3-Ineffectivité par idéalisme volontariste du modèle choisi

Le modèle choisi ne devient, du fait des circonstances citées plus haut qu'un modèle de référence dont les résultats ne peuvent être susceptibles que par effet du temps. Sans contraindre et sanctionner, le législateur et l'ensemble du système juridique jouent sur un idéalisme volontariste capable de plier les pratiques sociales ancrées par effet du temps, dans le sens de la loi. Le droit devient

par Sosthène BONI, Op. Cité. Voir aussi, O. KONE et N. KOUAME, Socio-anthropologie de la famille en Afrique, Evolution des modèles en Côte d'Ivoire, Les éditions du CERAP, Abidjan, 2005, p. 2005. P.94.

⁹¹ L'abbé J. ZOA, *La dot, Dans les territoires d'Afrique*, Yaoundé, l'Effort camerounais 1959, p.3. Voir aussi, J. GASTON, « Les conditions de la femme en Côte d'Ivoire », in Bulletin et mémoire de la société d'anthropologie de Paris, Volume 4, tome 11, numéro 3-4, nouvelle série 1999, p. 586. G. KONAN BROU, Les faces cachées de l'histoire du peuple Baoulé et sa civilisation, les classiques ivoiriennes, Abidjan, p. 13. Cité par Sosthène BONI, op.Cit.

⁹² Sosthène BONI, « le « paradoxe » de la dote en Côte-d'Ivoire », op. Cit. F.-J KAFUA-NDJATE-YANYI, signification sociologique de la dot chez les Tétela du Sankuru, mémoire, Institut catholique de Paris, 1976. P. 68. M. KONE, et N. KOUAME, op.Cit, H. SOLUS, « Le problème actuel de la dot en Afrique noire, *Revue juridique et politique de l'union*, 1950/1959, p. 461.

⁸⁷NIANAGORAN-BOUAH. « Les Abouré, une société lagunaire de Côte-d'Ivoire ». *Annales de l'Université d'Abidjan*, n°1, 1965, P. 138-139.

⁸⁸M. KONE et N. KOUAME, *Socio-anthropologie de la famille en Afrique. Evolution des modèles en Côte d'Ivoire*, Editions du CERAP, 2005, p.86.

⁸⁹ Op. Cité.

⁹⁰ O. J. J. DAMANAN, *La dot chez les Dida Goboua de Guitry en Côte-d'Ivoire*, mémoire de master 2, Université Alassane Ouattara, Bouaké, 2016. P.16, cité

simplement symbolique,⁹³ à valeur incitative, ayant comme allié le temps et non la sanction réelle, recommandant de façon générale un type de comportement idéal en matière de famille. Ce qui fait du modèle choisi un droit potentiel,⁹⁴ évoluant dans une inter-normativité avec les pratiques coutumières traditionnelles en survivance.

Le droit de la famille, coupé de ses modes traditionnels, présente un bilan mitigé, du fait d'une approche moniste qui se caractérise notamment par l'interdiction de la polygamie et de la dot. Cette situation crée une sorte de malentendu, de dissonance dont la conséquence est la construction d'un système ambigu, impliquant une tentation à un retour au réalisme pragmatique, prenant en compte de façon effective les réalités locales, les résistances au modèle. Une pratique placée *de facto* dans une zone grise, à la fois interdite, mais tolérée. Ce qui devrait donner au mouvement de réformes postérieurs une tâche importante d'état des lieux et de réajustement, face aux tendances actuelles du droit de la famille.

B- Evolution du modèle choisi face aux tendances actuelles du droit de la famille

Les tendances du droit de la famille dans les Etats d'Afrique francophone subsaharienne révèle un modèle moniste intégré (1), se plaçant sous l'égide du constitutionalisme et des droits fondamentaux (2), mais demeurant confrontées aux défis nouveaux du droit de la famille (3).

⁹³ **F. RANGEON**, « Réflexions sur l'effectivité du droit », in CURAPP, *Les usages sociaux du droit*, PUF, 1989, p. 128.

⁹⁴ **P. LOECOMES et E. SEROERIN**, « Le droit comme activité sociale: pour une approche wébérienne des activités juridiques », *Droit et Société*, n°9, 19BB, p. 174.

1-Les tendances du droit de la famille

Après le pluralisme hérité de la période coloniale, les premières codifications qui se voulaient transitoires ont fait du pluralisme juridique un choix dépassé. Les réformes postérieures ont marqué la fin d'une juxtaposition des systèmes et des sources, à l'avantage d'un droit positif de la famille intégré, sous contrôle exclusif de l'Etat. Un droit syncrétique conciliant l'acquis colonial des premières codifications et l'évolution des Etats vers la modernité et le développement, « *en fructueuse symbiose de la tradition africaine et du mode moderne* », ⁹⁵ une sorte de voie médiane de synthèse intégrant les différents modèles, les différentes sources du droit.⁹⁶ Ce droit intégré découlant des premières codifications et des réformes de première génération se présente sur deux modèles : d'une part, un droit intégré syncrétique monolithique, mais hétérogène, d'autre part, un droit moniste, sans pluralité de statuts, sans choix d'options, pouvant être qualifié de réformiste.

a)- Un droit intégré syncrétique, mais hétérogène

Il s'agit d'un droit intégré, hétérogène par ses éléments de composition, par ses sources, caractérisés par une pluralité de statuts et d'options (polygamique/monogamique). Tel est le cas de la prise en compte de la pratique dotale du droit coutumier traditionnel dans le mariage. Il s'agit d'un droit encadrant et consacrant la pratique de la dot et même du

⁹⁵ **A. MIGNOT**, *Le droit de la famille au Togo*, Lomé, Presses de l'Université du Bénin, 1990, p.35. Cité par **V. KANGULUMBA MBAMBI**, « les droits originellement africains dans les récents mouvements de codification : le cas des pays d'Afrique francophone subsaharienne ». *Les cahiers de droit*, 46 (1-), 315-338.

⁹⁶ **N. SILUE**, « Droit du travail ivoirien et diversification des sources », op. Cit. P.35.

mariage coutumier.⁹⁷ Ce modèle prend en compte l'acquis colonial et le droit moderne, sous une présentation monolithique intégré par l'écrit. Il intègre ainsi une diversification des sources : romano-germanique, coutumier traditionnel et même religieux.⁹⁸

b)- Un droit moniste, sans pluralité de statuts, sans choix d'options, réformiste

Il s'agit d'un droit complètement nouveau par rapport au droit colonial,⁹⁹ moniste, sans pluralité des statuts, sans choix d'options, dégagé relativement des droits coutumiers et traditionnels. Ce modèle est essentiellement celui du droit civil français, donc romano-germanique. Tel est le modèle ivoirien qui s'inscrit dans une évolution constante dans ce sens.¹⁰⁰

c)- L'évolution des deux modèles

Ces deux modèles ont subi des réformes de première et deuxième, voir même de troisième génération, plus récente. Mais, ces réformes de façon générale n'ont pas modifié leur structure de base.

En ce qui concerne le premier modèle, plusieurs exemples confirment une cristallisation du syncrétisme et de l'hétérogénéité.

Le législateur sénégalais par exemple a confié à l'officier d'état civil une double fonction qui intègre la dualité de son droit de la famille. Il

est à la fois investi « *des missions de célébration ou de constatation du choix des futurs époux entre le mariage civil ou le mariage coutumier* ». ¹⁰¹

Le législateur togolais quant à lui a investi le chef traditionnel des mêmes pouvoirs que l'officier d'état civil¹⁰² et laisse le choix aux époux d'option monogamique ou polygamique devant l'officier d'état civil. ¹⁰³

La réforme malienne est le parfait exemple d'un véritable retour au pluralisme colonial, en ce qu'il a notamment légalisé le mariage religieux, en coexistence avec le mariage civil, sans hiérarchisation. ¹⁰⁴

En ce qui concerne le deuxième modèle, auquel appartient le droit ivoirien, contrairement à la première tendance qui confirme son syncrétisme, la tendance à laquelle appartient le droit ivoirien confirme, de la façon la plus claire, à l'aune des réformes, son appartenance à la grande famille des droits romano-germanique dont les jalons avaient été posés depuis la codification de 1964. La réforme de 1983 confirme ce constat. En dehors du fait que cette réforme maintenait le mari dans son rôle de chef de famille, dans l'intérêt du ménage et des enfants,¹⁰⁵ elle

⁹⁷ Droit congolais de la famille, sénégalais, camerounais, malien...

⁹⁸ Loi 62-17/AN-R.M portant code sur le mariage et la tutelle en République du Mali, JORM du 27 décembre 1962, Ordonnance du 3 juillet 1973 établissant le code de la parenté. Voir pour une étude générale l'ouvrage de B. BARRAUD, *Théorie du droit et pluralisme juridique*, tome 1, Presse Universitaire d'Aix-Marseille 2017, 582 pages.

⁹⁹ Nous indiquons qu'il y a des résistances, des réserves en lien avec le droit coutumier traditionnel.

¹⁰⁰ Voir, infra.

¹⁰¹ Article 114 du code de la famille du Sénégal. D. LEKEBE OMOUALI, « Les réformes du droit de la famille dans les Etats d'Afrique noire francophone : tendances maliennes », op. Cit.

¹⁰² Article 403 al 2) Loi n° 2012-014 du 29 juillet 2012 portant modification de l'ordonnance numéro 80-16 du 31 janvier 1980 portant Code des personnes et de la famille du Togo.

¹⁰³ Article 52 du code de la famille du Togo.

¹⁰⁴ La loi n°2011- 087 du 30 décembre 2011 portant Code des personnes et de la Famille du Mali. Voir, D. LEKEBE OMOUALI, « Les réformes du droit de la famille dans les Etats d'Afrique noire francophone : tendances maliennes », op. Cit. Voir aussi, S. SIDIBE, *Le pluralisme juridique en Afrique. L'exemple du droit successoral sénégalais*, op. Cité,

¹⁰⁵ L'article 58 ancien. La femme ne pouvait remplacer le mari dans cette fonction que s'il était hors d'état de l'assumer, pour une raison particulière.

faisait déjà sauter les résidus d'éléments des droits coutumiers traditionnels de la codification de 1964. La réforme de 1983¹⁰⁶ avait mis en place une gestion conjointe des intérêts du ménage et des enfants et la direction morale et matérielle de la famille. Cette réforme avait aussi imposé une contribution aux charges du mariage à proportion des facultés respectives, à la place d'une charge anciennement imposée au mari. De même, le choix du domicile conjugal anciennement réservé au mari devait dorénavant se faire d'un commun accord. La réforme de 1983 laissait enfin à l'épouse une liberté de choix de sa profession.¹⁰⁷ Ce réaménagement constitue un pas de plus vers une conception civiliste contemporaine, égalitaire du mariage et de ses obligations. Il s'agit d'un droit dorénavant innervé par le droit constitutionnel et les droits fondamentaux.

2-L'influence du constitutionalisme et des droits fondamentaux

La cristallisation du modèle moniste se fait sous l'ombre des exigences d'un droit moderne contemporain, sous l'influence des exigences des droits fondamentaux reconnus par les différentes constitutions. En effet, l'influence du constitutionalisme, impose dorénavant une conformité de la coutume avec les principes fondamentaux et de façon générale, du droit de la famille, aux exigences des droits fondamentaux, notamment le principe d'égalité et de non discrimination.

La nouvelle tendance du droit de la famille se place sous l'influence du droit constitutionnel et du droit fondamental, plaçant le droit de la famille sous l'égide exclusif de l'Etat, donc du principe d'égalité *« entre les différents*

membres de la famille nucléaire et de liberté dans la création et la rupture du lien conjugal » qui le consacre constitutionnellement.¹⁰⁸

La dernière réforme en Côte d'Ivoire, est la confirmation de l'option du système moniste. Cette réforme basée sur quatre projets de loi récents ne vient que rééquilibrer les rapports hommes-femmes. La nouvelle loi sur les successions protège le conjoint survivant, particulièrement la veuve, au même titre que les enfants. Le même principe d'égalité est visible sur la symétrie établie sur l'âge du mariage, puisque l'homme et la femme peuvent maintenant se marier dès l'âge de dix huit ans. Cette égalité s'étend également aux enfants, par la simplification de la procédure de reconnaissance des enfants nés hors mariage et d'une universalité de leurs droits. Cette réforme qui place l'auto-détermination des époux et le principe d'égalité et de non discrimination comme les éléments caractéristiques de l'évolution du droit de la famille demeure exposée aux défis nouveaux du droit de la famille et impose un choix clair sur ses sources.

3-Le droit de la famille et les défis nouveaux

Si nous considérons le droit de la famille ivoirien, par sa nature, comme droit de la famille du droit romain germanique et à

¹⁰⁶ Les lois numéro 83-800 du 2 août 1983 et numéro 2013-33 du 25 janvier 2013 et la loi numéro 64- 381.

¹⁰⁷La loi numéro 83-800 du 2 août 1983.

¹⁰⁸**J.B D'ONORIO**, « La protection constitutionnelle du mariage et de la famille en Europe », *RTD. Civ.* 1988, pp. 1-9. Voir aussi, **M. THIOYE**, « Part respective de la tradition et de la modernité dans les droits de la famille des pays d'Afrique noire francophone », *R.I.D.C.* 02.2005. Voir aussi **M-T. MEULDERS-KLEIN**, « Internationalisation des droits de l'homme et évolution du droit de la famille : un voyage sans destination ? », in *Internationalisation des droits de l'homme et évolution du droit de la famille*, Actes du Colloque Laboratoire d'études et de recherches appliquées au droit privé, Université Lille II, L.G.D.J, 1996, pp. 180-213.

maxima mimétique au droit français,¹⁰⁹ et si nous prenons en compte l'irruption du constitutionalisme et des droits fondamentaux dans le giron du droit de la famille, il est alors évident que le droit ivoirien soit confronté aux nouveaux défis, à la lumière de la trajectoire suivie par l'évolution du droit français, face à la problématique de la notion du pluralisme familial¹¹⁰ et de l'internationalisation des sources du droit de la famille.¹¹¹ La question est de savoir si le droit ivoirien suivra l'évolution de la configuration nouvelle de la famille, puisque, ces nouveaux défis, sous fond d'impératifs des droits fondamentaux et du constitutionalisme ramènent la question du pluralisme familial à une question des valeurs sociétales, « identitaires ».

Il se dresse en effet des défis nouveaux, caractérisés par un libéralisme exponentiel des problématiques relatives à la famille et au droit de la famille, en termes de choix sur les

problématiques modernes relatives¹¹² au pluralisme familial, au genre, à la configuration nouvelle de la famille, à la gestation assistée, à l'ouverture des mariages entre personnes de même sexe,¹¹³ à la question de la parentalité dans le cadre des familles recomposées, de la question *du droit à l'enfant* donc de la problématique des mères porteuses, des dons de spermatozoïdes ou d'ovocytes, des familles hors mariages, de famille monoparentale, tout aussi modernes que universalistes...¹¹⁴

Ces problématiques sont d'importance, puisque la majorité des législations africaines sont par exemple réfractaires à l'ouverture du mariage aux personnes de même sexe. Les autorités politiques revendiquent paradoxalement la particularité, l'identité, la culture africaine pour justifier le fait que la société ne soit pas prête à une telle ouverture. Ce qui apparaît comme un acte manqué ou un paradoxe de revendication du coutumier traditionnel, comme un retour à une valeur, à un droit auquel le droit ivoirien s'est pourtant détaché, au nom de la modernité et du développement.

Conclusion

Lieu de prédilection des préoccupations politiques, morales, éthiques et religieuses, le droit de la famille suit les circonvolutions de l'évolution de la société dont il est le

¹⁰⁹**D. ABARCHI**, « Problématique des réformes législatives en Afrique : le mimétisme juridique comme méthode de construction du droit », 2003, n°113, Penant 88.

¹¹⁰**M.-F. NICOLAS –MANGIN**, « Premières réflexions sur le pluralisme familial », in : *Réflexions sur le pluralisme familial* [en ligne] Nanterre : Presses Universitaires de Paris Nanterre, 2011. L'auteur précise qu'« en 1804, le Code civil a privilégié un modèle familial unique fondé sur le mariage. [...] Le mari était le chef de la famille et son autorité s'exerçait sur femme et enfants ». Voir aussi, **J.-J. LEMOULAND**, « Le pluralisme et le droit de la famille », in D, n° 18, 1997, chron., p. 133 et suiv. **H. MOUTOUH**, V° « Pluralisme juridique », in *Dictionnaire de la culture juridique*, **D. ALLAND** et **S. RIALS** (dir), Paris Lamy/PUF, « Quadriga », 2003.

¹¹¹**M. T. MEULDERS-KLEIN**, « L'internationalisation des droits de l'homme et évolution du droit de la famille », in *La personne, la famille, le droit*, Bruxelles/Paris, Bruylant/LGDJ, 1999, p. 496 et suiv. Voir aussi, **A. ANDRE-JEAN**, « Philosophie des droits de l'homme et droit de la famille », in *Internationalisation des droits de l'homme et évolution du droit de la famille*, DEKEUWER Françoise (dir.), Paris, LGDJ, 1996, p. 3 et suiv.

¹¹²**J. VANDERLINDEN**, « Droit du développement, droit au développement et développement du droit », *Bulletins des séances de l'ARSOM*, vol. 18, n°4, 1982, pp. 43-433.

¹¹³**M.-F. NICOLAS – MANGIN**, « Premières réflexions sur le pluralisme familial », op.Cit.

¹¹⁴Sur l'ensemble de la question, voir, **O. ROY**, *Réflexions sur le pluralisme familial*, Presse universitaire de Paris Nanterre, 2011.

produit.¹¹⁵ En effet, comme le souligne P. SCHIFF BERMAN : « Dans un monde dynamique, le droit s'inscrit dans un processus continu d'articulation, d'adaptation, de réarticulations, d'absorption, de résistance, de déploiements... ».¹¹⁶

Le pluralisme congénital du droit de la famille en Afrique noire francophone n'est pas une tare, puisque l'histoire montre une profusion d'exemples identiques, notamment l'empire romain qui permettait aux lois locales de rester en vigueur et l'Europe médiévale qui connaissait au moins trois systèmes de droit écrit : le droit romain, le droit canonique et le droit germanique lombard.

Dès lors, le pluralisme est devenu un choix dépassé face à l'intégration normative subséquente à la centralisation de la fonction normative de l'Etat. Pourtant, la production d'un droit intégré, permet de façon générale à panacher les sources, les normes et les modèles par articulation, par adaptation, par ré-articulation, par absorption afin d'en faire un ensemble normatif unique, mais hétérogène. Le droit ivoirien de la famille s'est orienté vers un mimétisme du droit français de la famille.

Ce mimétisme s'est fait progressivement, à la suite de la codification de 1964 et des deux réformes postérieures qui font de ce droit héritier du droit romano-germanique.

Comme, nous le soulignons déjà dans l'article à paraître cité plus haut : « *La codification du droit de la famille révèle une vraie difficulté dans l'alliage du droit coutumier et de la modernisation nécessaire des normes, à l'aune*

*des canons d'un droit précurseur qui est le droit français. Elle révèle par exemple la difficulté de ménager une pratique polygamique ancrée et la nécessité d'imprimer la prise en compte d'une égalité des genres, dans une société postcoloniale encore en construction. [...] Les approches diverses sur la problématique ne sont pas aisées et ne permettent pas de dégager une ligne directrice unanime de la problématique. Cette situation laisse une impression de confusion, de contradiction, d'hésitations et de paradoxe manifeste... ».*¹¹⁷

Il se pose très clairement de façon quasi permanente et lancinante un problème de choix, dans les options en droit de la famille, s'exprimant en termes, d'abandon ou non, des usages ou pratiques traditionnelles.¹¹⁸ Pourtant, le temps aura suffisamment tamisé les problématiques afin de séparer le bon grain de l'ivraie et apprécier avec recul les choix des codifications des années soixante et des réformes de première génération.¹¹⁹ La résistance de certaines pratiques relevant du droit coutumier traditionnel, en dépit de leur abolition, révèle clairement l'inefficience du choix.¹²⁰

¹¹⁷ A. C. MANKOU-NGUILA « Le devoir de fidélité de l'époux polygame en droit congolais : contribution à l'analyse d'un paradoxe juridique », annales de l'université Marien NGOUABI, science juridique, volume 25, numéro spécial, année 2023, page 66-96.

¹¹⁸ S. BONI, « le « paradoxe » de la dote en Côte-d'Ivoire », Op. Cit.

¹¹⁹ M. BARENGAYOBO, La dot matrimoniale au Burundi, *Romae Pontifica universitas lateranensis*, Rome, 1973, P. 117.

¹²⁰ L'abbé J. ZOA, *La dot, Dans les territoires d'Afrique*, Yaoundé, édité par l'Effort camerounais 1959, p.3. Voir aussi, J. GASTON, « Les conditions de la femme en Côte d'Ivoire », in Bulletin et mémoire de la société d'anthropologie de Paris, Volume 4, tome 11, numéro 3-4, nouvelle série 1999, p. 586. G. KONAN BROU, Les faces cachées de l'histoire du peuple Baoulé et sa civilisation, les classiques ivoiriennes, Abidjan, p. 13. S. BONI, « le « paradoxe » de la dote en Côte-d'Ivoire », op. Cité.

¹¹⁵ Voir, S. BERNARD, M. FARGE, *Les mutations contemporaines du droit de la famille*, Presse Universitaire de Grenoble 2019.

¹¹⁶ P. SCHIFF BERMAN, « Le nouveau pluralisme juridique... », Op. cit.

La dernière réforme apparaît ainsi comme un rendez-vous raté, en ce qu'il n'a pas fait l'état des lieux et la place du droit coutumier traditionnel dans le droit moderne, comme si les deux ne pouvaient pas se rapprocher harmonieusement. Le législateur ivoirien a fait de ces questions une préoccupation complètement dépassée, en se tournant inexorablement vers une course à la modernité, conforme au droit romano-germanique.

Or, le droit ne prétend plus imposer un modèle familial, mais plutôt des possibilités diverses et subjectives avec une pluralité des statuts comme un retour au pluralisme juridique. Il n'est pas certain que le droit ivoirien fondé sur un fond de libéralisme du droit romano-germanique soit épargné à apporter une réponse à ces problématiques.

Ces problématiques sont diverses et variées sur les questions par exemple d'ouverture du mariage aux homosexuels. Sur cette problématique, il est revendiqué de façon générale le particularisme africain, des traditions et du coutumier-traditionnel. Cette curieuse parade à revendiquer le particularisme du coutumier-traditionnel est un paradoxe face au modèle juridique choisi. Ce qui constitue une sorte de refoulé du droit coutumier-traditionnel. La pratique de la dot et du mariage traditionnel en dépit des lois constitue un bel exemple.¹²¹

Il ne s'agit plus d'une démarche progressiste de légitimation de l'Etat par le droit, de

l'affirmation et de la centralisation de l'ordre juridique en matière du droit de la famille.

Cet ordre juridique présente en effet un degré de centralisation incontestable, en ce que le modèle du code civil s'est imposé en tant que droit positif par rapport au droit coutumier-traditionnel. Cette centralisation demeure toutefois dans une concurrence informelle et factuelle des pratiques du droit coutumier-traditionnel.¹²²

C'est en l'état que se présente cette œuvre législative, confrontée à un nouveau défi lié au bouleversement des paradigmes de la notion même de la famille.¹²³

L'état des lieux du droit de la famille dans les Etats d'Afrique francophone subsaharienne en général et particulièrement celui de la Côte d'Ivoire, sur le choix d'un monisme moderniste, montre que l'évolution de ce droit demeure confrontée, à un retour ou un besoin de retour insidieux du droit coutumier-traditionnel, par rapport au modèle occidental.

F.-J. KAFUA-NDJATE-YANYI, signification sociologique de la dot chez les Tétela du Sankuru, mémoire, Institut catholique de Paris, 1976. P. 68. **M. KONE**, et **N. KOUAME**, op. cit ; **H. SOLUS**, « Le problème actuel de la dot en Afrique noire, Revue juridique et politique de l'union, 1950/1959, p. 461. Cité par **S. BONI**, op. cit.

¹²¹**S. BONI**, « le « paradoxe de la dot en Côte-d'Ivoire », op. cit.

¹²²**Régis LAFARGUE**, « La permanence du conflit entre normes socioculturelle et norme étatique : le droit de la famille au centre d'un conflit de légitimités », édité par Odile Roy, Presses universitaires de Paris Nanterre, 2011.

¹²³**J. CARBONIER**, « Légiférer avec l'histoire ? » *Société et Droits, la Famille, la loi, l'Etat. Débats révolutionnaires, problème d'aujourd'hui*, n°14/1990, p. 9-11.

LE FINANCEMENT DE LA TRANSITION POLITIQUE DANS LES RÉGIMES ISSUS DES COUPS D'ÉTAT EN AFRIQUE : *LES CAS DU BUKINA FASO, DU GABON, DU MALIEN ET DU NIGER*

Par

Anicet EYANGA MEWOLO

*Maître-Assistant Cames de Droit public,
Université de Douala (Cameroun).*

Résumé

Le fonctionnement de l'Etat prend appui sur les droits administratif et financier. L'étude du financement de la transition politique dans les régimes issus des coups d'Etat en Afrique s'inscrit dans la logique des moyens matériels de fonctionnement de l'Etat. Recherchant les caractéristiques de ce financement, sur la base des exemples du Burkina Faso, Gabon, Mali et Niger, il en ressort une crise du fondement de ce financement. Deux idées fortes soutiennent cette posture : la légitimité discutée du financement et la légalité révisée dudit financement. Si la suppression du consentement du consentement de l'impôt et de l'autorisation des dépenses publiques par le citoyen tend à asseoir la thèse d'un financement illégitime, l'utilité de ce financement à la pérennité de l'existence et à la continuité de l'Etat relativise cette illégitimité.

Par ailleurs, la légalité réajustée singularise également le financement de la transition politique dans les régimes issus des coups d'Etat en Afrique. Hormis la mise à l'écart de la constitution, il y a reconduction de la légalité financière infraconstitutionnelle en vigueur ; bien que celle-ci connaisse des révisions pour la réalisation des missions de la transition.

Mots clés : Financement – Transition – Coup d'Etat – Consentement de l'impôt – Légalité financière – Continuité.

Introduction

« La vie financière de l'Etat est continue »¹; même en période de grande crise nationale, les besoins financiers sont impérieux. C'est dire qu'en toute circonstance, l'Etat a besoin de financement; y compris pendant les périodes de perturbation constitutionnelle et politique, comme celles des transitions issues des coups d'Etat. Il serait miribolant d'imaginer un Etat sans finances publiques². Il est toutefois admis une relation entre les phénomènes politiques et les finances publiques³, de sorte que « les crises politiques s'accompagnent le plus souvent de crises financières »⁴. On comprend aisément que la vie financière de l'Etat puisse être arimée au climat politique qui y règne⁵. Ainsi, la déclaration du baron Louis à Guizot : « faites-moi de la bonne politique et je vous ferai de bonnes finances »⁶, a toute sa pertinence. Il est d'ailleurs clamé que, sans le pouvoir financier, aucun pouvoir politique ne peut exister⁷. Si le politique influence la vie financière de l'Etat, il est aussi fondamental de rappeler que cette dernière obéit à

l'observation d'un ensemble règles juridiques posées depuis des siècles, qui forment la légalité budgétaire⁸. De plus en plus fréquentes, surviennent des situations, à travers le monde et singulièrement en Afrique, qui perturbent la vie politique, la vie juridique et la vie financière des Etats. Les perturbations de l'ordre constitutionnel en Afrique qui aboutissent à la mise sur pied des régimes de sortie de crise⁹ appelés les transitions¹⁰ politiques ou militaires, ne laissent pas indemnes les finances publiques des Etats concernés. C'est dans cette logique qu'il convient de s'intéresser aux finances publiques en période de transition militaire et particulièrement « le financement de la transition politique dans les régimes issus des coups d'Etats en Afrique : les cas du Burkina Faso, du Gabon, du Mali et du Niger ».

Si la réalité des transitions politiques, transitions constitutionnelles ou transitions militaires n'est pas nouvelle

¹ P. M. GAUDEMET; J. MOLINIER, *Finances publiques*, Tome 1, 7^e éd, Montchrétien, p.316.

² P. AMSELEK, « Peut-il avoir un Etat sans finances ? », *RDP*, 1983.

³ M. BOUVIER, « Mutations des finances publiques et crise du pouvoir politique ? », *RFFP*, n°79, 2002, p.241; M. FALL ; I. TOURE, *Finances publiques, approche théorique et pratique*, L'Harmattan Sénégal, p.28; M. BOURVIER, R. HERTZOG, « Réforme des finances publiques : réforme de l'Etat », *RFFP*, n°73, 2001, p.3.

⁴ P. M. GAUDEMET; J. MOLINIER, *Finances publiques, Op Cit.*, p.15.

⁵ M. BOUVIER ; M-C. ESCLASSAN ; J-P LASSALE, *Finances publiques*, 22^e édition LGDJ 2023-2024, p. 34. Ces auteurs soutiennent que les finances publiques sont de nature politique.

⁶ Déclaration rapportée par Paul Marie GAUDEMET et Joël MOLINIER dans l'ouvrage *Finances publiques*, Tome 1, 7^e éd, Montchrétien,

p.14. En rappelant cette déclaration du baron Louis, ces auteurs veulent traduire l'idée selon laquelle la bonne santé de l'Etat transparaît dans la situation de ses finances.

⁷ Voir Cours sur *La nouvelle gouvernance financière publique*, Licence 2^e année www.cours-univ.fr, p. 1.

⁸ P. AMSELEK, « Sur le particularisme de la légalité budgétaire », *Revue administrative*, 23^e Année, n°138, Nov-Déc 1970, pp. 653-662.

⁹ Y. P. MANDJEM, « Les gouvernements de transition comme sites d'institutionnalisation de la politique dans les ordres politiques en voie de sortie de crise en Afrique », *Revue africaine des relations internationales*, Vol. 12, N° 1 et 2 2009, p. 85-86.

¹⁰ Depuis quelques années déjà, le continent africain connaît une vague de coups d'Etat induisant la suspension des ordres constitutionnels et l'instauration des ères de transition. C'est bien les cas du Mali, du Niger, du Burkina Faso, du Gabon, du Tchad et bien avant de la RCA.

aussi bien en Afrique¹¹ qu'ailleurs¹², et qu'elle continue à irriguer actuellement de nombreuses productions scientifiques, l'aspect finances publiques n'a pas connu bonne fortune dans cet océan de travaux de recherches relatifs à la transition¹³. Pourtant, d'après une célèbre formule de Bodin, « les finances sont le nerf de la République »¹⁴ ou selon Colbert « la plus importante et la plus essentielle partie » de l'Etat¹⁵. Faut-il le relever, les finances publiques occupent une place cardinale pour une transition réussie, car la matérialisation des réformes entreprises est sujette à la disponibilité des financements.

La définition du vocable financement n'étant pas encore saisi par les textes juridiques¹⁶, il faut emprunter à la doctrine sa définition. Dès lors, il est recommandé, dans le processus d'appréhension du vocable financement, de le distinguer de l'investissement¹⁷. Par financement, il faut entendre une action de fournir à une affaire, à une personne ou à une entreprise, les fonds nécessaires à la réalisation d'un projet¹⁸. Pour le Larousse,

le financement désigne une action de financer un agent économique; autrement c'est le fait de procurer des ressources financières à une activité économique. Par ailleurs, le financement désigne les moyens financiers destinés à assurer la réalisation des objectifs d'une entreprise ou d'une organisation. Le financement peut désigner la réunion de fonds nécessaires à la réalisation d'une opération. C'est aussi un ensemble des procédés qui vise à pourvoir des ressources financières à une entité ou une personne pour la réalisation d'objectif précis¹⁹. Dans le cadre de la présente étude, le vocable financement renvoie à l'ensemble des ressources nécessaires pour supporter les dépenses publiques de l'Etat et de ses démembrements²⁰. Ce financement implique non seulement l'inclusion des ressources budgétaires et les dépenses qu'elles supportent mais aussi les règles qui encadrent ledit financement dans le cadre de la transition militaire.

Le concept de transition n'est pas de compréhension aisée²¹. Il est équivoque car sous un même terme, il désigne des

¹¹ S. OUEDRAOGO ; D. OUEDRAOGO, « Propos inquiets sur la dissémination des régimes de transitions constitutionnels en Afrique », *Afrilex* octobre 2021. Ils affirment que « l'expérience des régimes de transitions constitutionnels en Afrique est ancienne ». P.4.

¹² Il est admis que la France ait connu une transition politique entre 1940 et 1945, l'Espagne entre le 20 Novembre 1975 et 28 Octobre 1982.

¹³ Seule une publication de l'Ocde intitulée, *Le financement des Etats en transition : vers une meilleure réponse*, OCDE 2020, a été identifiée. La spécificité de cette ouvrage réside dans son orientation exclusive aux mécanismes de l'aide aux Etats en transition.

¹⁴ Une célèbre formule de J. BODIN dans le chapitre des finances de sa République, reliée par P. M. GAUDEMET, « L'apport de la science financière à la science politique », *RFSP*, 15^e année, n°4, 1965, p. 632.

¹⁵ COLBERT, Lettres, instructions et mémoires, publiés par P. Clément. Paris 1861-1882, reliée par P. M. GAUDEMET, « L'apport de la science financière à la science politique », *RFSP*, 15^e année, n°4, 1965, p. 632

¹⁶ G. BEGNI BAGAGNA, « Le financement du sport par les collectivités territoriales décentralisées au Cameroun », *RASPOS*, N°43 Mai 2023, p. 522.

¹⁷ G. PEKASSA NDAM, « Le financement étatique des associations sportives en droit positif camerounais », in Magloire ONDOA et Patrick Edgar ABANE ENGOLO (Sous Dir.), *L'exception en droit, Mélanges en l'honneur de Joseph OWONA*, L'Harmattan 2021, p. 178.

¹⁸

¹⁹ G. CORNU ; *Vocabulaire juridique*, Puf 13^e édition, p. 458.

²⁰ M. TOUZEIL-DIVINA, *Dictionnaire de droit public interne*, LexisNexis 2017. p.190.

²¹ Ch. CHARBROT, « La transition constitutionnelle en France », V^e séminaire franco-

situations diverses²². Il faut de prime abord le distinguer de l'interim au sommet de l'Etat et de la succession d'Etat. La transition laisse percevoir l'idée de passage d'un état à un autre²³, le passage entre deux ordres juridiques²⁴. C'est d'ailleurs le sens qui ressort de son étymologie latine *transitio*. La transition se rapporte à la période entre deux états de droit²⁵. A cette notion de transition, sont souvent accolés les qualificatifs tels que : « constitutionnelle », « politique », « institutionnelle » et « militaire » ; de sorte qu'on puisse parler de transition constitutionnelle²⁶, transition politique²⁷, transition institutionnelle²⁸, et transition militaire. Quelle que soit sa dénomination, la transition est la « période qui permet le passage d'un régime institutionnel à un autre »²⁹, le « passage d'une constitution à une autre »³⁰. Elle admet plusieurs

variantes ; on peut alors distinguer : la transition par le haut de la transition par le bas ; la transition interne de la transition internationalisée ; la transition pactée de la transition imposée ; la transition par révolution de la transition par réforme, la transition démocratique de la transition non démocratique ou autoritaire. Ces différentes variantes de transition ne sont pas mutuellement exclusives, les transitions politiques peuvent combiner plusieurs éléments de ces catégories³¹. Il sied de noter que les transitions politiques peuvent être complexes et nuancées, même si on peut y intégrer les transitions constitutionnelles et les transitions non démocratiques. Mais, l'échantillon d'Etats choisis pour cette étude réduit le champ de cette transition politique à la sous catégorie de transition non démocratique ou de « transitions militaires vers la démocratie »³². La raison

japonais de droit public, Colmar-Lyon 4-10 Septembre 2002, in *La Constitution et le temps*, éd. L'Hermès, Lyon 2003, p. 6.

²² A. IMERANE MAIGA, « Le rôle du juge constitutionnel dans les transitions constitutionnelles post-Conférences nationales en Afrique : le cas du Niger ».

²³ G. GIRAudeau, « Le droit international et les transitions constitutionnelles », *Actes du colloque universitaire sur L'avenir de la Nouvelle-Calédonie des 17 et 18 Novembre 2017 PUNC*, coll. Larje 2018, p.19.

²⁴ J. M BIKORO, « L'ordre constitutionnel de transition en Afrique : étude des cas à partir des Etats d'Afrique noire francophone », *Afrique contemporaine*, n°278, 2024/2.

²⁵ G. CORNU, *Vocabulaire juridique ; Op Cit.* p. 1029.

²⁶ R. DECHAUX, « La légitimation des transitions constitutionnelles », in X. PHILIPPE, *Transitions constitutionnelles et constitutions transitionnelles : quelles solutions pour une meilleure gestion des fins de conflit ?* Institut Universitaire de Varenne 2014, pp. 165-196.

²⁷ M. TARIF; Th. VIRCOULON, *Transitions politiques. Les déboires du modèle de sortie de crise en Afrique*, IFRI Programme Afrique décembre 2016. Voir aussi A. ENHAILI, « Une transition politique verrouillée », *Confluences Méditerranée*,

n°31 Automne 1999, p. 57-75. Selon l'International Republican Institute, dans une note politique intitulée « Soutenir des transitions politiques pacifiques » en date de janvier 2023, la terminologie transition politique admet plusieurs significations selon son utilisation et son contexte. Au sens large, la transition politique traduit un environnement politique changeant au sein d'un Etat dans lequel de nouvelles institutions, normes et parties façonnent une nouvelle forme d'ordre politique. Au sens restreint, la transition politique est synonyme de transition de régime.

²⁸ Pour Géraldine GIRAudeau, l'idée de transition institutionnelle paraît plus englobante et présente l'avantage de pouvoir être évoquée plus librement, en incluant les solutions de discontinuité constitutionnelle et diverses hypothèses de changement.

²⁹ I. THUMEREL, *Les périodes de transition constitutionnelle : contribution à l'étude du pouvoir constituant et des actes pré-constituants*, thèse de doctorat, droit, Université de Lille 2, 2008, p. 2.

³⁰ *Ibid*, p.5.

³¹ C. THIRIOT, « Transitions politiques et changements constitutionnels en Afrique », books.openedition.org

³² A. IMERANE MAIGA, « Le rôle du juge constitutionnel dans les transitions constitutionnelles

tient au fait que le Burkina Faso, le Mali, le Niger et le Gabon connaissent des transitions issues des coups d'Etat militaire, caractérisés par la prise de pouvoir par des moyens extraconstitutionnels³³ ou anticonstitutionnels.

Relativement au coup d'Etat, il s'agit d'un mode anticonstitutionnel d'accession au pouvoir. Le coup d'Etat militaire reste d'un point de vue juridique « une violation du droit interne », une atteinte de l'Etat de droit³⁴. Les coups d'Etat militaires sont vivement reprimés par le droit et fortement désapprouvés par la doctrine³⁵. Dans ce sens, Raymond Carré de Malberg clame qu'il « n'y a point de place dans la science du droit public pour un chapitre consacré à la théorie juridique des coups d'Etat »³⁶.

Qu'elle soit constitutionnelle ou autoritaire, la transition a une constance : la rupture avec l'ordre juridique précédent³⁷, l'abrogation de l'ordre juridique précédent³⁸. La mise en place d'une transition politique ou militaire est, très souvent précédée de la suspension ou

l'anéantissement³⁹ de la constitution et par ricochet celle des institutions et de l'ordre juridique qu'elle fonde. C'est donc dans un environnement de transition militaire ou post coup d'Etat qu'il faut aborder l'étude du financement de la transition politique au Burkina Faso, au Mali, au Niger et au Gabon.

Dans la transition, pense Charbrot, « un ancien ordre juridique disparaît au profit d'un autre du fait que le projet fondateur est énoncé par une nouvelle volonté politique triomphante »⁴⁰. En pratique, la transition débute par une proclamation suspendant ou anéantissant la constitution et l'ensemble des institutions qui en ressortent⁴¹. Les Etats qui servent de socle géographique de cette étude n'ont pas dérogé à cette constance de suspension de la constitution avant la proclamation des chartes de transitions. Bien plus, ce sont des transitions qui ont succédé aux coup d'état militaires, et qui sont dirigées par des militaires, c'est-à-dire des personnes sans aucune légitimité politique. Pour faire notre propos du professeur Frédéric Joël Aïvo, il s'agit des personnes qui surgissent avec

post-Conférences nationales en Afrique : le cas du Niger », *Op Cit*.

³³ I. MADIOR FALL, « Constitutions africaines et transitions démocratiques » in Augustin LOADA et Jonathan WHEATLAY (Sous Dir.), *Transitions démocratiques en Afrique de l'Ouest*, L'Harmattan 2014, p.124.

³⁴ F. J. AÏVO, « L'ordre constitutionnel d'urgence dans les régimes militaires », *RDP Mars* 2024, p. 159.

³⁵ *Ibid*, p. 163.

³⁶ R. CARRE de MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, tome 2, Paris CNRS 1962 ; p. 137.

³⁷ S. OUEDRAOGO ; D. OUEDRAOGO, « Libres propos sur la transition politique au Burkina Faso : du contexte au texte de la Charte de la transition », *Afrilex* février 2015.

³⁸ C. PARJOUET, « La constitution de transition, un instrument de construction de la démocratie », *RFDC* 2021 n°127, p. 124.

³⁹ A-G. SIPOWO, « Le constitutionnalisme de transition ou post-conflit », in M. KAMTO et J. MATRINGE (Sous Dir.), *Droit constitutionnel des Etats africains*, Edition A. PEDONE Paris 2024, p.261. L'auteur soutient que « les lendemains de crise militaire ou politique laisse généralement place à deux situations : celle où la constitution est suspendue et celle où il n'existe plus de constitution légitime.

⁴⁰ Ch. CHARBROT, « La transition constitutionnelle en France », *Op Cit*. p.1.

⁴¹ I. MADIOR FALL, « Les constitutions africaines et les transitions démocratiques » in A. LOADA ; J. WHEATLEY (Sous Dir.), *Transitions démocratiques en Afrique de l'Ouest : Processus constitutionnels, société et institutions démocratiques*, L'Harmattan Paris 2015, p. 119-148.

des armes, sans l'avis de personne mais s'imposent à la tête des Etats⁴². C'est dire que le contexte pourrait être qualifié, de totalitaire en ce que le chef de transition concentre entre ses mains les pouvoirs exécutif et législatif⁴³. Mais, l'essentiel des assises du droit public financier reposent sur la constitution⁴⁴; de même qu'il est admis que le pouvoir financier tire sa légitimité de l'existence d'un droit qui en organise le fonctionnement. La suspension de la constitution à l'entame de la transition peut interroger les fondements juridiques du financement de cette dernière. Bien plus, l'étude du financement de la transition politique au Burkina Faso, au Mali, au Niger et dans une moindre mesure au Gabon ne saurait occulter le contexte qui entoure l'institution de ces transitions. Outre la suspension de la constitution, il faut considérer les sanctions imposées par les instances internationales, régionales et sous régionales. Ces sanctions sont constituées de la fermeture des frontières, de la suspension des transactions financières et commerciales, le gel des avoirs de l'Etat à la BCEAO pour les trois Etats du Sahel, la suspension des décaissements des aides publiques au développement⁴⁵. Il en a suivi

une forte inflation des prix des produits alimentaires du fait de la perturbation des chaînes d'approvisionnement, une contraction des recettes internes et des ressources extérieures. Ce contexte ravive l'intérêt d'une étude sur le financement de la transition politique au Burkina Faso, Mali, Niger et au Gabon.

Le thème du « *le financement de la transition politique dans les régimes issus des coups d'Etats en Afrique : les cas du Burkina Faso, du Gabon, du Mali et du Niger* » revêt un intérêt capital sous divers aspects. D'abord, apparaît la curiosité d'identifier le fondement du financement de la transition politique dans un contexte où sévit une « sévère crise de légitimité politique »⁴⁶ du fait de la suspension de la constitution avec les institutions de représentation du peuple souverain. Pourtant, l'exigence de consentement du peuple à la levée des impôts et l'autorisation des dépenses auxquelles sont destinés ces impôts, est établie depuis la révolution française⁴⁷. Le principe du consentement de l'impôt est depuis lors considéré comme un « droit naturel, inaliénable »⁴⁸ et sacré⁴⁹. Il surgit alors « l'épineux problème de la

⁴² F.J. AÏVO, « L'ordre constitutionnel d'urgence dans les régimes militaires », *RDP* Mars 2024, p.163.

⁴³ A-G. SIPOWO, « Le constitutionnalisme de transition ou post-conflit », in M. KAMTO et J. MATRINGE (Sous Dir.), *Droit constitutionnel des Etats africains*, *Op Cit.* p. 267.

⁴⁴ P. M. GAUDEMET; J. MOLINIER, *Finances publiques*, *Op Cit.*, p.24; G. ORSENI, *Finances publiques – Dictionnaire encyclopédique*, 2^e édition p. 209-210.

⁴⁵ Il faut relever que la situation du Gabon a été différente de celle du Burkina Faso, du Mali et du Niger. La CEMAC, bien qu'ayant condamné le changement inconstitutionnel de régime, n'a pas imposé des sanctions sévères au Gabon.

⁴⁶ A. LOADA, « Introduction », in Augustin LOADA et Jonathan WHEATLAY, (Sous Dir.), *Transitions démocratiques en Afrique de l'Ouest*, *Op Cit.* p. 17.

⁴⁷ La Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen du 26 août 1789 à son article 14 a fixé cette exigence en ces termes : « Tous les citoyens ont le droit de constater par eux-mêmes la nécessité de la contribution publique, de la consentir librement, d'en suivre l'emploi et d'en déterminer la quotité, l'assiette, le recouvrement et la durée ».

⁴⁸ K. BLAIRON, « Pouvoirs et contre-pouvoirs en matière budgétaire et financière », *Communication, VII^e Congrès français de droit constitutionnel*.

⁴⁹ P. BELTRAME, « Le consentement de l'impôt. Devenir d'un grand principe », *RFFP*, n° 51, 1995, p. 81-89.

légitimité de l'impôt»⁵⁰ et donc du consentement fiscal et de l'autorisation budgétaire, sauf à penser que l'Etat puisse agir sans ressources définitives, autrement dit sans impôt⁵¹. La présente étude offre donc le prétexte de questionner le consentement fiscal et l'autorisation budgétaire en période de transition politique pilotée par des militaires. On pourrait dans cette circonstance être amené à penser que le consentement des citoyens a fait place à l'inquisition fiscale⁵². Il est donc légitime d'interroger la place du citoyen dans la décision financière en période de transition politique post coup d'Etat.

Dans le même sens, la préoccupation du pouvoir et du contre-pouvoir de décision financière se pose⁵³. Si la suspension de la constitution entraîne la disparition des institutions légitimes et compétentes en matière financière, il apparaît opportun de rechercher le nouveau titulaire du pouvoir de décision financière et la répartition de ce pouvoir⁵⁴. Cette dernière préoccupation entraîne une autre, celle de la

survie du débat démocratique autour des finances publiques en période de transition, notamment le sort du débat d'orientation budgétaire⁵⁵. Dès lors, si les finances publiques ont un caractère politique à ne pas négliger⁵⁶, il y a lieu de questionner une possible relation entre les finances publiques d'un Etat et le régime politique dudit Etat. Par la présente étude, l'occasion est donnée de vérifier la véracité et la survie de tous les grands principes et règles des finances publiques dans un contexte autre que démocratique⁵⁷. Le sort du consentement populaire, de l'autorisation budgétaire, du contrôle parlementaire du budget et le débat démocratique est à rechercher dans le cadre de régimes autoritaires, fussent-ils de courte durée comme les transitions post coup d'Etat menées par des militaires.

Proche de là, c'est un truisme de rappeler que la constitution dans un Etat est la source de toute légitimité⁵⁸, le fondement de toute légalité, la légalité financière comprise. L'absence de constitution ou sa

⁵⁰ M. BOURVIER, « Le recours à l'impôt est inévitable : mais avec quelle légitimité ? », *RFFP* 2021, N°155, p. 213-223.

⁵¹ *Ibid.*

⁵² Le droit fiscal pour les professeurs Louis TROTABAS et Jean-Marie COTTERET (*Droit fiscal*, Dalloz Deuxième édition 1975, p.19.) repose sur le vieux principe du consentement de l'impôt; ce qui se traduit, dans l'exercice du pouvoir fiscal par la recherche d'une collaboration active entre le contribuable et le fisc. La loi fiscale s'efforce toujours à réduire les hypothèses dans lesquelles le fisc agit par voie d'autorité. D'après ces auteurs le fisc repugne à l'inquisition et à la contrainte. Cette dernière affirmation est cependant questionnable dans les Etats africains en transition sociale géographique de cette étude.

⁵³ K. BLAIRON, « Pouvoirs et contre-pouvoirs en matière budgétaire et financière », *Op Cit*

⁵⁴ K. BLAIRON, « Pouvoirs et contre-pouvoirs en matière budgétaire et financière », *Op Cit*.

⁵⁵ Pour M. POHER rappelle Raymond MUZELLEC (*Finances publiques*, SIREY, 14^e édition, p.1), le débat budgétaire est l'instant privilégié où le parlement peut exercer la plénitude de son contrôle sur l'action du gouvernement et sur les administrations de l'Etat. C'est l'occasion pour les membres du gouvernement de défendre leur budget, répondre aux questions qui leur sont posées. C'est l'occasion unique de contraindre le gouvernement à s'expliquer sur sa politique.

⁵⁶ M. BOUVIER ; M-C. ESCLASSAN ; J-P LASSALE, *Finances publiques*, 22^e édition LGDJ 2023-2024, p. 405.

⁵⁷ Il est évident que les transitions issues des coups d'Etat militaires ont un caractère peu démocratique voire « totalitaire ». Dans un tel environnement, l'on peut rechercher le sort des grands principes budgétaires et de comptabilité publiques

⁵⁸ S. OUEDRAOGO ; D. OUEDRAOGO, « Libres propos sur la transition politique au Burkina Faso : du contexte au texte de la Charte de la transition », *Op Cit*. p. 6.

suspension pendant la transition plonge le financement de ladite transition dans une crise de légalité financière et de légitimité. Pourtant la légitimité a un intérêt majeur en théorie de droit et particulièrement en finances publiques⁵⁹.

En outre, l'idée de rupture de l'ordre juridique ancien que charie la transition politique est préoccupante quant au passif financier de l'Etat. En effet, l'ambition de changement que nourrissent les autorités des transitions politiques questionne le sort de la dette publique et des autres engagements financiers anciennement contractés par les Etats.

Traiter du financement de la transition politique dans le contexte peint *supra* incite *a priori* à rechercher les mécanismes de ce financement, comme si ces derniers dérogeaient aux moyens habituels de financement. Cette orientation à notre sens manque de pertinence car, la consultation du budget du Burkina Faso, du Gabon, du Mali et du Niger permet de conclure sans ambage que si l'ordre juridique a changé, les ressources budgétaires de ces Etats n'ont pas fondamentalement changé. Les transitions politiques militaires continuent à se financer des mécanismes existants avant l'avènement de la transition. Certes, ces

ressources connaissent une contraction, mais l'architecture de mécanismes traditionnels de financement demeure celle précédant la transition. Il est néanmoins utile d'observer que, pour le cas des Etats étudiés, le financement repose essentiellement des ressources endogènes à ces Etats⁶⁰. Quelques fois, les mécanismes spécifiques de financement peuvent apparaître⁶¹, ceci sans perturber le système classique de financement de ces Etats. Cela étant, rechercher simplement les moyens de financement des transitions politiques, moyens qui sont d'ailleurs connus, n'est pas assez attrayant du fait du peu d'intérêt que cela dégage. Encore qu'il serait présomptueux de prétendre que toutes les transitions auraient un mécanisme unique de financement. Certaines transitions, notamment celles qui sont internationalisées, dépendent majoritairement de l'aide internationale pour leur financement. D'autres par contre, se financent avec les ressources habituelles. Dès lors, une orientation autre s'impose. À cet effet le professeur Joël AÏVO souligne que « ce qui fait débat c'est l'absence de légitimité de la norme que les militaires imposent à leur pays comme loi fondamentale »⁶² par des procédés antidémocratiques d'accession au pouvoir⁶³. En considérant l'obligation

⁵⁹ Le professeur Martin COLLET, (*Finances publiques*, LGDJ 6^e édition 2021-2022) soutient que fondamentalement, c'est la légitimité qui permet de distinguer l'Etat d'une simple bande de voleurs ou d'une organisation mafieuse. L'un comme les autres gagnent leur vie en prélevant de l'argent sous la contrainte. Toutefois, la violence de l'Etat est légitime.

⁶⁰ E. F. SAWADOGO, « La loi de finances pour 2024 du Burkina Faso : un budget à la reconquête du territoire national », *Rafip* n° 14, 2nd Semestre 2023, p. 521.

⁶¹ Au titre de mécanismes spécifiques, le Burkina Faso a requisitionné 200 Kg d'or produit par une

filiale du groupe canadien ENDEAVOUR Mining, de SEMOFO pour « nécessité publique » ; cela conformément à l'article 16 du Code minier. Voir www.jeuneafrique.com consulté 25 mars 2025 à 17H22.

⁶² F. J. AÏVO, « L'ordre constitutionnel d'urgence dans les régimes militaires », *RDP* Mars 2024

⁶³ D. E. EMMANUEL, « La légitimité des autorités de transition », in G. M. PEKASSA NDAM ; N. MACHIKOU NDZESOP ; E. M. NGANGO YOUNBI (Sous Dir.), *DROIT ET SERVICE PUBLIC*, Mélanges en l'honneur du professeur Etienne Charles LEKENE DONCFACK, L'Harmattan Paris 2024, Volume 1, p. 107.

d'autorisation de toutes les recettes et de toutes les dépenses par les représentants du peuple, la question centrale de cette étude est ainsi libellée: *qu'est-ce qui caractérise le financement des transitions politiques dans les régimes issus des coups d'Etat dans certains Etats africains tels que le Burkina Faso, le Gabon, le Mali et le Niger?*

L'étude des cas burkinabé, gabonais, malien et nigérien permet, grâce à l'exploitation des textes, et une technique comparative, d'affirmer que le financement des transitions politiques dans les Etats africains tels que le Burkina Faso, le Gabon, le Mali et le Niger est caractérisé par une crise du fondement de ce financement, crise illustrée par une légitimité discutée du financement d'une part (I) et par une légalité réajustée de ce financement d'autre part (II).

I. La légitimité discutée du financement

Le financement de la transition politique du Burkina Faso, du Gabon, du Mali et du Niger souffre d'une crise de

légitimité. Cela suppose d'emblée que la perception des impôts et autres contributions obligatoires se poursuit⁶⁴, et ce n'est que le fondement de cette perception qui fait problème. Si la légitimité peut avoir une multitude de conceptions⁶⁵, la légitimité dont il s'agit ici, est celle du financement de la transition, celle qui fait référence aux questions de l'impôt, de la dépense publique et financière⁶⁶. En matière financière, la légitimité repose à l'ère actuelle sur une double dimension. La première porte sur l'expression annuelle directe ou indirecte du consentement par les citoyens à la création et la levée d'impôts d'une part, et l'autorisation des dépenses d'autre part. En réalité, l'impôt n'est admissible que dans la mesure où il est consenti directement ou par le biais de leurs représentants par ceux qui le paient⁶⁷. La seconde dimension concerne la cause nécessaire, l'utilité des ressources mobilisées⁶⁸. Cela étant, le financement des cas étudiés met en évidence la légitimité discutée dudit financement. Cette conviction est justifiée par la suppression du consentement des citoyens à la mobilisation

⁶⁴ Les impôts et autres contributions obligatoires en vigueur avant l'avènement de la transition politique demeurent applicables. Le paragraphe 2 de l'article 2 de la loi N°005/2023 déterminant les ressources et charges de l'Etat pour l'année 2024 pour le Gabon l'atteste fort bien. Il en ressort que : « *Les ressources du budget résultent de l'application des dispositions du Code Général des Impôts et du Tarif des Douanes de la Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale, des emprunts, des dons et des autres produits autorisés par les textes en vigueur...* ». Dans le même sens, l'article premier de l'Ordonnance n°2024-001 du 4 janvier 2024 portant loi de finances pour l'année budgétaire 2024 au Niger consacre que : « *Sous réserve des dispositions de la présente ordonnance, la perception des impôts, produits et revenus affectés à l'Etat, aux collectivités territoriales, aux établissements publics et organismes divers habilités à les percevoir, continue*

d'être effectué conformément aux textes en vigueur ».

⁶⁵ C. HUSSON-ROCHCONGAR (Sous Dir.), *La légitimité en finances publiques*, Edition Mare & Martin 2022, p. 38. Pour Ferdinand-SOUCRAMANIEN, la légitimité est la « *qualité qui s'attache à un pouvoir dont l'idéologie, les sources d'inspiration et les critères de référence font l'objet d'une adhésion sinon unanime, du moins très majoritaire de la part des gouvernés* ».

⁶⁶ C. HUSSON-ROCHCONGAR (Sous Dir.), *La légitimité en finances publiques*, Op Cit. p.26.

⁶⁷ M. COLLET, *Finances publiques*, LGDJ, 6^e édition 2021-2022, p. 19.

⁶⁸ C. GLINEUR, « La légitimité de l'impôt dans l'ancien droit (XV^e – XVIII^e siècle) » in C. HUSSON-ROCHCONGAR (Sous Dir.), *La légitimité en finances publiques*, Op Cit. p.128. Voir aussi M. BOURVIER, « Sens et légitimité de l'impôt », *Pouvoirs*-151 2004.

des ressources budgétaires qui constitue une illégitimité (A). Mais la cause nécessaire de ce financement atténue l'illégitimité de ce financement (B).

A. La suppression du consentement des citoyens

La place cardinale qu'occupe le principe du consentement de l'impôt et l'autorisation des dépenses par les citoyens dans la vie financière de l'Etat ne fait plus débat aujourd'hui. Mais, les régimes militaires de transition politique burkinabé, gabonais, malien et nigérien ont supprimé l'expression du consentement des citoyens par la suspension ou l'anéantissement de la constitution et de ses institutions comme le parlement. Il est nécessaire de préciser que l'autorisation de perception des recettes ou de dépenser n'a pas en lui-même disparu⁶⁹; ce qui a changé c'est le caractère démocratique ou populaire de ce consentement⁷⁰. On aboutit alors à la suppression du consentement des citoyens dont il convient d'examiner la traduction (1) avant d'aborder l'implication de cette absence de consentement des citoyens (2).

⁶⁹ L'autorisation de percevoir les impôts et d'effectuer les dépenses demeure ; sauf que son caractère populaire a disparu. Il est désormais fourni soit par le Ministre en charge des finances, soit encore par un parlement de transition taillé à la taille des autorités de transitions qui dictent leur volonté. L'article 2 l'Ordonnance n°2024-001 du 4 janvier 2024 portant loi de finances pour l'année budgétaire 2024 au Niger pose que : « *Aucune recette, quel que soit son budget d'imputation ou sa destination ou sa destination, ne peut être perçue si elle n'est autorisée par un texte législatif ou réglementaire pris sur proposition ou avec l'accord préalable du Ministre chargé des finances...* ». De même, l'article 2 de la loi N°005/2023 déterminant les ressources et charges de l'Etat pour l'année 2024 pour le Gabon renseigne que : « *Le Gouvernement de la Transition est autorisé à percevoir les ressources correspondant aux prévisions contenues*

1. La traduction de l'absence de consentement des citoyens

Consentir directement ou par le biais de la représentation au prélèvement de l'impôt et autoriser par la même occasion les dépenses auxquelles sera affecté le produit des impôts est devenu depuis la DDHC un droit naturel du citoyen et une cause de légitimité des finances publiques. Son article 14 pose que : « *Tous les citoyens ont le droit de constater par eux-mêmes la nécessité de la contribution publique, de la consentir librement, d'en suivre l'emploi et d'en déterminer la quotité, l'assiette, le recouvrement et la durée* ». Ces dispositions sont reprises par la majorité des législations financières en Afrique⁷¹. Sauf que, dans le cadre des transitions objet de cette étude, du fait de la suspension du parlement légitime et de sa substitution par un parlement de transition avec peu ou sans légitimité, le consentement annuel de l'impôt par le citoyen (a) et l'autorisation annuelle des dépenses par ce dernier disparaissent (b).

a. L'éclipse du consentement de l'impôt par les citoyens

dans la présente loi en vue de couvrir les charges de l'Etat... ».

⁷⁰ Parler du caractère démocratique ou populaire du consentement ne doit pas être compris dans le sens où tous les citoyens ont l'obligation individuelle de manifester leur consentement. Il faut le comprendre dans le sens où c'est la représentation du peuple par des représentants légitimes qui fournit le consentement.

⁷¹ Au Burkina Faso, l'article 4 de la loi n°073-2015/CNT relative aux lois de finances pose : « aucune recette ne peut être liquidée ou encaissée, aucune dépense publique ne peut être engagée ou payée si elle n'a été au préalable autorisée par une loi de finances ». Cette disposition est reprise au Mali par l'article 3 de la loi n°2013-028 du 11 juillet 2013 ; et au Niger par l'article 4 de la loi n°2012-09 du 29 mars 2012 relative à la loi de finances.

La suppression du consentement des citoyens aux décisions fiscales et budgétaires dans les transitions politiques du Burkina Faso, du Gabon, du Mali et du Niger est matérialisée par l'absence du consentement de l'impôt tandis que le consentement à l'impôt n'est pas recherché⁷². Cette affirmation permet de rappeler que « le consentement à l'impôt est traditionnellement distingué du consentement de l'impôt »⁷³. Le consentement de l'impôt suggère que la levée de l'impôt puisse être explicitement acceptée par ceux sur qui en repose la charge ou par leurs représentants. Il fonde la légitimité politique de cet impôt⁷⁴; inversement, son absence traduit une absence de légitimité politique de l'impôt. Le consentement de l'impôt fait intervenir nécessairement les citoyens ou le parlement⁷⁵, représentant des citoyens dans le processus d'établissement de l'impôt⁷⁶. La doctrine fiscale est unanime sur la portée

décisive de ce principe dans l'évolution des institutions politiques, notamment l'avènement de l'Etat parlementaire.

Cependant, dans les Etats étudiés, caractérisés par la gouvernance militaire de la transition, autorités de fait renouvelées en autorités de transition⁷⁷, les parlements légitimes ont disparu, et sont substitués dans certains cas par des parlements de transition, dont la sélection des membres et les compétences questionnent. Dans d'autres cas, ce parlement de transition à la compétence limitée⁷⁸ n'existe pas. Dans une pareille circonstance, il est clair que la participation directe ou indirecte des citoyens est soit résiduelle, soit inexistante. Très vite, il peut être avancé l'argument de la circonstance exceptionnelle pour justifier ce manquement. Pourtant, la levée d'impôts est assujettie à un consentement de ces impôts par les citoyens et d'avantage leurs représentants⁷⁹; et ce consentement doit être

⁷² De manière générale, la doctrine fiscale (ne pas confondre avec la doctrine administrative en matière fiscale) distingue dans le consentement fiscal, le consentement à l'impôt du consentement de l'impôt. Le consentement à l'impôt implique la légitimité sociologique de l'impôt. Le consentement à l'impôt c'est l'acceptation du principe de l'existence de l'impôt. A l'inverse, le consentement de l'impôt induit le consentement, l'accord ou l'autorisation de lever les impôts ; il aboutit à la légitimité politique.

⁷³ S. DAMAREY, *Droit public financier*, 3^e édition Dalloz Paris 2024, p. 163.

⁷⁴ M. BOUVIER ; M-C. ESCLASSAN ; J-P LASSALE, *Finances publiques*, 22^e édition LGDJ, *Op Cit.*, p. 708.

⁷⁵ E. CROUY-CHANEL, « Le consentement à l'impôt », *Pouvoirs* 2014/4 N°151, p. 12.

⁷⁶ L. TROTABAS et J-M. COTTERET, *Droit fiscal*, Dalloz, 1970.

⁷⁷ D. E. EMMANUEL, « La légitimité des autorités de transition », in G. M PEKASSA NDAM ; N. MACHIKOU NDZESOP ; E. M NGANGO YOUNBI (Sous Dir.), *Droit et service public, Mélanges en l'honneur du professeur Etienne Charles LEKENE DONCFACK*, L'Harmattan Paris 2024, Volume 1, p. 107.

⁷⁸ Relativement à la compétence des parlements de transition, il faut rappeler que leurs compétences sont tirées des chartes de transition, elles-mêmes imposées par les autorités de la transition. C'est dire autrement que, les chartes dont les parlements de transition tirent leurs compétences ne sont pas l'expression de la volonté générale des citoyens; et par conséquent les parlements de transition n'ont aucune légitimité politique. Il faut souligner toutefois qu'une certaine doctrine trouve les fonctions des parlements de transition revitalisés (J. M. BIKORO, « Le parlement de transition en Afrique. Le cas des Etats d'Afrique noire francophone », *Les Annales de droit*, 15/2021.). Si cette thèse peut tenir dans certaines transitions, et pour certaines matières, il faut observer que pour les transitions conduites par les militaires, cette posture est difficilement soutenable, surtout en matière financière.

⁷⁹ M. COLLET, *Droit fiscal*, Thémis droit PUF 2007, p. 4. Pour le professeur Collet, l'exigence du consentement fiscal implique que « seuls les représentants du peuple, et donc le législateur, peuvent déterminer l'impôt, sous toutes ses facettes ».

renouvelé tous les ans à travers le vote de la loi des finances⁸⁰. Cette conviction est avérée dans un contexte démocratique. Si dans les transitions du Burkina Faso, du Gabon, du Mali et du Niger, il est difficile de soutenir l'existence d'un consentement de l'impôt et par ricochet l'existence d'une légitimité politique de l'impôt, il faut paradoxalement relever que les lois de finances de ces Etats exigent qu'aucune ressource ne puisse être prélevée sans avoir été autorisée. À titre d'illustration, l'article 2 l'Ordonnance n°2024-001 du 4 janvier 2024 portant loi de finances pour l'année budgétaire 2024 au Niger pose que : « *Aucune recette, quel que soit son budget d'imputation ou sa destination, ne peut être perçue si elle n'est autorisée par un texte législatif ou réglementaire pris sur proposition ou avec l'accord préalable du Ministre chargé des finances...* ».

Cette disposition qui est reprise dans les autres Etats impliquent deux conséquences. La première est la reconduction systématique du consentement de l'impôt fourni antérieurement à la transition. Cela peut se justifier par le maintien des impôts existant avant la période de la transition. C'est donc une forme de continuité du consentement de l'impôt malgré l'exigence de renouvellement annuel dudit consentement. La seconde conséquence est le fait que le consentement de l'impôt soit assujéti par l'accord préalable du Ministre chargé des finances. Ce dernier est un acteur

cardinal dans le financement de la transition politique dans les Etats retenus.

Les transitions politiques pilotées par les militaires dans les Etats du Burkina Faso, du Gabon, du Mali et du Niger mettent en lumière l'éclipse du consentement de l'impôt. Ce fait ne doit pas être compris comme absence de consentement à l'impôt. Le consentement de l'impôt est lié à l'autorisation des dépenses, de sorte que l'absence du premier induit l'absence du dernier. Soutenir l'absence de consentement de l'impôt dans les transitions du Burkina Faso, du Gabon, du Mali et du Niger signifie affirmer l'absence d'autorisation des dépenses par des citoyens dans ces transitions.

b. La mise entre parenthèse de l'autorisation des dépenses par les citoyens

L'éclipse du consentement de l'impôt par les citoyens dans les Etats en transition politique en étude conduit directement à la mise en parenthèse de l'autorisation des dépenses publiques par les mêmes citoyens. La raison tient au fait que l'acte qui exprime le consentement de l'impôt est le même qui véhicule l'autorisation des dépenses publiques. En temps normal, l'autorisation annuelle des dépenses publiques par les citoyens est faite par l'institution parlementaire⁸¹. La fragilisation de la légitimité du parlement pouvant transformer le contexte de l'autorisation

⁸⁰ P. AMSELEK, « Pour en finir avec la théorie du budget-acte d'autorisation de recettes », *RFFP*, n°108, 1989. Voir M. COLLET, *Droit fiscal*, Thémis droit, *Op Cit*. L'impôt doit être régulièrement consenti, par conséquent l'administration doit recueillir tous les ans le consentement des représentants du peuple.

⁸¹ I. DIALO, « Pour une appréciation concrète des pouvoirs du parlement sénégalais en matière budgétaire », *Op Cit*. Voir aussi A. DUFOUR, « L'importance de l'autorisation budgétaire en matière de contrats administratifs », *Les Cahiers de Droit*, Vol 7, Vol. 7, n°1 p. 24.

budgétaire⁸². Dans les transitions politiques burkinabé, gabonais, malien et nigérien, l'autorisation de la dépense publique par les citoyens est mise entre parenthèse; autrement dit, elle est suspendue ou n'est simplement plus existante. Deux raisons alternatives viennent en appui à la thèse du manque d'autorisation des dépenses publiques par des citoyens. Il faut d'abord convoquer l'absence de parlement pour le cas du Niger. Ce dernier cas, n'a pas fait l'objet d'habillage institutionnel propre aux transitions politiques : l'institution d'un parlement de transition⁸³. Ensuite, pour les cas du Burkina Faso, du Gabon et du Mali, malgré l'existence des parlements de transition⁸⁴, le procédé du choix de leurs membres les prive de toute légitimité politique⁸⁵. Il s'en suit donc une sorte d'anesthésie de l'autorisation des dépenses publiques par les citoyens; peut-être qu'avec le retour à l'ordre constitutionnel normal, le consentement populaire sera réanimé. Néanmoins, il n'est pas vain d'observer que, s'il y a mise en parenthèse de l'autorisation des dépenses publiques par les citoyens, l'autorisation des dépenses publique en elle-même n'a pas disparu. Elle existe, et est fournie soit par le parlement de transition, soit par les autorités de la transition. C'est le caractère non

démocratique de cette autorisation qui fait problème et remet en question la légitimité politique de l'institution qui fournit cette autorisation des dépenses publiques. Cette dernière observation suscite une préoccupation : le rapport entre le consentement de l'impôt et de l'autorisation des dépenses publiques avec les régimes démocratiques, parlementaires notamment⁸⁶. Nulle doute aujourd'hui qu'il existe une corrélation entre le degré d'acceptation de l'impôt et le degré de démocratie⁸⁷.

La période de transition politique issue des coups d'Etat réduit ou annule la participation du citoyen à la décision budgétaire et financière. Ce qui aboutit à l'éclipse du consentement de l'impôt par les citoyens et concomitamment à la mise entre parenthèses de l'autorisation de dépenser. Ces faits qui sont constitutifs de suspension du consentement des citoyens de l'impôt et des dépenses publiques ont des implications certaines.

2. L'implication du défaut de consentement des citoyens

La mise en parenthèse du consentement de l'impôt et des dépenses par les citoyens a des implications sur la procédure

⁸² E. MESNIL TONI, *L'autorisation budgétaire dans le droit public financier ouest-africain francophone*, Thèse de Doctorat Droit, Université Jean Moulin-Lyon 3; Université d'Abomey-Calavi, 2015.

⁸³ J. M. BIKORO, « Le parlement de transition en Afrique. Le cas des Etats d'Afrique noire francophone », *Les Annales de droit*, 15/2021. Le parlement de transition, pour ce dernier, désigne l'institution qui incarne le pouvoir législatif en période de transition constitutionnelle en attendant l'adoption d'une nouvelle constitution et la mise sur pied d'un parlement classique.

⁸⁴ Le Burkina Faso, le Gabon et le Mali ont institué des parlements de transition. Il s'agit respectivement

de l'Assemblée législative de transition, de l'Assemblée nationale de transition et du conseil national de transition.

⁸⁵ J. M. BIKORO, « Le parlement de transition en Afrique. Le cas des Etats d'Afrique noire francophone », *Op Cit.*, p. 8-9. L'auteur relève une minorisation du suffrage universel dans la composition du parlement.

⁸⁶ La majorité d'études relatives au consentement de l'impôt et à l'autorisation de dépenser se situe dans un environnement démocratique, comme si ces questions n'étaient pas envisageables dans des régimes non démocratiques.

⁸⁷ A. BARLARI, « Le consentement à l'impôt », *Bull. Acad. Sc. Lett. Montp.*, Vol. 49 (2018).

budgétaire ; cela est révélateur de la faible participation des citoyens dans la décision financière en période de transition, pourtant la participation des citoyens dans la prise de décision « dans les Etats africains constituent le socle de la légitimité »⁸⁸. C'est également la preuve d'une redistribution des pouvoirs budgétaires et financiers dans l'échéquier institutionnel de transition. Les transitions politiques militaires qui constituent le socle géographique de cette étude font état d'un retraissement du débat budgétaire (a) et de l'affaiblissement du contrôle politique du financement de la transition (b).

a. Le retraissement du débat démocratique budgétaire pendant la transition

La crise de la légitimité politique évoquée *supra* participe au retraissement du débat démocratique autour des finances publiques en période de transition. Traditionnellement, la procédure budgétaire est l'occasion pour les citoyens, à travers leurs représentants, de discuter des choix, des politiques publiques et orientations des gouvernements. A travers le débat d'orientation budgétaire et celui du vote du budget, le parlement est associé à l'élaboration du projet de loi de finances⁸⁹, et il opère un contrôle du gouvernement. Le DOB consacre une présence du parlement en amont du processus d'élaboration de la loi de finances⁹⁰. Si pour le Niger ce débat est inexistant du fait de l'inexistence de parlement de transition, au Burkina Faso,

Mali et Gabon, ce débat démocratique autour du budget connaît un faiblissement. Le contexte l'explique aisément. Malgré l'existence des parlements de transition dans les trois Etats évoqués, si débat autour du budget il y'a, il est difficile de qualifier ce débat de démocratique. Il faut convoquer en appui à cette conviction d'emblée l'argument du choix non démocratique des membres de ces parlements. N'étant pas choisis au suffrage universel et donc de manière démocratique, les parlementaires de transition souffrent d'une illégitimité et de non représentativité.

Le second argument est celui de la définition de l'étendu des pouvoirs financiers des parlements de transition. Dans ce sens et à juste titre, on peut questionner la possibilité pour ces parlements d'apporter des amendements aux choix du chef de la transition lors de l'adoption de la loi de finances. Ce questionnement peut s'étendre jusqu'à de l'initiative budgétaire ou la possibilité du contrôle de l'action du gouvernement. S'il a été soutenu que les parlements de transition exerçaient la plénitude des compétences reconnues à un parlement classique⁹¹, l'exercice de la plénitude du pouvoir financier semble échapper à ces derniers. Dans un cadre post-coup d'Etat, la thèse de la plénitude des compétences est difficile à soutenir en matière financière, surtout lorsqu'on se souvient que les parlements de transition tirent leurs attributions des chartes de transition; elles-mêmes produits

⁸⁸ L. P. GUESSELE ISSEME, « La participation politique des citoyens dans les Etats africains », *RADP*, Vol. X, n°24, Supplément 2021, 2^e sem. p. 15.

⁸⁹ S. DAMAREY, *Droit public financier*, *Op. Cit.*, p. 415.

⁹⁰ B. EDOUA BILONGO, « La généralisation du débat d'orientation budgétaire dans les Etats d'Afrique noire francophone », *RADP Vol. VIII* N°18 Juil-Dec 2019, 2^E SEM. p. 43.

⁹¹ J. M. BIKORO, « Le parlement de transition en Afrique. Le cas des Etats d'Afrique noire francophone », *Op Cit.*

de la volonté d'un individu ou d'un petit groupe de personnes, les militaires et non de la volonté générale. Une attitude outrancière ou contradictoire envers les autorités de transition du parlement peut immédiatement donner lieu soit à la révision unilatérale des compétences du parlement ou à sa suppression pure et simple. Dans cet environnement où l'existence du parlement dépend du vouloir des autorités de la transition, le débat démocratique autour des finances publiques perd toute sa force.

Les arguments précédents permettent d'établir à l'affaiblissement du débat démocratique autour des finances publiques de transition; le citoyen dans pareille circonstance est minoré, voire ignoré dans la prise de décision financière. On comprend alors qu'il y a inversement des rôles, avec un affermissement du pouvoir de décision financière des autorités de la transition.

De même, la pertinence du contrôle politique des finances publiques est questionnée; et l'on est tenté de partager l'idée selon laquelle les contrôles des finances publiques seraient liés au degré de démocratisation d'un Etat⁹².

b. L'affaiblissement du contrôle politique du financement de la transition

Le retraicissement du débat démocratique budgétaire observé dans l'expérience des cas étudiés cède la place à

l'affermissement du pouvoir de décision financière des autorités de la transition, notamment à leur chef; et par le même fait, affaiblit le contrôle politique du financement de la transition. Cet état de chose de chose s'explique en effet par les immenses pouvoirs du chef de la transition qui fait « valser l'Etat sous la musique d'une fanfare militaire »⁹³. La Constitution ayant été suspendue ou anéantie, elle est substituée par la Charte de transition qui n'est rien d'autre que l'imposition de la volonté d'une personne ou d'un groupe de personne. Cette charte de transition qui ne bénéficie d'aucune légitimité populaire est l'instrument qui organise la vie politique de l'Etat le temps de la transition. Cette sorte de « petite constitution » est l'instrumentum juridique qui crée les institutions de la transition et organise leur fonctionnement. Dans un tel contexte, peut-on imaginer un parlement de transition avec des réels attributions, pouvant faire obstacle à la mise en œuvre de la politique des autorités dirigeantes de la transition, sans risque d'une suspension? À l'évidence, il est difficile de soutenir une thèse affirmative dans une transition dirigée par des militaires. Les institutions de transition semblent être à la solde de leur créateur, car, leur apparition et leur disparition dépendent de sa seule volonté.

Cette logique est vérifiée en matière de financière. Les budgets des Etats en transition choisis traduisent clairement les aspirations des chefs de ces transitions.

⁹² A. BARILARI, *Les contrôles financiers comptables, administratifs et juridictionnels des finances publiques*, LGDJ 2003, p. 12. Cet auteur soutient que la nature du contrôle des finances publiques est liée à l'organisation politique de l'Etat. L'organisation du contrôle des finances publiques traduit donc d'une certaine façon l'organisation

politique. Ces contrôles, poursuit l'auteur, sont en particulier liés au degré de démocratisation et leur nature serait fondamentalement différente dans un contexte totalitaire ou autoritaire.

⁹³ F. J. AÏVO, « L'ordre constitutionnel d'urgence dans les régimes militaires », *Op Cit.* p. 164.

Certes on peut opposer à cette logique la réalité des discussions dans les parlements de transition; mais le questionnement sur les pouvoirs financiers de ces parlements de transition et la portée des débats qui s'y tiennent, viennent remettre en cause la pertinence des pouvoirs financiers des parlements dans les transitions dirigées par les militaires. Il y a lieu de s'interroger sur la possibilité pour ces parlements de mobiliser les moyens de contrôle habituel que sont les commissions spéciales d'enquête, la demande d'audit. Visiblement les parlements concernés, n'ont pas cette compétence. Toute chose qui atteste de l'affaiblissement du contrôle politique des finances publiques. La situation est plus poignante au Niger où il n'existe pas de parlement de transition; le mouvement à l'origine de la perturbation de l'ordre constitutionnel étant celui qui fait office de parlement de transition.

L'absence de participation du peuple à l'adoption de la charte de transition, à la désignation au suffrage universel des membres des parlements de transition, contribue à la limitation du pouvoir de ces parlements et atteste en réalité de l'immensité des pouvoirs financiers des autorités de la transition. Cet affermissement des pouvoirs financiers au profit des autorités dirigeantes de la transition a pour conséquence l'annihilation du contrôle politique des finances publiques de l'Etat en transition. L'absence de consentement populaire des prélèvements obligatoires et de l'autorisation de dépenses à laquelle se greffent les faibles pouvoirs financiers des parlements de transition conduisent à la paralysie voire la disparition

du contrôle politique des finances publiques en période de transition.

Somme toute, si la suppression du consentement des citoyens au prélèvement des diverses contributions obligatoires plonge le financement des transitions politiques dirigées par les militaires dans une situation de légitimité questionnée, cette illégitimité n'est-elle pas atténuée par la nécessité ou la finalité de ce financement ?

B. L'illégitimité atténuée par l'utilité du financement

Pour Rousseau, « les impôts ne peuvent être établis légitimement que du consentement du peuple ou de ses représentants »⁹⁴; autrement dit, en l'absence du consentement du peuple ou de ses représentants démocratiquement désignés, la création et la levée de tout impôt manquent de légitimité ou sont simplement illégitimes. Cette conception est majoritairement partagée dans la doctrine fiscale. Mais, « dans un contexte totalitaire qui a avalé la société civile (...), l'appareil étatique maître de la production prélève directement ce qui est nécessaire à son usage »⁹⁵. Les transitions du Burkina, du Gabon, du Mali et du Niger peuvent être rangées dans cette dernière catégorie, comme cela a été examiné en amont de cette réflexion. Pourtant, au-delà de cette illégitimité, l'urgence et la nécessité vitale des financements pour ces Etats peuvent masquer les manquements et légitimer lesdits financements. À ce propos, André Barilari soutient que, si l'impôt présente *a priori* un caractère contraignant, dès lors qu'il sert à financer des dépenses d'intérêt

⁹⁴ J. J. ROUSSEAU, *Encyclopédique*, p. 231.

⁹⁵ A. BARILARI, *Le consentement à l'impôt*, Presses de Sciences-Po, octobre 2000, p. 28.

général, il retrouve une légitimité⁹⁶. L'utilité de l'impôt pourrait le légitimer. Il est impérieux pour tout Etat de disposer de ressources financières en toute circonstance; le contexte d'éclipse démocratique que constitue la transition militaire ne s'aurait anéantir la pertinence de l'exigence vitale de finances. Dès lors, malgré la mise entre parenthèse du consentement populaire et de l'absence de légitimité politique de la décision financière des autorités des transitions militaires, le financement des Etats en transition politique est une nécessité existentielle pour ces derniers. Il est nécessaire pour eux d'assurer la pérennité de l'existence de l'Etat (1) et la continuité du fonctionnement de l'Etat (2).

1. Un financement nécessaire à la pérennité de l'existence de l'Etat

« peut-il y avoir un Etat sans finances ? » s'interrogeait Paul AMSELEK⁹⁷. Il est difficile d'imaginer un Etat sans finances, précisément sans prélèvements obligatoires. Les ressources financières en l'occurrence l'impôt, attribut de l'Etat, contribue à la permanence de la puissance étatique. Cette dernière participe à « assurer la pérennité de la vie nationale »⁹⁸. Dit autrement, les finances sont vitales à tout Etat, y compris ceux en proie à des transitions politiques. La raison est simple, les finances sont un moyen substantiel à l'existence de tout Etat.

L'Article 2, Alinéa 1 de loi n°005/2023 déterminant les ressources et les charges de l'Etat pour l'année 2023 du Gabon justifie le prélèvement des ressources par la couverture des charges de l'Etat. Elles le sont plus encore pour les Etats en crise, à l'instar de ceux qui connaissent des transitions politiques. Ils en ont d'ailleurs besoin pour garantir leur existence continue (a) et dans certains cas, se reconstruire (b).

a. Des ressources pour l'existence continue de l'Etat

Le changement de régime politique ou la situation de transition n'est pas synonyme de disparition de l'Etat; l'Etat demeure⁹⁹ et doit continuer d'être financé pour assurer la pérennité de son existence. L'impôt et d'autres ressources permettent « l'existence d'un Etat qui assure la sécurité des biens et des personnes »¹⁰⁰. D'ailleurs, il faut rappeler que la continuité de l'Etat est comptée au nombre des raisons de l'adoption de la charte de transition au Gabon¹⁰¹. Le financement de la transition politique au Burkina, Mali, Niger et au Gabon est une nécessité car il constitue un moyen à l'existence continue de ces Etats. L'impôt a pour fonction de procurer à l'Etat les ressources nécessaires à l'accomplissement des missions d'intérêt collectif¹⁰². Ces missions peuvent consister au maintien de la stabilité et au renforcement de la sécurité.

⁹⁶ A. BARILARI, *Le consentement à l'impôt*, Op. Cit., p. 27.

⁹⁷ P. AMSELEK, « Peut-il y avoir un Etat sans finances », RDP 1983.

⁹⁸ J. GIQUET, « Sur la continuité de l'Etat », in *Mélanges Louis DUBOIS*, Dalloz Paris 2002, p. 573.

⁹⁹ La personnalité juridique demeure la même, la population et le territoire restent invariants et cet Etat demeure une République.

¹⁰⁰ A. BARILARI, *Le consentement à l'impôt*, Op. Cit., p. 27.

¹⁰¹ « considérant le comportement patriotique des forces de défense et de sécurité assurant la quiétude sociale et la continuité de l'Etat ».

¹⁰² M. ZAKI, « Constitution et lois de finances dans l'espace UEMOA. Quelques variations dans la régulation d'un domaine spécifique », RFFP n° 153, Février 2021, p. 285.

La nécessité d'assurer la pérennité de l'existence de l'Etat en garantissant son intégrité et sa sécurité passe par la recherche de la stabilité de l'Etat¹⁰³. Cette tâche nécessite également des ressources financières. Un Etat doit pouvoir répondre à ses obligations régaliennes, et la continuité de l'Etat induit l'obligation permanente d'assurer ses missions essentielles. Si l'Etat a mission générale de pourvoir aux besoins communs de la nation, pour P. LEROY-BEAULIEU, les fonctions essentielles de l'Etat se résument en sa sécurité, la justice, la législation et sa conservation générale¹⁰⁴. De nos jours les fonctions de l'Etat sont résumées à la sécurité de l'Etat, à rendre justice, à assurer la souveraineté économique et financière. L'exercice de ces missions suppose la possession des moyens financiers. Pour cette fin, l'un des caractères essentiels de l'Etat est le pouvoir d'imposer par voie de contrainte¹⁰⁵. Outre les missions dites régaliennes, l'Etat doit assurer le bien-être de ses populations par diverses interventions dans les domaines économique, éducatif, social. Techniquement, ces interventions se traduisent par des subventions financières de l'Etat et la construction d'infrastructures d'usage public.

L'existence pérenne de l'Etat suppose également assurer ou rétablir la sécurité. À cet effet, le financement permet d'assurer ou rétablir la sécurité de l'Etat. Tout d'abord, il faut rappeler, même si cela relève d'un truisme, que le Burkina Faso, le Mali et le Niger connaissent ces dernières années, des attaques terroristes qui menacent l'intégrité, la sécurité voire l'existence de l'Etat dans ces territoires du Sahel¹⁰⁶. Cet argument, affirment les professeurs Sény Ouedraogo et Djibrina Ouedraogo, a été invoqué pour justifier les coups d'Etat au Mali¹⁰⁷. Défendre l'intégrité du territoire contre les menaces terroristes et assurer la sécurité de son territoire demande d'importants moyens logistiques et militaires. Il s'agit d'achat d'armes, d'achat du matériel, de dynamisation des effectifs et d'amélioration du traitement de ceux-ci. C'est dans cette logique que le professeur Elvis Flavian Sawadogo, en relevant l'une des particularités des lois de finances des Etats du Sahel, notamment du Burkina Faso pour l'année 2024, qualifie ce budget de « budget de guerre »¹⁰⁸. Pour assurer la lutte contre l'expansion du terrorisme au Sahel, les Etats de la zone, bien qu'en transition politique, ont besoin d'importants financements¹⁰⁹. On peut subordonner qu'en l'absence de ces financements, peut-être

¹⁰³ C. KEUTCHA TCHAPNGA, « Droit constitutionnel et conflits politique dans les Etats francophones d'Afrique noire », RFDC 2005/3 n°63, p. 488-489. L'auteur observe que l'usurpation du pouvoir a été opérée dans le but « de préserver la paix et la stabilité et poursuivre le processus démocratique ».

¹⁰⁴ P. LEROY-BEAULIEU, *L'Etat moderne et ses fonctions*, 3^e édition revue et augmentée, Paris GUILLAUMIN et Cie. Eiteurs du journal des économistes, 1900, p. 468.

¹⁰⁵ *Ibid* p. 40.

¹⁰⁶ On peut noter pour certains de ces Etats, que c'est en raison d'une action inefficace en rapport avec la

question de sécurité de l'Etat que le changement de régimes est survenu, installant *de facto* ces transitions.

¹⁰⁷ S. OUEDRAOGO et D. OUEDRAOGO, « Propos inquiets sur la dissémination des régimes de transition constitutionnelle en Afrique », *Op Cit*, p.11.

¹⁰⁸ E. F. SAWADOGO, « La loi de finances pour 2024 du Burkina Faso : un budget à la reconquête du territoire national », *Rafip* n°14 -2nd semestre 2023, p. 516.

¹⁰⁹ *Ibid*. p. 516.

alors que ces Etats auraient disparu. Il va sans dire que garantir la pérennité de l'existence de l'Etat est d'intérêt commun, et repousse au second rang les préoccupations de consentement populaire du financement nécessaire.

En dehors d'exister, il faut des ressources financières pour reconstruire un Etat.

b. Des ressources nécessaires à la reconstruction de l'Etat

« La transition n'a pas d'utilité en elle-même, mais elle n'a de sens qu'au regard des buts qui lui sont assignés »¹¹⁰. À ce propos, pour l'article 2 de la charte de transition révisée du Mali, les missions de la transition sont : le rétablissement et le renforcement de la sécurité sur l'ensemble du territoire national; le redressement de l'Etat et la création des conditions de base pour sa refondation; la promotion de la bonne gouvernance; la refonte du système éducatif; les réformes politiques, institutionnelles, électorales et administratives; et bien d'autres.

« Refonder l'Etat et améliorer la bonne gouvernance »¹¹¹ compte parmi les objectifs du programme de la transition¹¹²; la réalisation de cet objectif nécessite des financements. Pour une certaine doctrine, les finances publiques constituent un

instrument d'analyse et de création des institutions¹¹³. De manière générale les régimes de transition interviennent dans un environnement chaotique, où les destructions d'infrastructures sont aussi importantes que les préoccupations humanitaires. Une circonstance pareille donne sens à la reconstruction envisagée de l'Etat¹¹⁴. Mais, les exemples de transitions objet de la présente contribution ne sont pas expressément concernés par la construction dans le sens envisagé. La reconstruction dont il s'agit, est relative aux institutions, aux structures démocratiques et aux valeurs de l'Etat. Reconstruire l'Etat implique également la mise sur pied des institutions du nouvel Etat d'après transition. Il s'agit également de renforcer la capacité de ces Etats à fournir des services essentiels aux populations. La poursuite de cet objectif sous-tend l'existence de financement. Par ailleurs, l'édification des structures démocratiques futures exige d'être financée.

En somme, on peut conclure que si les ressources financières participent à l'existence continue de l'Etat, elles contribuent également au fonctionnement continu de l'Etat.

2. Un financement nécessaire à la continuité du fonctionnement de l'Etat

¹¹⁰ E. M. NGANGO YOUNBI, « Le droit constitutionnel transitionnel », *RFDC, Op Cit.* p. 660.

¹¹¹ E. F. SAWADO GO, « La loi de finances pour 2024 du Burkina Faso : un budget à la reconquête du territoire national », *Op Cit.* p. 515.

¹¹² D'après la loi n° 001/2023 du 6 octobre 2023 portant charte de la Transition au Gabon, « Considérant la volonté résolue du Comité pour la Transition et la Restauration des Institutions de refonder l'Etat, pour plus de sécurité juridique fondée sur l'équité et la justice ». Pour l'article

article 2, les missions de la Transition consacrées par la présente Charte sont notamment :

« La refondation de l'Etat afin de bâtir des institutions fortes et légitimes garantissant un Etat de droit, un processus démocratique transparent et inclusif, apaisé et durable... ».

¹¹³ I. DIALO, « Pour une appréciation concrète des pouvoirs du parlement sénégalais en matière budgétaire », *Op Cit.*

¹¹⁴ C. KEUTCHA TCHAPNGA, « Droit constitutionnel et conflits politiques dans les Etats francophones d'Afrique noire », *Op Cit.*, p. 488.

Si les régimes politiques meurent et les formes de gouvernement passent, changent, se transforment, l'Etat demeure; il continue d'exister car il n'est pas affecté par ces changements constitutionnels¹¹⁵. La continuité singularise l'Etat¹¹⁶, et son fonctionnement continue nécessite d'importantes ressources financières. L'institution d'un gouvernement de transition dans un Etat n'empêche pas le fonctionnement continu de ce dernier¹¹⁷ qui, doit continuer à assurer ses missions de service public et remplir ses autres obligations. Ainsi les ressources financières constituent un moyen pour l'Etat d'assurer la continuité de son fonctionnement, même en cas de transition. Ce fonctionnement continu de l'Etat en transition se décline en continuité du service public (a) et en continuité des engagements financiers dudit Etat (b).

a. Un moyen de la continuité du service public

La situation de transition politique d'un Etat ne doit aucunement s'ériger en obstacle à la continuité du fonctionnement de l'Etat en général et singulièrement du service public¹¹⁸; car, « le principe de continuité du service public repose d'une part sur la continuité de l'Etat »¹¹⁹. Rien ne devrait

entraver le bon fonctionnement du service public, la continuité du service public doit être assurée. Le fonctionnement continu du service public suppose des moyens humains et matériels¹²⁰. Il s'agit des fonctionnaires et agents publics qu'il faut payer pour continuer à faire fonctionner les administrations publiques, et du matériel qu'il faut acquérir. Tout cela nécessite la disponibilité des ressources financières. Les ressources financières sont un moyen capital au fonctionnement continu du service public pris dans sa double dimension organique et matérielle. En effet, faire fonctionner des administrations publiques et réaliser des activités d'intérêt général nécessitent des ressources financières, pour payer le personnel, acquérir le matériel de service et la logistique indispensable au fonctionnement normal d'une administration publique.

La couverture des charges publiques même en période de transition justifie la nécessité de la participation des citoyens au financement¹²¹. L'obligation fondamentale qui pèse sur tous les citoyens de participer, selon leur facultés contributives, aux charges publiques demeure¹²². Une partie du produit des différentes ressources de l'Etat est affectée au fonctionnement des

¹¹⁵ P. GONOD, F. MELLERAY, Ph. YOLKA, *Traité de droit administratif*, Dalloz 2011, p. 260.

¹¹⁶ *Ibid.*

¹¹⁷ Claire PARJOUET soutient à cet effet que l'objet des dispositions de la charte de transition est « d'assurer le fonctionnement de l'Etat durant la période de transition ».

¹¹⁸ Voir à ce sujet les jurisprudences *PAPON et Hoffman-GLEMANE*

¹¹⁹ P. E ABANE ENGOLO ; S. G. BEFOLO SOUGA, « Finances publiques contre service public. L'exemple du Cameroun », in G. M PEKASSA NDAM ; N. MACHIKOU NDZESOP ; E. M NGANGO YOUNBI (Sous Dir.), *DROIT ET*

SERVICE PUBLIC, Mélanges en l'honneur du professeur Etienne Charles LEKENE DONCFACK, L'Harmattan Paris 2024, Volume 2, p.160.

¹²⁰ S. DEMBA, *Droit administratif*, 3^e édition corrigée et augmentée, L'Harmattan Sénégal 2021, p.555.

¹²¹ Il est admis que même sous un régime de transition, démocratique ou militaire, l'Etat continu d'exister et par conséquent les besoins d'intérêt général demeurent doivent. Ce qui justifie la nécessité de la contribution publique.

¹²² L'article 30 de la Charte de transition prévoit que : « La participation aux charges publiques en fonction de la fortune et des revenus est un devoir pour chaque citoyen ».

administrations publiques¹²³ sous la dénomination de « budget de fonctionnement » pour l'achat de matériels ou fournitures¹²⁴. Ainsi, les administrations publiques du Burkina, Mali, Niger et Gabon continuent d'être dotées de budget de fonctionnement depuis l'avènement des transitions. Le changement de régime politique n'a pas conduit à l'effacement des administrations publiques, qui doivent continuer de fonctionner au nom de la neutralité de l'administration publique et de la continuité du service public.

La continuité du fonctionnement du service public justifie le financement des Etats en situation de transition politique, car la fourniture des services vitaux aux populations ne doit pas être interrompue au motif d'un changement de forme de gouvernement alors que l'Etat n'a pas disparu. Cet Etat qui continue d'exister nonobstant la situation de transition politique a des obligations financières qu'il doit continuer d'honorer.

b. Un moyen de couverture continue des obligations financières

La situation de transition politique dans laquelle se trouve un Etat efface-t-elle les engagements financiers de cet Etat? Si la transition politique n'entraîne pas la disparition de l'Etat mais conduit simplement à un changement de gouvernement, la continuité de l'Etat entraîne la transmission des droits et obligations¹²⁵. Il devient évident d'affirmer la remanence de l'ensemble des

engagements financiers de cet Etat. Il n'est pas inutile de rappeler que les obligations financières dont il s'agit ici sont constituées de la dette publique et des cotisations obligatoires que doit verser l'Etat du fait de son appartenance dans diverses organisations internationales. La continuité de l'Etat entraîne *ipso facto* celle de ses obligations financières. Pourtant, si cela semble d'une évidence avérée, la poursuite des obligations financières d'un Etat préoccupe les créanciers de cet Etat chaque fois qu'il y a perturbation de l'ordre constitutionnel comme c'est le cas avec les transitions politiques¹²⁶.

Sur cette préoccupation, les autorités de transition des Etats retenus dans cette étude ont adopté la posture de la continuité, en affirmant expressément honorer les engagements souscrits par l'Etat avant la transition.

C'est la continuité de l'Etat. En matière financière, la continuité de l'Etat postule la continuité du paiement de ses dettes et obligations financières. L'Etat doit poursuivre le paiement de sa dette qu'elle soit internationale ou interne, et de ses obligations financières. La rupture de l'ordre constitutionnel n'est pas synonyme de rupture des engagements financiers. On comprend alors que, pour continuer respecter ses obligations financières, l'Etat a besoin d'argent; et cet argent l'Etat doit le chercher, peu importe la nature du régime politique qui le perçoit. Le dire n'est pas synonyme de crédibilisation de régimes

¹²³ M. COLLET, *Droit fiscal*, 3^e édition Puf, p. 23.

¹²⁴ E. DIARRA, « L'utilité des finances de l'UEMOA » in N. MEDE (Sous Dir.), *Les nouveaux chantiers de finances publiques en Afrique, Mélanges en l'honneur de Michel BOUVIER*, L'Harmattan Dakar 2019, p. 103.

¹²⁵ P. GONOD, F. MELLERAY, Ph. YOLKA, *Traité de droit administratif*, Dalloz 2011, p. 263.

¹²⁶ L'inquiétude des créanciers est légitime car ils ne savent pas si leurs créances sera remise en cause par les nouveaux gouvernants, ou si les échéances de paiement seront honorées.

illégitimes ; il s'agit simplement de démontrer la vie financière continue de l'Etat.

De tout ce qui précède, il apparaît clairement que la légitimité politique du financement de la transition au Burkina, Mali, Niger et au Gabon se trouve discutée, ce qui entraîne pour conséquence la mise entre parenthèse de nombreux fondamentaux des finances publiques. Mais, en se rappelant que « la légitimité est considérée comme consubstantielle à la légalité »¹²⁷, la légitimité du financement n'est pas seule concernée, la légalité du financement des Etats en transition mérite d'être questionnée.

II. La légalité réajustée du financement

La proclamation des putschistes à leur arrivée au pouvoir et les missions assignées aux régimes de transition laisse présager de véritables révolutions. Cependant, on découvre avec le Doyen George Vedel qu'il « n'y a jamais de révolution absolue. Toute révolution est à la fois une rupture avec la tradition et une utilisation de cette tradition »¹²⁸. La légalité du financement des Etats en transition politique préoccupe au même titre la légitimité de ce financement ; car si la légalité est liée à la

légitimité¹²⁹, une légitimité discutée peut induire une légalité réajustée. Il est admis que les finances publiques sont intimement rattachées à la loi ; pourtant la perturbation de l'ordre constitutionnel qui entraîne la suspension ou l'anéantissement de la constitution, norme suprême, et la suspension du parlement légitime, questionne la légalité du financement de l'Etat en transition. Cette légalité, qui oscille entre « une volonté de rupture avec le passé et une volonté de continuité »¹³⁰, se trouve réajustée en matière financière. Non seulement, elle semble explicitement privée de son fondement constitutionnel malgré le lien fort entre la constitution et les finances publiques¹³¹, elle se caractérise par la reconduction explicite de la légalité financière infraconstitutionnelle (A) et la révision de cette dernière au gré des autorités de la transition (B).

A. La reconduction de la légalité financière infraconstitutionnelle

L'idée de reconduction procède « d'une démarche visant la continuité du système juridique en vigueur, malgré les changements de circonstances de fait et de droit »¹³². L'expérience des cas de transitions étudiés montre qu'en dehors de la constitution, il y a une certaine continuité entre l'ancien droit et le nouveau¹³³. La

¹²⁷ F. J. AÍVO, « L'ordre constitutionnel d'urgence dans les régimes militaires », *RDP* Mars, p. 156.

¹²⁸ G. VEDEL, *Droit constitutionnel*, Sirey 1949, p. 51.

¹²⁹ C. AGUZZI, « Continuité matérielle du droit infraconstitutionnel et changement constitutionnel : le traitement du passé », in A. VIDAL-NAQUET (Sous Dir.), *Constitution et passé*, DICE EDITIONS, 2023, p. 74.

¹³⁰ X. PHILIPPE, « Les constitutions de transition entre universalisme et particularisme : rôle et limites de l'ingénierie constitutionnelle comparée et internationale. Table ronde », *Annuaire*

international de justice constitutionnelle 30-2014, 2015. Constitutions et transitions. p. 626.

¹³¹ J. BIAKAN, « La constitution et les finances publiques au Cameroun », in Magloire ONDOA et Patrick Edgar ABANE ENGOLO (Sous Dir.), *L'exception en droit, Mélanges en l'honneur de Joseph OWONA*, L'Harmattan 2021, p. 229-248.

¹³² M. ONDOA, *Introduction historique au droit camerounais : la formation initiale. Eléments pour une théorie de l'autonomie des droits africains*, EDLK 2013, p. 177.

¹³³ C. KEUTCHA TCHAPNGA, « Droit constitutionnel et conflits politiques dans les Etats

légimité du financement est marquée par l'anéantissement proclamé du fondement constitutionnel qui survit implicitement¹³⁴, et par la reconduction expresse de la légitimité financière infraconstitutionnelle d'avant transition. La technique juridique mobilisée, la révision des textes en vigueur plutôt que celle de l'abrogation, atteste de la continuité formelle des normes juridiques. En pratique, la transition politique au Burkina Faso, Mali, Niger et Gabon a reconduit les normes budgétaires et comptables (1). Ces dernières demeurent applicables à l'ensemble des administrations publiques. Le choix de la continuité de la légitimité financière infraconstitutionnelle dans les Etats en transitions retenus par la présente contribution peut être justifié (2).

1. L'invariance des normes financières

L'invariance des normes financières est visible au Burkina Faso, Mali, Niger et Gabon. Elle traduit, au sens des rédacteurs du *Traité de droit administratif*, une réforme consistant à promouvoir le changement dans la continuité¹³⁵. Mis à part la suspension déclarée de la constitution, il y a reconduction de la légitimité financière infraconstitutionnelle au Burkina Faso, Mali, Niger et Gabon. Devant la difficile équation entre la rupture politique et la continuité ou discontinuité juridique, les autorités des transitions en examen ont opté pour la reconduction ou continuité des normes financières infraconstitutionnelles.

Certes, il est difficile de faire table rase ; sauf véritable révolution, les révolutions juridiques étant rares, même dans des moments de crise¹³⁶ ; on ne peut changer totalement tout un ordre juridique d'un coup. Ainsi, les normes financières reconduites sont constituées des sources législatives et réglementaires des finances publiques en vigueur avant la survenance de la transition (a) et des grands principes budgétaires et comptables (b).

a. Le maintien des lois et règlements financiers en vigueur

Parler de suspension de la constitution en période de transition politique est à ce stade un truisme. Considérée comme norme suprême, la Constitution fonde toutes les normes inférieures ; son anéantissement devrait logiquement induire *ipso facto* la disparition de l'architecture juridique toute entière. Mais en pratique, cette hypothèse est difficile à envisager pour des raisons qui seront examinées *infra*. Si l'institution de la transition politique suit la mise entre parenthèse de la constitution, norme suprême dans la hiérarchie des normes juridiques, la pyramide ne s'effondre pas ; officiellement les lois et règlements survivent et demeurent en vigueur. Au Niger, l'article 19 de l'ordonnance du 28 juillet 2003 portant organisation des pouvoirs publics pendant la période de transition renseigne que :

« Les lois et règlements régulièrement promulgués à la date de signature de la

francophones d'Afrique noire », *RFDC*, N° 63, 2005/3, p. 486.

¹³⁴ Malgré la suspension ou l'anéantissement de la constitution, des références à cette dernière, continuent d'être faites par la loi de finances et autres textes infraconstitutionnels.

¹³⁵ P. GONOD ; F. MELLERAY ; Ph. YOLKA, *Traité de droit administratif*, Dalloz 2011, p. 189.

¹³⁶ J.-L. BERGEL, *Théorie générale du droit*, Dalloz, 5^e édition 2012, p. 126.

présente ordonnance reste en vigueur sauf abrogation expresse ».

La matière financière ne fait pas exception à cette réalité. Bien plus, les lois et règlements en matière financière demeurent applicables au Burkina Faso, Mali, Niger et Gabon. Deux arguments permettent de soutenir cette conviction : l'expression du maintien en vigueur et la référence à ces normes dans le visa des lois de finances et autres textes financiers.

Relativement à l'expression du maintien en vigueur, la réconduction des lois et règlements financiers est faite au Burkina, Mali, Niger et Gabon par l'usage des expressions : « *texte en vigueur* »¹³⁷ ou « *législation en vigueur* » ou encore « *législation et réglementation en vigueur* »¹³⁸. À titre d'illustration, on peut convoquer l'article premier de l'Ordonnance n°2024-001 du 04 Janvier 2024 portant loi de finances pour l'année budgétaire 2024 de la République du Niger; il renseigne que :

« Sous réserve des dispositions de la présente ordonnance, la perception des impôts, produits et revenus affectés à l'Etat, aux collectivités territoriales, aux établissements publics et organismes divers habilités à les percevoir, continue d'être effectués conformément aux textes en vigueur ».

Pour l'article 59 la Loi N°042-2023/ALT portant loi des finances pour l'exécution du budget de l'Etat, exercice 2024 du Burkina Faso pose :

« Sous réserve des présentes, les dispositions relatives aux charges de l'Etat continuent d'être exécutées conformément aux textes en vigueur ».

Ces expressions reprises plusieurs fois par les lois de finances des transitions en étude et dans d'autres textes financiers traduisent manifestement la réconduction de la légalité financière infraconstitutionnelle d'avant transition.

Le second argument est la référence aux lois et règlements financiers antérieurs à la transition dans le visa des lois de finances et dans d'autres textes financiers pris par la transition. Il en est ainsi de la loi n°2012-09 du 26 Mars 2012 portant loi organique relative aux lois de finances au Niger reprise en visa par l'Ordonnance n°2024-001 du 04 Janvier 2024 portant loi de finances pour l'année budgétaire 2024. C'est aussi le cas de la loi organique n°073-2015 du 6 novembre 2015 relative aux lois de finances au Burkina Faso reprise par la loi n°042-2023/ALT portant loi de finances pour l'exécution du budget de l'Etat, exercice 2024.

Ces deux techniques attestent de la réconduction des lois et règlements financiers en vigueur avant l'avènement de

¹³⁷ Article 2, Alinéa 2 de loi n°005/2023 déterminant les ressources et les charges de l'Etat pour l'année 2023 du Gabon.

¹³⁸ Article premier n°2024-001 du 04 Janvier 2024 portant loi de finances de l'année budgétaire 2024 du Burkina Faso offre d'exemple lorsqu'il renseigne que : « *Sous réserve des dispositions de la présente ordonnance, la perception des impôts, produit et revenus affectés à l'Etat, aux collectivités*

territoriales, aux établissements publics et organismes divers habilités à les percevoir, continue d'être effectuée conformément aux textes en vigueur ». Voir aussi l'Ordonnance n°2024-001 du 04 Janvier 2024 portant loi de finances pour l'année budgétaire 2024 de la République du Niger, article premier, article 5. Voir également l'article 2 de la loi n°005/2023 déterminant les ressources et charges de l'Etat pour l'année 2024.

la transition. Au-delà du fait de continuité de la légalité infraconstitutionnelle précédente la transition, on peut voir derrière cette reconduction une volonté masquée des autorités de transition, en panne de légitimité politique, d'adosser leurs actions en matière financière sur une légalité qui a bénéficié de jadis de la légitimité politique. De la sorte, le financement de la transition est alors en partie adossé sur des sources légales financières en vigueur avant la transition. Mais, il faut relever que les normes financières reconduites ne sont pas constituées uniquement des sources textuelles des finances publiques, il faut également considérer les grands principes budgétaires et comptables.

b. Le maintien des grands principes budgétaires et comptables

La reconduction des textes en vigueur, notamment les lois organiques portant loi de finances a pour conséquence directe de reconduire les grands principes budgétaires et comptables. La transition politique n'a pas fait disparaître règles financières qui demeurent dans leur majorité dans les Etats cibles de cette contribution. Qu'il s'agisse des principes relatifs à l'élaboration du budget ou ceux concernant son exécution, tous, sinon presque, sont observables dans le financement de la transition politique au Burkina Faso, Mali, Niger et Gabon.

S'agissant des principes se rapportant à l'élaboration du budget, mis à part le

principe d'équilibre qui connaît un sort varié dans les quatre Etats concernés, l'annualité du budget, l'unité et l'universalité du budget et la spécialité des crédits continuent à présider le financement des transitions en cause. S'agissant du principe de l'annualité, il est évident d'observer que chaque année le Burkina Faso, le Mali, le Niger et le Gabon se dote d'un budget qui retrace les prévisions en recettes et en dépenses à effectuer pour une année. Le budget de chacun de ces Etats condense dans un document unique l'ensemble des prévisions en ressources et en dépenses pour l'exercice budgétaire conformément à l'unité budgétaire¹³⁹ et à l'universalité budgétaire. Il faut toutefois observer que pour ce qui est de l'universalité budgétaire, les transitions examinées dans la présente contribution révèlent une prolifération de comptes d'affectation spéciaux, ce qui effrite la règle de l'universalité du budget. Cela étant, la situation de transition n'a pas affecté le principe de la spécialité et du plafonnement des crédits¹⁴⁰. Ces exigences demeurent constantes dans les lois des finances des transitions examinées. Au regard de ce qui précède, il est permis d'affirmer que les principes relatifs à l'élaboration du budget ont survécu à l'avènement de la transition, comme cela pourrait être le cas du principe de l'exécution budgétaire.

À propos de l'exécution, les transitions burkinabé, malienne, nigérienne et gabonaise ont maintenu le principe

¹³⁹ W. GILLES dans son ouvrage *Les principes budgétaires et comptables publics*, L.G.D.J 2009.

¹⁴⁰ Relativement au plafonnement des crédits, l'article 63 de la Loi N°042-2023/ALT portant loi des finances pour l'exécution du budget de l'Etat, exercice 2024, dans son paragraphe 2 renseigne que : « Il est interdit, sous peine de forfaiture, aux

ordonnateurs et à tout fonctionnaire de prendre, en violation de la disposition prévue à l'alinéa précédent, des mesures ayant pour objet d'engager ou d'exécuter des dépenses en dépassement des crédits ouverts. Les dépenses engagées ou exécutées dans de telles conditions sont mises à la charge du responsable »

fondamental de la séparation entre les ordonnateurs et les comptables publics. Posé par les décrets du 24 Vendémiaire et 17 Frimaire an III pour les recettes¹⁴¹, énoncé par l'ordonnance des 14 et 17 Septembre 1882¹⁴² pour les dépenses, puis institué au Burkina Faso, au Mali, au Niger et au Gabon, le principe de séparation entre les ordonnateurs et les comptables publics, prescrit une incompatibilité entre les fonctions d'ordonnateur et celle de comptable public. Il est essentiel dans la comptabilité publique car il limite les risques de corruption et de concussion¹⁴³. L'exploitation des lois de finances des Etats concernés par la présente réflexion laisse clairement paraître une séparation des fonctions entre les ordonnateurs et les comptables publics, preuve de la continuité du principe de la séparation de l'ordonnateur et du comptable public même en période de transition.

Il ressort somme toute de ce qui précède que malgré l'anéantissement de la constitution au Burkina Faso, Mali, Niger et Gabon, la légalité infraconstitutionnelle financière n'a pas disparu, elle a été reconduite. Cette reconduction n'est sans doute pas anodine, elle peut trouver des facteurs justificatifs divers.

2. La continuité justifiée des normes financières

La continuité de la légalité financière infraconstitutionnelle dans les Etats en transitions retenus par la présente contribution atteste de l'invariance des normes financières. Si la continuité juridique

est définie « comme la validité ininterrompue des prescriptions juridiques »¹⁴⁴, les autorités de transition au Burkina Faso, Mali, Niger et Gabon ont fait le choix de la continuité des normes financières en vigueur avant la transition. Ce choix peut être justifié par l'urgence de financement (a) et par l'impératif de stabilité et de sécurité fiscales (b).

a. La situation d'urgence du financement

Le choix de la continuité de la légalité financière infraconstitutionnelle plutôt que la discontinuité peut être justifié par l'urgence du financement. La nécessité pour les autorités de transition de répondre quasiment en temps réel à des questions urgentes justifie la continuité des normes financières, auxquelles des « adaptations aux contraintes conjoncturelles »¹⁴⁵ peuvent être apportées. Il faut relever, en effet, que raser tout un ordre juridique pour en construire un autre, ne peut se faire dans un laps de temps court. Cela prend du temps pour mener des réformes ; la préparation de tous les textes relatifs aux ressources, aux procédures de recouvrement desdites recettes et à la dépense desdites recettes, leur adoption par des autorités illégitimes exige beaucoup de temps. Précisément, parlant du temps, la transition n'a pas vocation à s'éterniser ; elle est d'ailleurs perçue comme une période de transition entre deux régimes politiques, ou encore l'intervalle de discontinuité

¹⁴¹ D. CATTEAU, *Droit budgétaire – Comptabilité publique*, 2^e édition 2015, p. 115.

¹⁴² S. DAMAREY, *Finances publiques*, Galino Lextenso 2023, p. 141.

¹⁴³ *Ibid.*

¹⁴⁴ D. HENDRYCH, « Continuité juridique et changement politique », *Cahiers du CEFRES*, 2001, p. 18.

¹⁴⁵ M. BOURVIER, « Sens et légitimité de l'impôt », *Pouvoirs* 151. 2014, p. 29.

constitutionnelle¹⁴⁶. Le droit transitionnel est « un droit provisoire, court-termiste »¹⁴⁷. L'une des particularités des transitions est son ancrage dans le temps¹⁴⁸. Or, il est utile pour les autorités de transitions de disposer dans l'immédiat des ressources financières dans le but d'assurer la continuité de l'Etat d'une part, et en vue de mener à terme l'important projet de la transition d'autre part. Anéantir toute la légalité financière infraconstitutionnelle antérieure, pour édicter *ex nihilo* d'autres normes qui permettraient de doter légitimement l'Etat de ressources peut paraître peu efficace et risque d'entraver le fonctionnement continu de l'Etat du fait de l'absence de célérité.

Par ailleurs, la continuité de la légalité financière infraconstitutionnelle règle la préoccupation de l'urgence du financement parce qu'elle permet aux autorités de transition de profiter des acquis, en terme de contributions obligatoires, de procédures de recouvrement¹⁴⁹. Il faut observer que la légalité financière antérieure bénéficie d'une certaine légitimité que n'ont pas les autorités et les institutions des transitions militaires. Elle est donc plus recevable auprès des citoyens. On comprend dès lors l'option de l'invariance de la légalité financière infraconstitutionnelle retenue par

les transitions en examen. Ce procédé leur assure la garantie des ressources financières, tout en leur offrant des possibilités d'ajustement. La solution de reconduction est donc une solution de prudence, de sécurité et de stabilité¹⁵⁰.

b. L'impératif de stabilité et de sécurité fiscales

L'institution d'une transition n'est pas synonyme de succession d'Etat, encore moins de naissance d'un nouvel Etat ; il s'agit uniquement de changement de gouvernants ou de régime politique. Ce qui suscite pour le moins le problème de la continuité juridique¹⁵¹. Le changement politique n'entraîne forcément pas la rupture ou la continuité juridique¹⁵². Jean-Louis Bergel soutient à cet effet que « les hommes sont attachés au maintien des règles qui garantissent les situations établies. C'est dans ce sens qu'on peut dire que tout juriste est un conservateur, car il est soucieux de la sécurité et de la stabilité des rapports entre les hommes, même lorsqu'il critique l'ordre établi »¹⁵³. En suspendant ou anéantissant la constitution, il se pose un problème de cohérence et de lisibilité des normes infraconstitutionnelles, financières notamment. Un ordre constitutionnel

¹⁴⁶ E. M. NGANGO YOUNBI, « Le droit constitutionnel transitionnel », *RFDC* n° 139, 2024, p.637.

¹⁴⁷ E. M. NGANGO YOUNBI, « Le droit constitutionnel transitionnel », *RFDC*, n° 139, 2024, p. 658.

¹⁴⁸ A. F. ONDOUA ; J. M. BIKORO, « Chronique de droit public des pays de l'espace africain francophone », *RDP* Mars 2025, p. 157.

¹⁴⁹ Il doit être relevé que les réformes financières connaissent des difficultés d'implémentations auprès des citoyens, surtout si elles aggravent leur charge.

¹⁵⁰ M. LESAGE, « Le rôle du Chef de l'Etat en période de transition », *Op Cit.* p. 44. Cet auteur souligne que le besoin de stabilité devrait conduire le Chef de l'Etat à limiter ses interventions pour ne

pas mettre en cause, puisque ce sont ses interventions qui risquent de le rendre contestable ».

¹⁵¹ D. HENDRYCH, « Continuité juridique et changement politique », *Cahiers de CREFRES 2001*. Dusan HENDRYCH soutient que la question de continuité juridique ne se pose uniquement pas dans des moments clés pour l'identité étatique, mais également lors d'événements qui ne sont certes pas directement à l'origine de la naissance ou de la disparition de l'Etat, mais qui inspirent des réflexions sur la continuité et la légitimité de l'ancien.

¹⁵² *Ibid.*

¹⁵³ J-L. BERGEL, *Théorie générale du droit*, 5^e DALLOZ Paris 2012, p. 128.

supprimé ou paralysé par le haut interrogé forcé sur le sort du droit infraconstitutionnel, et le vide juridique plonge l'Etat dans une situation d'insécurité juridique. Le choix de la reconduction de la légalité infraconstitutionnelle assure la stabilité et « permet d'éviter la présence de vides juridiques causés par la transition constitutionnelle »¹⁵⁴.

Relativement à la stabilité en matière financière, la continuité du droit public financier infraconstitutionnel assure la stabilité des contributions obligatoires, nécessaires au fonctionnement continu de l'Etat. Les contribuables sont familiers aux impôts habituels et peuvent ainsi s'acquitter de leurs dettes fiscales selon des procédures connues, sans ressentir fondamentalement l'effet du changement de gouvernants. Une discontinuité radicale ou un changement total du droit public financier ancien peut changer le comportement des agents économiques et réduire l'efficacité de l'impôt¹⁵⁵. La continuité de la légalité financière infraconstitutionnelle permet à l'Etat de limiter les effets financiers que peuvent entraîner un changement de régime politique et l'institution d'une transition militaire. L'instabilité des règles fiscales met les contribuables dans l'incapacité de bâtir leur futur personnel ou celui de leur entreprise

Par ailleurs, la reconduction du droit infraconstitutionnel financier en vigueur avant la transition contribue à garantir une certaine sécurité fiscale. Elle permet

d'éviter la fluctuation et les modifications incessantes de la loi fiscale. Ainsi, les contribuables peuvent conserver dans le temps les avantages fiscaux dont ils jouissaient avant la transition. L'insécurité fiscale a nécessairement des conséquences sur l'accomplissement par les contribuables de leurs obligations et peut influencer le rendement fiscal¹⁵⁶.

L'invariance du droit public financier infraconstitutionnel par les transitions au Burkina Faso, Mali, Niger et Gabon trouve des justifications à travers la situation d'urgence du financement et l'impératif de stabilité et de sécurité fiscales. Mais, si la reconduction du droit public financier infraconstitutionnel participe à la légalité réajustée du financement des transitions militaires, la révision de ce droit, consolide cette invariance.

B. La révision de la légalité financière infraconstitutionnelle

La reconduction du droit public financier infraconstitutionnel par les autorités des transitions pilotées par des militaires n'empêche en rien leur volonté d'imprimer ce droit de leur marque. Ainsi, si le principe de continuité est affirmée, et s'il n'y a pas de violente rupture avec l'ordre juridique précédent la transition, les coups d'Etat sont habituellement suivis de réformes¹⁵⁷. À ce sujet, la légalité financière des Etats en transition examinés dans la présente contribution connaît des ajustements (1) qui peuvent se justifier par

¹⁵⁴ C. AGUZZI, « Continuité matérielle du droit infraconstitutionnel et changement constitutionnel : le traitement du passé », in A. VIDAL-NAQUET (Sous Dir.), *Constitution et passé. Entre mémoire et histoire*, DICE Editions 2023, p. 75.

¹⁵⁵ J-M MONNIER, « La politique fiscale : objectifs et contraintes », <https://shs.hal.science>

¹⁵⁶ M. BOUVIER, Editoriale : « La sécurité fiscale : une politique publique à part entière », *RFFP* n°130.

¹⁵⁷ C. KEUTCHA TCHAPNGA, « Droit constitutionnel et conflits politiques dans les Etats francophones d'Afrique noire », *RFDC* 2005/3 n°63

la poursuite des missions de la transition (2).

1. Les métamorphoses de la légalité financière

La réalisation de l'ensemble d'actions envisagées par les autorités de transition nécessite une réforme du droit public financier notamment. le budget étant l'instrument qui matérialise les programmes politiques. C'est à travers ce dernier que sont précisés les réformes et investissements à mettre en œuvre prioritairement pour opérationnaliser les missions de la Transition¹⁵⁸. Les changements effectués dans ce sens sont motivés par l'idée de resserrement de la dépense publique (a) et par le besoin d'accompagner les ressources financières (b).

a. Le recadrage de la dépense publique

Le recadrage de la dépense publique par les autorités de transition justifie la révision, par divers textes, de la légalité financière reconduite. Ainsi, de nombreuses actions sont introduites pour la réalisation de cette fin. Au nombre de ces dernières, il a été introduit dans le droit public financier du Burkina Faso, du Mali, du Niger et du Gabon l'interdiction d'exécuter des dépenses en dépassement des crédits ouverts ou des dépenses autres que celles autorisées d'une part. L'article 45 de l'Ordonnance n°2024-001 du 04 janvier 2024 portant loi de finances pour l'année

budgétaire 2024 du Mali renseigne clairement que :

« Les ordonnateurs sont pécuniairement, personnellement et civilement responsables des dépenses exécutées sans engagement préalable.

Il est interdit, sous peine de forfaiture, aux ordonnateurs et à tout fonctionnaire, de prendre en violation de la disposition prévue à l'alinéa précédent, des mesures ayant pour objet d'engager ou d'exécuter des dépenses en dépassement des crédits ouverts. Les dépenses engagées exécutées dans de telles conditions sont mises à la charge du responsable ».

Cette disposition qui est reprise au Burkina Faso¹⁵⁹ et Niger¹⁶⁰ institue la double obligation aux gestionnaires de l'argent public de ne pas exécuter les dépenses sans les avoir engagées ; et de ne pas dépasser le montant des crédits autorisés ou ouverts. Toute inobservation de cette obligation est susceptible d'engager la responsabilité civile de l'agent public auteur de ce forfait tout comme la violation de l'obligation du visa du contrôleur dans l'exécution de la dépense publique.

Dans la mouvance du recadrage de la dépense publique, les autorités de transition ont introduit l'obligation du visa du contrôleur financier ou du contrôleur des marchés publics et des opérations budgétaires. À titre d'illustration, les articles 65 et 69 de la loi n°042-2023/ALT portant loi de finances pour l'exécution du

¹⁵⁸ E. F. SAWADOGO, « La loi de finances pour 2024 du Burkina Faso : un budget à la reconquête du territoire national », *Rafip* n°14-2nd semestre 2023, p.515.

¹⁵⁹ Article 63 de la Loi n° 042-2023/ALT portant loi de finances pour l'exécution du budget de l'Etat, exercice 2024.

¹⁶⁰ Article 45 de l'Ordonnance n°2024-001 du 04 janvier portant loi de finances pour l'année budgétaire 2024 au Niger.

budget de l'Etat, exercice 2024 au Burkina Faso peuvent être convoqués¹⁶¹. Cette obligation de visa du contrôleur financier lors de la dépense publique a été reprise par la plupart des Etats examinés dans cette contribution.

Outre cette obligation de visa du contrôleur financier, il y a eu suppression de quelques avantages en nature à certains agents publics. C'est le cas notamment désormais au Burkina et Niger, de l'interdiction faite à certaines personnalités de l'Etat de bénéficier de la fourniture d'eau, d'électricité et téléphone à titre gratuit sur le budget de l'Etat. La continuité d'une telle fourniture, expose l'agent concerné à des poursuites pour détournement¹⁶². Un tel fait participe à l'extension du champ matériel du détournement des deniers publics déjà

élargi par les dispositions relatives aux ressources¹⁶³.

b. L'exploration des ressources nouvelles

Pour accomplir leurs nombreuses missions, les autorités de transition ont besoin de diversifier et d'accroître les ressources. La réalisation de cette fin milite à coup sûr au besoin de modification de la légalité financière en vigueur. Les Etats étudiés ne s'en sont pas privés. Tous ont procédé aux révisions des textes financiers en vigueur soit pour réajuster les recettes fiscales¹⁶⁴, soit pour réameger les ressources non fiscales.

S'agissant du réajustement des ressources fiscales, on peut relever que le Burkina Faso a institué une contribution spéciale sur le bénéfice des entreprises, destinée au financement du Fonds de

¹⁶¹ Il ressort de cet article que : « Sauf exception prévue par la réglementation, tout acte réglementaire, contrat, marché, convention, instruction ou décision émanant des institutions et des départements ministériels et de nature à avoir des repercussions sur les finances de l'Etat doit, sous peine de nullité de ses effets sur le plan budgétaire, être revêtu du visa du contrôleur financier ou en ce qui concerne le ministère chargé de la défense, du visa du contrôleur des forces armées.

Les obligations de l'Etat à l'égard des fournisseurs de l'administration ne peuvent être contractées que par des autorités habilitées par les lois, ordonnances et règlements ou par les agents de l'Etat ayant reçu délégation de ces autorités, au moyen de la remise d'un ordre de commande réglementaire préalablement visé du contrôleur financier... ».

¹⁶² Article 68 de la loi n°042-2023/ALT portant loi de finances pour l'exécution du budget de l'Etat, exercice 2024 du Burkina Faso. Il précise que : « Sous réserve de dispositions particulières relatives à la fourniture d'eau, d'électricité, téléphone à certaines personnalités de l'Etat, la fourniture d'eau, d'électricité et de téléphone à titre gratuit sur le budget de l'Etat est interdite à tout agent sous peine de poursuite pour détournement.

Les agents publics occupants un bâtiment administratifs à usage de logement sont tenus de souscrire des abonnements en leur nom ».

¹⁶³ Les articles deux, trois et cinq de l'Ordonnance n°2024-001 du 04 janvier portant loi de finances pour l'année budgétaire 2024 au Niger traite du détournement dans le cadre des recettes. Ainsi, selon le paragraphe 2 de l'article deux sus-évoqué, « toute recette perçue en inobservation de l'alinéa précédent et non reversée au Trésor public est considérée comme détournement ». Pour l'article trois paragraphe 2, « est considéré comme détournement de deniers publics est passibles de poursuites administratives et judiciaires, le non reversement des ressources des services de recettes au Trésor public dans les délais réglementaires ». L'article 5 quant lui pose que : « les régisseurs de recettes de l'Etat sont tenus de verser les produits qu'ils recouvrent au Trésor public dans les délais prévus et par les textes en vigueur. Tout manquement à cette disposition est considéré comme un détournement de deniers publics et sera passible de poursuite, conformément à la législation en vigueur ».

¹⁶⁴ E. F. SAWADO, « La loi de finances pour 2024 du Burkina Faso : un budget à la reconquête du territoire national », *Op Cit.* p. 521.

Soutien Patriotique (FSP)¹⁶⁵. Demeurant dans le cadre du financement du FSP, le Décret N°2024-0026/PRES-TRANS/PM/MEFP du 17 janvier 2024 institue une retenue obligatoire sur les rémunérations des agents publics et des travailleurs du secteur privé au taux de 1% du salaire brut. À côté de l'institution de la « Taxe Spécifique sur le Ciment » perçue au taux de 2000 F CFA par tonne, s'ajoute des nombreuses exonérations. Pour le Gabon, il y a eu une véritable révision du Code général des impôts. Ainsi, on peut à titre d'exemple convoquer entre autres le changement des modalités de détermination des revenus impossibles, une révision de la contribution foncière unique (CFU), de la redevance d'usure de la route (RUR)¹⁶⁶. Au Niger, les autorités de la transition ont révisé considérablement les prélèvements obligatoires. Par une circulaire n°001 du 15 janvier, le taux de la taxe sur les recettes de loterie a été révisé de 15% à 20%. Il a été institué par la loi de finances pour l'exercice 2024 un impôt sur les plus-values de cessions des titres miniers, la soumission à la TVA des opérations de vente en ligne. De même, il a été supprimé l'exonération pour deux ans accordées aux nouvelles entreprises immatriculées sous le régime de l'impôt synthétique. Il ressort des mesures fiscales qui viennent d'être énumérées la volonté d'accroître les ressources fiscales. Mais ces dernières sont limitées et insuffisantes; c'est la raison pour laquelle d'autres ressources ont été exploitées.

L'insuffisance des ressources fiscales a permis aux autorités de transition de recourir à d'autres ressources qui exigent également la modification du droit financier en vigueur. Outre les recettes fiscales, les régimes qui constituent l'assiette géographique de cette contribution ont tous la possibilité de contracter de nouveaux emprunts. Les recettes extra-ordinaires permettant le financement sont constituées de dons programmes, de dons projets ou de legs d'origine diverses. Ces ressources de financement sont très souvent portées par des conventions de financements qui peuvent être signées par des parties de natures diverses¹⁶⁷. Celles-ci sont porteuses de plusieurs types de financement notamment les aides projets, les aides programmes¹⁶⁸, les appuis budgétaires, les aides alimentaires et/ ou humanitaires. La modification de la légalité consistera soit à modifier les conventions de financement existantes en les complétant, soit d'en conclure de nouvelles. A titre d'illustration, on peut convoquer l'ordonnance n°2022-006/PT-RM du 22 Février 2022 autorisant la ratification de l'accord de financement supplémentaire, signé le gouvernement de la République du Mali et l'Association internationale de développement concernant le projet de mobilité et de connectivité rurale et de modification de l'accord de financement initial. La quête de moyen extraordinaire de financement incite forcément à la révision du droit financier existant.

¹⁶⁵ Voir les articles 1 à 8 de la loi n°009-2023/ALT du 24 juin 2023 portant institution d'une contribution spéciale sur la consommation de certains produits et services.

¹⁶⁶ Voir loi n°005/2023 déterminant les ressources et charges de l'Etat pour l'année 2024 au Gabon.

¹⁶⁷ D. OUEDRAOGO, « Les conventions de financement dans les Etats africains francophones », *RAFIP*, n°12, 2nd semestre, 2022, p.333-375.

¹⁶⁸ F. DE LUCCA; M. RAFFINOT, « Aide budgétaire : le cas du Burkina Faso », *Afrique contemporaine*.

Si initialement l'option de réconduction du droit public financier antérieur a été retenue par les autorités de transition, il est apparu nécessaire d'opérer des ajustements sur ledit droit afin de réaliser leur mission.

2. La poursuite des objectifs de la transition

À leur prise de pouvoir, les autorités de transition pour la plupart déroulent un programme ambitieux à mettre en œuvre et qui justifie les métamorphoses normatives que peut connaître le droit reconduit. Dans cette pléthore de missions, quelques unes peuvent justifier les changements apportés sur les normes financières. Il s'agit notamment de l'accentuation de la bonne gouvernance financière (a) et l'ambition de relance économique (b).

a. L'accentuation de la bonne gouvernance financière

« La bonne gestion financière a une charge axiologique qui s'attache au contexte contemporain de modernisation de l'Etat et de la gestion publique »¹⁶⁹. La poursuite de la bonne gouvernance financière est un facteur explicatif de la révision de la légalité financière héritée de l'ancien régime. Elle compte d'ailleurs au nombre des missions que s'assignent les autorités de transition. Les chartes de

transition des Etats concernés comptent au titre de leur mission la promotion ou l'instauration de la bonne gouvernance¹⁷⁰. La bonne gouvernance est perçue dans le nouveau modèle des finances publiques comme un facteur de performance ; elle s'apprécie au prisme de la transparence¹⁷¹, de l'intégrité et l'éthiques des gestionnaires de l'argent public¹⁷².

Il faut se souvenir que dans le chapelet des griefs formulés contre les anciens gouvernants, on retrouve, selon les termes du professeur Gautron, la clientélisme, la mauvaise répartition des ressources, la corruption¹⁷³. Demeurant dans cette optique, l'ordonnance n°0003/PT/2023 du 2 septembre 2023, révisée par la loi n°001/2023 du 6 octobre 2023 portant Charte de la transition au Gabon introduit les détournements de fonds publics dans cette liste de fléaux qui minent la gestion financière publique. Elle renseigne à cet effet :

« reconnaissant que (...) les détournements de fonds publics qui ont affligé la République Gabonaise avant et après le changement de la Constitution, la loi électorale et des résultats tronqués de la présidentielle de 2023 (...) ont fissuré l'unité nationale, décrédibilisé les

¹⁶⁹ N. MEDE, « L'autonomie financière des assemblées parlementaires en Afrique francophone », *RFFP* n°106-Avril 2009, p. 282.

¹⁷⁰ Voir l'article 2 de la charte de transition du Gabon, article 2 nouveau de la charte révisée du Mali.

¹⁷¹ P. E ABANE ENGOLO ; S. G. BEFOLO SOUGA, « Finances publiques contre service public. L'exemple du Cameroun », in G. M PEKASSA NDAM ; N. MACHIKOU NDZESOP ; E. M NGANGO YOUNBI (Sous Dir.), *DROIT ET SERVICE PUBLIC*, Mélanges en l'honneur du professeur Etienne Charles LEKENE DONCFACK, Op Cit., p.161. Vaussi, H. AKEREKORO,

« Variations autour des exceptions au principe de transparence budgétaire dans les espaces de l'UMOA et de la CEMAC », in Magloire ONDOA et Patrick Edgar ABANE ENGOLO (Sous Dir.), *L'exception en droit, Mélanges en l'honneur de Joseph OWONA*, L'Harmattan 2021, p. 210.

¹⁷² A. EYANGA MEWOLO, « L'éthique dans les finances publiques en Afrique francophone », *RFFP* N°162, Mai 2023, P. 169 -188.

¹⁷³ J-C GAUTRON, « L'exercice du pouvoir par l'armée : analyse des régimes militaires africains actuels », *Op Cit.* p. 62.

institutions et ralenti le développement du pays ».

Cet extrait de la charte de transition pose le problème de la corruption au sommet de l'Etat gabonais, déjà répandue au Gabon avant la transition¹⁷⁴. Pour remédier à ses tares, il est nécessaire pour les autorités de transition d'opérer quelques changements qu'elles estiment utiles¹⁷⁵. On peut dès lors comprendre le sens du recadrage des dépenses publiques et l'élargissement du champ matériel du détournement des deniers publics examinés *supra*. La poursuite de la fin de promotion de bonne gouvernance rend possible les changements apportés au droit public financier en vigueur et antérieur à la transition. Si l'intention d'instaurer ou de promouvoir la bonne gouvernance est louable, il paraît curieux que l'architecture institutionnelle financière, utile à cette fin, demeure inactive ou toujours suspendue dans certains Etats de l'échantillon en examen. C'est notamment le cas des juridictions des comptes qui, bien que prévues, et même créées dans certains cas, demeurent inactives comme au Niger.

Au bout du compte, l'implémentation par les autorités de transition de la mission de promotion de bonne gouvernance justifie

certaines métamorphoses de la légalité financière reconduite. Les changements que peut connaître cette dernière peuvent également être justifiés par l'ambition de relance économique.

b. L'ambition de relance économique

La relance de l'économie figure sans aucun doute dans les finalités des autorités de transition, et la légalité financière est mise à contribution pour l'atteinte de cette fin. Mis à part les nationalisations d'entreprises dans des secteurs clés¹⁷⁶, la modification du droit public financier en vigueur participe à cette cause. Ainsi, la révision des codes des impôts avec l'intégration de nombreuses exonérations fiscales constituent des mesures de relance économique. Il est admis que l'impôt a une fonction économique¹⁷⁷, car il permet soit de relancer l'activité économique du fait des nombreuses exonérations ou de juguler l'inflation et accroître l'emploi. C'est donc un truisme de dire que l'impôt et économie sont en lien. L'on se souvient le contexte économique marqué par des sanctions des communautés

Au Gabon, il est accordé des exonérations sur l'impôt sur les sociétés sur

¹⁷⁴ B. MBA NGUEMA, « La cour des comptes du Gabon et la lutte contre la corruption : enjeux et perspective », in N. MEDE (Sous Dir.), *Les nouveaux chantiers de finances publiques en Afrique, Mélanges en l'honneur de Michel BOUVIER*, L'Harmattan Dakar 2019, p.361.

¹⁷⁵ C. KEUTCHA TCHAPNGA, « Droit constitutionnel et conflits politique dans les Etats francophones d'Afrique noire », *RFDC* 2005/3 n°63, p. 487.

¹⁷⁶ Au NIGER, il ya eu nationalisation dans le secteur bancaire de la BIN, nationalisation des mines d'or et d'uranium, nationalisation du secteur de l'eau. Au Mali, la nationalisation a porté sur les mine d'or de Yatela d'AngloGold et Lamgold, l'opérateur de

télécom AITN et dans le secteur agricole de BNDA. Au Burkina Faso, la nationalisation a concerné les mines d'or, la société de fabrication d'aliment pour bétail SOFAB, société de production de lait et de produits laitiers SOPROLAIT, la nationalisation de la banque commerciale BALIB.

¹⁷⁷ S. DAMAREY, *Droit public financier*, 3^e édition Dalloz Paris 2024, p. 178- 179. Pour le professeur Stéphanie DAMAREY, la fonction économique de l'impôt conduit à apprécier la fiscalité au travers de ses impacts sur, par-delà l'économie, l'emploi, l'investissement, la recherche ou encore l'épargne. L'instrument fiscal, poursuit-elle, est également utilisé afin de sauvegarder les intérêts économiques nationaux.

certaines entreprises, notamment celles qui exercent dans certains secteurs d'activité. Ces exonérations de l'IS interviennent dans le cadre des mesures fiscales incitatives pour attirer les investissements directs étrangers dans des secteurs à fort potentiel de croissance et de création d'emplois. Au Burkina Faso, les mesures fiscales adoptées pour relancer l'économie portent entre autres sur des exonérations d'impôt sur les bénéfices. Le Niger quant à lui a adopté une série de mesures fiscales destinées à la relance économique et l'accroissement du pouvoir d'achat des populations. Dès lors, outre la révision de la liste des exonérations sur l'impôt sur les bénéfices, les dispenses périodiques de retenue à la source de TVA; on peut aussi relever l'exemption de la profession de journaliste du régime d'imposition et l'exonération des véhicules neufs destinés au transport des marchandises et des voyageurs de taxes à l'importation.

Toutes ces mesures fiscales dont la finalité est la relance économique, justifient le fait pour les autorités de transition de modifier la légalité financière en vigueur. L'ambition de relance économique, mission au cœur des objectifs de la transition est sujette au changement de la légalité financière antérieure à la transition. Le dire permet de justifier, avec la mission de promotion de la bonne gouvernance, les possibles modifications que peut connaître la légalité financière reconduite. Ainsi se trouve réajustée la légalité du financement des transitions politiques pilotées par les militaires.

Conclusion

À la question de savoir qu'est-ce qui caractérise le financement de la transition

politique dans les régimes issus des coups d'Etat en Afrique, l'on peut affirmer que la légitimité discutée et la légalité révisée sont les principaux caractères de ce financement dans une dynamique de continuité de l'Etat. S'il a été possible d'observer des resserments dans la dépense publique, les recettes publiques, dont l'architecture demeure la même, sont privées du consentement des citoyens ou de leurs représentants légitimes. Aussi, constate-t-on une centralisation des pouvoirs financiers qui remet en question les principes démocratiques posés depuis fort longtemps en finances publiques. Pourtant, grâce à ce financement, l'Etat reste debout et son fonctionnement se poursuit. Toutefois, en considérant l'affaiblissement du contrôle politique de la gestion des finances publiques pendant la transition, il y a lieu de s'interroger sur le sort de l'obligation de reddition des comptes des autorités dirigeantes de la transition à la fin de celle-ci ; en sont-elles immunisées ?

LES RÉFORMES CONSTITUTIONNELLES A L'AUNE DES ENJEUX DE SUCCESSION AU POUVOIR : L'EXEMPLE DE LA CÔTE D'IVOIRE, DE LA GUINÉE ET DU SÉNÉGAL

Par

Dr Moussa NDIOR,

Enseignant chercheur à l'Université Assane SECK de Ziguinchor.

Résumé : Une réforme constitutionnelle est une modification, une révision ou un amendement de la constitution d'un Etat. En Afrique, les réformes constitutionnelles sont très fréquentes, et leurs motivations, au lieu d'être centrées sur la stabilité, la paix, le développement et le renforcement de la démocratie ou des droits humains, la revalorisation des institutions, ont souvent pour objet de repréciser les règles de succession au pouvoir portant sur les limites d'âge, la limitation des mandats, la nationalité ou encore la résidence dans le pays au moins un an avant les élections. Elles sont souvent crypto-personnelles, c'est-à-dire sont souvent le fait d'un président en exercice qui soit veut s'éterniser au pouvoir, soit veut installer un proche au pouvoir, soit encore veut exclure des opposants politiques à la succession.

Cet article s'interroge sur le sens et la portée des réformes constitutionnelles en Afrique, notamment sur les cas guinéen, ivoirien et sénégalais. Il a pour objet de démontrer leur caractère antidémocratique à travers des logiques de pérennisation du régime ou d'exclusion d'adversaires politiques, mais aussi par ce qu'elles déstabilisent les constitutions et empêchent la réalisation d'alternances démocratiques.

Mots clés : Réforme constitutionnelle ; Succession au pouvoir ; Côte d'Ivoire politique ; Guinée politique ; Sénégal politique

Introduction

La constitution, norme suprême de l'Etat, à la fois sacrée et solennelle, est une propriété du peuple qui doit être protégée par le peuple et pour le peuple¹. Cependant, elle n'est pas faite pour durer éternellement². Dans son ouvrage « L'Etat constitutionnel », Peter HABERLE soutient l'idée selon laquelle la réforme constitutionnelle est une procédure nécessaire et normale puisqu'il l'entrevoit comme l'expression du processus de croissance et de développements normaux de la Constitution d'Etat constitutionnel³. Pour cette raison, elle doit être adaptée à des circonstances nouvelles provoquant des changements plus ou moins importants dans la vie d'un Etat ou d'une société⁴. Ainsi, elle peut être certes modifiée, réformée, révisée ou changée, mais faudrait-il que ces réformes ne soient pas sources de conflits⁵. C'est dans cette optique qu'il est prévu dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen qu'« un peuple a toujours le droit de revoir, de reformer et de changer sa Constitution »⁶. Cette disposition s'harmonise avec l'esprit de mutabilité de la société qui conduit inexorablement à la modification des normes sociétales⁷.

Seulement, face à la multiplication des réformes constitutionnelles, l'on s'interroge sur les raisons et les conséquences de certaines révisions de la Constitution⁸. C'est tout le sens de cette réflexion sur les réformes constitutionnelles à l'aune des enjeux de successions au pouvoir.

La Constitution peut être définie comme l'acte juridique qui reflète les principes sur lesquels se base l'Etat, et qui donne une image des institutions qui le composent, leurs compétences, les rapports entre elles, ainsi que les rapports entre les gouvernants et les gouvernés⁹. Elle est la norme qui fixe le statut de l'Etat et qui assure l'encadrement juridique de son pouvoir¹⁰. Elle se présente comme l'ensemble des règles qui, au sein de l'Etat, déterminent les modalités d'acquisition, de conservation, d'exercice et de transmission du pouvoir, ainsi que le régime des droits et libertés des personnes et des groupes¹¹. Ces définitions font ressortir trois approches de la notion de Constitution¹². La première approche oppose la constitution matérielle à la

¹ G. BURDEAU, *Une survivance : la notion de constitution*, Paris, Sirey, 1956, p. 53. J.- Ch. JOBART, « La notion de Constitution chez Aristote », *revue française de droit constitutionnel*, vol. 65, n° 1, 2006, p. 115.

² A. THIAM, « Une Constitution, ça se révisé - Relativisme constitutionnel et Etat de droit au Sénégal », *Politique africaine* n°108, Décembre 2007, pp. 145-153.

³ P. HABERLE, *L'Etat constitutionnel*, Economica, Paris, 2004, p. 20.

⁴ La constitution française de 1789 postulait que « la nation a le droit imprescriptible de changer sa Constitution ».

⁵ A. AYISSI, La gestion des crises constitutionnelles en Afrique : mandat et défis de la médiation internationale, *Annuaire français de relations internationales*, vol. 13, 2012, 23p.

⁶ Art. 28 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 10 août 1793.

⁷ S. MOUTON et X. BIOY, Les (r)évolutions du droit constitutionnel : propos introductifs, in *Regards critiques sur quelques (3) critiques sur quelques (r)évolutions récentes du droit*, 2005, pp. 438-795.

⁸ G. VEDEL, « Réviser la Constitution. Pour quoi faire ? », *Les Petites Affiches*, n° 54, 1992, p. 4.

⁹ A. ABDESSEMED, La Constitution et son instrumentalisation par les gouvernants des pays arabes « républicains » : cas de la Tunisie, de l'Égypte et de l'Algérie, 2012, 42(2), 685-727.

¹⁰ M. T. ZOGBELEMOU, « Constitutionnalisme et droits de l'homme en Afrique noire francophone », *Revue juridique et politique des États francophones*, 2010 (1), pp. 98-103.

¹¹ Patrice Mambo, « Les rapports entre la constitution et les accords politiques dans les États africains : Réflexion sur la légalité constitutionnelle en période de crise », *Revue de droit de McGill*, 57(4), 2012, pp. 921-952.

¹² Abdelatif Mimoun, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, t. 1, Casablanca, Éditions Toubkal, 1991, p. 78-84.

constitution formelle¹³, la deuxième approche oppose la constitution écrite à la constitution non écrite¹⁴, enfin, la troisième approche opposant la constitution souple à la constitution rigide¹⁵.

La réforme constitutionnelle, encore appelée révision constitutionnelle ou amendement constitutionnel, est l'acte de modification de la Constitution politique d'un pays, effectué normalement selon les règles prévues par celle-ci¹⁶. Cet acte de modification de la constitution est la loi constitutionnelle qui modifie, abroge ou complète des dispositions de la constitution¹⁷. Il peut, selon les pays, faire l'objet d'une loi constitutionnelle adoptée par le parlement ou par référendum¹⁸. Les réformes constitutionnelles sont très fréquentes en Afrique, et le plus souvent il s'agit de « transformation anticonstitutionnelle », c'est-à-dire une situation de conflit de gestion de pouvoir où l'un des protagonistes, généralement le Président de la République, décide d'amender la Constitution dans le sens d'un renforcement de ses prérogatives¹⁹.

Dans cet article, il ne s'agira pas d'examiner la pratique constitutionnelle en Afrique

dans tous ses aspects. Mais, le cadre restreint de cette étude ne permettant pas d'aborder les révisions constitutionnelles dans leur globalité, on examinera seulement les cas de trois pays, la Côte d'Ivoire, la Guinée et le Sénégal particulièrement à l'aune des successions au pouvoir.

Toutes ces considérations sous-tendent l'interrogation prioritaire ou fondamentale autour de laquelle cette réflexion gravitera qui sera celle de savoir comment peut-on appréhender la mise en pratiques des réformes constitutionnelles à l'aune des enjeux de succession en Afrique, en s'appuyant sur les cas de la Guinée, de la Côte d'Ivoire et du Sénégal ?

Pour répondre à cette question, nous nous avons opté une démarche qualitative en faisant recours à des d'opinions d'acteurs politiques et d'acteurs de la société civile sur la problématique des réformes constitutionnelles en Afrique, afin d'illustrer nos propos, nos affirmations et nos hypothèses. Par ailleurs, l'approche comparatiste nous permettra de confronter les cas ivoirien, guinéen et sénégalais afin de dégager les convergences et les écarts entre les pratiques, aussi bien en ce qui concerne les mobiles que les

¹³ Au plan matériel, la Constitution est définie comme l'ensemble des règles juridiques relatives à l'organisation des compétences au sein de l'État, c'est-à-dire les règles relatives à la dévolution et à l'exercice du pouvoir dans l'Etat et concernant la protection et la promotion des droits de l'homme et des libertés publiques, alors qu'au plan formel, elle est définie comme un acte original établi par un organe spécial et suivant des procédures particulières. Elle est l'ensemble des règles juridiques élaborées et révisées selon une procédure spéciale et qui ont une valeur supérieure à celle de toutes les autres normes. Jean-Louis ESAMBO KANGASHE, *Le droit constitutionnel*, Paris, éd. L'Harmattan, 2013, p. 88 ; Jean GICQUEL et Jean-Eric GICQUEL, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, éd. Montchrestien, 25^e édition, 2011, p.185.

¹⁴ Les modèles de constitution écrite renvoient à la Constitution américaine de 1787 et française de 1791 qui font figure d'exemple, alors que la Constitution coutumière formée par l'ensemble des règles non écrites relatives à l'organisation et au fonctionnement

des institutions ayant acquis une valeur coutumière renvoie à la Constitution du Royaume-Uni.

¹⁵ L'intérêt de cette distinction est de montrer que la Constitution rigide est celle qui ne peut être modifiée ou abrogée de la même manière qu'une loi ordinaire alors que la Constitution souple est celle qui peut être modifiée suivant la procédure ordinaire par l'autorité législative ordinaire.

¹⁶ E. L. DONFACK, « La révision des Constitutions en Afrique », *revue juridique et politique indépendance et coopération*, n° 1, janvier-mars 1989, p. 54.

¹⁷ G. VEDEL, *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, Paris, Réimpression Dalloz, 2002, p. 115.

¹⁸ P. LAMPUÉ, *Les Constitutions des États africains d'expression française*, Paris, LGDJ, 1962, p. 2.

¹⁹ A. AYISSI, *La gestion des crises constitutionnelles en Afrique : mandat et défis de la médiation internationale*, *Annuaire français de relations internationales*, vol. 13, 2012, 23p.

conséquences²⁰. Grâce à cette méthode comparatiste, l'effet des réformes sur certaines valeurs constitutionnelles sera mieux appréhendé surtout lorsqu'elles seront confrontées aux réalités respectives de chaque pays de l'étude²¹.

Le sujet est d'une importance capitale aussi bien sur le plan théorique que sur le plan pratique. Théoriquement, la doctrine s'accorde unanimement pour admettre que même si la constitution doit aussi s'adapter aux exigences et contraintes temporelles, il n'en demeure pas moins que les circonstances et les moments dans lesquelles cette adaptation doit se faire ne sont pas les mêmes du point de vue des auteurs.

Dans cette optique, Jean Gicquel et Jean Eric Gicquel estiment : « une constitution est aussi vivante, elle reproduit avec exactitude le cycle biologique. Elle naît, se développe et meurt. Son existence est rythmée par l'exercice du pouvoir constituant, appelé successivement originaire au moment de son élaboration et dérivé lors de sa révision »²². Cette réflexion est bien partagée par Djoli Eseng'Ekeli soutenant que « considérée comme le fondement des préoccupations majeures d'un peuple, la constitution doit s'il échec, être repensée pour s'accommoder aux nouvelles mentalités »²³. C'est également le cas pour Kazadi Mpiana qui défend l'idée selon laquelle « la constitution étant une œuvre humaine, elle est soumise aux aléas de la vie politique, économique-

sociale, culturelle d'un Etat dont elle peut accompagner les différentes mutations ou subir elle-même les conséquences²⁴.

Toutes ces affirmations de la doctrine plaident en faveur d'une logique d'adaptabilité de la constitution, cependant, elle ne doit pas subir à tout moment des modifications n'importe comment et par n'importe quel organe. En effet, plusieurs auteurs après maintes analyses, avancent que certaines révisions constitutionnelles sont influencées par certains soubassements subjectifs. C'est ainsi que Philippe Ségur en analysant les révisions dont la constitution française du 04 octobre 1958 a fait l'objet, opine que certaines de celles-ci ont été influencées par certains facteurs politiques et également par le non-respect du principe démocratique²⁵. Pour cette raison, Thierry PERRET, tout en admettant qu'une constitution change, distingue les réformes conjoncturelles des réformes structurelles, avant de préciser que la révision ne doit pas être inspirée par des considérations purement politiques et préfère les réformes structurelles aux réformes conjoncturelles²⁶.

Très souvent les facteurs non fondés et non justifiés influençant certaines révisions constitutionnelles, suscitent de nombreuses controverses au niveau de la classe politique. L'un des arbitres susceptibles de remédier à ce problème est sans doute le juge constitutionnel, la loi constitutionnelle par conséquent doit être soumise au

²⁰ A. NDAYA N'DAMYA FULBOB, Révisions constitutionnelles et leur impact sur la promotion du constitutionnalisme et de la démocratie en Afrique : cas de la RDC, *mémoire de droit public*, 2011, p. 4.

²¹ M. GAZIBO et J. JENSON, 2004, La politique comparée : fondements, enjeux et approches théoriques, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 320 p.

²² J. GICQUEL et J. E. GICQUEL, *Droit constitutionnel et Institution Politique*, Paris, Montchrestien, 25^e édition, 2011, p. 189.

²³ D. ESENG'EKELI, *Droit Constitutionnel. Principes structuraux*, tome 1, Kinshasa, 2010, p. 184.

²⁴ K. MPIANA, « La révision constitutionnelle congolaise du 20 janvier 2011 : considérations critiques d'un citoyen (juriste) » in www.la-constitution-en-afrique.org, consulté le 09 mai 2021, p. 3.

²⁵ P. SEGUR, *La cinquième République*, Paris, Ellipses, 1999, p. 43.

²⁶ T. PERET, *Les constitutions en Afrique : réviser, pourquoi, comment ?* MFI HEBDO: Politique Diplomatie, 28 Juin 2004, www1.rfi.fr/fichiers/MFI/PolitiqueDiplomatie/1270.asp (consulté le 24 mars 2023).

contrôle de constitutionnalité des lois étant donné son caractère intrinsèque de loi²⁷.

Sur le plan pratique, il importe de noter que les réformes constitutionnelles en Afrique sont fréquentes et démontrent de la conception que les dirigeants africains se font du pouvoir politique²⁸. Elles sont souvent motivées par des soucis de revalorisation des prérogatives des gouvernants laissant en rade les intérêts des citoyens²⁹. Les gouvernants révisent les constitutions à leur guise³⁰ ; de telles révisions n'ont pas seulement pour objet le fonctionnement des institutions ou l'adaptation des constitutions aux circonstances changeantes. Ce qui nous pousse à nous interroger sur le sens et la portée des réformes constitutionnelles en Afrique. Par exemples, en Côte d'Ivoire, « le malaise constitutionnel est coexistensif des pratiques politiques des régimes qui se sont succédé au sommet de l'État ivoirien. De Félix Houphouët-Boigny à Alassane Ouattara, en passant par Henri Konan Bédié, le général Robert Guéi et Laurent Gbagbo, la constitution ivoirienne a été instrumentalisée pour la conquête et la conservation du pouvoir d'État. Mais c'est surtout durant les années 1990-2000 que la constitution s'est trouvée au cœur des luttes

de pouvoir par une politisation faisant d'elle un terrain de luttes de pouvoir, mettant ainsi en cause son inviolabilité »³¹.

En 2020, les parlementaires ont été invités par le président Alassane Ouattara à procéder à une réforme de la Constitution, qui devrait avoir un impact sur la présidentielle d'octobre 2020. Au moins vingt articles sur 183 devraient connaître de légères ou profondes modifications. Le président Alassane Ouattara avait proclamé qu'il n'était pas intéressé par un 3^e mandat, mais la mort surprenante de son premier ministre pressenti comme son dauphin serait la source principal de son revirement³².

Au Sénégal, les réformes constitutionnelles qui se sont succédé depuis le président Senghor à Macky Sall en passant par Abdoulaye Wade et Abdou Diouf, se caractérisent par une certaine ambiguïté car si certaines consacrent une ouverture démocratique du champ politique, d'autres, par contre, referment l'espace politique, empêchant ainsi l'épanouissement des certains acteurs politiques. C'est ce que le professeur Ismaila Madior Fall appelle réformes consolidantes et réformes déconsolidantes³³.

²⁷ G. VEDEL, « Le Conseil constitutionnel, gardien du droit positif ou défenseur de la transcendance des droits de l'Homme », In Pouvoirs n° 13, pp. 209-219.

²⁸ Les questions de la limitation des mandats et de l'éligibilité sont les dispositions de la constitution que les citoyens africains connaissent mieux. Il n'échappe à personne que ces deux aspects de la constitution sont des questions d'actualité dans la plupart des pays africains tels que la Côte d'Ivoire, la Guinée et le Sénégal. Même si certains conservateurs, estiment ces dispositions sont contraires à la démocratie, d'autres les louent comme permettant une alternance démocratique au pouvoir.

²⁹ Les réformes constitutionnelles soulèvent un certain nombre de remarques qui méritent d'être très brièvement rappelées car très utiles. D'abord plusieurs réformes de la constitution ne font pas l'objet de référendum, donc le titulaire de la souveraineté est écarté du processus de réforme qui est acte de souveraineté. Ensuite, par opposition d'ailleurs à la première remarque, la majeure partie des réformes ont été initiées par l'exécutif,

notamment le chef de l'exécutif, le président de la République. M. F.-R. STEFANINI. La participation des citoyens à la réforme constitutionnelle en droit comparé : Quelles réalités ? . Dave Guenette ; Patrick Taillon ; Marc Verdussen. La révision constitutionnelle dans tous ses états, pp.313-367, 2021.

³⁰ A. ABDESSEMED, « La Constitution et son instrumentalisation par les gouvernants des pays arabes « républicains » : cas de la Tunisie, de l'Égypte et de l'Algérie ». *Revue générale de droit*, 2012, 42(2), pp. 685-727.

³¹ O. ZINA, « Le caillou a-t-il été retiré du soulier de la République ? », Réconciliation nationale et réformes constitutionnelles en Côte d'Ivoire, *Afrique contemporaine*, 2017/3, pp. 25-39.

³² EISA, Mission d'évaluation prélectorale de EISA en République de Côte d'Ivoire, Abidjan, juin, juillet, Août, 2020, 8 p.

³³ I. M. FALL, La révision de la constitution au Sénégal, *Revue Afrilex*, 2014, 46 p.

En Guinée, de 1958 à 2020, le pays a connu une succession de cinq constitutions : celle de 1958, de 1982, de 1990 révisée en 2001, de 2010 et enfin celle de 2020. Si la modification de la constitution de 1991 lors du référendum du 11 novembre 2001 a permis au Général Lansana Conté de supprimer la limitation des mandats, le changement de constitution en 2020 a permis par la même occasion au président Alpha Condé de se présenter pour deux mandats supplémentaires. Quant au changement de constitution en 2010, il a fait suite au coup d'État de 2008³⁴. Ainsi, hormis les changements faisant suite aux coups d'État, toutes les réformes constitutionnelles intervenues en Guinée ont pour motif principal une suppression du verrou de la limitation de mandats et l'élargissement des pouvoirs du président de la République.

Si en Côte d'Ivoire et en Guinée les réformes constitutionnelles ont eu à bloquer considérablement le bon fonctionnement des institutions, au Sénégal par contre « l'instabilité constitutionnelle ne va pas de pair avec l'instabilité politique »³⁵. En effet, les deux premiers pays ont traversé de graves crises politiques dont les causes résident principalement dans les réformes constitutionnelles, ce qui n'est pas le cas pour le Sénégal où en dépit de l'instabilité constitutionnelle, les réformes n'affectent pas considérablement les institutions étatiques.

Toute réforme constitutionnelle doit être initiée pour un souci d'adaptation et d'approfondissement des mécanismes démocratiques et constitutionnels. Néanmoins, en Afrique, elles sont souvent

dictées par des considérations politiques. En effet, « s'il est vrai que les révisions constitutionnelles suscitent méfiance et suspicions », l'histoire récente du continent a montré « qu'elles ont souvent servi de prétexte pour pérenniser un pouvoir ou pour exclure des adversaires politiques du jeu électoral »³⁶. Dans la plupart des cas, les réformes constitutionnelles en Afrique ont pour objet, soit la restriction des possibilités de l'opposition d'accéder au pouvoir ou de façon plus simple l'exclusion d'opposants politiques à la succession au pouvoir, soit la préservation, la pérennisation ou le renforcement d'un pouvoir établi, soit la succession au pouvoir favorable au chef de l'État à travers une dévolution monarchique ou une pratique du dauphinat politique³⁷, c'est tout ce qui constitue un obstacle à toute éventualité d'alternance. Ces formes de réforme ont pour conséquence les crises constitutionnelles, institutionnelles et les violences politiques radicales. Ainsi, il ressort des exemples guinéen, ivoirien et sénégalais, une manifestation antidémocratique de certaines réformes constitutionnelles en Afrique³⁸. La profusion des réformes constitutionnelles taillées sur mesure, l'insuffisance des réformes dépersonnalisées, la précarisation des constitutions et des acquis démocratiques, de même que l'improbabilité d'alternances démocratiques, démontrent de réformes constitutionnelles aux contenus dévoyés (I) et des réformes constitutionnelles aux conséquences pernicieuses (II).

³⁴ B. KANDJOURA, La difficile stabilisation du régime politique guinéen, 2021, fhal-03339945f <https://hal.science/hal-03339945>, 36 p.

³⁵ Idem.

³⁶ Discours du président Alassane Ouattara, en mars 2020.

³⁷ Le dauphinat est « une technique constitutionnelle destinée à assurer automatiquement, en cas de vacance prématurée du pouvoir, la succession en vue de la continuité du pouvoir présidentiel sans

l'intervention immédiate du pouvoir de suffrage ». I. M. FALL, *Les révisions constitutionnelles au Sénégal. Révisions consolidantes et révisions déconsolidantes de la démocratie sénégalaise*, Dakar, CREDILA, 2011, p. 145.

³⁸ I. SOIDROUDINE BOINA, La malédiction constitutionnelle en Afrique : la révision, *Revue française de droit constitutionnel*, 2021/4 (128), pp. 21-46.

I. Des réformes constitutionnelles aux contenus dévoyés

Depuis les indépendances des Etats africains, les constitutions sont modifiées à plusieurs reprises, soit par opportunisme démocratique, soit dans le but de renforcer la démocratie. A travers le contenu de ces multiples réformes constitutionnelles, l'on peut comprendre que celles taillées sur mesure sont plus nombreuses (A), tandis que celles dépersonnalisées, protectrices des droits et libertés fondamentaux et des institutions se font désirées (B).

A. La profusion des réformes constitutionnelles taillées sur mesure

La plupart des réformes constitutionnelles visent essentiellement à maintenir des hommes au pouvoir, à favoriser l'accession au pouvoir d'hommes politiques ou à exclure certains leaders de la succession ce qui explique que les constitutions ne sont pas durables. Elles sont soit des réformes de pérennisation du pouvoir soit des réformes de sortie de crise politique.

1. Les réformes de pérennisation du pouvoir

Il est de coutume en Afrique que face aux aspirations au changement des populations, des hommes au pouvoir parviennent à faire

preuve d'une grande capacité de résistance et d'adaptation. En effet, qu'ils le réussissent ou non, se maintenir au pouvoir est l'objectif le plus généralisé et le plus partagé des hommes qui ont connu le pouvoir en Afrique, en mettant en œuvre des « stratégies politiques et constitutionnelles de conservation du pouvoir présidentiel »³⁹. A l'image de certains chefs d'Etat africains, des présidents ivoiriens, guinéens comme sénégalais ont cherché à se maintenir au pouvoir par des stratégies de modification de leur constitution⁴⁰. Celle-ci a subi plusieurs révisions notamment celles consistant à renforcer les pouvoirs de l'exécutif au détriment des autres organes, et par ailleurs à pérenniser le pouvoir par la modification de l'âge des candidats, du nombre et de la durée des mandats⁴¹.

La première réforme qui s'applique aux pays de l'étude consiste en la suppression du principe de limitation du nombre de mandat présidentiel⁴². En Guinée, les réformes constitutionnelles de 1982 et de 1990 par respectivement Sékou Touré et Lansana Conté ont été vues comme une volonté de ces deux présidents de rester au pouvoir jusqu'à leur mort totalisant ainsi à eux seuls 50 ans de règne, 26 ans pour le premier et 24 ans pour le deuxième⁴³.

³⁹ M. SISSOKO, *Les stratégies politiques et constitutionnelles de conservation du pouvoir présidentiel en Afrique*, Thèse de doctorat d'Etat en Droit et Science politique, Université Cheikh Anta Diop de Dakar, 2014, 829 p.

⁴⁰ A. CABANIS, M. L. MARTIN, « La pérennisation du chef de l'Etat : l'enjeu actuel pour les Constitutions d'Afrique francophone », in *Démocratie et liberté, tension, dialogue, confrontation*, Mélanges en l'honneur de Slobodan Milacic, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 348-380.

⁴¹ Par deux fois, la modification de la constitution a ramené le mandat du président de la République de 5 à 7 ans.

⁴² Pour rappel, c'est la non-limitation qui fut consacrée dans les premières constitutions avant d'être supprimée. Article 9 de la constitution ivoirienne de 1960 : « Le président de la République est élu pour cinq ans au suffrage universel direct. Il

est rééligible ». Article 22 de la constitution guinéenne de 1958 : « Le président de la République est élu pour 7 ans au suffrage universel, à la majorité absolue au premier tour ou à la majorité relative au second tour. Il est rééligible ». Article 21 de la constitution sénégalaise de 1960 : « Le Président de la République est élu pour sept ans par un collège électoral comprenant, d'une part les membres de l'Assemblée nationale, d'autre part, un délégué par assemblée régionale et un délégué par conseil municipal, réunies en congrès. Le bureau du Congrès est celui de l'Assemblée nationale. La loi fixe les modalités de désignation des délégués des assemblées régionales et des conseils municipaux. Le Président sortant est rééligible ».

⁴³ En effet, dans l'optique de s'éterniser au pouvoir, le président Sékou Touré avait modifié la Constitution en 1982 en consacrant son parti, le PDG, en parti-Etat ou parti unique du pays. Du côté, cette modification constitutionnelle rendait

Cette même situation est notée au Sénégal, où le président Senghor comme son successeur Abdou Diouf ont eu à supprimer ce principe de la limitation des mandats afin de garder le pouvoir le plus longtemps possible. Senghor fut le premier à initier et réussir une réforme de pérennisation du pouvoir, en modifiant la constitution en 1976 afin de supprimer la limitation des mandats présidentiels instaurée en 1970. A la suite du président Senghor, c'est son successeur Abdou Diouf, cherchant à rester au pouvoir, qui va instrumentaliser la constitution⁴⁴. La deuxième forme de réforme, généralement pratiquée en Afrique, consiste à modifier la durée des mandats du chef de l'Etat afin de lui permettre de gagner des années supplémentaires au pouvoir et d'élargir l'intervalle des élections présidentielles ou de gagner un mandat de plus⁴⁵. Ce fut le cas au Sénégal, où malgré la réalisation de l'alternance démocratique, la culture politique n'a pas évolué⁴⁶. En effet, en 2000, le nouveau président de la République Abdoulaye Wade, dès son accession au pouvoir modifia la constitution

en ramenant le mandat qui était de sept ans à cinq, par la révision constitutionnelle référendaire de 2001, avant de le reporter à sept ans en 2008, c'est-à-dire deux ans avant la fin de son mandat⁴⁷.

Après quatre ans au pouvoir, son successeur Macky Sall va faire de même en 2016, en convoquant le peuple à un référendum qui va lui permettre de ramener le mandat du chef de l'Etat de sept à cinq ans. Cette réforme restera la plus problématique, et fera l'objet d'interprétations polémiques et partisans⁴⁸.

De même, en Côte d'Ivoire lorsque Alassane Ouattara introduisant la réforme constitutionnelle de 2016, et déclarait qu'il ne sera pas candidat à l'élection présidentielle de 30 décembre 2020, le peuple ivoirien rêvait d'une démocratie consolidée⁴⁹. Néanmoins, cette promesse ne sera pas respectée car il décida de briguer à la surprise générale, un troisième mandat, malgré la limitation des mandats par les deux constitutions qui se sont succédé sous son magistère. Les raisons avancées par son porte-parole sont en effet, la situation

l'existence des autres partis hypothétique. Le président qui n'avait pas de concurrent dans son parti, était sûr de pouvoir s'éterniser au pouvoir. C'était une forme d'institutionnalisation d'une monarchie en Guinée. Cette technique de pérennisation du régime sera utilisée par le successeur de Sékou Touré après la mort de ce dernier, le 26 mars 1984. Les mêmes pratiques ont été utilisées par Lansana Conté qui dans l'intention de pérenniser son règne, modifie par référendum le 11 novembre 2001 la constitution du 23 décembre 1990.

⁴⁴ Par la loi n° 98-43 du 10 octobre 1998 portant révision des articles 21 et 28 de la Constitution, il supprime le quart bloquant (Exigence d'avoir la majorité absolue des suffrages représentant le quart des inscrits pour être élu au premier tour) et le principe de la limitation à deux du nombre de mandats présidentiels comme l'avait fait son prédécesseur. Cette réforme lui a permis d'être éligible autant de fois qu'il le souhaitait.

⁴⁵ D.-G. LAVROFF, « De l'abus des réformes : réflexions sur le révisionnisme constitutionnel », *RFDC*, 2008/5 (HS n° 2), p. 66.

⁴⁶ B. KANTE, « Le Sénégal : un exemple de continuité politique et d'instabilité constitutionnelle

», *Revue Juridique, Politique et Economique du Maroc*, N° 22, 1989, p. 145 et s.

⁴⁷ La Constitution prévoit que le mandat du Président n'est renouvelable qu'une seule fois. Mais à ceux qui en déduisent que Abdoulaye Wade quittera le pouvoir en avril 2012, certains rétorquent que cette disposition, dont l'entrée en vigueur est postérieure à l'élection présidentielle de mars 2000, ne lui interdit pas un troisième mandat. A. THIAM, « Une Constitution, ça se révisé ! ». *Relativisme constitutionnel et État de droit au Sénégal*, *In Politique africaine*, n° 108, 2007, pp. 145-153.

⁴⁸ La disposition concernant la durée du mandat du président de la République a été modifiée par tous les chefs d'Etat qui se sont succédé à la tête de l'Etat sénégalais. La durée du mandat est ainsi passée de 4 ans de 1960-1963, 5 ans de 1963-1991, 7 ans de 1991-2001, 5 ans de 2001-2008, 7 ans de 2008-2016, 5 ans à partir de 2016.

⁴⁹ « Je vous annonce solennellement que j'ai décidé de ne pas être candidat à la présidentielle du 31 octobre 2020 et de transférer le pouvoir à une jeune génération », Déclaration faite en direct sur la télévision nationale, la RTI, le jeudi 05 mars 2020.

exceptionnelle relative à la mort à quatre mois des élections du candidat désigné du parti Amadou Gon Coulibaly, mais aussi la fragilité de la sous-région en rapport avec les questions sécuritaires, notamment les attaques régulières des groupes djihadistes⁵⁰. En le soutenant dans son projet, le Conseil constitutionnel a estimé qu'avec la réforme de 2016, le pays était entré dans une nouvelle République et donc que le compteur des mandats était remis à zéro, même si le nouveau texte, comme le précédent, limite à deux le nombre de mandats présidentiels. Il s'agit, selon certains analystes, d'une volonté pour le président Ouattara de se maintenir au pouvoir au-delà du 31 octobre 2020, date prévue pour la présidentielle. La seule justification à cette réforme qualifiée de forfaiture par l'opposition ivoirienne est l'intention du président Alassane Ouattara de verrouiller sa succession et de faciliter la mainmise de son clan sur le pouvoir.

La troisième forme de réforme de pérennisation du pouvoir est celle favorable à la maîtrise de la succession qui permet au président sortant de choisir son successeur. Il s'agit des réformes d'inclusion à la succession, c'est-à-dire des réformes favorisant la transmission du pouvoir à la personne de son choix. C'est le cas des projets de dévolution monarchique ou encore de dauphinat politique⁵¹. On peut

noter cette technique en Côte d'Ivoire et au Sénégal.

En Côte d'Ivoire, la révision du 6 novembre 1990 de l'article 11 de la Constitution sur la vacance de la présidence de la République avait permis au président Houphouët Boigny de choisir son propre successeur avant la fin de son pouvoir⁵². Grâce à cette révision, il s'est assuré « qu'en son absence, le pouvoir serait occupé par une personne de son choix »⁵³. C'est ainsi que Henri Konan Bédié, président de l'Assemblée nationale d'alors, devint le dauphin constitutionnel de Félix Houphouët-Boigny.

Au Sénégal, la modification de la constitution en 1976 avait permis au président Senghor d'instaurer le dauphinat en faveur de son premier ministre Abdou DIOUF qui hérite du pouvoir des mains de Senghor. Selon I M FALL, parlant de Senghor, cette réforme « illustre avec éclat la logique de conservation du pouvoir par son camp »⁵⁴.

Concernant les projets de dévolution monarchique, le président Abdoulaye Wade a voulu l'expérimenter au Sénégal en 2011. Ainsi, cette année, avec son projet visant à modifier les règles de dévolution du pouvoir, le président de la République Abdoulaye Wade a soumis à l'Assemblée nationale un projet de réforme constitutionnelle dont l'objet était d'élire simultanément un président et un vice-

⁵⁰ Selon Mamadou Touré, porte-parole du PRTI, « *Nous sommes dans une situation exceptionnelle (...) non prévue, ce qui pourrait amener le parti à solliciter (de Alassane Ouattara) sa candidature* ». Selon lui, le président ivoirien et chef du RHDP, âgé de 76 ans, est « *la personnalité idoine pour maintenir la cohésion du parti et la dynamique* » à trois mois de la présidentielle. Il est « *l'homme de la situation* », face à « *la fragilité de la sous-région en rapport avec les questions sécuritaires* », en particulier les attaques régulières des groupes djihadistes.

⁵¹ En ce qui concerne le dauphinat, c'est une technique qui permet à un chef d'Etat d'organiser sa succession à partir des règles constitutionnelles en vigueur. Cette technique consiste pour le chef de l'Etat à transmettre le pouvoir au dauphin de son choix, en cas de retrait volontaire ou involontaire du

pouvoir. M. KAMTO, « Le dauphin constitutionnel dans les régimes politiques africains (les cas du Cameroun et du Sénégal) », *Rec. Penant*, n° 781-782, Août à décembre 1983, pp. 256-282.

⁵² L'article 11 révisé disposait qu'« en cas de vacance de la présidence par décès, démission ou empêchement absolu constaté par la Cour suprême saisie par le gouvernement, les fonctions de président de la République sont dévolues de plein droit au président de l'Assemblée nationale. Les fonctions du nouveau président cessent à l'expiration du mandat présidentiel en cours ».

⁵³ P. N'DRI-THEOUA, « Constitutions et démocratie en Côte d'Ivoire », *Revue ivoirienne des sciences juridiques et politiques*, pp. 43-72.

⁵⁴ I. M. FALL, « La révision de la Constitution au Sénégal », *Revue Afrilex*, 2014, 46 p.

président avec 25 % des voix dès le 1^{er} tour⁵⁵.

La quatrième forme de réforme de pérennisation au pouvoir est celle par laquelle les adversaires politiques sont exclus de la succession. Les réformes d'exclusion d'adversaires politiques sont surtout celles dont l'objet porte sur l'âge, sur la nationalité ou encore sur la résidence des candidats. C'est surtout en Côte d'Ivoire et en Guinée que cette stratégie a été appliquée, et dans une moindre mesure au Sénégal avec l'instauration d'un système de parrainage considéré par certains comme un moyen pour le régime de sélectionner ses adversaires politiques. En effet, la réforme consacrant le parrainage citoyen comme condition pour être candidats aux élections présidentielles a permis d'exclure de sérieux prétendants au pouvoir.

En Côte d'Ivoire, après avoir difficilement succédé au père de l'indépendance Félix Houphouët-Boigny⁵⁶, en 1993, le président Henri Konan Bédié a été tenté de prolonger son mandat par une réforme

constitutionnelle. Il initia en 1995 une réforme d'exclusion d'adversaire politique en mettant sur pied une politique raciale fondée sur « l'ivoirité », établissant une distinction entre les Ivoiriens de souche et les ivoiriens de circonstance. En effet, la constitutionnalisation de l'ivoirité⁵⁷ s'est présentée comme une tentative d'idéologisation des populations ivoiriennes sur l'origine et la nationalité, mobilisable comme ressource politique dans le cadre de la conquête et de la conservation du pouvoir. Ce confort « idéologique » lui a permis, à partir de 1998, d'initier une série de révisions de la Constitution en vue de consolider son pouvoir de plus en plus autoritaire. Ainsi, plus d'une cinquantaine d'articles firent l'objet de révision par le Parlement, et ce, malgré les contestations parlementaires et extraparlémentaires de l'opposition⁵⁸. Ces révisions renforçaient exagérément les pouvoirs présidentiels et firent d'Henri Konan Bédié un « monarque républicain ». ⁵⁹ Cette politique lui a permis d'écarter de l'élection présidentielle Alassane Ouattara,

⁵⁵ Le projet de loi instituant l'élection simultanée d'un président et d'un vice-président de la République dit « ticket présidentiel » fut adopté en Conseil des ministres, le jeudi 16 juin 2011. Ce texte prévoyait deux réformes majeures de nature à changer en profondeur le système institutionnel et électoral sénégalais. Il s'agissait, d'une part, de l'élection simultanée d'un Président et d'un vice-président et, d'autre part, de la suppression du quart bloquant. L'article 10 du projet de loi précisait que le vice-président remplaçait le président de la République « en cas de démission, d'empêchement définitif ou de décès en cours de mandat ».

⁵⁶ Le décès du père de l'indépendance de la Côte d'Ivoire, Félix Houphouët-Boigny a mis le peuple ivoirien dans une situation très préoccupante, sa succession. Plusieurs analystes politiques considèrent que le président fondateur de la Côte d'Ivoire n'avait pas bien préparé sa succession dans la pratique du pouvoir, même si la constitution ne laissait aucune interprétation polémique sur le détenteur du pouvoir en cas de vacance de celle-ci. Aux termes de l'article 11 de la constitution de 1960, « En cas de vacance de la Présidence de la République par décès, démission ou empêchement absolu, les fonctions de Président de la République sont dévolues de plein droit au Président de l'Assemblée Nationale ». Ainsi, la succession au

pouvoir après la mort du président Houphouët était conflictogène. Le président de l'Assemblée nationale, Henri Konan Bédié, le succéda difficilement en 1993, avant d'être élu président de la République en 1995 dans une atmosphère de tension et de violence. Mais la crise se prolongeant dans le temps, le nouveau président nouvellement élu était renversé après seulement quatre ans de pouvoir, plus précisément le 24 décembre 1999. Charles Zègoua Gbessi Nokan, « Félix Houphouët-Boigny n'a pas préparé sa succession : suivi de Hommages à Koidjo Mlo, Aimé Césaire, Harris Memel-Foté, Georges Niangoran Bouah, et Bernard Dadié », *L'Encre bleue*, 2020, 87 p.

⁵⁷ Concept faisant partie de la revendication d'une « authenticité » africaine, le terme « ivoirité » est inventé par l'universitaire, Dieudonné Niangoran-Porquet, au début des années 1970.

⁵⁸ P. N'Dri-Théoua, « Constitutions et démocratie en Côte d'Ivoire », 2014, *Revue ivoirienne des sciences juridiques et politiques*, n° 1, pp. 43-72.

⁵⁹ A. BOURGI, « L'évolution du constitutionnalisme en Afrique du formalisme à l'effectivité », *Revue française de droit constitutionnel*, 2002/4, 52, pp. 721-748.

un opposant politique, en évoquant son origine burkinabé.

Dans ce pays, l'article 35 de la constitution a trop souffert d'instabilité à cause des calculs politiques des hommes qui se sont succédé à la tête de l'Etat ivoirien. En effet, à son accession au pouvoir par un coup d'Etat militaire, le Général Robert Gueï, qui après avoir opté pour le « ou » en modifiant l'article 35, va revenir sur sa position avant le référendum constitutionnel de juillet 2000, conformément à ses intentions de briguer la magistrature suprême, en écartant la candidature d'Alassane Ouattara aux élections présidentielles de 2000⁶⁰.

Toujours dans ce pays, la réforme de 2018 proposée par Alassane Ouattara, restaurant l'âge plafond de 75 ans pour candidater à l'élection présidentielle, avait pour objet d'exclure Henri Konan Bédié, âgé de 85 ans, et potentiel candidat du Parti démocratique de Côte d'Ivoire (PDCI) à la présidentielle⁶¹.

En Guinée, la révision de la constitution en 1982, consacrant le PDG, en parti-État avait pour objet d'exclure les opposants politiques de toute possibilité d'accéder au pouvoir. En effet, certaines dispositions constitutionnelles ne donnaient aucune chance à des citoyens guinéens aspirant à prendre part à la direction des affaires publiques de la Guinée. La constitution

avait été taillée et révisée à la mesure du chef, elle excluait de fait une bonne partie du peuple dans la course au pouvoir et restait silencieuse sur la protection constitutionnelle des droits fondamentaux⁶².

Par ailleurs, la dernière catégorie de modification qu'on peut ajouter consiste à modifier la constitution pour la création ou l'adaptation de nouvelles institutions, tels que le sénat, le conseil économique et social qui sont des institutions entrant dans la logique de conservation du pouvoir par le camp présidentiel⁶³. Cette catégorie peut également entrer dans les réformes de sortie de crise politique.

2. Les réformes de sortie de crise politique

Dans certains pays, des réformes constitutionnelles prennent corps dans une séquence politique spécifique, correspondant à la fin d'un conflit politico-civil de longue durée, à la sortie de guerre civile, ou encore à la volonté de solder une crise politique. Ainsi, en Côte d'Ivoire, en Guinée et au Sénégal, les réformes constitutionnelles des années 1990 sont étroitement liées aux négociations politiques sur la fin de crises politiques plus ou moins conflictuelles.

Ces réformes constitutionnelles sont des occasions de sortie de crise et de

⁶⁰ Le débat soulevé par la modification de l'article 35 de la constitution. La commission propose que pour être éligible, un candidat à la présidence « doit être ivoirien d'origine, né de père « et » de mère eux-mêmes ivoiriens d'origine. Alors que le président GUEI opte pour « doit être ivoirien d'origine, né de père « ou » de mère eux-mêmes ivoiriens d'origine ».

⁶¹ G. Yabi, « Côte d'Ivoire : la nouvelle constitution proposée par le président Ouattara est une occasion manquée », (2016), Wathi, https://www.wathi.org/debat-du-mois/contributions_septembre_octobre-2016/cote-divoire-nouvelle-constitutionproposée-president-ouattaraoccasion-manquée/. Consulté le 18 juin 2023

⁶² B. KANDJOURA, *La révision de la Constitution : quelle procédure pour le constituant guinéen ?*

Sciences de l'Homme et Société, IEDP, 2019, en ligne : <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-02121333>, consulté le 20 février 2024.

⁶³ C'est surtout au Sénégal où est notée cette pratique avec le président Abdou Diouf qui a instauré le sénat, s'offrant ainsi la possibilité de consolider sa clientèle politique et en cela maintenir les grands électeurs dans son camp (Loi n° 98-11 du 2 mars 1998 portant création du sénat). En 2000, le nouveau président de la République Abdoulaye Wade souhaitant conserver son pouvoir, instaure un Conseil de la République pour les Affaires Economique et sociales (CRAES) et restaure le sénat afin de satisfaire sa clientèle politique. Loi constitutionnelle n° 2007-06 du 12 février 2007 portant création d'un sénat. G Hesselring, Le Sénat au Sénégal : une attraction secondaire, <https://afrilex.u-bordeaux.fr/2010/02/23/le-senat-au-senegal-une-attraction-secondaire>, consulté le 14 novembre 2022.

réconciliation dans un pays. Il s'agit le plus souvent de réformes qui s'imposent, comme seules solutions de sortie de crise, dont l'objet est d'extraire de la constitution les dispositions jugées conflictogènes, c'est-à-dire les clauses de la constitution porteuses de conflits, ou encore qui ont pour objet d'initier quelques adaptations dans la Constitution afin de pérenniser un modèle de fonctionnement efficace des institutions de la République⁶⁴. En effet, face aux crises profondes que connaissent certains pays africains, nées des systèmes et régimes politiques, des rébellions et des guerres civiles, la modification des constitutions s'imposent souvent pour prendre en compte les solutions de compromis trouvées pour sortir de ces crises⁶⁵. L'exemple ivoirien est très illustratif de ce que l'on peut considérer comme des réformes de sortie de crise. Ayant traversé une longue période de conflits qui date de 1993, suite au décès du président Houphouët Boigny, le gouvernement ivoirien a, dès le début du débat sur la réforme ou révision constitutionnelle, laissé entendre qu'il engagerait une réforme totale de la Constitution permettant à la Côte d'Ivoire d'entrer dans la 3^e République. Les ivoiriens souhaitaient cette réforme de la constitution pour en extraire toutes les dispositions qui pouvaient être sources de conflits⁶⁶. C'est d'ailleurs tout le sens du principe de la révision qui avait été adopté à

Linass Marcoussis afin de réécrire les conditions d'éligibilité à la présidence de la République⁶⁷. Cette révision a servi de base à plusieurs autres réformes, notamment celle de l'article 35 de la constitution opérée par le Président Gbagbo, à la suite des accords de Pretoria pour permettre au Président Alassane Ouattara de se présenter à l'élection présidentielle. En effet, arrivé au pouvoir le 26 octobre 2000, à l'issue d'une élection très controversée dont ont été exclus Henri Konan Bédié et Alassane Ouattara, Laurent Gbagbo fut confronté à une série de violences politiques et ethno-religieuses ayant donné naissance, en septembre 2002, à une rébellion militaire prétendant défendre la cause du nord du pays majoritairement musulman. Ce mouvement de rébellion ne fera pas perdre le pouvoir à Laurent Gbagbo, mais il sera obligé de signer un accord de partage de pouvoir dont la conséquence est la mise sur pied d'un gouvernement de réconciliation dans lequel entrent les rebelles⁶⁸. Malgré cet accord, la rébellion s'intensifie et pousse le président Gbagbo à ouvrir l'espace politique afin de permettre aux anciens exclus dont Ouattara et Bédié de revenir pour briguer les suffrages des ivoiriens. D'ailleurs la révision de 2002 aussi rentre dans ce cadre et dans l'esprit du Président Alassane Ouattara, celle de 2015 menée au pas de charge aussi permet de tourner la page de la crise née en 2002⁶⁹.

⁶⁴ M. DOBRY, *Sociologie des crises politiques*, Paris, Presses de la FNSP, 1992, pp. 175-178.

⁶⁵ P. V. K. KOUASSIVI TOPANOU, *Rapport général, « Les réformes constitutionnelles en Afrique de l'Ouest : tendances, défis et opportunités »*, Association Béninoise de Droit Constitutionnel, Cotonou, 29 et 30 novembre 2016.

⁶⁶ Action pour la protection des droits de l'homme (APDH), Friedrich Ebert Stiftung, *Réforme/révision constitutionnelle. Contribution de la société civile. Problématique, opportunité et modalité d'une nouvelle constitution en Côte d'Ivoire. Résultats de l'enquête d'opinion sur la nouvelle constitution en Côte d'Ivoire*, juillet 2016, 59 p.

⁶⁷ J. (du) BOIS DE GAUDUSSON, « L'accord de Marcoussis entre droit et politique », 2003, *Afrique contemporaine*, n° 206, pp. 41-55.

⁶⁸ Accord de Marcoussis du 24 janvier 2003 entre les principaux partis et les mouvements rebelles.

⁶⁹ P. V. K. KOUASSIVI TOPANOU, *Rapport général, op. cit.* « Il en est de même dans quelques autres pays africains, tels que le Mali où la nouvelle constitution malienne post crise a été conçue pour intégrer les exigences contenues dans l'accord politique trouvé avec les rebelles, notamment en ce qui concerne l'épineuse question de la désignation des autorités territoriales intérimaires et, d'autre part, de la charte de transition ; le Burkina Faso où la nouvelle constitution élaborée et adoptée après la décrépitude du pouvoir de Blaise Compaoré rentre également dans cette catégorie. Parlant de cette constitution, il apparaît très clairement selon le Professeur Augustin LOADA, qu'elle est conçue « juste à titre symbolique, pour marquer la rupture et tourner la page » de la période Compaoré et de

Par ailleurs, la révision constitutionnelle est la voie convenue par toutes les parties à la table ronde de Linas Marcoussis, assises qui ont permis de mettre en route une solution aux revendications des acteurs politiques de l'opposition et de la rébellion armée d'alors⁷⁰. Ainsi, tous les aspects de la Constitution qui ont été au centre de la controverse politique en Côte d'Ivoire ont fait l'objet de discussion à la table ronde de Linas Marcoussis. Il s'agit notamment de la durée du mandat du chef de l'Etat, des conditions d'éligibilité, la composition de la commission électorale indépendante (CEI), la représentation des femmes dans les sphères de décisions, l'élargissement du droit de saisir le Conseil Constitutionnel aux associations de défense de droit de l'homme, l'attribution de la présidence du Conseil Supérieur de la Magistrature au magistrat le plus ancien dans les grades et échelons les plus élevés et non par le Président de la République afin de garantir l'indépendance de la justice, le financement de la société civile⁷¹.

En Guinée, la réforme de sortie de crise de 1982 fut une avancée très spectaculaire. En effet, elle eut consacré toute une palette des droits individuels, beaucoup plus détaillés que ceux consacrés en 1958, avec 26 dispositions contre 10 en 1958. Ainsi, en 1982, des droits nouveaux font leur apparition, notamment le droit à l'enseignement gratuit, l'égalité entre la femme et l'homme dans la jouissance des

droits dans tous les domaines de la vie politique, économique, culturel et social⁷².

Il faut également noter que dans ce pays le changement constitutionnel de 2010, faisant suite au coup d'Etat de 2008, aurait permis de dépasser une crise qui avait entraîné une régression de la démocratie guinéenne de quelques années. Ce recul démocratique a anéanti les acquis construits progressivement touchant un ensemble de principe, notamment de séparation des pouvoirs, d'élections libres et transparentes, de l'Etat de droit et de la neutralité politique des institutions politiques et administratives.

Au Sénégal, la première révision de sortie de crise, fut celle qu'a connu la Constitution de 1960 suite à la crise de décembre 1962 ayant opposé le Président de la République Léopold Sédar SENGHOR et le président du Conseil Mamadou DIA⁷³. Cette crise a été le motif de la Loi n° 62-62 du 18 décembre 1962 portant modification de la Constitution habilite le Président SENGHOR à soumettre une nouvelle Constitution au référendum pour la fondation d'un nouveau régime politique et fait du Président de la République le seul chef de l'exécutif. Cette révision était destinée à conjurer les démons du bicéphalisme, à colmater les brèches de la confrontation des hommes forts du régime en attendant de trouver une solution durable à la crise institutionnelle. C'était une révision d'urgence destinée à parer au plus

l'insurrection populaire. Il en est de même de la Constitution centrafricaine dont la conception et la rédaction sont largement tributaires de la crise ».

⁷⁰ Ch. BOUQUET, « Le référendum constitutionnel d'octobre 2016 », *Afrique contemporaine*, vol. 263-264, n° 3-4, 2017, pp. 238-239 ; O. ZINA, « “Le caillou a-t-il été retiré du soulier de la République ?” Réconciliation nationale et réformes constitutionnelles en Côte d'Ivoire », *Afrique contemporaine*, vol. 263-264, n° 3-4, 2017, pp. 25-39.

⁷¹ Action pour la protection des droits de l'homme (APDH), Friedrich Ebert Stiftung, Réforme/révision

constitutionnelle. Contribution de la société civile. Problématique, opportunité et modalité d'une nouvelle constitution en Côte d'Ivoire. Résultats de l'enquête d'opinion sur la nouvelle constitution en Côte d'Ivoire, juillet 2016, 59 p.

⁷² B. KANDJOURA, La difficile stabilisation du régime politique guinée, IEDP, 2021, en ligne, <https://hal.science/hal-03339945>, consulté le 12 mars 2024.

⁷³ G. HESSELING, *Histoire politique du Sénégal-institutions, droit et société*, Paris, Karthala, 1985.

pressé en essayant de consolider juridiquement le leadership de Senghor⁷⁴.

L'autre réforme de sortie de crise initiée par le Président Senghor fut celle de 1970 dont l'objet était de relever la qualité du fonctionnement du régime politique⁷⁵. En effet, cette réforme trouve son soubassement dans plusieurs motivations, notamment la réaction politique à la grande crise de mai 1968, la volonté de lutter contre le « ponce-pilatisme » selon la formule de Senghor, nécessité de préserver le Président de la République et de lui trouver un fusible en la personne du Premier ministre.

Ces réformes de sorties de crises par opposition aux réformes « opportunistes » ou de « confort » sont qualifiées de réformes positives parce que s'imposant pour permettre de résoudre ou sortir de crise, qu'elles soient conjoncturelles ou structurelles⁷⁶.

En somme, la plupart des révisions constitutionnelles ou des propositions de révision constitutionnelle en Afrique reposent sur des motivations politiques subjectives et personnelles, mettant en cause la stabilité des institutions et du régime politique, car cherchant à aménager un environnement propice au pouvoir.

Une enquête menée en Côte d'Ivoire sur les réformes constitutionnelles révèle que les dispositions les mieux connues de la constitution sont celles relatives à la

limitation des mandats et à l'éligibilité des candidats aux élections présidentielles⁷⁷. Cela veut dire que le principe de la limitation des mandats et les conditions d'éligibilité sont des questions d'actualité dans la plupart des pays africains⁷⁸. C'est ce qui explique qu'en Afrique, particulièrement dans les pays francophones, les réformes constitutionnelles se font en fonction des intérêts égoïstes et personnels⁷⁹.

Il en ressort que généralement, les réformes constitutionnelles si elles ne renforcent pas les prérogatives des dépositaires du pouvoir, excluent certains citoyens de toute possibilité d'accéder au pouvoir. Elles sont rarement restrictives des prérogatives gouvernementales ou protectrices des intérêts des citoyens, d'où l'insuffisance des réformes constitutionnelles dépersonnalisées.

B. L'insuffisance des réformes constitutionnelles dépersonnalisées

La constitution doit garantir l'effectivité de l'Etat de droit. Ainsi, certaines réformes doivent pouvoir conduire à l'amélioration du fonctionnement démocratique de l'Etat, à la création de nouveaux droits pour les citoyens, mais aussi à l'organisation de nouveaux rapports entre les institutions elles-mêmes et entre les institutions et les citoyens⁸⁰. Ces genres de réformes

⁷⁴ I. M. FALL, « La révision de la Constitution au Sénégal », *Revue Afrilex*, 2014, 46 p.

⁷⁵ I. FALL, « La réforme constitutionnelle du 26 février 1970 », *Recueil Penant* n°731, 1971, p. 91. A. DIOP, « La révision constitutionnelle du 26 février 1970 au Sénégal », *Revue sénégalaise de droit*, Septembre 1970, p. 33. S-M. SY, « La révision constitutionnelle du 26 février 1970 », *Annales africaines*, 1969, p. 9. E. H. O. DIOP, « Réviser la Constitution au Sénégal : consolider la démocratie ou « honorer » le Président ? » in *Sénégal (2000-2012). Les institutions et politiques publiques à l'épreuve d'une gouvernance libérale*, Momar-Coumba DIOP (dir.), Karthala Éditions, 2013, p. 415.

⁷⁶ P. V. K. KOUASSIVI TOPANOU, *Rapport général*, *op. cit.*, p. 38.

⁷⁷ Action pour la protection des Droits de l'homme (APDH), *Frédéric Ebert Stiftung*, « Problématique, opportunité et modalité d'une nouvelle constitution en Côte d'Ivoire. » Résultats de l'enquête sociale d'opinion sur l'initiative d'une nouvelle constitution ivoirienne. Juillet 2016,

⁷⁸ A. LOADA « La limitation du nombre des mandats présidentiels en Afrique francophone », in *Afrilex*, N° 3, 2003.

⁷⁹ Action pour la protection des Droits de l'homme (APDH), *Frédéric Ebert Stiftung*, « Problématique, opportunité et modalité d'une nouvelle constitution en Côte d'Ivoire ».

⁸⁰ J.-M. LARRALDE, « La réforme de 2008, une réelle revalorisation du rôle du Parlement ? », *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, 10, 2012, 107-117.

susceptibles d'améliorer les conditions de vie des peuples s'avèrent insuffisantes. Qu'il s'agisse des réformes protectrices des droits et libertés fondamentaux (1) ou des réformes consolidant les institutions (2).

1. La carence des réformes protectrices des droits et libertés fondamentaux

Selon Robert DOSSOU, malgré la récurrence des réformes constitutionnelles, elles sont loin de prendre en considération les aspirations et les intérêts du peuple. Pour lui, les auteurs de ces réformes pensent plus à la conservation, à la dévolution monarchique du pouvoir, à un dauphin, à un mécanisme stratégique pour gagner à l'avance les élections, asservissant les citoyens et n'hésitant pas à en faire des moutons de panurge⁸¹.

Il est ainsi malheureux de constater la rareté des réformes constitutionnelles protectrices des droits et libertés fondamentaux des citoyens⁸². Pourtant, au même titre que la souveraineté du peuple, les droits et libertés fondamentaux constituent un des fondements de la démocratie et de l'Etat de droit⁸³. Ainsi, en se référant à la déclaration de Jean-Joseph Mounier, selon laquelle « ... Pour qu'une Constitution soit bonne, il faut qu'elle soit fondée sur les droits de l'homme

et qu'elle les protège évidemment », on peut soutenir qu'une réforme constitutionnelle ne doit pas être source de menace ou de danger pour les droits et libertés des citoyens mais une garantie pour ceux-ci⁸⁴. Or, en Afrique, les recours aux réformes constitutionnelles ont toujours suscité des craintes en raison des objectifs qui se cachent derrière, surtout des objectifs d'exclusion de la participation politique de citoyens⁸⁵. En effet, certaines réformes ont non seulement pour effet d'affecter les droits et libertés de certains citoyens, mais aussi quelques fois ceux du peuple tout entier⁸⁶. Alors que conformément aux principes démocratiques, les réformes constitutionnelles ne sauraient être dirigées contre un individu ni au profit d'un autre par la codification d'arrangement politique. Le danger de ce genre de réformes provient du fait qu'elles interviennent en début de mandat ou en fin de mandat emportant des conséquences soit sur la stabilité constitutionnelle, la paix et la sécurité sociale soit sur le calendrier républicain⁸⁷.

Au demeurant, il n'est pas sans intérêt d'applaudir les révisions de confort qui sont celles conçues par certains dirigeants, dans l'unique but d'améliorer le fonctionnement démocratique de leurs Etats, et qui créent de nouveaux droits aux citoyens, ainsi que de

⁸¹ R. DOSSOU, « L'inflation révisionniste », <http://www.facebook.com/topic> (Consulté le dimanche 16 janvier 2023).

⁸² V. CHAMPEIL-DESPLATS, « L'affirmation des droits fondamentaux : quelles significations? Quelles conséquences? », Les Cahiers français : documents d'actualité, La Documentation Française, 2010, p. 22.

⁸³ M. M. SY. La protection constitutionnelle des droits fondamentaux en Afrique : l'exemple du Sénégal, Thèse, Toulouse 1, 2005, 564 p.

⁸⁴ J.-J. MOUNIER cité par Ph. ARDANT, « Les constitutions et les libertés », In Pouvoirs n° 84, 1998, pp. 61-74.

⁸⁵ Les propos ci-dessous de Boubacar BA sont illustratifs et renforcent l'idée de suspicion qui se cache derrière les réformes constitutionnelles. En effet, selon lui, « Derrière l'expédient difficilement saisissable de l'ordre public, se retranchent les autorités pour trouver le meilleur alibi qui soit, pour limiter ou refuser quelque exercice d'une liberté

publique. Cette forme de *reconnaissance restrictive* de la liberté d'adhérer à une association (un parti politique), ou de tenir des manifestations publiques sur fond de contestation ou de dénonciation à l'encontre du régime, aura concouru à asseoir une vaste entreprise de privation des droits et libertés collectifs. Les mêmes textes assortissent la proclamation de la liberté collective à des limitations qu'il revient au législateur ou à l'autorité réglementaire de restreindre. B. BA, « L'évolution constitutionnelle des pays africains de succession française », *Annales Africaines*, op. cit., pp. 1-59.

⁸⁶ M. Debène, « La signification de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 dans les Constitutions des Etats d'Afrique noire francophone », *Revue juridique africaine*, N° 1, 1990, pp. 46-61.

⁸⁷ D.F. MELEDJE, « Faire, défaire et refaire la constitution en Côte d'Ivoire : un exemple d'instabilité chronique », in Fombad (Ch.)/Murray (Chr.) Eds., *Fostering Constitutionalism in Africa*, PULP, 2010, pp. 309-339.

nouveaux rapports entre les institutions et dont ils sont convaincus qu'elles amélioreront les conditions de vie des peuples⁸⁸. L'exemple jamais abouti du Bénin en est la parfaite illustration. Ce pays n'a jamais connu de crise politique majeure que la Constitution ou les interprétations successives qu'en fait la Cour constitutionnelle n'aient été capables de résoudre et pourtant, les gouvernants successifs s'acharnent depuis plus de vingt ans pour la réviser⁸⁹.

Eu égard à toutes ces considérations, il est clair que le refus des régimes politiques africains de l'alternance démocratique et la détermination foncière à se maintenir au pouvoir justifient la rareté de certaines réformes protectrices des droits et libertés fondamentaux, tels que la liberté de participation, la liberté d'association, la liberté d'expression, la garantie de l'épanouissement d'une opposition politique constitutionnellement reconnue⁹⁰. Sur ce dernier point, on constate que « l'opposition politique africaine fait l'objet d'attaques de tout bord : arrestations, tortures, stigmatisation de la part du pouvoir en place »⁹¹. Cette opposition ne peut pas évoluer puisqu'elle est fragilisée par le régime en place, malgré son statut constitutionnellement institutionnalisé dans certains pays africains. Il existe encore des

dispositions constitutionnelles restrictives de droits et libertés des citoyens et de l'opposition politique qui mériteraient d'être réformées. De ce fait, toute réforme dont l'objet est la suppression de la limitation des mandats présidentiels ou l'exclusion de citoyens à la participation politique serait tout simplement un moyen de neutraliser les opposants politiques afin que ces derniers demeurent toujours dans l'opposition sans concrétiser leurs rêves d'accéder un jour au sommet de l'Etat. Ce serait en réalité une restriction empêchant l'opposition de gagner le pouvoir, à moins qu'une autre voie soit envisagée ou entamée en vue d'arracher le pouvoir⁹².

Par ailleurs, on peut regretter avec le juge Kéba Mbaye la faiblesse des réformes constitutionnelles porteuses de motifs revalorisant la dignité humaine. En tant que défenseur des droits humains, il note avec beaucoup d'amertume que l'un des faits insidieusement attentatoires des libertés est la définition intentionnellement trop large des crimes et des délits qui permet aux autorités policières ou judiciaires d'avoir une plus grande liberté dans la qualification des faits reprochés aux individus, notamment les hommes politiques. Pour lui, la définition de certaines infractions manque de précision, ce qui fait qu'on réprime la « subversion » ou « l'état

⁸⁸ O. Dord, « Vers un rééquilibrage des pouvoirs publics en faveur du Parlement », *Revue française de droit constitutionnel*, n° 77, 2009, p. 101-102 ; A. Levade, « Les nouveaux équilibres de la V^e République », *Revue française de droit constitutionnel*, n° 82, 2010, p. 244.

⁸⁹ F. J. Aïvo, *Le juge constitutionnel et l'État de droit en Afrique. L'exemple du modèle béninois*, Paris, L'Harmattan, 2006, p. 193 ; D. Gnamou, « La Cour constitutionnelle du Bénin en fait-elle trop ? », *Revue Béninoise des Sciences Juridiques et Administratives*, 2013 ; M. A. Glélé, « Le renouveau constitutionnel du Bénin : une énigme ? », in *Mélanges Michel Alliot*, Paris, Publications de la Sorbonne, 2000, pp. 328-330 ; Th. Holo, « L'émergence de la justice constitutionnelle au Bénin », in *La démocratie en Afrique*, Pouvoirs n°129, 2009, pp. 101-113 ; A. B. Fall, « Le juge constitutionnel béninois, avant-garde du constitutionnalisme africain ? », in *Actes du*

colloque sur La constitution béninoise du 11 décembre 1990. Un modèle pour l'Afrique ?, *Mélanges en l'honneur de Maurice Ahanhanzo-Glélé*, 2014, pp. 717-728 ; J.-L. Atangana-Amougou, « La Cour constitutionnelle du Bénin comme modèle de justice constitutionnelle en Afrique ? », in *Actes du colloque sur La constitution béninoise du 11 décembre 1990. Un modèle pour l'Afrique ? Mélanges en l'honneur de Maurice Ahanhanzo-Glélé*, 2014, pp. 717-728.

⁹⁰ M. DUVERGER, « Démocratie libérale et démocratie totalitaire », *Vie intellectuelle*, juillet 1948, pp. 57-58.

⁹¹ Au Sénégal, le président de la République nouvellement élu avait déclaré « je vais réduire l'opposition politique à sa plus simple expression ».

⁹² É. M. NGANGO YOUNBI, B. CISSE, *Chronique de trente-deux ans de coups d'État en Afrique (1990-2022)*, *Revue française de droit constitutionnel*, 2023/1 (N° 133), pp. 25-52.

dangereux »⁹³. Cette situation n'est pas dépourvue de lien avec les difficultés d'application de la séparation des pouvoirs.

Aussi, l'on constate que la séparation des pouvoirs est souvent ignorée au profit de l'exécutif et au nom de l'efficacité⁹⁴, alors qu'elle est considérée comme une recette libérale destinée à garantir les libertés fondamentales, c'est-à-dire empêcher le pouvoir de devenir arbitraire⁹⁵. Bien que solennellement consacrée par toutes les constitutions africaines comme pour conjurer les démons de la confusion des pouvoirs qui avaient caractérisé la période autoritaire des régimes africains, on assiste à un reniement de la séparation des pouvoirs vidée de son contenu par l'hypertrophie des pouvoirs reconnus par les constitutions au président et par le phénomène majoritaire⁹⁶. Cet état de fait nécessite des réformes afin de déconcentrer les pouvoirs du chef de l'Etat et de garantir l'indépendance de la justice, le pluralisme politique et l'efficacité du contrôle parlementaire, tout cela dans un souci de protection des droits et libertés fondamentaux mais aussi des institutions démocratiques.

Les réformes constitutionnelles ne doivent pas être seulement dictés par des motifs de consolidation du pouvoir qui donnent naissance à des lois plus restrictives, susceptibles de limiter l'interprétation et l'application des normes internationales et donc de faire obstacle à la pleine jouissance de certains droits. Au contraire, elles doivent être des occasions de renforcer la

protection et la promotion des droits de l'homme⁹⁷.

Pour cela, il doit être de culture politique dans les Etats africains de faire du respect des droits de l'homme l'élément central du processus de réforme constitutionnelle en élevant les droits de l'homme comme les droits économiques, sociaux et culturels, au rang de droits garantis constitutionnellement. Ainsi, toute réforme constitutionnelle aurait finalement un impact direct et positif sur le respect des droits de l'homme⁹⁸.

De même, les réformes s'inscrivant dans un mouvement de dépolitisation de la fonction publique à travers une séparation entre le politique et l'administratif pour une modernisation du service public doivent être encouragées.

Au-delà de l'insuffisance des réformes protectrices des droits et libertés fondamentaux, il faut aussi relever l'insuffisance des réformes de consolidation des institutions démocratiques.

2. L'insuffisance des réformes de consolidation des institutions démocratiques

Les réformes constitutionnelles de consolidation des institutions démocratiques figurent parmi celles que le professeur Ismaïla Madior FALL appelle « réformes consolidantes »⁹⁹. Il s'agit de réformes qui font avancer la démocratie, l'Etat de droit, à travers une consolidation des institutions et un équilibre des pouvoirs¹⁰⁰. La consolidation des

⁹³ K. MBAYE, « Les droits de l'homme en Afrique », in Les dimensions internationales des droits de l'homme, Unesco, 1980, p. 644 et s.

⁹⁴ Idem.

⁹⁵ J.-C. ZARKA, Séparation des pouvoirs et régimes politiques, in Droit constitutionnel et institutions politiques, 2018, pp. 101-134.

⁹⁶ B. GUEYE, La démocratie en Afrique : succès et résistances, Pouvoirs, 2009/2 (n° 129), pp 5-26.

⁹⁷ S.-P. Z. NKADA, « Le nouveau constitutionnalisme africain et la garantie des droits

socioculturels des citoyens : cas du Cameroun et du Sénégal », RFDC, vol. 92, n° 4, 2012, p. 2.

⁹⁸ K. M'BAYE, Les droits de l'homme en Afrique ? Revue internationale de droit comparé, 1993, vol. 45-3, pp. 723-726.

⁹⁹ I. M. FALL, *Les révisions constitutionnelles au Sénégal. Révisions consolidantes et révisions déconsolidantes de la démocratie sénégalaise*, Dakar, CREDILA, 2011, p. 144 et s.

¹⁰⁰ I. M. FALL, « La révision de la Constitution au Sénégal », Afrilex, 2014, disponible sur

institutions démocratiques permet d'améliorer l'efficacité des systèmes politiques et de réduire les facteurs de mal-gouvernance. Pour cette raison, le président américain Barack Obama soutenait, lors de son voyage en Afrique en 2009, devant le parlement ghanéen que « L'Afrique n'a pas besoin d'hommes forts, mais de fortes institutions »¹⁰¹. Le but de toute réforme constitutionnelle doit être l'amélioration du fonctionnement de l'Etat, et ce dernier ne peut bien fonctionner que lorsque les institutions sont solides et adaptés « aux nouvelles exigences des démocraties modernes »¹⁰². Une réforme doit apporter une plus-value au système constitutionnel. En d'autres termes, l'impératif finaliste consiste en une amélioration par rapport à la situation prévalant antérieurement à la réforme constitutionnelle ou encore à concrétiser l'Etat de droit. Si tel n'est pas le cas, la réforme présente un caractère déconsolidant neutralisant ainsi les principes et valeurs constitutionnelles démocratiques. Il en est ainsi de l'induration des conditions de création des partis politiques ou de celles de l'exercice de leur activité.

Les réformes consolidant les institutions sont celles qui ont « pour dessein d'améliorer la qualité du fonctionnement des institutions »¹⁰³. Au-delà des réformes instaurant le multipartisme ou limitant le nombre de mandats présidentiels, les

réformes de consolidation des institutions démocratiques s'avèrent rares. Elles sont souvent souhaitées par les citoyens car considérées comme fondamentales et durables. Elles ont trait par exemple à la restrictions des pouvoirs du chef de l'Etat sur la vie politique et judiciaire, à une obligation du Président de la République à faire une déclaration de patrimoine à la fin de son mandat au nom de la reddition des comptes et de la transparence, à l'interdiction du cumul des mandats, à la réduction du nombre pléthoriques des parlementaires, à la limitation de la confusion entre les affaires du parti au pouvoir et celles de l'Etat, à la lutte contre la corruption et le blanchiment d'argent et du détournement des deniers publics, à la criminalisation de l'administration découlant de sa politisation¹⁰⁴. La durabilité des réformes constitutionnelles dépend de leur objet et de leur contenu. Pour cela, elles doivent parvenir à catalyser l'émergence de nations stables et démocratiques et à équilibrer les intérêts à court terme des principaux acteurs politiques concurrents et le bien public à long terme.

Cependant, on assiste souvent, en Afrique, à des réformes ayant pour objet la modification du nombre de mandats du président de la République, de la durée du mandat des élus, de la suppression ou de la réintégration d'institutions politiques¹⁰⁵, judiciaires tels que la primature, le sénat, le

<http://afrilex.u-bordeaux4.fr>, consulté le 16 février 2019.

¹⁰¹ Extrait du discours prononcé par Barack Obama, samedi 11 juillet 2009, au Ghana.

¹⁰² Dans les grandes démocraties (comme la France : révision constitutionnelle du 21 juillet 2008), les réformes constitutionnelles permettent de mieux encadrer l'exercice des attributions des pouvoirs publics, de revaloriser les institutions et de renforcer les garanties des droits des citoyens. « La réforme des institutions », *Commentaire*, vol. 139, n° 3, 2012, pp. 665-702.

¹⁰³ I. M. FALL, « La révision de la Constitution au Sénégal », *Revue Afrilex*, 2014, 46 p.

¹⁰⁴ I. M. FALL, Les révisions constitutionnelles au Sénégal : Révisions consolidantes et révisions

déconsolidantes de la démocratie sénégalaise. Dakar : CREDILA, 2011, 218 p.

¹⁰⁵ Le poste de premier ministre est instable, ayant été supprimé par trois fois de l'attelage gouvernementale (193-1970 ; 193-1991 ; 2019-2021). D'abord par Senghor par la Loi n° 62-62 du 18 décembre 1962 portant modification de la Constitution (Art. 66 bis : « Par dérogation aux dispositions des articles 25, 53 et 66 de la Constitution fixant les pouvoirs et les attributions du Président du Conseil, le Chef de l'Etat devient Chef de l'Exécutif ». Ensuite par Abdou Diouf, la Loi n° 83-55 du 1er mai 1983 portant révision de la Constitution » qui dispose : « Ainsi, dans un monde en crise qui exige des décisions rapides mais aussi dans un Etat de droit... La suppression du poste de Premier ministre, et partant la correction de tous les articles se référant à cette fonction, au

conseil économique et social... sont souvent des réformes néfastes aux acquis démocratiques car ont pour objet de satisfaire des intérêts cryptopersonnels¹⁰⁶. Ces réformes fragilisent les institutions en les rendant précaires. Du point de vue des professeurs André CABANIS et Michel-Louis MARTIN, la création d'un Sénat répond au « *souci de faire place à des amis politiques et de fournir des postes susceptibles de faciliter des arbitrages problématiques au sein du parti au pouvoir* »¹⁰⁷. Certains n'hésitent pas à caractériser ses institutions « d'institutions budgétivores », « d'institutions de trop », de « *sinécure pour retraités publics* », de « *tremplin politique* ». Des institutions tels que le sénat, le conseil économique et social sous toutes ses appellations, CRAES, CESE, et le Haut Conseil des Collectivités territoriales (HCCT)¹⁰⁸, sont justement créées pour satisfaire une clientèle politique. Il s'agit d'institutions qui ont une existence purement clientéliste. Elles sont

créées pour permettre au président de la République de récompenser ses compagnons politiques envers lesquels il se sent redevable¹⁰⁹.

Au Sénégal, la primature a été plusieurs fois supprimée et réintégrée dans les institutions de la République. Elle fait partie des institutions les moins stables et les plus fragiles. En fonction de l'humeur du chef de l'Etat, elle peut disparaître et réapparaître à tout moment. C'est aussi le cas du sénat, deuxième chambre du parlement, qui peut être réhabilité puis supprimé par le chef de l'Etat avec des arguments plus ou moins solides. C'est également le cas de la Cour suprême qui a fait l'objet de suppression et de réintégration au Sénégal et en Côte d'Ivoire¹¹⁰.

Le débat autour des projets de multiples réformes constitutionnelles et des procédures suivies a mis en exergue les limites de nos institutions à faire vivre les différentes légitimités démocratiques¹¹¹. Si

Gouvernement ou à ses membres, oblige à modifier un nombre élevé d'articles... ». Enfin par Macky Sall, la loi 2019 portant suppression du poste de premier ministre.

¹⁰⁶ « Lorsqu'on applique cette manière pragmatique de contrôler le respect de l'impératif finaliste, on se rend compte que les révisions constitutionnelles en Afrique ne sont pas consolidantes. En effet, elles consistent en un contournement de la clause de limitation des mandats dont on démontrera qu'elle est un principe basique. Cette neutralisation de la clause de limitation provoque un retour en arrière vers les anciens régimes marqués par l'autoritarisme et la confiscation du pouvoir. La structure basique qui est affaiblie marque ainsi une régression par rapport à l'avancée que représentait le tournant démocratique des années 90 ». H. MOHAMED RAFSANDJANI, Les révisions constitutionnelles en Afrique et la limitation des mandats présidentiels. Contribution à l'étude du pouvoir de révision, thèse, Toulon, 2022, p. 260.

¹⁰⁷ A. CABANIS et M-L. MARTIN, « Un espace d'isomorphisme constitutionnel : l'Afrique francophone », in *Mélanges Dmitri Georges LAVROFF*, Paris, Dalloz, 2005, p. 348.

¹⁰⁸ L'un des points de la révision constitutionnelle du 20 mars 2016 concerne la mise en place d'un Haut conseil des collectivités territoriales en remplacement du Sénat qui a été supprimé dès

l'accession du Président Macky Sall à la Présidence de la République.

¹⁰⁹ J.-P. OLIVIER DE SARDAN, État, bureaucratie et gouvernance en Afrique de l'Ouest francophone. Un diagnostic empirique, une perspective historique, *Politique africaine*, 2004/4 (N° 96), pp. 139 à 162 ; J.-F. MEDARD, « L'État clientéliste transcende », *Politique africaine*, n° 1, janvier 1981, p. 120-124 ; D. DARBON, « L'État prédateur », *Politique africaine*, n° 39, septembre 1990, pp. 37-45.

¹¹⁰ Au Sénégal, le président sénégalais Abdoulaye Wade manipule à outrance la Constitution, place sous tutelle administrative les municipalités tenues par l'opposition ou menace ses opposants d'enquêtes et d'audits administratifs ; en Côte d'Ivoire, les présidents ivoiriens successifs contestent la nationalité du candidat d'opposition Alassane Ouattara ; partout, la judiciarisation vient rogner la liberté de la presse. V. FOURCHER, Difficiles successions en Afrique subsaharienne : persistance et reconstruction du pouvoir personnel, *Pouvoirs*, 2009/2, n° 139, pp. 127-137. Y.S. LATH (Yédoh Sébastien), Les évolutions des systèmes constitutionnels africains à l'ère de la démocratisation, Thèse de Doctorat de droit public, Université d'Abidjan-Cocody, 2008, 600 p.

¹¹¹ R. HADAS-LEBEL, Réflexions liminaires : l'évolution des institutions et l'avenir de la

le sens des réformes doit être de réconcilier les populations avec leurs institutions, elles ne peuvent se passer de citoyens qui sont les premiers concernés. Toute réforme constitutionnelle par conséquent doit redonner de la souveraineté populaire, même si la plupart des réformes qui proposeraient un changement de règles d'organisation des pouvoirs entraînent nécessairement un certain degré de complexité¹¹².

Face à cette complexité, des commissions techniques composées d'experts et de spécialistes sont souvent mises en place dans le cadre des réformes constitutionnelles. Ainsi, dans les procédures, le risque de la mise en place d'une commission uniquement composée de représentants politiques, sans les citoyens, serait de formuler des propositions qui, sans préjuger du fond de celles-ci, ne seraient pas considérées comme légitimes.

Au-delà d'une solution technique et juridique, une réforme de la constitution doit aussi être le socle d'un nouveau contrat démocratique. Pour cette raison, le chemin du référendum est celui qui redonne le plus de souveraineté populaire dans un contexte de défiance, pour laisser aux citoyens le choix de leur organisation politique. Sur un sujet aussi structurant pour l'organisation de notre société, le référendum est le seul

moyen de garantir l'acceptation par les citoyens d'une constitution renouvelée¹¹³.

Au Sénégal, la révision de 2016 était une occasion de renforcer l'indépendance des pouvoirs judiciaire et législatif. Seulement, quoique s'inspirant du rapport de la CNRI dans lequel on peut trouver une centaine de dispositions, quinze seulement ont été proposées au référendum populaire. Et parmi ces quinze points, le plus symbolique reste la réduction du mandat présidentiel de sept à cinq ans, sources de conflits politiques, « se faisant le reflet des remous et des tensions à l'œuvre dans la sphère politique »¹¹⁴. Par conséquent, le second mandat du président de la République a été plus conflictuel que pacifique à cause du débat sur l'éventuel troisième mandat. Pour certains, ce point donnait au président le droit à une troisième candidature, alors que pour d'autres le président était à son second et dernier mandat comme prévu dans la constitution révisée¹¹⁵.

Cependant, quelques points seulement tels que la reconnaissance des droits de l'opposition, l'élargissement des pouvoirs du Conseil constitutionnel ou encore la promotion de la gouvernance locale, ne serait-ce que dans leur proclamation de foi, constituent des mesures de renforcement de la démocratie¹¹⁶.

démocratie française, CAIRN Sciences humaines et sociales, pp. 11-47.

¹¹² S. HAYAT, La souveraineté populaire. Citoyenneté, république, démocratie en France 1789-1899, pp. 145-159, 2014, halshs-03693510.

¹¹³ Selon Brandt, *et al.*, « Le processus d'élaboration d'une constitution peut constituer un tournant pour un pays et si des acteurs essentiels en sont exclus, la paix se trouve menacée ». M. BRANDT, J. COTTRELL, Y. GHAI et A. REGAN, Le processus constitutionnel: élaboration et réforme - Quelles options ?, *Interpeace*, 2015, p. 9, www.interpeace.org, consulté le 18 janvier 2024.

¹¹⁴ Loi constitutionnelle n° 2016-10 du 05 avril 2016 portant révision de la Constitution. JORS, numéro spécial 6926 du 07 avril 2016, p. 505.

¹¹⁵ M. DIAHATE, « Les juristes à l'épreuve de la météo du 3e mandat au Sénégal », Centre de Recherche, d'Expertise et de Formation sur les

Institutions constitutionnelles, les Administrations publiques, la Gouvernance financière et la Légistique en Afrique (CERACLE), <https://ceracle.com/les-juristes-a-lepreuve-de-la-meteo-du-3e-mandat-au-senegal-par-le-pr-meissa-diakhate/>, consulté le 22 juin 2023.

¹¹⁶ Selon Ismaila Madior Fall, « cette réforme s'est voulue intemporelle, inclusive et couvre plusieurs aspects fondamentaux de la vie politique et institutionnelle : les droits fondamentaux, le Président de la République, l'Assemblée nationale, les rapports entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif, la justice constitutionnelle, la procédure de révision de la Constitution, la décentralisation et la déconcentration..., mais aussi des domaines relativement nouveaux comme le foncier, l'environnement et les ressources naturelles ». I. M. FALL, La réforme constitutionnelle du 20 mars 2016

En Guinée, la réforme de 2020 avait permis au président de pouvoir contrôler l'administration électorale, notamment la CENI, les ministères impliqués et les juridictions électorales. La réforme a créé les conditions d'une concentration des pouvoirs entraînant un déséquilibre dans l'organisation et la gestion des élections, car permettant au président Alpha Condé de maîtriser les organes de gestion des élections et les institutions juridictionnelles responsables de leurs validités.

En effet, si la Constitution de 2010 garantissait une forme d'indépendance et d'équilibre dans la constitution et le fonctionnement de l'institution, celle du 22 mars a remis en cause cette indépendance et a placé la direction de l'institution sous le contrôle du président de la République. Ce dernier voit désormais ses prérogatives s'élargir dans la composition de la Cour constitutionnelle, en nommant son président, qui auparavant, était élu par ses pairs, conformément à la constitution de 2010. Par conséquent, le président de la République détient à partir de ce moment un pouvoir de révocation sur le premier juge constitutionnel¹¹⁷.

Quoique souvent déplorable, la confusion très complexe entre les organes politiques et les organes administratifs ne suscite pas de réforme dont l'objet serait de garantir la séparation entre l'administration et le politique. Cette séparation constitue le mécanisme principal du fonctionnement de tout appareil administratif, et est le moyen

le plus sûr pour que l'administration puisse continuer de servir le pouvoir politique. C'est tout le point de vue de Gérard Timsit, selon lequel l'administration ne peut être liée à l'autorité politique « *sous peine, en même temps que changerait le pouvoir politique placé à la tête de l'Etat, de devoir être, elle aussi, renouvelée dans sa totalité* »¹¹⁸. Le degré de liberté dans un pays est jaugé par l'usage que ce pays fait du principe de la séparation des pouvoirs¹¹⁹.

II. Des réformes constitutionnelles aux conséquences pernicieuses

Les réformes constitutionnelles telles que pratiquées en Afrique, contribuent à la dévalorisation des constitutions et des lois et engendrent des crises de succession sources des rébellions et des coups d'Etat, voire des révolutions populaires. Les crises de succession tirent généralement leurs racines dans la révision des Constitutions et autres réformes des lois électorales permettant notamment d'obtenir un découpage des circonscriptions plus favorable, de prolonger la durée du mandat présidentiel, voire de le rendre indéfiniment renouvelable, acculant l'opposition à l'insurrection ou l'armée au coup d'Etat. Les réformes constitutionnelles favorisent le recul démocratique et maintiennent l'assujettissement des organes de l'Etat, notamment les juridictions constitutionnelles et les organes de gestion des élections. En cela, elles sont à l'origine des bouleversements politiques (A). En

au Sénégal. La révision consolidante record. Harmattan, 2017, p 1.

¹¹⁷ Le changement de constitution va complètement bouleverser le fonctionnement de l'institution du fait du renforçant des prérogatives du président de la République sur la Cour constitutionnelle. Il propose trois membres sur les neuf qui composent la Cour au lieu d'un membre conformément à la Constitution de 2010, soit 33 %. La nouvelle Constitution supprime l'âge minimum pour être membre de la Cour Constitutionnelle qui était de 45 ans. Elle supprime les conditions d'expériences pour les deux magistrats désignés par leurs pairs contrairement à la Constitution de 2010 qui exige 20 ans de pratique. Elle supprime les deux représentants de l'Institut

National des Droits Humains (INDH). Enfin, elle élargit et renforce le pouvoir du président de la République sur le fonctionnement de la plus haute juridiction électorale. Un changement qui entraîne un grand recul dans le cadre de l'indépendance des institutions juridictionnelles électorales.

¹¹⁸ G. TIMSIT, *Théorie de l'administration*. Paris : Economica, 1996. p. 275.

¹¹⁹ J.-Ph. Feldman, La séparation des pouvoirs et le constitutionnalisme. Mythes et réalités d'une doctrine et de ses critiques, in *Revue française de droit constitutionnel*, 2010/3 (n° 83), pp. 483-496.

élargissant les prérogatives du président de la République, sans aucune garantie sur la liberté, l'indépendance et la transparence des institutions politiques, elles rendent difficile toute possibilité d'alternance démocratique (B).

A. Les bouleversements politiques : sources d'instabilité et de conflits

La confiscation du pouvoir pousse les opposants politiques, privés de chances d'alternance démocratique, à chercher d'autres voies d'accession au pouvoir. Cette situation qui ne favorise pas un climat politique paisible a pour conséquence de crispier les relations politiques et institutionnelles jusqu'au conflit politique, voire parfois armé. Les crises constitutionnelles récentes en Afrique, particulièrement en Afrique de l'Ouest sont généralement dues aux enjeux de gestion de pouvoir ou générées par des contextes de succession au pouvoir¹²⁰. Cela renvoie à l'exacerbation des rivalités successorales autour du pouvoir (1) mais aussi au caractère polémique de l'interprétation des réformes (1).

1. L'exacerbation des rivalités successorales autour du pouvoir

Les réformes de pérennisation du pouvoir ont fini par installer la violence comme la seule voie possible pour obtenir une alternative potentielle¹²¹. En effet, les chefs d'Etat désirant conserver le pouvoir, nourrissent une certaine méfiance qui les pousse à durcir leurs régimes. En face d'eux, des oppositions travaillent à installer un dispositif pouvant circonscrire cette forme de pérennisation du pouvoir pour changer la donne. Le contournement de la

limitation des mandats présidentiels reconduit les régimes nouveaux dans les mêmes impasses conflictuelles que les anciens régimes post-indépendance à cause de l'improbabilité de l'alternance politique démocratique¹²².

Une telle situation est propice aux conflits de toutes sortes. Qu'il s'agisse des conflits de rebellions armées, d'arrestations des opposants, de répressions des manifestations, de coups d'État. D'ailleurs, concernant les conflits électoraux, ils résultent de ce que le président sortant, bénéficiant naturellement des moyens de l'État, est favorisé par rapports aux autres candidats. Il se trouve ainsi toujours dans une situation d'emporter le scrutin¹²³. Même s'il arrive que la victoire ne soit pas acquise, il n'hésite pas à faire usage de la violence institutionnelle, notamment la fraude et les malversations, afin de combler les difficultés. Avec la pérennisation au pouvoir, le climat politique n'est guère pacifié. Le pouvoir comme l'opposition politique instrumentalise la violence. Dans cette situation rien ne garantit le changement de titulaire du pouvoir, mais aussi quiconque ne peut plus aspirer à diriger le pays fut-il dans le respect des règles¹²⁴.

Par conséquent, un tel climat politique ne favorise pas le sentiment de démocratie et d'égalité des chances entre les forces politiques dans la conquête et l'éventuel exercice du pouvoir. Les acteurs politiques, sont obligés de renouer avec d'autres modes d'accession ou de conservation du pouvoir qui seraient violents et autoritaires. Pratiquement, les conflits politiques restent une donnée presque incontournable dans ces situations de pérennisation au pouvoir.

¹²⁰ A. AYISSI, La gestion des crises constitutionnelles en Afrique : mandat et défis de la médiation internationale, *Annuaire français de relations internationales*, vol. 13, 2012, 23p.

¹²¹ C. Keutcha TCHAPNGA, « Droit constitutionnel et conflits politiques dans les États francophones d'Afrique noire », *RFDC*, vol. 63, n° 3, 2005, pp. 451-491.

¹²² A. TCHOUPPIE, « La suppression de la limitation du nombre de mandats présidentiels au Cameroun :

analyse de la bifurcation de la trajectoire d'une politique institutionnelle », *RARI*, vol. 2, n° 1 et 2, 2009, p 30.

¹²³ G. BURDEAU, *Traité de science politique*, t. 1, LGDJ, 2e éd., 1966, p. 479.

¹²⁴ V. FOUCHER, « Difficiles successions en Afrique subsaharienne : persistance et reconstruction du pouvoir personnel », *Pouvoirs*, vol. 129, n° 2, 2009, p. 128.

Cela est incompatible avec les idées libérales que cherchent à promouvoir les transitions démocratiques africaines des années 1990¹²⁵.

Les réformes constitutionnelles portant notamment sur le contournement de la règle de la limitation des mandants, la modification de la durée des mandats ou de l'âge des candidats aux élections

présidentielles, aboutissent à une cristallisation du pouvoir, le maintien du pouvoir en place¹²⁶. Ces situations qui abondent trouvent leur explication dans la seule volonté de perdurer au pouvoir. Ainsi, lorsque les présidents choisissent de différer leurs départs du pouvoir, il s'en suit des risques d'affrontements. C'est un constat un peu partout en Afrique¹²⁷.

¹²⁵ C. THIRIOT, « Transitions politiques et changements constitutionnels en Afrique », in *Le phénomène constituant : Un dialogue interdisciplinaire*, *op.cit.*, 2017, pp. 29-49.

¹²⁶ M. NDIAYE, « La stabilité constitutionnelle, nouveau défi démocratique du juge africain », *AJJC*, n° 3, 2018. Juge constitutionnel et interprétation des normes - Le juge constitutionnel face aux transformations de la démocratie. pp. 667-688.

¹²⁷ En Algérie, après un amendement constitutionnel adopté par le Parlement à l'unanimité le 12 novembre 2008, abolissant la limite de deux mandats, la voie fut tracée par le président Abdelaziz Bouteflika d'être réélu plusieurs fois. L'absence de limitation des mandats a débouché, dix ans plus tard, sur le blocage de tout renouvellement au pouvoir, après plusieurs reports d'échéances électorales débouchant sur une situation de trouble et de pression populaire.

Au Burkina Faso, la limitation des mandats ne s'est jamais appliquée au président COMPAORE, arrivée au pouvoir de 1986 après un coup d'Etat, car le conseil constitutionnel eut décidé que l'amendement à la constitution, adopté en 2000, limitant le mandat présidentiel à deux mandats de cinq ans ne s'appliquait pas à lui, puisque cette règle avait pris effet alors qu'il était en exercice. Cette décision lui a permis de se présenter aux élections législatives de 2005 qu'il va lui-même remporter. Ensuite, il va tenter de faire modifier l'article 37 de la loi fondamentale en 2014 pour faire sauter le verrou constitutionnel limitatif des mandats. Il s'en suit une pression populaire lui contraignant à la démission et à l'exil.

Au Cameroun, en 2008, c'est l'Assemblée nationale qui a modifié la constitution de 1996 afin de supprimer la limite de deux mandats présidentiels. Cette décision parlementaire va permettre au président BIYA au pouvoir depuis 1984 de se présenter à l'élection présidentielle de 2011. Aujourd'hui, il est encore au pouvoir.

Au Tchad, le même scénario se dessine en 2005 par un référendum ayant approuvé une modification de la constitution qui supprime la limite de deux mandats et qui a permis au président Idriss Déby de se présenter pour un troisième mandat en 2006, puis un quatrième et cinquième mandat en avril 2016. Cette situation reste défavorable à la situation

économique et politique du pays, surtout à l'état de la démocratie jusqu'à la promulgation, le 4 mai 2018, d'une nouvelle constitution, dont l'article 66 prévoit que le président de la République est élu au suffrage universel pour un mandat de six ans, renouvelable une fois.

Au Burundi, à la suite d'un référendum très controversé qui s'est tenu le 17 mai 2018, le texte de la nouvelle constitution permet au chef de l'État, au pouvoir depuis 2005, de briguer deux nouveaux mandats de sept ans à partir de 2020. Le pays est plongé dans une grave crise politique depuis la réélection controversée de Pierre Nkurunziza à un troisième mandat, en avril 2015. Les violences qui ont accompagné cette crise ont fait au moins 1 200 morts et plus de 400 000 réfugiés entre avril 2015 et mai 2017, d'après les estimations de la Cour pénale internationale (CPI), qui a ouvert une enquête. Nombre d'autres exemples : le Togo, où la limite des mandats a été supprimée en 2002, et où l'affichage de l'attachement à la règle s'accompagne, du même mouvement, de son contournement immédiat ; l'Ouganda, où elle l'a été en 2005 ; le Gabon, la Turquie, ou encore le Niger viennent confirmer le même schéma. La constitution de 1999 y a limité le mandat du président à deux mandats de cinq ans et a rendu illégale la modification de cette disposition. Le président alors en poste, Mamadou Tandja a convoqué un référendum sur une nouvelle constitution le 4 août 2009, qui lui permettait de rester au pouvoir jusqu'en 2012 et de se présenter ensuite pour un nombre illimité de mandats. Après que le Parlement et la Cour constitutionnelle se sont opposés au référendum, Tandja a dissous les deux et a commencé à statuer par décret, puis a été renversé par l'armée en 2010. Des élections régulières ont eu lieu en 2011. Les actes de suspension des constitutions en Afrique témoignent donc de « l'impuissance du droit constitutionnel africain à réguler ou encadrer véritablement les phénomènes politiques ».

Au Burundi également, par un référendum très controversé du 17 mai 2018, la nouvelle constitution permet au chef de l'État, au pouvoir depuis 2005, de briguer deux nouveaux mandats de sept ans à partir de 2020. Cette réforme. Le pays est plongé dans une grave crise politique depuis la réélection

En Côte d'Ivoire, Henri Konan Bédié, peu aimé et en quête d'un projet susceptible de lui apporter le soutien des ethnies chrétiennes du centre et du sud du territoire dont il était issu, avait fini par faire de l'« ivoirité » et de la suspicion à l'égard des populations musulmanes du Nord un véritable fonds de commerce¹²⁸. Dans ce pays, l'exacerbation des tensions ethniques aurait pu conduire à une guerre civile. Le président destitué donnait de plus en plus l'impression de vouloir se maintenir au pouvoir coûte que coûte, de n'aller aux urnes qu'avec l'assurance de l'emporter, à la grande satisfaction de ses innombrables conseillers et de ses ministres, souvent accusés de détournements de fonds publics et de corruption.

Les constitutions, taillées sur mesure et révisées à la guise des dirigeants, de façon arbitraire et répétée ont toujours été à l'origine de conflits permanents sans aucune solution durable. En Guinée, après l'annonce du projet de réforme constitutionnelle de 2020, le pays s'est remis dans une série de violences liées aux manifestations de l'opposition et de la société civile réunies au sein du FNDC dans le but de contrer le projet. De violentes

revendications entraînant des dizaines de morts sont organisées dans tout le pays en vue d'empêcher un changement de constitution, préserver les acquis démocratiques et favoriser une alternance constituent le contrepoids du gouvernement dans sa démarche. Les ripostes policières et militaires ont occasionné plus de 47 morts, entre le 14 octobre 2019 et le 30 mars 2020, soit 3 jours avant la publication de la nouvelle Constitution¹²⁹.

En Côte d'Ivoire, le conflit qui a secoué, pendant presque une décennie, tire ses racines dans la Constitution, notamment des dispositions qui énoncent l'ivoirité¹³⁰. La modification de la loi électorale à quelques jours du scrutin apparaît comme une manœuvre politico-juridique qui permet aux dirigeants atteints soit par la limite d'âge fixée par la constitution, soit par la limitation des mandats présidentiels, de pouvoir briguer un autre mandat¹³¹. Ces modifications visent à supprimer la limitation des mandats ou à faire sauter la limite d'âge¹³². Les contestations faisant suite à ces pratiques sont souvent violentes ou présagent le début d'une violence électorale généralisée¹³³. C'est le cas en Côte d'Ivoire lors des élections de 2000, où

controvertée de Pierre Nkurunziza à un troisième mandat, en avril 2015. Les violences qui ont accompagné cette crise ont fait au moins 1 200 morts et plus de 400 000 réfugiés entre avril 2015 et mai 2017, d'après les estimations de la Cour pénale internationale (CPI), qui a ouvert une enquête.

¹²⁸ J.-P. DOZON, « La Côte d'Ivoire au péril de l'ivoirité. Genèse d'un coup d'État », *Afrique contemporaine*, n° 193, janvier-mars 2000, pp. 13-23.

¹²⁹ B. KANDJOURA, La difficile stabilisation du régime politique guinéen, Institut d'Etude de Droit Public, 2021, en ligne, <https://hal-03339945>, consulté le 24 avril 2024 ; D. K. CAMARA, Le redressement national en République de Guinée, Paris, L'Harmattan, 2005, 148 p.

¹³⁰ L'« ivoirité » est un construit social contemporain à géométrie variable, qui ne fera qu'aggraver l'instrumentalisation d'une opposition séculaire supposée entre les ivoiriens chrétiens du sud forestier et ceux majoritairement musulmans des savanes du nord. Ce différend électoral a mené la Côte d'Ivoire à une crise politique majeure, ponctuée

par une intervention militaire franco-onusienne. J. N. TAMA, « Le nouveau constitutionnalisme africain des années 90. Entre dextérité et bégaiement : esquisse de bilan », *Revue juridique et politique des états francophones*, 2012, 66/3, p. 317-347.

¹³¹ La problématique limitation des mandats présidentiels en Afrique constitue une source fondamentale de conflits, opposant souvent le pouvoir à l'opposition politique ou à la société civile. En effet, certains chefs d'Etat qui veulent demeurer illégitimement au pouvoir après l'expiration de leur mandat, à défaut d'utiliser la force publique pour mater le peuple, utilisent le subterfuge de « tripatouillage constitutionnel ».

¹³² A. MBATA B MANGU, « Élections, conflits et crises politiques en Afrique », in *Constitutionnalisme et Résolution des Conflits en Afrique*, Conférence du Réseau des constitutionnalistes africains, Sénégal, 28 - 30 août 2008, p. 12.

¹³³ Union Africaine, *Rapport du groupe des sages sur la consolidation du rôle de l'Union africaine dans la prévention, la gestion et le règlement des*

certain candidats comme Alassane Ouattara, sur la base de l'article 35 de la nouvelle constitution, l'ancien président Henri Konan Bédié et d'autres candidats ont été écartés de la course à la magistrature suprême¹³⁴.

Qu'il s'agisse de l'opposition politique, des organisations d'intégration (UA, CEDEAO), de la société civile, mais aussi des citoyens, tous les acteurs sont d'avis que ces révisions constitutionnelles, en tant qu'elles sont sources de rejet, de discorde et parfois de conflits, posent de véritables problèmes politiques et, surtout, juridiques¹³⁵. S'il en est ainsi c'est parce que l'inflation des réformes constitutionnelles touche essentiellement à tout ce que le néo-constitutionnalisme africain a apporté comme progrès. En effet, l'évolution des réformes constitutionnelles après le tournant démocratique en Afrique tend à un retour de l'autoritarisme¹³⁶. C'est pourquoi, les révisions constitutionnelles sont perçues de manière très négative par les acteurs concernés à l'exception évidente de ceux qui en sont à l'initiative.

En outre, le caractère irrégulier des révisions constitutionnelles neutralisant la clause de limitation des mandats de même que l'abus des procédures régulières de révisions sont sources de conflits aussi bien au sein des parlements que dans l'espace public. En effet, des présidents intéressés

par un contournement de la limitation des mandats s'appuient sur les députés inféodés pour que des amendements parlementaires viennent intégrer les desseins du chef de l'État dans le contenu du projet. Il s'agit de manœuvres dont le seul objectif est de faire passer le contournement de la clause de limitation des mandats comme un souhait du parlement et non du président. Ces pratiques entraînent des conflits socio-politiques¹³⁷.

Globalement, la multiplication des réformes entraîne deux conséquences majeures que sont l'instabilité et l'ineffectivité des textes. Le rythme soutenu des révisions touchant les mandats et les conditions d'éligibilité fait que les constitutions sont devenues des textes très fluctuants¹³⁸. Cela crée une instabilité constitutionnelle qui est elle-même une cause d'instabilité politique favorisant les situations conflictuelles¹³⁹ et une insécurité juridique. À ce propos, Dimitri Georges Lavroff observait, à juste titre, qu'« il y a crise du constitutionnalisme lorsque le texte qualifié de loi fondamentale est instable et son contenu incertain »¹⁴⁰.

Outre l'instabilité des textes, leur ineffectivité engendrée par la multiplication des réformes institutionnelles, provoque la perte de valeur des normes fondamentales qui deviennent vulnérables. Ainsi à l'image

tensions et des conflits violents liés aux élections en Afrique, op. cit., p. 22.

¹³⁴ Les gouvernants sont enclins à asservir le Code électoral en vue d'un assouvissement des égoïsmes politiques. Cela fait dire à Giovanni Sartori que « la réforme électorale est l'instrument premier et le plus spécifiquement manipulateur de la politique ». Ph. LAVAUX, « Rapport introductif », in ULB, *Les élections dans tous les États*, Actes du colloque organisé par le centre de Droit public, (22 et 23 septembre 2000), Bruylant, Bruxelles, 2001, p. 3.

¹³⁵ H. MOHAMED RAFSANDJANI, Les révisions constitutionnelles en Afrique et la limitation des mandats présidentiels. Contribution à l'étude du pouvoir de révision, *op. cit.*, p. 45

¹³⁶ S. Mathieu OWONA, cité par H. MOHAMED RAFSANDJANI, Les révisions constitutionnelles en Afrique et la limitation des mandats présidentiels.

Contribution à l'étude du pouvoir de révision, *op. cit.*, p. 168.

¹³⁷ Les réformes abrogeant des limites de mandat créent un sentiment de marginalisation et d'exclusion des groupes qui ne partagent pas le pouvoir et invitent des oppositions violentes, des mouvements rebelles et des coups d'État.

¹³⁸ K. DOSSO, Les pratiques constitutionnelles dans les pays d'Afrique noire francophone : cohérences et incohérences, *Revue française de droit constitutionnel*, 2012/2 (n° 90), pp. 57-85.

¹³⁹ C. K. TCHAPNGA, « Droit constitutionnel et conflits politiques dans les États francophones d'Afrique noire », RFDC, vol. 63, n° 3, 2005, pp. 451-491

¹⁴⁰ D. G. LAVROFF, « La crise de la Constitution française », *op. cit.*, p. 760.

des anciens régimes post-coloniaux, on renoue avec une pratique instrumentale de la constitution¹⁴¹.

2. Le caractère polémique de l'interprétation des réformes

Dans pratiquement tous les pays africains, une modification de la constitution soulève souvent un débat sur la rétroactivité ou la non-rétroactivité de la loi portant cette modification. Ce caractère polémique de l'interprétation est source d'instabilité constitutionnelle ou d'instabilité politique.

La stabilité de la Constitution est une garantie de la sécurité juridique et de l'Etat de droit. En Afrique, plusieurs pays ont procédé ces dernières années à des réformes à tout bout de champ, c'est le cas de la Guinée, de la Côte d'Ivoire et du Sénégal¹⁴². Ces réformes ne répondent nullement aux exigences de l'évolution des sociétés africaines en cause, mais constituent une remise en cause des acquis démocratiques¹⁴³.

Plusieurs auteurs s'accordent à dire que les multiples réformes effectuées facilement par les dirigeants explique l'instabilité des constitutions. En faisant une étude sur l'évolution constitutionnelle des pays africains de succession française, Boubacar BA constate un cycle chronique

d'instabilité constitutionnelle qu'il explique autant par une fragilité notoire des institutions que par une évanescence persistante des normes¹⁴⁴.

De l'avis de Jean-Louis Atangana Amagou, la facilité avec laquelle les réformes aboutissent en Afrique, témoigne d'une certaine instabilité de ses constitutions. C'est cela qui peut expliquer en partie la crise de la notion de constitution en Afrique¹⁴⁵.

Selon Henry ROUSSILLON la multiplication des révisions constitutionnelles constitue en fait une atteinte à la stabilité constitutionnelle¹⁴⁶. Pour le professeur Babacar Gueye, « Il résulte de ces révisions faciles et répétées une instabilité institutionnelle et une désacralisation de la Constitution censée être la loi fondamentale, le sommet de la hiérarchie des normes de tout pays qui se réclame de l'Etat de droit »¹⁴⁷.

Le plus grand malheur des Constitutions africaines résulte des coups d'Etat et surtout de la confiscation constitutionnelle, c'est-à-dire la révision répétée et unilatérale de la Constitution dans le but de modifier les limites de mandat et de l'âge, par les pouvoirs politiques¹⁴⁸. Lorsque les modifications ou les révisions

¹⁴¹ D. Georges LAVROFF, « L'instrumentalisation de la Constitution », in AFHIP, La constitution dans la pensée politique, Christian PONCELET, Émilie ZUCCARELLI (dir.), Aix-en-Provence, PUAM, 2001, p. 67. E. H. O. DIOP, L'instrumentalisation de la Constitution dans les régimes politiques africains, Dakar, CREDILA-OVIPA 2017, p. XXVIII.

¹⁴² Ainsi, entre 2001 et 2008, la Constitution du Sénégal a été modifiée au moins quatorze fois, soit une révision tous les six mois. En Côte d'Ivoire, de 1960 à 1999, la constitution de la 1^{ère} République a fait l'objet de 12 révisions.

¹⁴³ F. MELEDJE DJEDJRO fait remarquer qu'« en quarante ans de vie, la Constitution du 3 novembre 1960 a connu une douzaine de révisions constitutionnelles avec une accélération de la cadence à partir de 1980... ». F. MELEDJE DJEDJRO, *Droit constitutionnel*, Abidjan, Ed. ABC, 2014, p. 270. B. Kanté, « Le Sénégal : un exemple de continuité politique et d'instabilité constitutionnelle », *RJPM*, N° 22, 1989, p. 145 et s.

¹⁴⁴ Boubacar BA considère que « la fragilité des institutions est certes un élément justificatif du cycle d'instabilité constitutionnelle des pays africains anciennement sous administration française, il faudrait la rattacher avec une autre idée qui tient à l'évanescence des normes ». B. BA, « L'évolution constitutionnelle des pays africains de succession française », *Annales Africaines*, Nouvelle Série, Volume 2, Décembre 2020, N° 13, pp. 1-59.

¹⁴⁵ J.-L. ATANGANA AMOUGOU, « Les Révisions constitutionnelles dans le nouveau constitutionnalisme africain », *Politéia*, 2007, p. 2.

¹⁴⁶ H. ROUSSILLON, « Rigidité constitutionnelle et justice constitutionnelle », *Mélanges Ph. ARDANT*, Droit et politique à la croisée des cultures, Paris, LGDJ, 1999, p. 252.

¹⁴⁷ B. GUEYE, « La démocratie en Afrique : succès et résistances », *Pouvoirs*, n° 129, p. 18 et s.

¹⁴⁸ B. KANDJOURA, La difficile stabilisation du régime politique guinéen, 2021, <https://hal.science/hal-03339945>, p. 23.

constitutionnelles sont fait non dans le but d'adapter les dispositions constitutionnelles à l'évolution de la vie humaine dans la société mais pour des intérêts égoïstes ou des calculs politiques des dirigeants, elles ont pour conséquence la destruction ou à la désacralisation de la constitution.

L'illustration parfaite est l'exemple guinéen où depuis 1984 on assiste à une véritable confiscation constitutionnelle de la part des hommes politiques qui se sont succédé au pouvoir. Lansana Conté, qui au bout de ses mandats, use de cette nouvelle Constitution pour supprimer la limitation du nombre de mandats et parvient à se maintenir au pouvoir. Cette fraude ou infraction constitutionnelle va occasionner plusieurs années de d'instabilité et de violence jusqu'à son décès en 2008. A partir de cette année-là, le pouvoir de son successeur Moussa Dadis Camara entraîne le pays dans sa période la plus sombre de son histoire au cours de laquelle les institutions étatiques et l'ordre constitutionnel seront bouleversés. L'arrivée au pouvoir d'Alpha Condé en 2010 ne permettra pas de mettre fin à cette instabilité constitutionnelle¹⁴⁹.

Ainsi, à en croire le professeur Jacques DJOLI, ce mécanisme constitutionnel tel qu'employé fait inéluctablement que les constitutions africaines deviennent « constitutions de façade, une coquille vide, un panier à crabe »¹⁵⁰. Dans ces conditions, les constitutions africaines deviennent à la

fois des objets derrière lesquels se cachent les régimes politiques et des instruments entre les mains des dirigeants pour manipuler leurs peuples¹⁵¹.

A titre de rappel, force est de constater que les réformes les plus fréquentes de nos jours sont évidemment celles concernant la clause instituant la limitation ou la durée des mandats présidentiels. C'est pourquoi, elles traduisent la permanence d'une grande instabilité constitutionnelle en Afrique¹⁵².

En Guinée, en Côte d'Ivoire, au Sénégal et en Afrique de façon générale, ces pratiques qui devraient être un simple processus d'ajustement et d'adaptation de la norme fondamentale, révèlent une institutionnalisation de la crise constitutionnelle, une instabilité chronique de la constitution caractérisée par des révisions beaucoup trop faciles susceptibles de créer une insécurité juridique.

Bedel BAOUNA regrette fort en affirmant le cœur meurtri : « si les textes fondamentaux avaient été des personnes humaines, elles auraient avalé de l'arsenic pour s'épargner des souffrances interminables »¹⁵³. Il considère que les constitutions souffrent de leur face défigurée, caricaturée, dénaturée, démolie. Elles subissent une chirurgie dramatique perpétuelle, comme pour mieux les adapter aux souhaits de ceux qu'elles servent.

¹⁴⁹ « Evitez toujours les dérapages vers les chemins interdits en démocratie et en bonne gouvernance. Gardez-vous de succomber à la mélodie des sirènes révisionnistes, car si le peuple de Guinée vous a donné et renouvelé sa confiance, il demeure cependant légitimement vigilant ». Extraits de la déclaration prononcée, en 2015, par Kèlèfa Sall, président de la Cour constitutionnelle. Bien que mis en garde en ces termes par le président de la Cour constitutionnelle, Alpha Condé ne fera pas mieux que ses prédécesseurs. Il usera de ses pouvoirs pour engager plusieurs réformes en vue de se maintenir au pouvoir.

¹⁵⁰ J. DJOLI ESENG'EKELI, Cours de droit constitutionnel congolais, 2007-2008, p. 25.

¹⁵¹ P. F. GONIDEC, « A quoi servent les constitutions africaines ? Réflexion sur le

constitutionnalisme africain », Revue juridique et politique indépendance et coopération, 1987, p. 853.

¹⁵² Les réformes constitutionnelles garantissent aux présidents africains un maintien durable à la tête de l'Etat. C'est l'avis de Gérard CONAC qui considère que ce n'était pas la constitution qui était stable mais le chef de l'Etat ». G. CONAC, « L'évolution constitutionnelle des Etats francophones d'Afrique noire et de la République démocratique malgache », *Les institutions constitutionnelles des Etats d'Afrique francophone et de la République malgache*, sous la direction de l'auteur, Paris, Economica, 1979, p. 7.

¹⁵³ B. BAOUNA, « Constitution, un mot vide de sens en Afrique », <http://www.afrik.com/article> (Consulté le 08 octobre 2022).

Par ailleurs, les réformes constitutionnelles aux contenus dénaturés sont sources d'instabilités politiques et institutionnelles. Elles portent atteinte à la légitimité des institutions occasionnant des contestations et des soupçons à l'égard des autorités étatiques. Le caractère abusif des réformes consolidant les pouvoirs des gouvernants, établissant ainsi un régime présidentiel fort et renforçant les pouvoirs du président, conduit à une instabilité politique dans un environnement de contestation récurrente de la légitimité du pouvoir politique, des institutions politiques et des organes de gestion des élections¹⁵⁴.

En réalité, certaines réformes constitutionnelles, qu'elles soient effectives, avortées ou inabouties ont véritablement bouleversé la vie politique en Afrique. En Côte d'Ivoire, en Guinée, tout comme au Sénégal, les articles relatifs au nombre et à la durée des mandats sont en permanences modifiés, et le sens de ces modifications sont susceptibles d'interprétations polémiques et soulèvent des débats aussi bien au niveau national comme au niveau international.

En Guinée, l'article 27 de l'ancienne constitution dispose que « la durée du mandat du Président de la République est de cinq ans, renouvelable une fois. En aucun cas, nul ne peut exercer plus de deux mandats présidentiels, consécutifs ou non ». Cette précision a été la conséquence de la manipulation de la Constitution par Lansana Conté, qui avait réussi à faire sauter le verrou de la limitation du nombre de mandat, malgré la détermination des membres du CNT à vouloir désormais limiter à jamais le nombre de mandat à deux.

Après son accession au pouvoir, Alpha Condé ne fera pas mieux que ses

prédécesseurs. Dans ces refus à se prononcer clairement sur son intention de se maintenir ou pas au pouvoir en 2020 à la fin de son deuxième et dernier mandat, le Président Alpha Condé a laissé des doutes dans les esprits du peuple guinéen. Il alla plus loin que Moussa Dadis Camara qui avait commencé ses manœuvres en 2009, lesquelles se terminèrent par un massacre de plusieurs citoyens guinéens.

Lors d'une conférence de presse, tenue le 15 mai 2016 au palais présidentiel, Alpha Condé, s'était confié en ces termes : « Dans un pays, ce n'est pas à vous de décider, c'est le peuple. Personne, je dis bien, personne ne me dira ce qu'il faut faire, excepté le peuple de Guinée. J'ai un programme de cinq ans que j'applique pour satisfaire le peuple de Guinée. Je ne rentrerai pas dans ce débat de limitation de mandats ». Cette réponse eut laissé tout le monde perplexe et d'autres très déçus. Ainsi, sa volonté de modifier la constitution a replongé la Guinée dans une impasse politique en 2019. La mobilisation du Front national pour la défense de la Constitution (FNDC) face à ce projet a entraîné le pays dans une situation d'instabilité politique. En effet, un appel à la désobéissance et à la résistance de la part de l'opposition et de la société civile a intensifié les violences dans toutes les grandes villes du pays (la plupart des préfectures et sous-préfectures des régions de la Moyenne-Guinée, Guinée-Forestière et Basse-Guinée). Dans toutes les régions qui ne sont pas ou peu favorables au parti au pouvoir, les édifices et biens publics sont saccagés. Cette situation met en péril le fonctionnement des institutions administratives, politiques et électorales et annonce les prémices d'une élection présidentielle contestée et violente, face à

¹⁵⁴ La pratique des réformes constitutionnelles en Afrique révèle une atteinte permanente au principe de la séparation des pouvoirs. Georges VEDEL parle ainsi de « soudure étroite » entre le législatif et l'exécutif, avec domination de ce dernier, entraînant

ce qu'il appelle une « unité de pouvoirs ». Cette « unité de pouvoir est renforcée par ce que le président de la République est le chef suprême de la magistrature, tel que l'ont prévu les constitutions guinéenne ivoirienne et sénégalaise. G. Vedel, « La Constitution de 1958 », *Le Monde*, 19 juillet 1958.

Alpha Condé qui veut aller au bout de son entreprise qui risque de déstabiliser le pays.

En Côte d'Ivoire, la réforme constitutionnelle de 1993, tendant à maintenir Henri Konan Bédié au pouvoir est à l'origine du coup d'Etat du général Robert Gueï qui prend le pouvoir par un coup d'État militaire entraînant la Côte d'Ivoire dans une longue période d'instabilité politique¹⁵⁵.

Dans la plupart de cas, les réformes constitutionnelle suscitent toujours tant de problèmes et entraînent parfois l'instabilité des institutions politiques. Elles provoquent aussi l'insécurité et l'inquiétude de la population. Dans ce cas, elles n'ont rien à avoir avec le développement ou la croissance de la constitution¹⁵⁶. Globalement, ces multiples réformes donnent souvent lieu à des interprétations divergentes, ce qui constituent un danger pour la stabilité du pays car se terminant généralement par la suspension de la constitution ou encore des conflits politiques ou ethniques, rendant la consolidation de la démocratie très difficile¹⁵⁷.

In fine, les réformes constitutionnelles sont sources d'instabilité politique et institutionnelle, en ce sens qu'elles cristallisent le débat sur la légitimité des institutions électorales qui est la source de la plupart des contestations électorales,

mais aussi elles favorisent l'établissement d'un régime présidentiel fort et renforcent les pouvoirs du président de la République. L'instabilité institutionnelle et politique conduit finalement à une difficile consolidation de la démocratie dans un environnement de contestations récurrentes de la légitimité du pouvoir politique, des institutions politiques et des organes de gestion des élections.

B. La difficile consolidation de la démocratie

Dans les réformes constitutionnelles, on retrouve des éléments qui permettent d'exposer les sources d'un recul démocratique matérialisé par l'instabilité politique, le changement opportuniste de constitution et l'absence d'alternance politique. Il sera question ici d'aborder la précarisation des acquis démocratiques (1) avant de s'intéresser à l'élimination de toute alternance démocratique (2)

1. La précarisation des acquis démocratiques

Selon Boubacar BA, « la manipulation des textes constitutionnels est une pathologie qui a également affecté le parcours politique des régimes africains. Il semble impossible, pour mesurer le degré d'instrumentalisation des chartes fondamentales, de prendre appui sur deux idées connexes : l'inflation des normes et la conservation du pouvoir ».¹⁵⁸

¹⁵⁵ Le président Bédié adopta un nouveau code électoral, le 23 novembre 1994, restreignant le droit d'élection aux citoyens nés de parents ivoiriens. Cette politique raciale fondée sur « l'ivoirité », établissant une distinction entre les Ivoiriens de souche et les « étrangers » était à l'origine d'importants mouvements de protestation dans le pays. Ainsi, à partir du mois de septembre 1995, plusieurs manifestations étaient menées par l'opposition à Abidjan, puis dans tout le pays, se transformant en affrontements interethniques dans la région centre-ouest. Au début du mois de mai 1997, des affrontements entre étudiants entraînant beaucoup de troubles universitaires poussant les autorités à dissoudre la Fédération estudiantine et scolaire de Côte d'Ivoire (FESCI), mais aussi la fermeture des universités. Dans son projet de se

maintenir au pouvoir, Henri Konan Bédié, révisé la Constitution et le code électoral 8 août 1997, avant de renforcer ses pouvoirs par l'adoption par les députés d'un projet de révision constitutionnelle le 30 juin 1998.

¹⁵⁶ P. HABERLE, *L'Etat constitutionnel*, Economica, Paris, 2004, p. 20.

¹⁵⁷ M. DOBRY, *Sociologie des crises politiques*, SciencesPo Presses, 2009, pp. 112- 116 et pp. 304-317

¹⁵⁸ B. BA, L'évolution constitutionnelle des pays africains de succession française, *Annales Africaines*, Nouvelle Série, Volume 2, Décembre 2020, n° 13, pp. 1-59.

Par rapport à cette dernière idée, le constat est général. En Afrique, l'ambition de conserver le pouvoir est une réalité pour tout homme accédant à la tête d'un Etat. A en croire B. BA, « il semble s'être construit un présupposé suivant lequel une fois au pouvoir, le dirigeant africain s'emploie à s'y maintenir durablement »¹⁵⁹. Une telle ambition suggère, bien évident, une maîtrise parfaite du dispositif systémique, de sorte à mettre sur pied les « stratégies politiques et constitutionnelles de conservation du pouvoir présidentiel »¹⁶⁰. En pratique, les dirigeants mobilisent une certaine ingéniosité ou bricolage technico-juridique afin de reporter les élections, de les manipuler, de faire sauter le verrou constitutionnel de limitation des mandats, d'affaiblir ou de faire disparaître des institutions, etc.¹⁶¹

Les réformes constitutionnelles constituent un danger pour le processus de la consolidation de la démocratie. Contrairement à la consolidation démocratique qui voudrait que l'on conserve les acquis démocratiques, les réformes constitutionnelles les remettent en cause. Elles sont sources de contestations et de violences politiques et notamment

électorales qui anéantissent les acquis construits progressivement obtenus depuis plusieurs années¹⁶².

Le processus de réforme des constitutions entraîne la perte de légitimité de la constitution en ce sens qu'il n'est pas souvent inclusif, représentatif et participatif. Les changements de constitution sont souvent le seul fait des partis au pouvoir, ni l'opposition, ni la société civile encore moins les citoyens ne sont pas consultés pour donner les avis sur les réformes envisagées, ou leurs avis ne sont pas pris en compte. Ainsi, la légitimité d'une constitution réformée s'effrite progressivement du fait du caractère unilatéral de la réforme.

Plusieurs réformes adoptées présentent des ambiguïtés sujettes à des polémiques ou constituent un recul par rapport aux acquis démocratiques.

En Côte d'Ivoire, la réforme de 2020 par laquelle il est abrogé l'obligation de soumettre au référendum populaire toute nouvelle réforme des conditions d'éligibilité du président de la République constitue un véritable recul démocratique de la Côte d'Ivoire. Cette modification permettra au président de faire adopter ces

¹⁵⁹ Idem.

¹⁶⁰ M. SISSOKO, Les stratégies politiques et constitutionnelles de conservation du pouvoir présidentiel en Afrique, Thèse de doctorat d'Etat en droit et sciences politiques, Université Cheikh Anta Diop de Dakar, 2014, 829 p.

¹⁶¹ E.H.O. DIOP, L'instrumentalisation de la Constitution dans les régimes politiques africains, Dakar, CREDILA, novembre 2017, 362 p.

¹⁶² Y.S.LATH, Les évolutions des systèmes constitutionnels africains à l'ère de la démocratisation, Thèse de Doctorat de droit public, Université d'Abidjan-Cocody, 2008, 600 p. ; M. NGUELE ABADA, Etat de droit et démocratisation : contribution à l'étude de l'évolution politique et constitutionnelle au Cameroun, Thèse de Doctorat en droit public, Université Paris 1, 1995 ; J. F. K. WANDJI, L'évolution politico-constitutionnelle du Cameroun et l'élite politique (1884-1982), Thèse de doctorat en Science Politique, Clermont-Ferrand, 2000 ; S. B. T. DIALLO, Evolution constitutionnelle

de la Guinée. De l'indépendance à nos jours, Thèse de doctorat de droit public, Paris 1, 2011 ; A. ALHADA, Evolution politique et constitutionnelle du Niger, 1974-1995, Thèse de doctorat en droit public, Université Paris 12, 1995. G. CONAC, « L'évolution constitutionnelle des Etats francophones d'Afrique noire et de la République démocratique malgache », Les institutions constitutionnelles des Etats d'Afrique francophone et de la République malgache, sous la direction de l'auteur, Paris, Economica, 1979, pp. 1- 32 ; F. BORELLA, « L'évolution de la Communauté en 1960 : de la communauté constitutionnelle à la communauté conventionnelle », Annuaire français de droit international, Vol. 6, 1960, pp. 925-952 ; A. BOURGI, « L'évolution du constitutionnalisme en Afrique : du formalisme à l'effectivité », RFDC, 2002/4, n° 52, pp. 721-748 ; S. M. OWONA, « Les évolutions constitutionnelles en Afrique noire francophone : recherches sur l'idéologie dominante dans l'élaboration des Constitutions au Cameroun (1990-2008), RDP, N° 1, 2019, pp. 159-181.

réformes importantes par voie parlementaire.

En Guinée, les acquis démocratique réussis, suite à la transition de 2010, relativement aux principes de la séparation des pouvoirs, des élections libres et transparentes, de l'État de droit et de la neutralité politique des institutions politiques et administratives, ont été remis en cause par la réforme de 2020. Ce qui constitue un véritable recul démocratique pour la Guinée.

Des dizaines de morts depuis l'annonce du projet de changement constitutionnel, des violences électorales et des élections contestées dissipent les avancées démocratiques obtenues depuis 2010. En effet, dans les pays où les chefs d'État se sont maintenus au pouvoir grâce à des tripatouillages constitutionnels et au recours à l'autoritarisme et à la répression du pouvoir, l'opposition politique, de même que certains acteurs sociaux ou ethniques, s'estimant privés de toutes opportunités légales d'accession au pouvoir, n'ont guère d'autres choix que de suivre des voies violentes et illégales¹⁶³.

Selon Ismaila Madior FALL, « en certaines circonstances particulières de l'histoire du pays, la révision est utilisée à des fins étrangères à sa vocation première et s'assimile à une menace sur des acquis de la modernisation politique et démocratique. Il s'agit des révisions « déconsolidantes » qui ne rencontrent aucune barrière significative, pas même celle du juge constitutionnel¹⁶⁴.

La clause limitative des mandats, dans les constitutions africaines résultat d'une concertation inclusive du système électoral, était majoritairement considérée comme un

“acquis démocratique” en ce qu'elle résultait d'un consensus entre l'opposition et le pouvoir et déterminait la durée des Présidents de la République. C'est pour cette raison que sa remise en cause par une réforme constitutionnelle unilatérale était perçue, à raison, par l'opposition politique d'alors et par une partie de l'opinion publique, comme une atteinte au consensus fondateur des règles du jeu démocratique et une forme de restauration de la présidence à vie.

En réalité, « le déplaçonnement du nombre de mandats présidentiels constitue un autre coup de boutoir contre l'État de droit et la démocratie. Au début du renouveau démocratique, la plupart des pays africains avaient opportunément inscrit dans leur Constitution la limitation des mandats du président de la République à deux »¹⁶⁵.

Allant jusqu'à affirmer que « Toucher aux constitutions est un crime de haute trahisons », Alioune Tine conclut que « les révisions à caractère opportuniste des constitutions africaines, affectent négativement le développement et le renforcement de la démocratie ». Elles s'inscrivent selon lui dans un contexte global de régression de la démocratie en Afrique, qui se manifeste notamment par des élections frauduleuses, des élections gagnées en avance, tronquées voire contestées¹⁶⁶.

L'avènement des crises à répétition au sommet des États, de même que le renversement de l'ordre constitutionnel établi entraînent un échec de la construction républicaine en Afrique. Ces crises sont à l'origine de la violation de graves droits humains mais aussi d'atteintes au

¹⁶³ Philippe BRAUD, « La violence politique : repères et problèmes », op. cit., p. 18.

¹⁶⁴ I. M. FALL, « La révision de la Constitution au Sénégal », *Revue Afrilex*, 2014, 46 p.

¹⁶⁵ Seuls quelques pays ont eu à respecter le principe de la limitation des mandats à deux. Il s'agit du Cap-Vert, du Mali, du Bénin, du Nigeria, du Ghana, contrairement à la majeure partie qui l'a abrogée de

leur Constitution. C'est le Burkina Faso, le Niger, la Guinée, le Togo, le Cameroun, le Gabon, le Congo, l'Algérie. B. GUEYE, « La démocratie en Afrique : succès et résistances », *Pouvoirs*, n° 129, p. 18 et s.

¹⁶⁶ A. TINE, « Toucher aux constitutions est un crime de haute trahison », <http://www.Africatime.com/niger/nouvelle.asp> (Consulté le 18 novembre 2020).

fonctionnement normale des institutions, notamment en Guinée et en Côte d'Ivoire. Depuis 1984, la Guinée traverse des crises constitutionnelles sans précédent avec la suspension à plusieurs reprises de la Constitution et la dissolution des institutions républicaines¹⁶⁷.

Le caractère conjoncturel des réformes constitutionnelles favorisent purement et simplement l'accroissement des pouvoirs des dirigeants africains. Ce qui constitue une atteinte considérable aux acquis démocratiques et un blocage au renforcement de la démocratie.

2. L'improbabilité de toute possibilité d'alternance démocratique

Si les démocraties africaines s'attachent à la limitation constitutionnelle des mandats et de l'âge des candidats, c'est parce qu'elle constitue une opportunité d'alternance politique et de renouvellement de la classe politique¹⁶⁸. La réalisation d'une alternance est un critère essentiel de la bonne marche

de la démocratie¹⁶⁹. Une alternance démocratique contribue au renforcement de la légitimité des gouvernants et à l'accroissement de l'adhésion des citoyens au régime politique.

La clause de limitation des mandats par les constitutions des années 1990 a été imaginée pour agir comme une sorte d'antidote en faveur des régimes institutionnels du néo-constitutionnalisme contre la confiscation du pouvoir. Elle permet d'enrayer la pérennisation au pouvoir et impose un nombre limite au-delà duquel la sollicitation d'un autre mandat est impossible¹⁷⁰. En réalité, les constituants des années 1990 souhaitaient sans doute que dans l'ordre politique le principe de la limitation des mandats dont la conséquence est la possibilité de réalisation de l'alternance et le renouvellement régulier des élites au pouvoir soit mis en exergue afin d'éviter les expériences de plusieurs décennies de présidentialisme négro-africain, c'est-à-dire que des chefs d'Etats

¹⁶⁷ B. MARA, *Les crises constitutionnelles en Guinée : déroulement, résolution et approches prospectives*, Thèse de doctorat, Droit, Université d'Avignon, 2017, p. 15.

¹⁶⁸ « Au sens propre du terme, l'alternance, c'est le remplacement de la majorité par l'opposition ou la succession, aux leviers de commande de l'État, de forces politiques, soit opposées, soit très différemment orientées. Or, la réalité américaine correspond rarement à ce schéma. La complexité des influences réciproques qui constamment s'exercent dans le sens de compromis négociés par-delà les frontières partisans, le jeu subtil et variable des checks and balances, le rôle encore joué par les États malgré la centralisation fédérale, le contrôle de la constitutionnalité des lois et des actes de l'Exécutif contribuent à une sorte d'équilibre, fondé sur la diversité des intérêts, la coopération des partis ou des groupes ou, à défaut, l'attente de conditions plus favorables à une large entente. Ainsi, le parti dont le candidat triomphe lors de l'élection présidentielle n'est-il jamais totalement maître du jeu et le passage d'une "administration" à l'autre n'entraîne-t-il pas souvent une rupture ». André MATHIOT, « L'alternance au pouvoir aux États-Unis », *Pouvoirs*, n° 1, 1977, p. 91. En Afrique, l'alternance se traduit par un changement d'hommes, mais sans rotation des majorités, soit par la succession presque

héréditaire, soit par l'adoubement d'un dauphin. Karim DOSSO, « Les pratiques constitutionnelles dans les pays d'Afrique noire francophone : cohérences et incohérences », *op. cit.*, pp. 57-85.

¹⁶⁹ B. GUËYE, « La démocratie en Afrique : succès et résistances », *Pouvoirs*, vol. 129, n° 2, 2009, p. 16.

¹⁷⁰ « Nonobstant ces appréhensions contre la limitation des mandats de la part de pseudo démocrates, pour les pays en voie de démocratisation dont les institutions ne sont pas suffisamment solides et indépendantes, elle constitue une opportunité d'alternance et d'enracinement de la démocratie. C'est pourquoi l'opinion publique africaine et particulièrement ivoirienne s'attache à la limitation constitutionnelle des mandats. Cette position de l'opinion publique traduit aussi la volonté des ivoiriens d'éviter une patrimonialisation du pouvoir par le chef de l'Etat ». Action pour la protection des droits de l'homme (APDH), Friedrich Ebert Stiftung, Réforme/révision constitutionnelle. Contribution de la société civile. Problématique, opportunité et modalité d'une nouvelle constitution en Côte d'Ivoire. Résultats de l'enquête d'opinion sur la nouvelle constitution en Côte d'Ivoire, juillet 2016, 59 p.

s'installent pendant plus de 20 ans au pouvoir¹⁷¹.

Le principe de limitation du nombre des mandats correspond à cette préoccupation consistant, par nature, à imposer l'alternance. En effet, la confiscation du pouvoir et l'impossibilité de procéder à des alternances à la fois pacifiques et démocratiques sont visées par cette clause. Elle est une garantie de l'équilibre entre l'accessibilité du pouvoir à tous ceux qui l'aspirent et l'impossibilité de le conserver par ceux qui l'ont déjà. De cet équilibre, dépend la pérennité du modèle démocratique inspiré par les transitions des années 1990 sur le continent africain¹⁷². L'objectif est d'installer un dispositif ou principe qui aurait pour résultat potentiel d'enrayer cette fatalité de patrimonialisation du pouvoir. L'intérêt de la clause de limitation des mandats qui favorise l'alternance, est qu'à un moment donné, il devient impossible pour le président sortant de se présenter pour un autre mandat. Ainsi, le peuple retrouve tout le privilège de choisir des dirigeants légitimes. L'élection retrouve sa raison d'être et se replace au cœur du jeu politique.

Toutefois, ce principe constitutionnel de limitation du nombre de mandats présidentiels, véritable mécanisme d'alternance au pouvoir, est souvent contourné¹⁷³. En réalité, les réformes de la constitution deviennent une technique juridique jugée adéquate pour légitimer la difficulté d'une alternance politique même s'il est vrai que dans les pays africains où l'alternance démocratique s'est produite, celle-ci n'a pas été la conséquence directe de la limitation du nombre de mandats présidentiels¹⁷⁴.

A la fin des années 1990, plusieurs chefs d'Etat africains qui ont vu leur mandat arriver à leur terme, vont essayer de surmonter l'impossibilité de candidater à leur propre succession¹⁷⁵. Devant cette situation, une nouvelle tendance s'impose, consistant à remettre en cause la clause de limitation des mandats en Afrique¹⁷⁶. Cette tendance se manifeste par l'enclenchement d'un processus visant à la suppression ou, au moins, au contournement de la clause limitative des mandats. Ainsi, de 2000 à 2018, plus d'une dizaine de chefs d'Etat ont mobilisé la mise en œuvre des réformes constitutionnelles pour se maintenir au pouvoir¹⁷⁷. On peut constater ainsi que c'est

¹⁷¹ J. GICQUEL, « Essai sur le présidentielisme négro-africain, l'exemple camerounais », in *Mélanges en l'honneur de Georges Burdeau*, 1977, p. 107.

¹⁷² C. THIRIOT, « Transitions politiques et changements constitutionnels en Afrique », in *Le phénomène constituant : Un dialogue interdisciplinaire*, Aurore GAILLET, et. al., (dir.), Toulouse, PUTC, 2017, pp. 29-49.

¹⁷³ Bien que le multipartisme et l'élection se soient rapidement généralisés à travers l'Afrique, la succession et l'alternance sont encore rares. Ceci tient à l'histoire politique particulière du continent, marquée par des logiques de personnalisation. V. FOURCHER, *Difficiles successions en Afrique subsaharienne : persistance et reconstruction du pouvoir personnel*, *Pouvoirs*, 2009/2, n° 139, pp. 127-137.

¹⁷⁴ Idem, p. 128.

¹⁷⁵ F. J. AÏVO, « La crise de la normativité de la Constitution en Afrique », *RDP*, n° 1, 2012, p. 141. D. G. LAVROFF, « La crise de la Constitution française » in *Mélanges en hommage à Francis*

Delpérée : itinéraire d'un constitutionnaliste, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 757-758. E. MOUSTAFA, « Constitutions en Afrique : à qui profitent les révisions ? », *Les amis du Monde diplomatique*, 2008. Disponible sur <https://www.amis.monde-diplomatique.fr/Constitutions-en-Afrique-aqui-profitent-les-revisions.html>. Consulté le 17 février 2023.

¹⁷⁶ « On constate une inflation des révisions constitutionnelles en Afrique qui touchent essentiellement la clause de limitation du nombre des mandats présidentiels. Les chefs d'Etat qui en sont à l'initiative cherchent à faciliter leur réélection. Ces velléités réformistes provoquent des crises politiques et sociales importantes ». H. M. RAFSANDJANI. *Les révisions constitutionnelles en Afrique et la limitation des mandats présidentiels : Contribution à l'étude du pouvoir de révision*, Droit, Université de Toulon, 2022, 673 p.

¹⁷⁷ Le Monde avec AFP, « Depuis 2000, onze chefs d'Etat africains ont changé leur Constitution pour rester au pouvoir », *Le Monde Afrique*, 24 décembre 2019. Disponible sur

la limitation des mandats qui conduit les présidents sortant qui ne peuvent plus se représenter à contourner la constitution pour se maintenir au pouvoir. Cette situation est source d'actes anticonstitutionnels tels que des coups d'État, des révolutions, voire simplement l'ignorance de la constitution.

Les réformes constitutionnelles de pérennisation du pouvoir imposent des gouvernants après plus de 10 ans au pouvoir, ce qui crée un sentiment de frustration, d'insubordination, de soupçon des citoyens à l'égard des gouvernants. L'une des conséquences pernicieuses de la pérennisation au pouvoir tient au fait qu'elle réduit de façon draconienne les possibilités qualitatives et quantitatives d'expression du suffrage universel. L'histoire politique de l'Afrique instruit en effet qu'un très long séjour à la tête d'un État conduit souvent à la personnalisation et à la patrimonialisation du pouvoir, voire à la tentation de se choisir un dauphin accommodant¹⁷⁸.

Ces conséquences des réformes constitutionnelles ne sont pas propices à la réalisation d'une alternance démocratique¹⁷⁹. Elles sont en effet sources de dérives démocratiques, d'intention de monarchisation, de persécution de

l'opposition politique et d'instrumentalisation d'institutions qui ne sont pas suffisamment solides et indépendantes¹⁸⁰. En effet, l'emprise du chef de l'État sur les institutions est si importante que certains faits tels que les fraudes, l'accaparement des moyens de l'État ou encore la violence n'offrent aucun gage de transparence ni d'effectivité du choix citoyen. Aussi, la longévité programmée du chef de l'État limite en concomitance la fréquence des échéances électorales¹⁸¹. Cette forme de confiscation du pouvoir retire au peuple un privilège exclusif et fondamental dans une démocratie, celui de choisir véritablement ses dirigeants¹⁸². De cette façon, la conservation du pouvoir risque de rendre impossible l'alternance et expose son titulaire à la tentation d'en abuser¹⁸³. Cela pousse les opposants politiques, la société civile et les citoyens privés de l'opportunité de changement démocratique à la tête de l'État, à chercher d'autres voies d'accession au pouvoir.

En analysant les réformes constitutionnelles en Afrique, Adja DJOUNFOUNE considère que l'alternance au pouvoir est devenue presque impossible. Dans « Constitutions en Afrique : Silence, on révisé », il explique que les pouvoirs en

https://www.lemonde.fr/afrique/article/2019/12/24/depuis-2000-onze-chefs-d-etat-africains-ont-changeleur-constitution-pour-rester-au-pouvoir_6023936_3212.html, consulté le 18 mars 2022.

¹⁷⁸ B. GUEYE, « La démocratie en Afrique : succès et résistances », *Pouvoirs*, n° 129, p. 18 et s.

¹⁷⁹ Selon Saikou Oumar Balde, « Offrir la possibilité d'une alternance politique est un élément essentiel de la démocratie qui contribue à renforcer la légitimité de la Constitution et accroître l'adhésion des citoyens au régime politique; ce que l'adoption d'une nouvelle Constitution n'offre pas dans les faits, car elle permet de maintenir après 10 ans au pouvoir le président Alpha Condé ». S. O. BALDE, *Les conséquences d'un changement constitutionnel sur le cadre électoral et l'alternance démocratique en Guinée*, 2020

¹⁸⁰ E. H. O. DIOP, *L'instrumentalisation de la Constitution dans les régimes politiques africains*, Dakar, CREDILA, novembre 2017, 362 p.

¹⁸¹ G. CONAC, « Portrait du chef d'État », *Pouvoirs*, n° 25, 1983, p. 121.

¹⁸² Dans ces conditions, soit une succession au pouvoir risque de ne pas se produire, soit elle se réalisera après de vives tensions consécutives à une tentative de contournement de la clause de limitation des mandats. Dans cette dernière situation, on peut constater que malgré l'alternance réalisée, il s'agit tout de même d'une régression démocratique. Alors que le respect de la clause de limitation des mandats présidentiels, consacrerait une alternance démocratique sans violence, ni effusion de sang.

¹⁸³ Pour expliquer la persistante rareté des successions et des alternances en Afrique, et la longévité des chefs d'État, l'anthropologue Johannes Fabian en trouve une formulation parfaite dans un proverbe congolais : « Le pouvoir se mange en entier ». J. FABIEN, *Power and Performance. Ethnographic Explorations through Proverbial Wisdom and Theater in Shaba, Zaire*, Madison, The University of Wisconsin Press, 1990.

place modifient sans cesse les dispositions de la constitution afin de permettre les candidatures à vie de leurs chefs. Pour lui, les réformes constitutionnelles sont perçues en Afrique à la fois comme « une technique d'établissement de la monopolisation du pouvoir » et « un instrument de pérennisation du système politique »¹⁸⁴.

En Guinée, depuis l'indépendance, des réformes constitutionnelles sous le prisme du frein à l'alternance démocratique ont été porteuses d'une vision machiavélique du pouvoir. En effet, la réforme de 2020 a permis de maintenir le président Alpha Condé pendant plus de 10 ans au pouvoir, du fait de la nouvelle constitution adoptée, n'offrant pas les conditions propices à la réalisation d'une alternance démocratique¹⁸⁵.

Cet exemple guinéen confirme l'idée selon laquelle certaines réformes empêchent la possibilité d'alternance politique sans même parler de la violation des procédures d'élaboration et d'adoption des lois fondamentales depuis 1990 que la doctrine qualifie de « fraude à la constitution »¹⁸⁶. Tout de même, certains procédés ou procédures de réformes sont constitutifs de risques supposés ou réels de retour à l'autoritarisme et apparaissent comme illégitimes. Du point de vue de la légalité, une réforme constitutionnelle peut parfaitement s'effectuer conformément aux règles en vigueur dans un pays sans être légitime. En effet, la légitimité d'une réforme s'apprécie par rapport à la

conscience du peuple quant à son opportunité. En Afrique, on peut aisément constater que dans la majeure partie des Etats les réformes constitutionnelles en Afrique sont perçues comme illégitimes, c'est-à-dire purement conjoncturelles. Elles ont pour objectifs d'empêcher la réalisation d'alternance en créant un déséquilibre entre les forces politiques¹⁸⁷.

Conclusion

Une réforme constitutionnelle doit chercher à adapter la constitution à l'évolution des mœurs et des aspirations politiques et aussi à permettre aux institutions politiques d'être stables. Elle se fait toujours dans le cadre de l'intérêt supérieur de la nation et non pas pour consolider les pouvoirs des dirigeants. Mais, les chefs d'Etats africains se cachent derrière la révision pour réaliser leur calcul politicien, et atteindre ainsi des objectifs personnels.

La constitution n'est pas moins qu'un « miroir réfléchissant l'âme nationale » selon le Juge Ismail Mahomed, ancien Juge-en-chef sud-africain et membre de la Cour suprême de Namibie¹⁸⁸. En effet, la constitution apporte bien plus qu'un cadre juridique général à la société. Elle régule le pouvoir politique et affecte fortement les relations entre la société et l'Etat. Une constitution peut jouer un rôle important dans la mise en place d'une identité commune et la création d'espaces institutionnels où les citoyens interagissent sur un pied d'égalité avec leurs dirigeants.

¹⁸⁴ A. DJOUNFOUNE, « Constitutions en Afrique : Silence, on révisé », <http://www.camerounmonpays.over-blog.com> (Consulté le jeudi 15 juin 2023).

¹⁸⁵ S. O. BALDE, « Les conséquences d'un changement constitutionnel sur le cadre électoral et l'alternance démocratique en Guinée », Sens public, 29 juillet 2020, pp. 1-19. Disponible sur <https://sens-public.org/articles/1528/>, consulté le 08 janvier 2024.

¹⁸⁶ G. LIET-VEAUX, « La fraude à la constitution : essai d'une analyse juridique des révolutions communautaires récentes : Italie, Allemagne, France », RDP, 1943.

¹⁸⁷ A. KPODAR., Bilan sur un demi-siècle de constitutionnalisme en Afrique noire francophone, *Afrilex*, 2013 ; I. DIALLO, « Pour un examen minutieux de la question des révisions de la Constitution dans les Etats africains francophones », Revue d'étude et de recherche sur le droit et l'administration dans les pays d'Afrique, *Afrilex*, 2015.

¹⁸⁸ Martin van Vliet, Winluck Wahi, Augustine Magolowondo, Processus de réforme constitutionnelle et partis politiques. Principes pour la pratique, <https://nimd.org/wp-content/uploads/2015/02/constitutional-reform-processes-French>, consulté le 03 janvier 2023.

Les réformes constitutionnelles doivent être des outils importants sur la voie de la consolidation démocratique. Dans cette optique, elles doivent être durables, c'est-à-dire parvenir à catalyser l'émergence de nations stables et démocratiques. De telles réformes constitutionnelles doivent équilibrer les intérêts à court terme des principaux acteurs politiques concurrents et le bien public à long terme.

Prenant prétexte de cet argument, certains dirigeants africains notamment le congolais Denis Sassou Nguesso ont obtenu une révision constitutionnelle pour faire sauter le verrou de la limitation des mandats. En Côte d'Ivoire, l'annonce de la modification de la Constitution par l'actuel chef de l'Etat, a fait suspecter ce processus comme visant à s'inspirer de l'exemple Congolais.

Nonobstant ces appréhensions contre la limitation des mandats de la part de pseudo démocrates, pour les pays en voie de démocratisation dont les institutions ne sont pas suffisamment solides et indépendantes, elle constitue une opportunité d'alternance et d'enracinement de la démocratie. C'est pourquoi l'opinion publique africaine et particulièrement ivoirienne s'attache à la limitation constitutionnelle des mandats. Cette position de l'opinion publique traduit aussi la volonté des ivoiriens d'éviter une patrimonialisation du pouvoir par le chef de l'Etat¹⁸⁹.

La limitation de l'âge est une opportunité de renouvellement de la classe politique et d'alternance. Généralement, en Afrique, la vie politique est fréquemment marquée par les mêmes figures politiques, soutenus par un clientélisme très fort¹⁹⁰. Dans une démocratie, le maintien de la limitation d'âge est souhaitable, dans un but à la fois

d'alternance et de rajeunissement de la classe politique.

Bibliographie

Frédéric Joel AIVO, « La crise de la normativité de la constitution en Afrique », *RDP*, 2012, pp. 140-180.

Jean Louis ATANGA AMOUGOU, Les révisions constitutionnelles dans le nouveau constitutionnalisme africain, *Politeia*, n° 7, Printemps 2005, pp. 620-621.

Pierre AVRIL, « Les révisions concernant les pouvoirs exécutif et législatif », Rapport introductif, Journée d'études du 14 novembre 2006 de l'Association française de droit constitutionnel, « Réviser la constitution », in www.afdc.org, consulté le 14 janvier 2023.

Stephan BOLLE, « Les révisions dangereuses. Sur l'insécurité constitutionnelle en Afrique », in sous la direction de Placide M. Mabaka, *Constitutions et Risques (s)*, Paris, L'Harmattan, 2010, p. 251.

Albert BOURGI, « L'évolution constitutionnel en Afrique : du formalisme à l'effectivité », *Revue française de droit constitutionnel*, no 52, 2002, pp. 721-748.

Albert BOURGI, « La réalité du constitutionnalisme africain », in *Lecture et relecture de la Constitution de la Ve République*. Colloque du 40^e anniversaire, 7-8-9 octobre 1998, p. 3.

Ricardo CASTINI, « L'interprétation de la constitution », in *Traité international de droit constitutionnel*. Théorie de la constitution, tome 1, Miche Troper et Dominique Chagnollaud (dir), Paris, Dalloz, 2012, p. 467.

Christophe DE NANTOIS, « La limitation du nombre de mandats présidentiels : entre

¹⁸⁹ Réforme/révision constitutionnelle. Contribution de la société civile. Problématique, opportunités et modalités d'une nouvelle constitution en Côte d'Ivoire. Résultats de l'enquête d'opinion sur la nouvelle constitution en Côte d'Ivoire, Action pour la protection des droits de l'homme (APDH), Fondation Friedrich Ebert, juillet 2016, 59p.

¹⁹⁰ Aujourd'hui, en Côte d'Ivoire, le retour des anciens Présidents, comme Laurent Gbagbo est annoncé alors même qu'il est touché par cette mesure constitutionnelle de limitation d'âge.

inutilité et ...inutilité ! », *Politeia*, n° 29, 2016, pp. 37-62.

Saran Bobo Taran DIALLO, « L'évolution constitutionnelle de la Guinée, de l'indépendance à nos jours », Université de Paris 1, 2011.

El Hadji Omar DIOP, « Autopsie d'une crise de succession constitutionnelle du chef de l'Etat en Afrique : l'exemple du Togo (5-26 février 2006) », *Politeia* n° 7, 2005.

El Hadji Omar DIOP, « Réviser la Constitution au Sénégal : consolider la démocratie ou « honorer le Président ? », in *Sénégal (2000-2012). Les institutions et politiques publiques à l'épreuve d'une gouvernance libérale*, sous la direction de Momar Coumba DIOP, Paris, Karthala, 2013, pp. 381-415.

Michel DOBRY, « Sociologie des crises politiques. La dynamique des mobilisations multisectorielles », Paris, *Presse de la Fondation Française de Science Politique*, 1987, 320 p.

Ismaila Madior FALL, « Evolution constitutionnelle du Sénégal : du 24 janvier 1959 au 15 mai 2007 », Université Cheikh Anta Diop de Dakar, Centre de recherche, d'Etudes et de Documentation sur les Institutions et les Législations Africaines, Crédila, XXIII, 248 p.

Vincent FOUCHER, « Difficiles successions en Afrique subsaharienne : persistance et construction du pouvoir personnel », *Pouvoirs*, n°129, 2009.

Jean DU BOIS DE GAUDUSSON, « Constitution sans culture constitutionnelle n'est que ruine du constitutionnalisme », *Mélanges Slobodan Milacic, Démocratie et liberté. Tensions, dialogue et confrontation*, Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 331-348.

Pierre François GONIDEC, « A quoi servent les constitutions africaines ? Réflexion sur le constitutionnalisme africain », *Revue juridique et politique indépendance et coopération*, 1987, pp. 849-866.

Fabrice HOURQUEBIE. « Le sens d'une constitution vu de l'Afrique », Titre VII [en ligne], n° 1, Le sens d'une constitution,

septembre 2018. URL complète : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/publications/titre-vii/le-sens-d-une-constitution-vu-de-l-afrique>, consulté le 20 avril 2023.

Jacky HUMMEL, « Les conflits constitutionnels : le droit constitutionnel à l'épreuve de l'histoire et du politique », Actes de la Journée d'études organisée à la Faculté de droit et de science politique de Rennes, le 28 novembre 2008, par le Laboratoire d'étude du Droit Public de l'université de Rennes I, Rennes, PUR, 2010.

S. KARAGIANNIS, « Les révisions impossibles. L'obstacle temps et les Constitutions », *RDP* no 4, 2002, pp. 1085-1121.

Dodzi KOKOROKO, « Réflexions sur la limitation jurisprudentielle du pouvoir de révision constitutionnelle au Bénin », *Constitutions*, 2013, pp. 329-342.

Dimitri Georges LAVROFF, « l'instrumentalisation de la constitution », in M. Ganin dir, *La constitution dans la pensée politique*, Actes du Colloque de Bastia (7-8 septembre 2000) P.U.M., 2001, pp. 423-443.

André MBATA MANGU, « Inconstitutionnalité d'un troisième mandat présidentiel : leçon de la cour constitutionnelle du Bénin à d'autres cours constitutionnelles africaines », *African Journal of democracy and Gouvernance*, Volume 1, Issue 4, Jan 2014, p. 133-147.

Palouki MASSINA, « Le juge constitutionnel africain francophone : entre politique et droit », *RFDC*, n° 111, 2017, pp. 641-670.

Francisco MELEDJE DJEDJRO, « Faire, défaire et refaire la Constitution en Côte d'Ivoire : un exemple d'instabilité chronique », in *Draft paper presentedd at African Network of Constitutional La conference on Fostering Constitutionalism in Africa Nairobi* 32 p.

Franc MODERNE, « Réviser la Constitution : analyse comparée d'un concept indéterminée », Paris, Dalloz, 2006, 106 p.

Michel PROUZET, « Les procédures de révision constitutionnelles », in G. Conac (dir), *Les institutions constitutionnelles des Etats de l'Afrique francophones et de la République Malgache*, Paris, Economica, 3^e édit, 2009, 286 p.

Dominique ROUSSEAU, - « Trop de révision tue la constitution », *La croix*, 4 janvier 1996.

Dominique ROUSSEAU, - « Une résurrection : la notion de constitution », *RDP*, 1990, pp 5-22.

Rodrigue Ngando SANDJE, « Le droit de révision constitutionnelle dans le nouveau constitutionnalisme africain », *RDP*, n° 4, 2016, pp. 1209-1247.

Babacar SARR, « Les révisions constitutionnelles », *Revue internationale de droit africain EDJA*, n° 46 trimestriel juillet-août-septembre 2000, pp. 49-83.

Luc SINDJOUN, « Les Grandes décisions de la justice constitutionnelle africaine. Droit constitutionnel jurisprudentiel et politique constitutionnelle au prisme des systèmes politiques africaines », Bruxelles, Bruylant, 2009, 598 p.

Jean-Nazaire TAMA, « Le nouveau constitutionnalisme africain des années 90, entre dextérité et bégaiement : esquisse de bilan ». *Revue juridique et politique des Etats francophones*, juillet-septembre 2012, n° 3, pp. 317-347.

Assane THIAM, « Une constitution, ça se révisé ! Relativisme constitutionnel et Etat de droit au Sénégal », *Politique africaine*, n° 108, 2007, pp. 123-149.

Jérôme Francis WANDJI K, « Les zones d'ombre du constitutionalisme en Afrique », *Revue juridique et politique des états francophones*, juillet – septembre 2007, pp. 263-308.

L'INTÉGRITÉ DANS LES CONTRATS PUBLICS EN DROIT MALIEN

Par

Mory Diallo,

Enseignant chercheur à l'Université Kurukanfuga de Bamako.

Introduction

« Rien au contraire, quand on gouverne, n'est mieux fait pour gagner les cœurs de la multitude que le désintéressement et la modération »¹. Cette obligation de désintéressement est périodiquement rappelée par le juge administratif². « L'administration doit non seulement être, mais aussi paraître intègre »³. Ce comportement intègre doit être visible dans tous les agissements de l'administration⁴. Telle semble être la solution adoptée par les autorités maliennes tout en adoptant des mesures visant à garantir l'intégrité dans les contrats publics.

La doctrine a fondamentalement conceptualisé la notion d'intégrité dans les

contrats publics avec des appellations variables. Le terme intégrité trouve son origine dans le mot latin « *integritas* » qui désigne proprement la chose non encore touchée⁵. Cette intégrité exprime l'unité dans son intimité, mais le fait de l'intérieur : ainsi, de tel trait de caractère d'un homme, d'une détermination spécifique de son comportement⁶ et de sa résistance face à la corruption. Cependant, la terminologie en matière d'intégrité est confuse, tant dans les textes juridiques que dans la doctrine⁷. Elle est confondue avec les termes : éthique, déontologie, moralité, probité, désintéressement, qui sont utilisés tantôt comme synonymes, tantôt avec des significations différentes⁸. Dans le présent

¹ Cicéron traité des devoirs (paru en 44 av. J.-C.), livre second, n°78. Cité par Dominique Hänni, *Vers un principe d'intégrité de l'administration publique – La prévention de la corruption en droit administratif*, Genève/ Zurich, Collection Genevoise, Schulthess Éditions Romandes, 2019, p. V.

² CAA Paris, 10 févr. 1998, Mme B., AJFP sept.-oct. 1998, p.27 ; CAA Bordeaux, 16 mai 2002, M.G., req. n°98BX00116.

³ Pierre Moor, François bellanger, Thierry Tnquere, *Droit administratif III : L'organisation des activités administratives, les biens de l'Etat*, Berne, 2e éd, 2018, p. 611.

⁴ Edem Kossivi Agbodji, « La procédure de contrôle de l'attribution des marchés publics au Togo », KAS *African Law Study Library*, 2020, vol. 6, n°4, pp. 465-473 ; Maximin Emagna, *Bonne moralité et corruption*

en Afrique, Paris, CURAPP, *Les Bonnes moeurs*, PUF, 1994, p.8.

⁵ Antony Taillefait, « La corruption des responsables publics en droit administratif comparé, européen et global », *Séminaire de droit administratif, européen et global*, 2008, p.1-11.

⁶ Giuseppe Tognon, « Intégration, intégralité, intégrité. Réflexions historiques et philosophiques sur un lexique pédagogique de la modernité », *Transversalités*, 2017, n° 141, pp. 53-71

⁷ Dominique Hänni, *Vers un principe d'intégrité de l'administration publique – La prévention de la corruption en droit administratif*, op. cit, p. 12.

⁸ Jeroen Maesschalck, « Une politique d'intégrité dans l'administration : comment dépasser les bonnes intentions ? », *Revue du Centre d'études et de recherches en administration publique*, 2008, n° 16,

travail, nous utiliserons le terme intégrité, parce que cette terminologie correspond au développement au niveau international et aux styles modernes de gestion de l'intégrité⁹. Par ailleurs, nous utiliserons, parfois les termes éthique et déontologie comme éléments garantissant l'intégrité. En parlant d'intégrité, lorsqu'il est question de contrats publics, renvoie à ce qui permet de garantir le primat de l'intérêt public à l'encontre des tentatives d'intérêts privés qui pourraient chercher à tirer des avantages indus des décisions publiques¹⁰. En font notamment partie : l'honnêteté¹¹, l'application rigoureuse de procédures garantissant la probité des contrats, etc. S'agissant des contrats publics, ils désignent l'ensemble des contrats passés par des personnes de la sphère publique¹². Ces contrats publics prennent en compte non

seulement les marchés publics mais aussi tout autre contrat de nature publique. Cependant, l'intégrité dans les contrats publics peut être mise à mal par des manœuvres frauduleuses telle que la corruption. Cette corruption peut être désignée comme le fait de promettre, d'offrir à un agent public, un avantage indu, pour lui-même ou pour une autre personne ou entité, afin qu'il accomplisse ou s'abstienne d'accomplir un acte dans l'exercice de ses fonctions officielles¹³. La jurisprudence en a donné aussi un contenu à cette notion. Ainsi, la Cour suprême du Mali a, dans l'affaire Société de Transformation de Papiers du Mali, soutenu que la tentative de réaliser des profits par des moyens détournés n'ayant aucune base légale s'assimile à la corruption¹⁴. Pour lutter contre ce fléau, aujourd'hui, presque tous les pays se sont

pp. 15-44 ; Alina, Dadašov, Ramin Fazekas, *Public integrity and trust in Europe. European Research Centre for Anti-Corruption*, Berlin, 2015, p.40; Pierre Rosanvallon, Marc-Olivier Padis, Émilien Pellon, « Démocratiser l'exécutif », *Esprit*, 2015, n°11, pp. 62-77.

⁹Jeroen Maesschalck « Une politique d'intégrité dans l'administration : comment dépasser les bonnes intentions ? *op. cit.*

¹⁰ Luc Bégin, Yves Boisvert, Steve Jacob, Lyse Langlois, André Lacroix, Félix Aubé Beaudoin, « La prévention des risques éthiques dans les grands projets d'infrastructure : résultats d'une étude. *Éthique* », *publique. Revue internationale d'éthique sociétale et gouvernementale*, 2021, vol. 23, n°1, pp.1-15.

¹¹ Guy Thuillier, « Regards sur la haute administration », *Rev. adm.* 1979, p. 105

¹² Dodzi K. Kokoroko, *Les grands thèmes du droit administratif*, Lomé, PUL, 1ère éd, 2014, p. 107 ; Demba SY, *Droit administratif*, Dakar, L'Harmattan, 2e éd., 2014, pp.319-320 ; Gilles Lebreton, *Droit administratif général*, Paris, Edit. Dalloz, Coll. Cours Dalloz, 8è éd., 2015, pp.301-302 ; Pierre Devolvé, « Les contrats de la commande publique », *RFDA*, 2016,, p.202 ; René Chapus, *Droit administratif général*, Paris, 15e éd., t. I, pp. 724 et 726 ; Mathias Amilhat, *La notion de contrat administratif* :

l'influence du droit de l'Union européenne, Bruxelles Bruylant, 2014, p.2 ; Andrea Esther Rincón Jaimes, « La nature publique du contractant de l'administration en tant qu'exception aux règles de publicité et de mise en concurrence dans un contrat public : un regard sur le droit français et le droit colombien », *Academia & Derecho*, 2020, n°20, pp. 17-48;.

¹³ Art 15 de la Convention des Nations Unies contre la corruption, 9 décembre 2003, Convention de l'Union africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption, 10 février 2020 ; Maximin Emagna, *Bonne moralité et corruption en Afrique*, Paris, PUF, 1994 ; p.12. ; Thomas Shipley, *Corruption et lutte contre la corruption au Mali*, Bergen, Christian Michelsen Institute, 2017, p.20.; Laurent-Roger Ngimbog, « La Justice administrative à l'épreuve du phénomène de la corruption au Cameroun », *Droit et société*, 2002, n°2, pp. 301-322 ; Mgba Ndjie Marc Stéphane José, « La lutte contre la corruption au Cameroun : un effort inachevé », *Revue internationale de droit comparé*, 2018, Vol. 70, n°1, pp. 159-185.

¹⁴CS/ SA n°330 du 23-12-2011, dans l'affaire opposant entre la Société de Transformation de Papiers du Mali et le Ministère des Enseignements Secondaire Supérieur et la Recherche Scientifique ; CS/ SA N°221 DU 10-09-2015, affaire opposant entre la Cellule Technique d'Appui aux Communes du

rangés sous l'étendard de la lutte contre la corruption¹⁵. Le Mali n'est pas resté en marge de cette lutte et précisément dans les contrats publics.

En fait, les contrats publics sont l'interface autour de laquelle l'initiative privée rencontre l'offre du donneur d'ouvrage public¹⁶. Cette rencontre est encadrée par des principes propres, notamment le respect des principes généraux de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures¹⁷, dont la violation est pénalement sanctionnée. Protéger ces principes garantissant l'intégrité dans les contrats publics s'avère donc un objectif devant être visé par toutes les administrations publiques dès lors qu'elles envisagent d'établir des relations contractuelles avec des acteurs et entreprises privés¹⁸. En vue de les préserver des convoitises suscitées, certains Etats dont le Mali ont jugé nécessaire de leur

donner un cadre juridique adapté à la réalité contractuelle.

Il est à noter que les contrats publics sont un secteur névralgique pour l'atteinte de divers objectifs en matière de politiques publiques, tout en étant très vulnérable au risque de corruption¹⁹. La fraude²⁰ dans les contrats publics au profit d'intérêts privés se fait toujours sentir, et c'est pourquoi, l'intégrité dans lesdits contrats est devenue un enjeu de premier plan dans tous les pays et particulièrement au Mali. A cet effet, le gouvernement a mis en place de nombreuses mesures notamment l'adoption d'un code des marchés publics²¹ et la transposition de la directive sur l'éthique et la déontologie²² de l'UEMOA²³. Leur intégration qui en une approche stratégique pour renforcer l'intégrité dans l'ensemble des contrats publics, a pour objectif d'éviter les discriminations entre les concurrents. A ce sujet, une partie de la doctrine affirme que

District de Bamako et Jugement n° 55 du 12 février 2015 du Tribunal Administratif de Bamako ; CS/SA N°2 DU 14-06-2001 affaire opposant entre Falaye Dansoko et Le Ministre de l'Administration Territoriale et de la Sécurité.

¹⁵ Nadine Dantonel-Cor, « L'avenir de l'ingénierie publique. La maîtrise d'œuvre de travaux locaux par les services de l'État », *Droit administratif*, 2001, n° 1, pp. 4-8 ; Pierre Jacquemot, « Le traitement de la corruption : le cas du Kenya », *Afrique contemporaine*, 2005, n°1, pp. 165-178. ; Jean-François Médard, « Les paradoxes de la corruption institutionnalisée », *Revue internationale de politique comparée*, 2006, vol. 13, n°4, pp. 697-710.

¹⁶ Simon Pierre Hemle Djob Sotong, « L'importance du régime d'intégrité en matière de contrats publics », *Éthique publique. Revue internationale d'éthique sociétale et gouvernementale*, 2021, vol. 23, n° 1, pp.10-24 ; Véronique Boillet, Anne-Christine Favre, Thierry Largey, Vincent Martenet, *La contractualisation en droit public*, Genève/Zurich, Editios Romandes, 2021, p.17; Salomon Bilong, « La crise du droit administratif au Cameroun », *Rev. Juridique et Politique*, 2011, n°1, p.48.

¹⁷ Conseil Constitutionnel n°473 DC du 26 juin 2003, RFDC 2003 p. 772.

¹⁸ Luc Bégin, Yves Boisvert, Steve Jacob, Lyse Langlois, André Lacroix, Félix Aubé Beaudoin, « La prévention des risques éthiques dans les grands projets d'infrastructure : résultats d'une étude », *op. cit.*

¹⁹ Examens de l'Organisation de coopération et de développement économique (OCDE) sur la gouvernance publique, Paris, Éditions OCDE, 2012, p.12.

²⁰ Seni Mahamadou Ouédraogo, La lutte contre la fraude à la constitution en Afrique noire francophone, Thèse en droit, Bordeaux, université Montesquieu-Bordeaux-IV, 2011, p. 133.

²¹ Décret n°2015-0604/P-RM du 25 septembre 2015 portant code des marchés et des délégations de services public.

²² Directive n°04/2012/CM/UEMOA relative à l'éthique et à la déontologie dans les marchés publics et les délégations de service public au sein de l'Union Economique Ouest africaine.

²³ Union Economique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA) a été créée le 10 janvier 1994 à Dakar.

tout contrat public ne peut créer de discriminations de fait susceptibles soit d'avantager certains concurrents, soit de les handicaper²⁴. Cette concurrence constitue une exigence constitutionnelle depuis 2001²⁵ qui affirmait que le principe d'égalité de traitement des soumissionnaires constitue la base des directives relatives aux procédures de passation des marchés publics. Ce principe d'égalité irrigue l'ensemble du droit administratif²⁶. Il constitue un instrument protecteur de l'intégrité dans les contrats publics au Mali.

Historiquement, la corruption et les contrats publics sont qualifiés d'un couple durable²⁷. La lutte contre cette corruption dans les contrats publics par les Etats est aussi ancienne. A ce sujet, dans le temps, plusieurs États²⁸ et regroupements²⁹ ont pris des mesures visant à lutter activement contre la corruption³⁰. L'État du Mali 'n'est pas exempté de cette lutte qui vise à garantir l'intégrité dans les contrats publics.

Justement, quand on parle de l'intégrité dans les contrats publics, plusieurs axes de réflexion préoccupent l'esprit. Peuvent être sujets à réflexion l'institutionnalisation des

mécanismes garantissant l'intégrité dans les contrats publics. De même, les tendances attentatoires au principe de l'intégrité dans les contrats publics sont autant de pistes d'examen qui peuvent s'ouvrir avec des perspectives théoriques tout à fait intéressantes. La dimension et la prétention de la présente contribution étant nécessairement limitées et modestes, il convient de voir, dans l'absolu, les questions qui s'imposent en matière de réflexion scientifique sur l'intégrité dans les contrats publics au Mali. A cet effet, on pourrait se demander : qu'en est-il des dispositifs soutenant l'intégrité dans la contractualisation publique au Mali ?

La problématique est délicate et complexe. En vérité, son traitement adéquat exige d'ouvrir l'esprit à des considérations philosophiques et sociologiques, en même temps que sur une analyse juridique hautement technique. C'est toute la portée d'un tel sujet qui revêt un intérêt incontestable, sous un double angle. Théoriquement, l'étude nous place au centre, avec la nouvelle gestion publique³¹, la conformité administrative de la légalité

²⁴ Pierre Delvolvé, Franck Moderne, *Traité des contrats administratifs*, Paris, Dalloz, 1983, p. 1.

²⁵ Véronique Bertile, Éric Oliva, Loïc Philip, « Jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Revue française de droit constitutionnel*, 2002, vol. 49, n°1, pp. 151-198 ; Derrick Bodjrenou, « les pratiques de passation des marchés publics au Bénin : au-delà de ce qui est », *Revue de l'ACAREF*, 2022, pp.31-44.

²⁶ Gilles Guiheux, « La mise en concurrence et transparence des contrats administratifs français : entre novation et tradition », *Revue générale de droit*, 2006, vol 36, n°4, pp.785-799.

²⁷ Catherine Prébissy-Schnall, « Les marchés publics resteront-ils le domaine privilégié de la corruption politico-administrative ? *Revue française d'administration publique*, 2020, n° 175, pp. 693-706.

²⁸ Frank Ane Chiarico, James B Jacobs, « Visions of Corruption Control and the Evolution of American Public Administration », *Public Administration Review*, 1994, vol. 54, n°5, pp.15-28; William A Clark, Philip H Jos, « Comparative Anti-Corruption Policy: The American, Soviet and Russian Cases », *International Journal of Public Administration*, 2000, vol. 23, n°1, pp.101-148.

²⁹ Conseil de l'Europe, Convention pénale sur la corruption, 27 janv. 1999, STE n°173.

³⁰ Leopold Migeotte, Jean-Jacques Aubert, « Tâches publiques et entreprise privée dans le monde romain », *L'antiquité classique*, 2005, n°1, pp. 559-561.

³¹ François-Xavier Merrien, « La nouvelle gestion publique : un concept mythique », *Lien social et Politiques*, 1999, n°41, pp. 95-103.

demeure l'une des principales assises de l'intégrité dans les contrats publics³². Pratiquement, l'intégrité dans les contrats publics est actuellement en pleine mutation, particulièrement sous l'influence du droit de l'UEMOA³³. C'est pourquoi, deux grandes réformes ont été engagées ces dernières années. L'une a consisté à reformuler les droits des opérateurs en essayant de supprimer toute forme de discrimination³⁴ dans les contrats publics. L'autre a cherché à sanctionner de manière plus efficace les dévoiements constatés afin de garantir l'intégrité³⁵. C'est pourquoi, le sujet est d'actualité.

Quoi qu'il en soit, l'intégrité dans les contrats publics se fait par le biais des dispositifs juridiques et éthiques. Ces dispositifs permettent, en principe, de lutter contre la corruption dans les contrats publics³⁶ et asseoir l'intégrité. Dans le souci de préserver cette intégrité, l'Etat du Mali a édicté des mesures de lutte contre la fraude. Pour rendre compte de cet état des faits, nous analyserons d'abord des dispositifs juridiques pertinents (I). Nous montrerons ensuite des dispositifs fonctionnels insuffisants (II).

I- Des dispositifs juridiques pertinents

Les dispositifs juridiques pertinents suggèrent le fait d'établir ou de fabriquer des textes juridiques performants pour réglementer la protection de l'intégrité dans les contrats publics³⁷. Ils ont pour but de satisfaire l'intérêt général et de garantir l'utilisation judicieuse des deniers publics³⁸. Ces dispositifs sont matérialisés par une consécration normative (A) et une responsabilisation d'un juge pénal pour les délits dans les contrats publics (B).

A- Une consécration normative

La consécration normative de l'intégrité dans les contrats publics peut s'expliquer de la reconnaissance de la notion dans l'arsenal de « *hard law* » et de « *soft law* »³⁹. Cette reconnaissance est faite sur la base de la dématérialisation et de la moralisation des relations contractuelles dont leur finalité est de garantir l'intégrité dans les contrats publics. En d'autres termes, elle est fondée sur une dématérialisation de la contractualisation publique (1) et sur une moralité dans la contractualisation publique (2).

³²Robert Schwartz, « Des failles dans les dispositifs de contrôle de l'intégrité et de la responsabilité du service public », *Revue internationale d'éthique sociétale et gouvernementale* 2007, vol 9, n°2, pp.12-24.

³³Yakouba Ouédraogo, *L'influence de la démarche de performance sur le droit public financier des états membres de l'UEMOA*, Paris, LGDJ, 2018, p.2.

³⁴Milena Doytcheva, « Lutte contre les discriminations et discrimination positive », *Repères*, 2018, vol. 3, pp. 73-88.

³⁵Gilles Guiheux, « La mise en concurrence et transparence des contrats administratifs français : entre novation et tradition », *op. cit.*

³⁶NataliaTanno, « Les contrats publics numériques comme outil de lutte contre la corruption : l'expérience

Argentine », *Revue Internationale de droit des données et du numérique*, 2018, vol. 4, pp. 97-110.

³⁷Jean-François Routhie, « La transparence et l'intégrité : mesures de la maturité de notre démocratie. Éthique publique », *Revue internationale d'éthique sociétale et gouvernementale*, 2023, vol. 25, n°2, p.1-21.

³⁸Jacob Steve, « L'approche gestionnaire du contrôle de l'efficacité », *Studia Politica. Romanian Political Science Review*, 2001, vol. 1, n°2, pp. 487-502.

³⁹Abdoulaye Soma, « Le crime international de changement anticonstitutionnel de gouvernement », *Revue suisse de droit international et européen*, 2016, vol. 26, p. 417.

1- Une dématérialisation de la contractualisation publique

La dématérialisation dans la contractualisation publique⁴⁰ peut se définir comme la création, l'échange, l'envoi, la réception ou la conservation d'informations ou de documents par des moyens électroniques. Cette dématérialisation assure deux fonctions principales :

La première fonction concerne la traçabilité des opérations contractuelles comme instrument de garantie de l'intégrité. La dématérialisation des contrats publics permet en effet d'assurer la lisibilité des opérations contractuelles⁴¹, des flux financiers et de partager les données essentielles des contrats dans le cadre du système intégré. A titre d'exemple, le Mali a mis en place un système de gestion de l'information⁴² pour enregistrer systématiquement toutes les étapes de la

passation d'un marché et permettre le suivi en temps réel du respect des procédures⁴³. Ce système permet à tous les acteurs des contrats publics d'être informés du processus de la contractualisation. De façon concrète, l'institution de cette nouvelle procédure signifie que seront portées à la connaissance du public toutes les informations relatives aux contrats publics⁴⁴ et partant, elle permettra de lutter contre la corruption⁴⁵. Sur ce sujet, le juge de l'administration demeure très attaché à une information suffisante des candidats⁴⁶. Ce système présente l'avantage d'enregistrer les données par l'utilisateur, de sorte que chaque agent est comptable de ses actes et aucun contact direct n'est nécessaire. Ce mécanisme constitue une nouvelle dynamique de transparence et qui semble témoigner la bonne gestion des deniers publics⁴⁷. Cette transparence semble

⁴⁰ Catherine Prébissy-Schnall, « Les marchés publics resteront-ils le domaine privilégié de la corruption politico-administrative ? *Revue française d'administration publique*, op.cit.

⁴¹ Denis Saint-Martin, « L'affaire SNC-Lavalin : les intérêts économiques nationaux et l'assouplissement des lois anticorruption », *Revue internationale d'éthique sociétale et gouvernementale*, 2021, vol. 23, n°1, pp.48-55.

; Narcisse Mideso, « Corruption et développement économique et social : esquisse d'un droit de l'homme à l'interdiction de la corruption ? », *Revue québécoise de droit international*, 2021, vol 34, n° 2, pp1-22.

⁴² C'est un système de gestion des marchés publics appelé SIGMAP. Mis en exploitation en 2006, le SIGMAP est un outil de gestion électronique des marchés publics qui permet : la programmation ; le contrôle et le suivi des marchés en tenant compte des types de marchés et de leurs spécificités depuis la mise à disposition des budgets jusqu'à leur clôture définitive.

⁴³ Daniel J Caron, David Giaque, « Ethique, agents publics et nouvelle gestion publique : de nouveaux outils pour de nouveaux défis ? Une comparaison Canada-Suisse », *Politiques et management public*, 2005, vol. 23, n° 4, pp. 73-89.

⁴⁴Philippe Delelis, « La dématérialisation des marchés publics : principaux aspects juridiques et organisationnels », *LEGICOM*, 2004, vol. 31, n°2, pp. 53-63.

⁴⁵ Abdelkader el Amry, « La dématérialisation : déterminant primordial de l'efficacité de la commande publique », *European Scientific Journal*, vol. 14, n° 19, 2018, p. 64.

⁴⁶CE, 26 mars 2008, Communauté urbaine de Lyon, contrats et marchés publics, 2008, Comm. n°125 ; Gaudemet Yves, « La preuve et la conviction du juge en droit administratif français », *RFDA*, 2010, p.715.

⁴⁷Séni Mahamadou Ouedraogo, « L'évolution du droit des contrats administratifs à l'épreuve de la transparence au Burkina Faso et au Sénégal », *Revue burkinabé de Droit*, 2013, p. 164 ; Césaire Kpenonhoun, « L'autonomie du droit des contrats administratifs à la lumière de l'évolution récente », *Afrilex*, 2017, pp.1-35 ; Abdou Aziz Daba KEBE, « Le déclin de l'exorbitance du droit administratif sénégalais sous l'effet du droit communautaire », *Afrilex*, 2015, pp.1-28 ; Elvis Flavien Sawadogo, « La constitutionnalisation de la transparence dans les États africains francophones », *Revue africaine de droit constitutionnel*, 2024, n°1, pp.1-29 ; Jean-François Joye, « La sincérité, premier principe

constituée d'un critère de vérification du respect de l'intégrité dans les contrats publics. A titre d'illustration, le juge administratif du Mali, dans l'affaire Société Body Distribution SARL, a censuré une décision de l'autorité de régulation des marchés et de délégation des services publics, au motif qu'elle a contrevenu aux règles d'égalité et de transparence des marchés publics⁴⁸. La traçabilité des opérations contractuelles constitue un moyen de lutte contre la corruption. Beaucoup de spécialistes des contrats publics sont unanimes que la dématérialisation est devenue l'élément clé qui permet de promouvoir l'intégrité⁴⁹. Cette norme d'intégrité est au cœur du professionnalisme, car elle influe sur le comportement quotidien de l'administration contractante et contribue à l'instauration d'une culture de l'intégrité.

La deuxième fonction concerne la sécurité des données contractuelles comme instrument de protection de l'intégrité dans les contrats publics. La sécurité est le gage de réussite des contrats publics. Le stockage d'informations par des moyens électroniques est effectué de manière à assurer que l'intégrité des données et la confidentialité

des offres et des demandes de participation soient préservées et que les autorités contractantes ne prennent connaissance du contenu des offres et des demandes de participation qu'à l'expiration du délai prévu pour la présentation de celles-ci⁵⁰. Cependant, l'apparition des contrats électroniques a engendré de multiples questionnements sur ses caractéristiques, sa nature et ses modes d'exécution ainsi que le moment et le lieu de sa conclusion⁵¹. En effet, la sécurité juridique a été posée avec acuité, car l'administration ne détient pas le contrôle sur l'espace numérique, ce qui favorise la méfiance à l'égard des contrats électroniques⁵². Dès lors, l'encadrement juridique des dimensions ayant trait à la cryptologie, à la signature électronique ou à la protection des données à caractère personnel est une nécessité.

En somme, la dématérialisation des contrats publics constitue donc un progrès pour les contractants, comme pour les cocontractants. Elle constitue un mécanisme de protection de l'action publique contre les stratégies de captation. Cette dématérialisation permet de coordonner un système intégré de différents éléments de protection de l'intégrité⁵³.

financier », *Revue française de finances publiques*, 2010, n°111, p. 17.

⁴⁸CS /SA n°204 du 07-04-2016, affaire opposant le ministère de la santé et la société « body distribution sarl » ; Linotte didier., « existe-t-il un principe général du droit de la libre concurrence »?, *AJDA*, 2005, n°28, pp.15-49 ; Bréchon-Moulenes Christine, « La place du juge administratif dans le contentieux économique public », *AJDA*, n°9,2000, p.679 ; Mamadou Yaya Diallo, « Le juge de l'administration et la régulation des marchés publics au Sénégal », *Afrilex*, 2021, pp.1-35.

⁴⁹ Céline Faivre, « Bretagne : une politique d'achat pilotée par la donnée », *GFP*, 2019, n°3, pp .101-109.

⁵⁰ Art 65 du Décret n°2015-0604/P-RM du 25 septembre 2015 portant code des marches publics et des délégations de service public.

⁵¹ Monsse F Benlahcen, « L'encadrement des contrats électroniques sous l'angle de la sécurité juridique : un nouveau mode de contractualisation », *Mémoire de fin d'études pour l'obtention de licence en sciences politiques et juridique*2022, p12.

⁵² Pierre-Henri Morand, « La dématérialisation des marchés publics : objectif(s) atteint(s) ? État, droit et mutation numérique : regards croisés sur la dématérialisation », *PUAM*, 2022, pp.13-44.

⁵³ Yves Boisvert et Étienne Charbonneau, « Efficacité du système de protection de l'intégrité et de promotion de l'éthique : proposition d'une démarche d'auto-

Cependant, en raison de son caractère nouveau et technique, elle représente également un vivier d'interrogations nouvelles qu'il importe au juge de trancher⁵⁴. Cette procédure est renforcée par une moralité dans la contractualisation publique.

2- Une moralité dans la contractualisation publique

L'étymologie du mot morale vient du latin *Moralis*, traduction par Cicéron du grec *ta êthica* qui désigne ce qui a trait aux mœurs et de façon générale, aux règles de bonne conduite⁵⁵. Ce critère moral dans la contractualisation publique peut désigner un ensemble de qualités qui illustrent un comportement recherché dans les relations contractuelles. Il a pour but la solidification de l'intégrité de l'administration contractante et du cocontractant. Au Mali, il est matérialisé par la formalisation de la déontologie et de l'éthique dans les contrats publics.

Le premier élément concerne la déontologie comme élément de garantie de l'intégrité dans les contrats publics. La déontologie dans les contrats publics constitue une approche préventive de la corruption⁵⁶. Elle suppose la mise en place de guides de bonnes pratiques pour prévenir les atteintes à la probité et pour

protéger la réputation de l'administration contractante. Cette déontologie permet non seulement de renforcer la démarche répressive qu'elle soit pénale ou disciplinaire, mais permet également de reconstruire le lien de confiance entre l'autorité publique contractante et les opérateurs en réduisant l'écart qui a longtemps existé entre le discours déontologique et les agissements contraires. Pour prendre en compte ce mécanisme préventif, le législateur communautaire à travers la directive n°04/2012/CM/UEMOA⁵⁷, a consacré la déontologie dont la finalité est de garantir l'intégrité dans les contrats publics. Cependant, malgré le mécanisme préventif contre la corruption dans les contrats publics au Mali, le phénomène reste persistant. A ce sujet, Martin Hirsch⁵⁸ a expliqué que l'acheteur public est particulièrement vulnérable et qu'il n'a à sa disposition que deux armes face aux fournisseurs : le Code des marchés publics et sa propre conscience. Le second élément concerne l'éthique comme élément de garantie de l'intégrité dans les contrats publics. L'éthique dans les contrats publics constitue l'ensemble des principes qui guident le comportement des contractants publics⁵⁹. Depuis quelques

évaluation », *Revue internationale d'éthique sociétale et gouvernementale*, 2021, vol. 23, n°1, pp.55-86.

⁵⁴Camille Cubaynes, « La signature électronique et l'intégrité du consentement dans les contrats dématérialisés de la commande publique », *Toulouse par le droit administratif*, 2020, n°11 », pp.1-6.,

⁵⁵ Hn'sinto AT Lawson, « La morale dans l'office du juge constitutionnel en Afrique francophone », *RiA Recht in Afrika| Law in Africa| Droit en Afrique*, 2019, vol. 22, n°1, pp. 43-76.

⁵⁶; Sabine Patricia, Mougou Mbenda, Emmanuel Rémy Bekono, « La déviance comme mauvaise pratique : cas du système des marchés publics au Cameroun », *Management international / International Management*, 2012, vol 16, n°3, pp 153–

164. ; Jean-Pierre Bréchet, Philipp Monin Anne-Laure Saives, « Légitimité, déviance et délit. Des défis pour le management stratégique », *Revue française de gestion*, 2008, Vol. 3, n°183, pp. 15-34.

⁵⁷ Art 1 de la directive n°04/2012/CM/UEMOA relative à l'éthique et à la déontologie dans les marchés publics et les délégations de service public au sein de l'Union Economique Ouest africaine.

⁵⁸Martin Hirsch, « Déontologie des fonctions publiques », *intervention au colloque des Cah. fonct. publ.*, n° spécial 1995, p. 110.

⁵⁹Christophe Testard, « L'éthique et le droit des marchés publics au(x) défi(s) du droit souple » *Revue internationale d'éthique sociétale et gouvernementale*, 2021, vol. 23, n°1, pp.1.15 ; Antony Taillefait,

années, les considérations éthiques ont été intégrées dans le droit positif des contrats publics⁶⁰. Cette éthique garantissant l'intégrité peut être saisie par le droit dur : les règles d'égal accès à la commande publique, de bon usage des deniers publics et de transparence de la commande publique assurent que la passation des contrats obéisse à un processus intègre⁶¹. D'ailleurs, l'assurance de cette concurrence entre les candidats constitue une norme de référence pour le juge administratif⁶². Le recours à l'éthique serait alors considéré comme une des solutions afin de recroiser éthique et marchés publics, de rétablir une certaine confiance collective dans les mécanismes des contrats publics⁶³. Entreprendre de relier contrats publics et éthique par le pont que serait le droit souple peut, de prime abord, paraître paradoxal : n'a-t-on pas écrit que l'intégrité des acheteurs publics est une problématique consubstantielle au droit des marchés publics, qu'elle est le reflet d'une profonde convergence avec le sens et l'esprit du droit des contrats publics⁶⁴. En plus, l'intégrité des acteurs des contrats ne se

décrète pas : elle se résout dans des situations concrètes, quotidiennes, que le droit dur peut difficilement contraindre dans le cadre des relations particulières qui sont celles des affaires⁶⁵. En toute hypothèse, la nécessité de traduire juridiquement une démarche éthique dans les contrats publics repose sur le constat récurrent d'atteintes aux valeurs qui sont censées guider l'action publique en la matière⁶⁶. L'éthique constitue à la fois un outil de contrôle de l'administration publique, de détection des irrégularités, de prévention de la corruption et de promotion de l'intégrité⁶⁷.

En somme, l'éthique dans les contrats publics repose sur un certain nombre de valeurs morales⁶⁸. A cet effet, les contrats publics où est respectée l'égalité des règles du jeu sont moins propices à voir leur intégrité menacée. Ces normes protectrices de l'intégrité dans les contrats publics sont consolidées par une responsabilisation d'un juge pénal pour les délits dans les contrats publics.

« Autorité et responsabilité : le devoir de désobéissance de l'agent public, à paraître », *Revue Lamy Droit civil*, 2008, n° 51, p. 15.

⁶⁰ A titre d'exemple, d'éthique a été prise en charge par l'UEMOA et le code des marchés publics du Mali.

⁶¹ Pierre Delvolve, « La transparence administrative (colloque sur la transparence) », *Revue de jurisprudence commerciale*, 1993, n° Spécial, p.9.

⁶² CS, 22/08/2013, Société SARRE-CONS c/ ARMP Bulletin des arrêts de la Cour suprême du Sénégal 2013 ; Jean Marimbert, « L'ampleur du contrôle juridictionnel sur le régulateur », *Droit et économie de la régulation*, 2004, n°1, pp. 179-183.

⁶³ V. Cochi, G Terrien, « Déontologie et commande publique », *RLCT*, n° 75, 2012. Cité par Christophe Testard, « L'éthique et le droit des marchés publics au(x) défi(s) du droit souple », *op. cit.*

⁶⁴ CoqVéronique, « La charte éthique dans les marchés publics », *CMP*, 2019, n°4 pp.12-21 ; Cutajar,

Chantal, « La France et la lutte contre les atteintes à la probité. Peut (largement) mieux faire ! », *JCPG*, 2014, n°8, p. 223 ; Lichère François, « La déontologie et l'attribution des contrats publics », *JCPA*, 2020 n°47, pp.48-56.

⁶⁵ Nicholas Jobidon, « Scandales de l'industrie de la construction au Québec - Évolution et originalité des instruments normatifs visant à prévenir les risques éthiques dans les marchés publics », *Revue internationale d'éthique sociétale et gouvernementale*, 2021, vol. 23, n°1, pp.66-84.

⁶⁶ Christophe Testard, « L'éthique et le droit des marchés publics au(x) défi(s) du droit souple », *op. cit.*

⁶⁷ Pierre Villeneuve, « L'acheteur public, un lanceur d'alerte presque comme les autres », *La semaine juridique – Administrations et collectivités territoriales*, 2019, n° 40, p. 37-39.

⁶⁸ Christophe Testard, « L'éthique et le droit des marchés publics au(x) défi(s) du droit souple », *op. cit.*

B -Une responsabilisation d'un juge pénal pour les délits dans les contrats publics

Une responsabilisation d'un juge pénal peut s'expliquer par les prérogatives accordées à un juge judiciaire de sanctionner les infractions commises dans la contractualisation publique. Avec les détournements de deniers publics, les autorités maliennes ont initié des réformes institutionnelles en vue d'y faire face. L'une de ces réformes réside dans la création du Pôle économique et financier au sein du Tribunal de grande instance⁶⁹ afin de contribuer au renforcement de l'intégrité dans les contrats publics. Ce juge est chargé de sanctionner le délit de favoritisme comme rempart contre les pratiques corruptives (1) et le délit d'ingérence comme rempart contre les pratiques corruptives (2).

1. Le délit de favoritisme comme rempart contre les pratiques corruptives

Le délit de favoritisme est constitué par le simple fait de procurer ou tenter de procurer à autrui un avantage injustifié⁷⁰ par un acte contraire aux dispositions législatives ou réglementaires ayant pour objet de garantir la liberté d'accès et l'égalité des candidats dans

les contrats publics⁷¹. Ce délit peut être vérifié à travers deux conceptions :

Dans la première conception, l'intention peut résider dans la volonté délibérée de tourner la réglementation : soit pour avantager un cocontractant, soit pour échapper à des contraintes et à des contrôles, sans avoir, pour autant, une volonté de favoriser autrui⁷². En effet, le juge pénal reconnaît aisément, et depuis longtemps, que l'intérêt moral est suffisant dès lors qu'il est de nature à compromettre l'indépendance ou l'impartialité du décideur⁷³. Ainsi, cet intérêt moral peut être tiré de l'existence d'un lien⁷⁴. D'ailleurs, bon nombre de situations rencontrées par les agents et élus au stade de la passation des contrats publics au Mali revêtent un risque pénal en raison de cet intérêt, dénué de contradiction avec l'intérêt général ou d'intention frauduleuse. En général, l'infraction de favoritisme fait, en effet, apparaître la notion de risque pénal⁷⁵ pour un délit intentionnel dans la mesure où des poursuites peuvent être engagées sur la base d'une simple inobservation de la réglementation des contrats, présumée accomplie en connaissance de cause⁷⁶. Ce favoritisme a été rappelé dans l'affaire Fily Bouaré concernant l'achat des matériels militaires, par la chambre d'accusation de la

⁶⁹ Habou Maman Mahamane Rabiou, « La réparation du préjudice subi par l'Etat en cas de répression des détournements de deniers publics devant le Pôle économique et financier du Tribunal de Grande Instance Hors-Classe de Niamey », *Revue d'étude et de recherche sur le droit et l'administration dans les pays d'Afrique*, 2024, pp.1.20.

⁷⁰ Art de de 243-70 de la Loi n°2024-027 du 13 décembre 2024 portant code pénal ; Alinéa 1 de l'article 29 du Décret n°2015-0604/P-RM du 25 septembre 2015 portant code des marchés publics et des délégations de service public.

⁷¹ Catherine Prébissy-Schnall, « Les marchés publics resteront-ils le domaine privilégié de la corruption politico-administrative ? *op. cit.*

⁷² Art 881 de la loi n°2024-028 du 13 décembre 2024 portant code de procédure pénale.

⁷³ Sophie Corioland, « Commande publique et risque pénal », *Actualité juridique Pénal*, 2022, n°12, p. 563.

⁷⁴ Cass France. crim., 5 avril 2018, n° 17-81.912 ;

⁷⁵ Sophie Corioland, « Commande publique et risque pénal », *op.cit.*

⁷⁶ Laval Mader Nathalie, « Délits intentionnels », *Annuaire des collectivités locales*, 2008, n°1, pp. 463-470.

Cour Suprême⁷⁷. Elle a estimé qu'en agissant comme elle l'a fait, Madame Fily Bouaré a transgressé les règles qui encadrent les spécifications administratives et techniques des achats publics. Par conséquent, elle a maintenu l'auteure en détention. Cet arrêt prouve à suffisance que le délit du favoritisme constitue une atteinte à l'intégrité dans les contrats publics.

Dans la seconde conception, l'infraction matérielle se caractérise par la réalisation de n'importe quel acte contraire aux dispositions régissant les contrats visés : recours injustifié à la procédure d'urgence, fractionnement des commandes, violation des règles de publicité ou en ne procédant pas à la phase obligatoire de mise en concurrence⁷⁸. D'ailleurs, les principales infractions pouvant être commises lors de l'attribution d'un contrat public par une personne dépositaire de l'autorité publique portent très généralement sur le recel de délit de favoritisme, la corruption active, le trafic d'influence, le faux et l'usage de faux⁷⁹, l'abus de biens sociaux⁸⁰. Ce faux a été l'un des arguments du juge administratif pour annuler une décision de

l'autorité de régulation. En espèce, à l'analyse du dossier, il ressort que les sociétés retenues pour l'attribution du marché se sont servies de faux documents pour répondre à la capacité technique et l'expérience similaire exigées ; que l'usage du faux à ce niveau prouve qu'elles ne satisfont pas aux critères de qualification, ce qui constitue une violation du dossier d'appel d'offres ainsi que du code des marchés publics et des délégations de service public⁸¹. Quelles que soient les infractions, la réponse pénale vient punir radicalement une atteinte à une valeur sociale, en rupture avec l'engagement de servir l'intérêt général, qu'il soit national ou local⁸². Cet élément correspond, selon une formule doctrinale reconnue, à l'immixtion dans une même affaire des fonctions de surveillé et surveillant⁸³.

Bref, le droit des contrats publics fait l'objet d'une pénalisation importante. En effet, si l'on pense, de prime abord, au délit de favoritisme, le spectre est en réalité plus large, puisque c'est l'ensemble des atteintes à la probité qui peut être mobilisé. L'existence d'un droit pénal des contrats publics a permis

⁷⁷CS/chambre d'accusation n°065/2021/RP, n°01/2021/RI, affaire relative des inculpés de faux en écriture, usage de faux, atteinte aux biens publics, corruption, trafic d'influence et favoritisme.

⁷⁸ Quinones Enery, « L'évolution du droit international en matière de corruption : la convention de l'OCDE », *Annuaire français de droit international*, 2003, vol 49, pp. 563-574

⁷⁹ TGI de la commune III du district de Bamako, n°09/JUGT et n°037/RP, audience publique ordinaire du 14 mars 2024, affaire relative à l'atteinte aux biens publics par faux et usage de faux ; TGI de la commune III du district de Bamako, n°35/JUGT et n°010/RP, audience publique ordinaire du 30 mai 2024 affaire relative à l'atteinte aux biens publics par détournement.

⁸⁰Renaud Salomon, « La rigueur de droit pénal de la probité publique », *Droit Pénal*, 2012, n°1, pp. 11-12 ; Jean-Pierre Bréchet, Philipp Monin ; Anne-Laure Saives, « Légitimité, déviance et délit. Des défis pour le management stratégique », *Revue française de gestion*, 2008, vol. 3, n°183, p. 15-34.

⁸¹CS/SA n°521 DU 05-08-2021, dans l'affaire opposant entre Société Sibillé Fameca International Electric International et Autorité de Régulation des Marchés Publics et des Délégations de Service Public (Décision n°21-011/ARMDS-CRD du 20 avril 2021) - EDM-SA à travers le Projet d'Amélioration du Secteur de l'Électricité au Mali (PASEM).

⁸² Nathalie Laval Mader, « Les évolutions du risque pénal dans la gestion publique locale », *Revue française de droit administratif*, 2012, n°4, p. 707.

⁸³Renaud Salomon, « La rigueur de droit pénal de la probité publique », *op. cit.*

de mettre en place, par retouches successives, une stratégie globale d'intégrité⁸⁴. Ces instruments sont au service des autorités judiciaires qui disposent d'un arsenal répressif important pour garantir la déloyauté des décideurs publics et l'intégrité dans les contrats publics⁸⁵. Parce qu'ils engagent les deniers publics, la passation, l'attribution et l'exécution des contrats publics doivent être effectuées en toute transparence, probité et impartialité⁸⁶ garantissant l'intégrité. Ce délit de favoritisme ne constitue pas la seule infraction dans les contrats publics, il existe aussi le délit d'ingérence comme rempart de lutte contre la corruption.

2. Le délit d'ingérence comme rempart de lutte contre les pratiques corruptives

Le délit d'ingérence ou la prise illégale d'intérêt est la prise d'intérêt par un agent dans une affaire dont il a ou avait l'administration ou la surveillance⁸⁷. Ce délit est constatable à deux courants :

Le premier courant concerne la prise illégale d'intérêts comme une infraction préventive⁸⁸, un instrument de garantie de l'intégrité dans les contrats publics. Elle a pour but d'empêcher qu'un contractant se place dans une situation dans laquelle son intérêt personnel entre en conflit avec l'intérêt public dont il a la charge⁸⁹. D'ailleurs, ce qui est incriminé, c'est donc, plutôt que la poursuite effective d'un intérêt quelconque, le simple fait de se mettre dans une situation impliquant la confusion d'intérêts privé et public⁹⁰. Ce délit de prise illégale d'intérêts est garant de la probité de l'agent public⁹¹. Le risque d'un tel conflit est évidemment que l'agent public privilégie son intérêt propre au détriment de l'intérêt collectif. Comme le souligne Emmanuel Dupic⁹², le conflit d'intérêts fait donc naître à la fois une tentation et un soupçon chez l'administré. Bien que son domaine d'application soit plus vaste, le délit trouve à s'appliquer en matière de contrat public et particulièrement au Mali. A titre d'exemple, dans l'affaire aéronave,

⁸⁴Bruno Quentin, « Le favoritisme, un délit à repenser » *la semaine juridique - édition générale*, 2016, n° 18, pp.1-11.

⁸⁵ Marlène Jouier, Matthieu Hénou- « Le délit de corruption : état des lieux », *Actualité du droit pénal de la commande publique*, 2018, n°187, pp.1.15.

⁸⁶ Marlène Jouier, Matthieu Hénou- « Le délit de corruption : état des lieux », *Actualité du droit pénal de la commande publique*, *op. cit.*

⁸⁷Claudia Romatier Karole Voisin, « La prise illégale d'intérêts au stade de la passation des marchés publics : un champ de mines au service de la probité », *ACCP*, 2021, n° 221, pp.24-28 ; Benoit ; Fleury, « Nul ne peut servir deux maîtres à la fois. La prise illégale d'intérêt redéfinie : vrai problème, fausse solution ? », *JCP A*, 2010, n° 27, p. 6 ; Wilfrid Jean didier, « La prise illégale d'intérêts indirecte par un élu », *JCP A*, 2003, n° 25, p. 822

⁸⁸Jérôme Lasserre Capdeville, « La prise illégale d'intérêts : un délit au champ d'application élargi,

AJCT », 2011, *Actualité juridique Collectivités territoriales*, 2011, n°07-08, p. 344.

⁸⁹Jérôme Lasserre-Cap de ville, « La prise illégale d'intérêts : un délit au champ d'application élargi », *op. cit.*

⁹⁰ Aurélien Vandeburie, François Moises « Conflits d'intérêts et délit d'ingérence dans la commande publique », *Chronique des marchés publics*, 2009, n°1, pp. 395-420; Mustapha Mekki, « La lutte contre les conflits d'intérêts : essor de la transparence ou règne de la méfiance ? », *Pouvoirs*, 2013, vol. 147, n°4, pp. 17-32.

⁹¹ Yvonne Muller-Lagarde, « Le délit de prise illégale d'intérêts : de la sanction d'un devoir civique à la prévention d'un conflit d'intérêts », *Archives de politique criminelle*, 2017, vol. 39, n°1, pp. 41-54 ;

⁹²Emmanuel Dupic, « La prise illégale d'intérêts ou le mélange des genres », *La Semaine Juridique*, 2009, no 26, pp. 26-28.

matériels et équipements militaires, la chambre d'accusation de la Cour suprême a qualifié les faits reprochés à un prévenu de prise illégale d'intérêts⁹³. En l'espèce, ce prévenu étant conseiller spécial du Président de la République et proche de l'opérateur a facilité la conclusion desdits contrats. Ainsi, condamnant tout abus dans les contrats publics, le juge, à l'instar du législateur, fait preuve de rigueur, exigeant des agents publics la plus grande probité, dans la plus pure tradition du Droit romain. Comme la femme de César, [ils] doivent être insoupçonnables⁹⁴.

Le deuxième courant concerne la prise illégale d'intérêts comme une infraction répressive, un instrument de garantie de l'intégrité dans les contrats publics. La prise illégale d'intérêts comme une ingérence de la part de l'administration contractante consiste à prendre, recevoir ou conserver un intérêt dans une entreprise ou une opération dont elle avait la charge d'assurer la surveillance, l'administration, la liquidation ou le paiement⁹⁵. A titre d'exemple, en effet, on remarque souvent pour certains contrats

publics, une mauvaise qualité de l'évaluation des besoins qui se traduit par une approbation de biens, services ou projets inutiles, soit par des agents incompetents, qui bien souvent se basent sur des besoins peu pertinents privant ces marchés de toute objectivité, soit par des agents qui identifient le besoin d'un achat, en ayant un intérêt privé dans l'acquisition du bien objet du marché⁹⁶. A ce sujet, une nouvelle fois, le législateur malien a privilégié une approche répressive puisqu'est prohibé aussi bien le fait de prendre ou de recevoir un intérêt pour une personne publique déjà en fonction, que de conserver cet intérêt pour une personne privée qui accèderait à un emploi public⁹⁷. En plus, la situation de prise illégale d'intérêts par un agent public constitue un cas classique d'ouverture du recours en annulation pour excès de pouvoir⁹⁸. Le juge administratif est alors amené à contrôler la matérialité des faits reprochés à l'agent dans le cadre d'une procédure disciplinaire⁹⁹.

En somme, si le risque pénal¹⁰⁰ pesant sur le contrat public est réel, les réformes engagées en matière de prise illégale d'intérêts

⁹³ CS/ Chambre d'accusation, n°065/2021/RP, n°01/2021, affaire aéronef, matériels et équipements militaires ; art 243-67 de Loi n°2024-027 du 13 décembre 2024 portant code pénal du Mali.

⁹⁴ Wilfrid Jeandidier, « La prise illégale d'intérêts indirecte par un élu », *op. cit.*

⁹⁵ Aurélien Vandeburie François Moises « Conflits d'intérêts et délit d'ingérence dans la commande publique » ; *op. cit.*

⁹⁶ Kari K Heggstad, Mona Frøystad. Les fondements de l'intégrité dans la passation des marchés », *U4 Issue*, 2011.p.16 ; Georges VEDEL, *Le droit économique existe-t-il ?*, Paris, Mélanges Vigreux, 1981 p. 778 ; Kwasi, Dougblo, La transparence dans les marchés publics au Sénégal et au Togo, Sarrebruck, Éditions universitaires européennes, 2018, p.40 ; , Babakane D. Coulibale, « Le juge administratif, rempart de protection des citoyens contre

l'administration en Afrique noire francophone? », *Afrilex*, 2013, pp.1-35 ; Laurent Dupont, « La preuve des pratiques anticoncurrentielles en droit français », *Revue de la concurrence*, 1993, n°74, p.348 ; Jacques Mestre, « Transparence et droit des contrats », *Revue de jurisprudence commerciale*, 1993, n° spécial sur la transparence, p.14.

⁹⁷ Art 243-67 de Loi n°2024-027 du 13 décembre 2024 portant code pénal du Mali, précité.

⁹⁸ Yvonne Muller-Lagarde, « Le délit de prise illégale d'intérêts : de la sanction d'un devoir civique à la prévention d'un conflit d'intérêts », *op. cit.*

⁹⁹ Jacques Chevallier, « Le mythe de la transparence administrative », *Information et transparence administratives*, 1988, pp. 239-275.

¹⁰⁰ Dieunedort Nzouabeth, « L'activité de l'entreprise saisie par le droit pénal », *Sciences Juridiques et Politiques*, 2017, vol. 1, n° 1, p.1-15.

témoignent d'une volonté de ne pas paralyser l'action économique, tout en maintenant l'exigence de probité¹⁰¹. Même si les autorités ont institué des normes de protection de l'intégrité dans les contrats publics, ces mesures semblent avoir connu des inobservances dans la pratique. En d'autres termes, nous constatons des dispositifs fonctionnels insuffisants.

II. Des dispositifs fonctionnels insuffisants

Les dispositifs fonctionnels insuffisants s'entendent le déguisement dans la pratique contractuelle. La transparence qui exige non seulement la concurrence¹⁰² mais aussi la pénalisation de la corruption dans les contrats publics reste en partie ignorée. A ce sujet, malgré quelques mesures pour lutter contre la corruption, le phénomène persiste¹⁰³ dans les contrats publics. Pour Rose Djila, les contrats publics restent le lieu de prédilection de pratiques déviantes, de rencontre des opportunités de corruption, de détournement de fonds, bref, des atteintes à la probité publique, aussi bien des maîtres d'ouvrages, des agents qui interviennent dans la procédure, que des prestataires¹⁰⁴. Cette situation constitue des tendances attentatoires à l'intégrité dans les contrats publics (A). Pour minimiser ces effets néfastes, une nécessaire institutionnalisation des régimes

spéciaux de protection de l'intégrité (B) pourraient contribuer à la consolidation de l'intégrité.

A. Des tendances attentatoires à l'intégrité dans les contrats publics

Les tendances attentatoires peuvent s'expliquer par les agissements illégaux des acteurs des contrats publics. Ces agissements peuvent consister à contrevenir les procédures contractuelles. En effet, le principe des contrats publics peut être contourné en abusant de certaines procédures autorisées¹⁰⁵. Pour rendre compte de cet état de fait, nous montrerons d'abord des pratiques abusives des contrats publics en forme simplifiée (1) et nous aborderons ensuite des dispositifs répressifs inadaptés (2).

1- Des pratiques abusives des contrats publics en forme simplifiée

Les pratiques abusives des contrats publics en forme simplifiée s'entendent d'un manque de concurrence dans les procédures contractuelles. Elles se matérialisent par des procédures courtes qui ne garantissent pas l'intégrité dans les contrats publics. Cela est constatable à deux niveaux :

Le premier niveau concerne le gré à gré comme une entorse à l'intégrité dans les contrats publics. Le contrat est dit de gré à

¹⁰¹ Philippe Bezes, Pierre Lascoumes, « Percevoir et Juger la corruption politique », *Revue française de science politique*, 2005, vol. 55, n°5, pp. 757-786.

¹⁰² Diane Deom, Pierre Nihoul « Les marchés publics : concurrence, transparence et neutralité », *Revue générale de droit*, 2006, Vol 36, n°4, pp.801-829.

¹⁰³ Jabir Toure, *La corruption au Mali : causes, conséquences et solutions*, Paris, UJML - Université Jean Moulin - Lyon 3, 2017, p.1.

¹⁰⁴ Rose Djila, « Libres propos sur la sanction pénale de la violation des procédures de passation des

marchés publics au Cameroun », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2014, vol 4, n° 4, pp. 761-775 ; Meïssa Diakhate, « La relativité du principe de sincérité des finances publiques dans les Etats de l'UEMOA », *Annales Africaines*, 2016, n°5, pp.1-34.

¹⁰⁵ Noureddine el Aoufi, « La corruption dans les marchés publics », *Critique économique*, 2001, n° 5, pp.1-35.

gré¹⁰⁶, lorsque l'acheteur et le vendeur sont mis directement en relation, soit à leur initiative, soit par l'intermédiaire d'un tiers. Joseph Owona concluait de cette situation, que la procédure de gré à gré accordait une pleine liberté de choix à l'administration¹⁰⁷. La liberté laissée aux administrations étant trop importante par rapport aux sommes en jeu et les contrôles dans les procédures d'appel d'offres s'étant renforcés, ces procédures allégées sont devenues le domaine de prédilection des irrégularités¹⁰⁸. Pour une partie de la doctrine, la procédure d'entente ou déguisée fait l'objet d'une utilisation abusive de la part des administrations qui y recouraient fréquemment¹⁰⁹. Ainsi, au regard de l'article 8 du Code des marchés publics, la procédure

d'entente crée une échappatoire juridique pour les contrats de défense et de sécurité¹¹⁰. A titre d'exemple, l'affaire de l'acquisition de l'avion présidentiel et celle portant sur l'achat de matériel militaire en est une illustration parfaite. Classés sans suite en 2018, ces deux contrats de gré à gré font l'objet d'une nouvelle information judiciaire pour des faits de détournements de deniers publics¹¹¹ sur fond d'opérations frauduleuses et de surfacturation par faux et usage de faux¹¹² pour un montant de plusieurs milliards. Pour certains auteurs, ces contrats de gré à gré n'assurent pas de meilleurs contrôles¹¹³ et ne garantissent pas l'intégrité dans les contrats publics.

Le deuxième niveau concerne le fractionnement comme une entorse à

¹⁰⁶ Luc Patrick Balla Manga., « Le choix du cocontractant de l'administration dans les États d'Afrique subsaharienne : l'exemple du Cameroun », *RCC*, 2020, n° 4, pp. 191-240 ; René Chapus, *Droit administratif général*, Paris, t. 1, 15e éd., Montchrestien, 2005, p. 1192.

¹⁰⁷ Joseph Owona, *Droit administratif spécial de la République du Cameroun : fonction publique, expropriation, biens publics, marchés publics, contentieux administratif*, Paris, EDICEF, 1985, pp.148-149 ; Christiane Dje Bi Dje, *Droit des marchés publics en Côte d'Ivoire*, Abidjan, FUPA éditions, 2014, p. 107

¹⁰⁸ Seynabou Samb, « Le droit de la commande publique en Afrique noire francophone : contribution à l'étude des mutations du droit des contrats administratifs au Sénégal, au Burkina Faso, en Côte d'Ivoire et au Cameroun », Thèse en Droit public, Université de Bordeaux, 2015, pp.485-486.

¹⁰⁹ Babacar Gueye, « le nouveau code sénégalais des marchés publics : entre réponse aux attentes de la société civile et prise en compte des influences communautaires », *Droit sénégalais*, 2008, n° 7, p. 257 ; Salif Yonaba, « La nouvelle réglementation des marchés publics au Burkina Faso », *Revue Burkinabé de droit*, 1997, n° 31, p. 60.

¹¹⁰ Art 8 du Code des marchés publics et des délégations de service public de 2015 ; Jean-Claude Sergeant, « La face sombre des contrats d'armement :

le cas de BAE », *Systems*, 2020, n°2, pp. 99-116 ; Olivier de Sardan Jean-Pierre, « L'économie morale de la corruption en Afrique », *Politique africaine*, 1996, n°63, 1996, pp. 97-116.

¹¹¹ Amadou Ousmane Toure, Nourou LY et all., Bureau de Vérificateur Général, République du Mali, Ministère de défense et des anciens combattants, octobre 2014, p.37 ; TGI de la commune III du district de Bamako , n °53/JUGT et N°036/21/S/RP , audience publique ordinaire du 26 septembre 2024 , affaire relative à l'atteinte aux biens publics ; TGI de la commune III du district de Bamako, n°06/JUGT et n°038/RP, audience publique ordinaire du 11 janvier 2024, affaire relative à l'atteinte aux biens publics par détournement.

¹¹² Yoro Bocar Sy, « La Cour de discipline budgétaire du Sénégal », *RIPAS*, 1981, n°2, p.219 ; Aussi ARMP du Sénégal, Décision n° 044/14/ARMP/CRD du 12 février 2014 du CRD statuant en commission litiges sur le recours du Ministère des sports et de la vie associative visant à obtenir l'autorisation de signer, par entente directe, le marché relatif aux travaux de remise aux normes du stade Léopold Sédar Senghor.

¹¹³ Luc Bégin, Yves Boisvert, Steve Jacob, Lyse Langlois, André Lacroix , Félix Aubé Beaudoin, « La prévention des risques éthiques dans les grands projets d'infrastructure : résultats d'une étude », *op. cit.*

l'intégrité dans les contrats publics. Il s'agit, on le sait, d'une fraude qui consiste à diviser un marché public dont le montant impose sa passation par appel d'offres ouvert en plusieurs marchés publics d'un montant modeste, dans l'intention d'éviter cette procédure ouverte et de réduire, en conséquence, les contraintes imposées par le droit en vigueur à savoir l'ouverture à la concurrence¹¹⁴. Ce fractionnement renvoie à une violation des dispositions réglementaires car, il conduit à une restriction artificielle de l'étendue de la mise en concurrence afin d'attribuer le marché public à un candidat déterminé à l'avance au détriment des autres¹¹⁵. Alors que le principe de mise en concurrence peut être vu comme la pierre angulaire du droit de la commande publique¹¹⁶. Ce principe est encore rappelé par le juge administratif du Mali. Dans son arrêt rendu dans l'affaire CFAO Motors-Mali, il a confirmé que le souci majeur des appels d'offres est de favoriser la concurrence en matière de passation de marché et d'éviter le monopole chaque fois que cela est possible¹¹⁷. A ce sujet, la juridiction administrative suprême du Sénégal, dans les affaires Bureau Veritas

sa¹¹⁸ contre ARMP et CERTEC sa contre ARMP¹¹⁹, a conclu à l'annulation de la décision de l'autorité contractante pour violation de l'obligation de transparence prévue par le Code des marchés publics. Ce fractionnement est d'ailleurs fréquemment utilisé dans les contrats publics dans de plusieurs pays africains. A titre d'exemple, au Cameroun¹²⁰, la fraude liée à la passation des marchés en dessous de cinq millions a même son nom, la règle du 4.9. Elle désigne un cas pratique consistant, pour les administrations, à saucissonner les prestations de telle sorte que le montant des marchés qu'elles passent autour de 4,9 millions de francs CFA¹²¹. Ce comportement constitue un mécanisme déconsolidant de l'intégrité dans les contrats publics.

En somme, les contrats publics en forme simplifiée constituent des processus d'exclusion, qui semblent privilégiés la protection des intérêts fondamentaux des administrations publiques n'intègre pas suffisamment les exigences de transparence,

¹¹⁴ Adamaou Issoufou, *Le nouveau droit des marchés publics et la rationalisation de la dépense publique au Niger et au Sénégal*, Dakar, Tome II, L'harmattan Sénégal, 2017, p.122.

¹¹⁵ Adamou Issoufou, « Marchés publics et formulation des fautes de gestion dans les Etats de l'Union économique et monétaire ouest », *Revue française de finances publiques*, 2022, vol. 157, n°1, p. 49-60 ; Hilaire Akerekoro, « Le contentieux juridictionnel de la commande publique. L'exemple des marchés publics dans la jurisprudence de la Chambre Administrative de la Cour Suprême du Bénin », *Les annales de l'Université de Parakou*, 2019, Vol. 2, pp.1-22.

¹¹⁶ Pierre Nihoul, *Éléments de droit public de l'économie*, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 105.

¹¹⁷ CS/SA N°183 du 25-07-2014, affaire opposant cfao motors- mali et décision n°16/arnds-crd du 23-04-2014 agetipe-mali.

¹¹⁸ CS, 07/04/2011 Bureau Veritas SA contre ARMP in Bulletin des arrêts de la Cour suprême de 2012

¹¹⁹ CS, 03/06/2011 CERTEC SA contre ARMP Bulletin des arrêts de la Cour suprême 2012.

¹²⁰ John Eric Dicka, « La nouvelle architecture juridique de passation des marchés publics au Cameroun sous le décret n° 2018/366 du 20 juin 2018 portant code des marchés publics: table rase ou transposition de la substance du modèle abrogé? », *Revue africaine de droit et de science politique*, 2020, vol. 8, n°17, pp. 171-194.

¹²¹ CS/Chambre des Comptes, Rapport annuel, 2011.

de concurrence¹²² et d'équité chères à la commande publique¹²³. Ils constituent un facteur déconsolidant de l'intégrité. Les mesures curatives pénales qui devraient abdiquer le fléau semblent être contenues dans la pratique. En d'autres termes, nous constatons des dispositifs répressifs inadaptés.

2 Des dispositifs répressifs inadaptés

Les pratiques pénales inadaptées peuvent s'expliquer de la faible sanction des infractions en matière pénale. Il s'agit de la répression des délits du favoritisme et d'ingérence dans les contrats publics. Cette insuffisance est fondée sur deux raisons :

La première raison concerne l'inadaptation de la réponse pénale. La réponse pénale économique malienne reste encore inadaptée pour lutter contre la corruption dans les contrats publics. Cet état de fait est constatable à l'analyse du contentieux pénal des contrats publics. Elle n'a pas apporté tous les éclaircissements attendus : le nombre de poursuites et de condamnations pour faits de corruption reste peu élevé, les peines principales sont rarement prononcées par le juge avec la rigueur qu'autorise leur quantum légal et il existe un décalage entre la réalité de la jurisprudence et le sentiment

d'inquiétude des décideurs publics¹²⁴. A titre d'exemple, en 2021, certains responsables administratifs ont été arrêtés pour faux, corruption, favoritisme, abus de confiance¹²⁵ et trafic d'influence¹²⁶ dans l'achat d'équipements militaires et de l'avion présidentiel et d'autres dans l'affaire Energie du Mali¹²⁷. Mais à l'analyse de ces dossiers, aucun d'entre eux n'a connu son épilogue. Cela soulève la problématique d'adaptation de la réponse pénale. A ce sujet, le Fonds monétaire international note que les sanctions punissant la collusion sont rares, voire jamais appliquées dans la pratique¹²⁸. Cette inadaptation est imputable fondamentalement à la non maîtrise des procédures par le juge judiciaire. Ainsi, la lenteur dans l'appropriation, au niveau du ministère public, du contentieux des contrats publics pose des problèmes alors que la structuration des délits de favoritisme et d'ingérence reste pourtant au centre de l'actualité¹²⁹. A cet effet, les pistes d'amélioration sont toujours à rechercher dans la coordination de l'arsenal pénal existant avec l'appui du juge administratif qui favorisera une nouvelle dynamique d'intégrité des contrats publics désormais électroniques.

¹²² Alain Fénéon, « Le nouveau code des marchés publics gabonais », *Revue juridique et politique des États francophones*, 2004, vol. 58, n°1, pp. 59-69.

¹²³ Albert Limba Idjade, « Le principe d'exclusion des mesures publicitaires du processus de passation des marchés publics de défense et de sécurité dans les Etats de l'UEMOA », *Revue d'étude et de recherche sur le droit et l'administration dans les pays d'Afrique*, 2024, pp.1-28.

¹²⁴ Catherine Prébissy-Schnall, « Les marchés publics resteront-ils le domaine privilégié de la corruption politico-administrative ? », *op. cit.*

¹²⁵ CS/SA N° 13 du 21 Mars 2016, affaire « BUROTIC SERVICES ».

¹²⁶ CS/ SA n° 117 du 20 - 02- 2020, affaire opposant la Société FLORIM-Mali SARL et L'Autorité de Régulation des Marchés Publics et des Délégations de Service Public (lettre décisoire n°670-2019/ARMDS-CRD du 22 novembre 2019).

¹²⁷ CS/chambre d'accusation n°065/2021/RP, n°01/2021/RI, affaire relative des inculpés de faux en écriture, usage de faux, atteinte aux biens publics, corruption, trafic d'influence et favoritisme

¹²⁸ FMI, Rapport d'assistance technique—Audit de la chaîne de la dépense, mai 2014.

¹²⁹ Catherine Prébissy-Schnall, « Les marchés publics resteront-ils le domaine privilégié de la corruption politico-administrative ? », *op. cit.*

La deuxième raison concerne l'absence de coopération judiciaire. La coopération entre le juge administratif et le juge pénal dans la protection de l'intégrité dans les contrats publics reste inexistant. D'abord, la corruption dans les contrats publics constitue un délit qui peut aboutir non seulement à la sanction marquant l'intervention du juge administratif¹³⁰ et du juge pénal. Ensuite, l'appréciation de la validité des contrats publics reste de la compétence du juge administratif, qui en est le juge naturel, le juge pénal doit ainsi, pour statuer, se plonger au préalable dans ces procédures complexes de droit public, qu'il ne connaît pas ou très mal. Dans le cas d'une de ces infractions, le juge administratif peut annuler le contrat s'il est saisi bien sûr, suite à la condamnation pénale¹³¹. Cette pénalisation du droit des contrats publics met face à face deux mondes qui s'ignoraient jusqu'ici : celui de la justice pénale et celui de l'achat public¹³². Le déficit de connaissances entre ces deux aspects a pour effet d'inquiéter les acteurs de l'achat public qui, habitués au raisonnement du juge administratif, ne perçoivent pas toujours la logique pénale suivie en cas d'infractions

autour des contrats publics¹³³. L'absence de collaboration de ces deux juges constitue un obstacle pour le bon déroulement du contentieux pénal des contrats publics. A titre d'exemple, dans l'affaire Société Sibillé Fameca International Electric International, le juge administratif a qualifié les pièces fournies du faux¹³⁴. A cet effet, il a rappelé qu'il est de principe en droit que la fraude corrompt tout et ne peut être créatrice de droit. Si ce principe de collaboration existait entre les deux juges, il pouvait automatiquement saisir le parquet afin d'engager des poursuites pénales. Il est important de souligner que le juge administratif étant le juge principal de l'administration¹³⁵ peut contribuer à l'analyse des irrégularités administratives mettant en relief les faits corruptifs afin d'aider le juge pénal dans la répression. C'est à ce prix que l'intégrité sera fondamentalement assurée dans les contrats publics.

Dans le contentieux pénal des contrats publics¹³⁶, il ressort lisiblement une lenteur signifiante dans le traitement des dossiers. Cela est dû non seulement à la non maîtrise des dossiers mais aussi à l'absence de

¹³⁰ Michelle Mezher, « Le rôle du juge administratif dans la lutte contre la corruption - étude comparative entre le Liban et la France », Thèse de doctorat, en droit public, soutenue à l'Université Paris-Panthéon-Assas, 1992, résumé.

¹³¹ CE, 1er octobre 1997, Avrillier, *AJDA*, 1997, p. 815 ; Baptiste Bailly, « La délinquance économique et financière en procès », *Lex Electronica*, 2022, Volu27, n°1, pp.16-49.

¹³² Catherine Prebissy-Schnall, *La pénalisation du droit des marchés publics*, thèse de doctorat en Droit public, Soutenue à l'Université Paris 10, 2001, p.3.

¹³³ Catherine Prebissy-Schnall, *La pénalisation du droit des marchés publics*, p.14..

¹³⁴ CS/ SAn°521 DU 05-08-2021, dans l'affaire opposant entre Société Sibillé Fameca International Electric International (SFE International SAS) et

Autorité de Régulation des Marchés Publics et des Délégations de Service Public (Décision n°21-011/ ARMDS-CRD du 20 avril 2021)-EDM-SA à travers le Projet d'Amélioration du Secteur de l'Electricité au Mali (PASEM), arrêt précité ; Salif Yonaba, *Les Grandes décisions de la jurisprudence burkinabè : Droit administratif*, Ouagadougou, Collection Précis de droit burkinabè, 2013, p. 450.

¹³⁵ Anne Weber, « Le juge administratif unique, nécessaire à l'efficacité de la justice ? », *Revue française d'administration publique*, 2008, vol. 125, n°1, pp. 179-196.

¹³⁶ Renaud Jaune, « Règles pénales et administratives de la lutte anticorruption : l'influence des normes étrangères et internationale », *Revue française d'administration publique*, 2020, vol. 175, n°3, pp. 645-659.

collaboration entre le juge administratif et le juge judiciaire. Cette imperfection ne contribue pas au renforcement de l'intégrité dans les contrats publics. Elle constitue l'une des sources de la perte des deniers publics. Pour assainir plus les contrats publics¹³⁷, il faut une nécessaire institutionnalisation des régimes spéciaux de protection de l'intégrité.

B- Une nécessaire institutionnalisation des régimes spéciaux de protection de l'intégrité.

L'institutionnalisation des régimes spéciaux de l'intégrité permet aux autorités de renforcer les conditions d'obtention des contrats publics. Ces régimes semblent nécessaires pour une meilleure protection de l'intégrité. Ils doivent être constitués d'un régime d'inadmissibilité des cocontractants (1) et d'un régime d'autorisation préalable des cocontractants (2).

1- D'un régime d'inadmissibilité des cocontractants

Le régime d'inadmissibilité des cocontractants peut être entendu comme des critères de disqualification des cocontractants pour motif d'intégrité insuffisante. Il consiste

à fixer des conditionnalités pour l'obtention des contrats publics. Ce régime peut être constitué de deux éléments :

Le premier élément concerne le critère des registres des cocontractants non admissibles au contrat public, un instrument garantissant l'intégrité dans lesdits contrats. Il est à rappeler que le cocontractant inadmissible aux contrats publics est celui qui est déclaré coupable, en vertu d'un jugement définitif¹³⁸. Par conséquent, les cocontractants inscrits à ce registre ne peuvent présenter une soumission pour la conclusion d'un contrat¹³⁹ ou sous-contrat public, et ce, pour la durée fixée par règlement à l'égard de l'infraction ou du groupe d'infractions commises. Au-delà de ce principe, l'administration contractante doit tenir compte du principe de l'intérêt public ou de l'intérêt général dans la contractualisation publique¹⁴⁰. Dans le cas des contrats auxquels l'Administration publique est partie, l'intérêt public¹⁴¹ doit être supérieur aux intérêts privés en cause. Par conséquent, elle peut même exiger à ce que les cocontractants respectent et même s'enquière des restrictions législatives et réglementaires qui encadrent le pouvoir de

¹³⁷ Lisa Gamgani, Tonnac De Aurélia, « Des dispositifs évolutifs pour la prévention et la répression de la corruption » *Revue française d'administration publique*, 2020, vol. 175, n°3, p. 677-691.

¹³⁸ Julien Brulas, « L'interdiction de soumissionner liée à une condamnation pénale : un contrôle renforcé », *Actualité du droit pénal de la commande publique*, 2018, n° 187 – pp.60-63 ;

¹³⁹ Jacques Ghestin, « La notion de contrat », *Droits*, 1990, n°12, p. 7 ; Christelle Pouliquen, « Le rôle de la volonté en matière de qualification des contrats », *Revue Juridique de l'Ouest*, 2000, vol. 13, n°4, pp. 409-439.

¹⁴⁰ Inès Féviliy, « Le nouveau droit des marchés publics au Congo », *Revue congolaise de droit et des affaires*, 2010, n° 1, pp. 9-185.

¹⁴¹ Jean -Marie Pontier, « L'intérêt général existe-t-il encore ? », *Recueil Dalloz*, 1998, pp. 327-333 ; CJCE, affaire C-324/98, *Telaustria Verlags GmbH, Telefonadress GmbH et Telekom Austria AG*, 2000 ; Njoya Yone, « L'autorité des marchés publics au Cameroun », *Revue Africaine de Droit et de Science Politique*, vol. VI, n° XI, 2018, pp. 150-151 ; Joseph Owona, *Droit administratif spécial de la République du Cameroun*, Paris, EDICEF, 1985, p. 136 ; André De Laubadère, *Traité théorique et pratique des contrats administratifs*, Paris, t. 1, LGDJ, 1956, p. 11 ; Georges Dupuis, Marie -JGuédon, Patrice Chrétien, *Droit administratif*, Paris, 10e éd., Sirey Dalloz, 2007, p. 433.

contracter de l'Administration publique¹⁴². D'ailleurs, l'intégrité implique que les agents publics ne prennent en compte aucun intérêt indu, et qu'ils agissent par conséquent dans l'intérêt public¹⁴³. Cette tentation d'inadmissibilité a été d'ailleurs utilisée par le comité de règlement de l'autorité de régulation des marchés et de délégation des services publics. Dans l'affaire Société SY and Co-Holding, le Comité de Règlement des Différends de l'autorité de régulation des marchés publics et de délégation de service public a infligé à la Société une sanction de six (06) mois d'interdiction à postuler pour un marché public¹⁴⁴ au motif que ladite Société avait produit un faux document qui privilégiait son intérêt personnel sur l'intérêt général. En somme, le non-respect de cet intérêt général peut entraîner l'inscription de l'entreprise au Registre des cocontractants non admissibles aux contrats publics¹⁴⁵. L'ensemble de ces objectifs met à l'avant-plan le principe fondamental qui préside aux règles d'octroi des contrats publics, celui de

l'intérêt public¹⁴⁶. Comme le souligne Garant, l'intérêt public est la raison d'être de l'Administration contractante et de chacun de ses actes y compris le contrat¹⁴⁷. Cette inscription permettra de renforcer l'intégrité dans les contrats publics.

Le deuxième élément concerne la confiance du public dans les contrats publics en attestant l'intégrité des concurrents, un instrument garantissant l'intégrité. L'attribution des contrats publics est soumise au respect du principe de l'égalité devant le service public¹⁴⁸. Cette égalité des chances de contracter avec l'Administration contractante exige que celle-ci traite les concurrents aux contrats publics sur un pied d'égalité¹⁴⁹. En établissant les critères de qualification, elle doit éviter les clauses qui écartent certaines catégories de candidats de sorte que l'accès soit libre et impartial¹⁵⁰. Cette thèse est défendue par la jurisprudence. Ainsi, le juge administratif du Mali, dans son arrêt rendu en 2012 sur l'affaire Afrique Auto Entreprise Individuelle, a censuré une décision du

¹⁴²René Dussault, Louis Borgeat, *Traité de droit administratif*, Québec, Presses Université Laval, 1986, p. 614.

¹⁴³Pascal Gonod, Fabrice Melleray, Philippe Yolka, *Traité de droit administratif*, Paris, tome 1, Dalloz, 2011, p. 130 ; C E de la France, Rapport public 1999. Jurisprudence et avis 1998, L'intérêt général, La Documentation française, 1999, p. 245.

¹⁴⁴Décision N°13-004/ARMDS-CRD-FD du 26 septembre 2013 du Comité de Règlement des Différends de l'autorité de Régulation des Marchés publics et des Délégations de service.

¹⁴⁵ Simon Pierre Hemle Djob Sotong, « L'importance du régime d'intégrité en matière de contrats publics », *op. cit.*

¹⁴⁶ Pierre Giroux, *Contrats des organismes publics québécois*, Québec, Farnham, Les Publications CCH/FM Ltée, 1988, p. 537 ; Pierre Issalys, Denis LeMieux, *L'action gouvernementale : précis de droit des institutions administratives*, Québec, 3e éd. Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2009, p. 1122 ; 7

¹⁴⁷Patrice Garant, *Droit administratif général*, Québec, 6e édition, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2010, p. 350.

¹⁴⁸Nicholas Jobidon, « Le droit de contracter avec l'État : Le principe d'égalité devant le service public en droit des marchés publics québécois », *Canadian Public Administration*, 2021, vol. 64, no°2, pp. 202-217. Douence Jean-Claude, Long Martine, « Contrats et marchés publics », *Annuaire des collectivités locales*, Tome 27, 2007, pp. 312-332 ; Jean Marimbert, « L'ampleur du contrôle juridictionnel sur le régulateur », *Droit et économie de la régulation*, 2004, pp. 179-183.

¹⁴⁹ PierreNihoul, « Les marchés publics dans l'Union européenne-2001-2002 », *Journal de droit européen*, 2003, p. 264.

¹⁵⁰ Bakary Dramé, *Droit comparé de la commande publique au sein de l'UEMOA, étude des droits des marchés publics du Burkina Faso, de la Côte d'Ivoire, du Mali et du Sénégal*, Paris, L'Harmattan, 2021, p.49.

Comité au motif que l'autorité contractante a fait un caractère sélectif de l'examen des offres des candidats¹⁵¹. L'assurance de cette égalité amène la confiance du public. Les conditions relatives à l'intégrité des concurrents ont pour but de s'assurer que les contrats publics sont attribués uniquement aux contractants qui satisfont aux plus hauts standards d'intégrité, gage du maintien de la confiance du public à l'égard de la saine gestion des contrats publics. Aux yeux du juge administratif, l'agent public doit donc s'abstenir de toute action qui pourrait nuire à la confiance du public dans l'intégrité de l'administration ; sont également visées les actions qui portent atteinte à la réputation, sans pour autant porter atteinte à des intérêts économiques¹⁵². Pour appuyer cet élément, le législateur malien peut instituer une loi sur l'intégrité en matière de contrats publics dont l'objectif sera d'établir la confiance du public dans l'intégrité des concurrents. Le système ainsi établi permettra de vérifier en amont si les cocontractants de l'administration désirant contracter avec le gouvernement satisfont à des exigences élevées d'intégrité. Par le biais du mécanisme d'autorisation à contracter, l'Autorité des marchés publics et de la délégation des services publics pourra effectuer un contrôle de la conformité des entreprises aux exigences d'intégrité requises par la loi pour l'obtention de certains contrats publics.

En définitive, le régime fondé sur l'inadmissibilité aux contrats publics consiste à exclure des contrats publics¹⁵³, tout cocontractant dont l'absence de probité est constatée. Le registre des cocontractants non admissibles doit être public et des inscriptions continues. Ce régime doit être complété par un régime d'autorisation préalable des cocontractants.

2. D'un régime d'autorisation préalable des cocontractants

Le régime d'autorisation préalable peut désigner la demande d'habilitation du cocontractant auprès de l'administration contractante. L'analyse de cette demande par l'administration permet de savoir si le cocontractant remplit les critères d'intégrité. Ce régime peut être matérialisé à travers deux idées :

La première idée concerne le critère de satisfaction aux exigences élevées d'intégrité. Les nouvelles dispositions doivent être conçues afin d'imposer aux cocontractants l'obligation de demander une autorisation préalable à contracter lorsque le montant du contrat se situe au-delà d'un seuil déterminé par un texte réglementaire. L'obtention de cette autorisation est assujettie à la démonstration que le cocontractant satisfait aux exigences élevées d'intégrité auxquelles le public est en droit de s'attendre¹⁵⁴. L'introduction de ce système de contrôle de l'intégrité des cocontractants

¹⁵¹ Arrêt n°212 du 06-07-2012 de la CS/ SA du Mali dans l'affaire opposant entre *Afrique Auto Entreprise Individuelle* et la décision n°12-010armds-crd du 24 Avril 2012 Président du Comité de règlement des différends de l'Autorité de Régulation des Marchés publics et des Délégations de Service Public

¹⁵² Dominique Hänni, « Vers un principe d'intégrité de l'administration publique – La prévention de la corruption en droit administratif », *op.cit.*

¹⁵³ Simon Pierre Hemle Djob Sotong, « L'importance du régime d'intégrité en matière de contrats publics », *op.cit.*

¹⁵⁴ Martine Valois, « L'intégrité dans les contrats publics : de nouveaux outils dans la lutte contre la corruption au Québec », *Revue juridique Thémis*, 2016, vol. 50, n°3, pp. 745-781.

impose aux cocontractants désirant contracter avec l'administration contractante¹⁵⁵ l'obligation de démontrer de manière positive qu'elles satisfont aux exigences élevées d'intégrité auxquelles le public est en droit de s'attendre¹⁵⁶. Le législateur malien doit confier cette mission à l'Autorité des marchés publics et de la délégation des services publics. Cette autorité doit faire cette vérification avec une large discrétion dans l'appréciation de l'intégrité des cocontractants en cause¹⁵⁷. Pour obtenir ou conserver une autorisation de contracter ou de sous-contracter avec un organisme public¹⁵⁸, le cocontractant doit satisfaire aux exigences élevées d'intégrité auxquelles le public est en droit de s'attendre d'une partie à un contrat public ou à un sous-contrat public.

La deuxième idée concerne le registre d'autorisation préalable comme un instrument défectif des entreprises possédant peu d'intégrité. Avec l'institutionnalisation du registre d'autorisation préalable, toutes les personnes morales de droit public se trouveront dans l'obligation de consulter ce registre avant l'attribution ou l'adjudication d'un contrat et ne pourront conclure de contrat qu'avec un cocontractant qui y est

inscrit. Cette nouvelle conséquence visera à la fois à couper les vivres des cocontractants délinquants, à s'assurer que les administrations publiques ne continuaient pas à faire affaire avec des entreprises qui avaient été déclarées coupables d'avoir réalisé des activités criminelles, et d'ajouter une force dissuasive importante aux infractions relatives aux contrats publics¹⁵⁹. Ce nouvel instrument permettra de faciliter la gestion d'admissibilité aux contrats publics en amont par un décideur administratif initialement. Il contribuera à la réduction, en aval, le contrôle du juge pénal dans la suite de poursuites pour crime économique. De cette manière, des cocontractants qui avaient la réputation d'être associés au crime organisé, mais qui n'avaient jamais fait l'objet d'accusations criminelles pourraient être exclus des processus de contrats publics¹⁶⁰. L'Autorité des marchés publics et de la délégation des services publics¹⁶¹, dans ses prérogatives, pourra disposer d'une large discrétion pour émettre des recommandations ou des ordonnances à l'administration contractante assujettie ; ce qui peut inclure l'obligation de modifier les documents d'appel d'offres¹⁶² à la satisfaction de l'Autorité, de ne pas donner suite à la décision de ladite administration

¹⁵⁵ Florian Linditch, « Droit administratif, l'éternel retour L'illustration des marchés publics », *La Revue administrative*, 2002, vol. 55, n° 328, pp. 358-372.

¹⁵⁶ Pour les contrats dépassant les seuils déterminés par les autorités.

¹⁵⁷ Julie Mccann, Martin thiboutot, « Régime contractuel de l'État », dans *Juris Classeur Québec, coll. Droit administratif général*, 2012, fasc.19, n° 17, p.1-6.

¹⁵⁸ Simon Pierre Hemle Djob Sotong, « L'importance du régime d'intégrité en matière de contrats publics », *op. cit.*

¹⁵⁹ Nicholas Jobidon, « Scandales de l'industrie de la construction au Québec - Évolution et originalité des

instruments normatifs visant à prévenir les risques éthiques dans les marchés publics », *op. cit.*

¹⁶⁰ Nicholas Jobidon, « Scandales de l'industrie de la construction au Québec - Évolution et originalité des instruments normatifs visant à prévenir les risques éthiques dans les marchés publics », *op. cit.*

¹⁶¹ Marien Ludovic Ndiffio Kemetio, « Services publics et droit de la concurrence en Afrique subsaharienne francophone » *Revue de la recherche juridique*, 2023, n°1, pp. 417-443.

¹⁶² Sarah Mukambilwa Tawa, « Contribution à l'étude du droit communautaire de la concurrence en Afrique : la gestion des exemptions en droit communautaire de l'UEMOA », *Revue Internationale du Chercheur*, 2024, vol. 5, n°3, pp.1-13.

d'attribuer un contrat de gré à gré, ou, en certaines circonstances, de suspendre l'exécution d'un contrat public lorsqu'elle constate des manquements importants.

En somme, le régime d'autorisation préalable contribue à la surveillance des processus d'adjudication et d'attribution des contrats publics. Il s'agit, dans les faits, d'un régime d'intégrité qui tient compte des risques éthiques dont la source peut être attribuée aux contractants privés et aux donneurs d'ouvrage public¹⁶³. De plus, à travers son mécanisme de communication de renseignements, ce régime d'intégrité doit impliquer le public à la surveillance des contrats publics¹⁶⁴.

¹⁶³ Simon Pierre Hemle Djob Sotong, « L'importance du régime d'intégrité en matière de contrats publics », *op. cit.*

¹⁶⁴ Laurent Richer, « Les marchés publics à l'aune de la réforme du droit des contrats : aperçu

général », *Contrats publics*, 2016, n°169, p. 20 ; Philippe G Nell, « Transparence dans les marchés public », . *Revue internationale de droit économique*, 2004, vol. 3, n° 3, pp. 355-379.

LA NATURE DE L'APPROPRIATION COUTUMIÈRE DE LA TERRE EN AFRIQUE TRADITIONNELLE

Par

Dr. Mouhamadou BA,
Maître-assistant à la FSJP-UCAD,
Département d'histoire du droit et des institutions.

Résumé : L'annexion française d'immenses territoires sur le continent africain a été, très tôt confrontée, à un poignant problème juridique. La mise en valeur des terres de la colonie, en effet, a posé la question de savoir, comment justifier leur transfert des autochtones aux colons. La solution semble avoir été d'invoquer la notion de tenure coutumière, entre autres, comme élément spécifique du droit traditionnel africain sur la terre pour l'opposer au droit de propriété civiliste et lui dénier ainsi toute conséquence allant dans le sens de sa reconnaissance. Tandis que les auteurs africains, dont différents législateurs ont fait écho, ont poursuivi la réflexion dans le sens de trouver dans les notions, tout aussi polémiques, de sacralité et de collectivité pour justifier l'inaliénabilité. Ce qui fait de cette notion de tenure coutumière un succédané du droit de propriété de la terre qui n'est ni une pleine propriété ni même un démembrement d'une propriété digne de ce nom. Or de l'analyse de cette notion qui a inspiré bien des législateurs pour la suppression ou l'incorporation des terres coutumières, il ne résulte nullement une clarté devant permettre de la ranger dans l'une des catégories connues de la propriété ou même une spécificité africaine. Alors que celle-ci dans la tradition en général, et celle africaine en particulier, se percevait beaucoup plus par sa fonction sociale que dans sa véritable

nature qui reste fluctuante dans le temps et dans l'espace.

Mots-clefs : africain-coutume- droit-propriété-terres.

INTRODUCTION

Nous avons une tendance toute naturelle à considérer les coutumes indigènes au travers des nôtres et ce prisme bien souvent les déforme. Si l'on n'y prenait garde, on serait tenté d'adopter la méthode et le plan des codes métropolitains. Le droit indigène serait fondu en un moule qui n'est pas fait pour lui ; les institutions n'y seraient plus à leur place ; elles perdraient leur importance et leur valeur relatives ; elles seraient défigurées, dénaturées, habillées en quelque sorte à l'européenne ; on y introduirait toutes les dispositions de notre droit qui ne paraissent pas en désaccord avec elles et on éliminerait la plupart des traits qui marquent leur individualité propre.¹

Cette mise en garde, bien que légitime, à conduit à nier le droit de propriété dans les traditions africaines, créant une nouvelle catégorie de lien entre l'homme et la terre. Seulement, le problème ne se limitait pas à une simple construction théorique de notions abstraites capables de satisfaire la curiosité de l'esprit humain dans sa quête effrénée d'explications. Il fallait plutôt doter ces nouvelles catégories d'un contenu intelligible, empirique et vérifiable, afin de combler le vide juridique lié à cette négation, alors même que la maîtrise effective des terres par les Africains ne souffrait d'aucune contestation : d'où la nécessité de poursuivre l'effort de la réflexion sur la nature de l'appropriation coutumière de la terre.

La conquête de l'Afrique subsaharienne, par les puissances coloniales occidentales, s'est accompagnée d'un grand mouvement de dénégation lorsque la question de la mise en valeur de ses immenses étendues de terres s'est posée. La France qui s'était attribuée la part la plus importante contrôlait un vaste empire s'étendant, à l'ouest, « depuis l'Océan Atlantique jusqu'au lac Tchad, depuis le golfe de Guinée jusqu'aux confins saharien de l'Algérie et du Maroc. Ce qui correspondait à un vaste territoire d'environ 3155000 kilomètres carrés, sur 2000 kilomètres en moyenne du Sud et 3300 kilomètres de l'Est à l'Ouest. »² Si les défis de l'administration politique ont été partiellement surmontés dans le cadre de l'Afrique occidentale française, l'administration juridique des terres est restée problématique. Car dans la conception française héritée du droit romain, le droit de la terre ou foncier s'analyse en droit de la propriété qui est défini comme le « droit, le titre, en vertu duquel une chose appartient en propre, c'est-à-dire en exclusivité, à une personne ou à un groupe de personne »³. En revanche, le droit coutumier africain de la terre englobe non seulement « les règles ou principes de maîtrise, d'appropriation et d'usage de la terre... » mais aussi « les contextes institutionnels et relationnels qui déterminent la mise en œuvre pratique de ces principes. »⁴

¹ Comité d'études historiques et scientifiques de l'Afrique occidentale française, Coutumiers juridiques de l'Afrique Occidentale française, tome I, Sénégal, Paris Larose, 1939, pp. 10-11.

² DELAFOSSE (M.), « L'Afrique occidentale française », in *Histoire des colonies française et de l'expansion de la France dans le monde*, Tome IV, Paris Société de l'histoire nationale-librairie Plon, 1931. p. 1.

³ KOUASSIGAN (G.A.), « La nature juridique des droit fonciers coutumiers », in *Encyclopédie juridique de l'Afrique*, tome V, 1982, p. 49.

⁴ CAMARA (B.), *Evolution des systèmes fonciers au Mali : Cas du bassin cotonnier de Mali sud (Office du Niger et Zone CMDT de Koutiala*, Dakar-CODESRIA, 2015, p. 7.

De cette opposition dans les logiques⁵, les administrateurs coloniaux conclurent à l'inexistence du droit de propriété en terre africaine. Cette position, entérinée par la jurisprudence⁶ et les coutumiers juridiques de l'AOF à propos de la coutume Soussou de la propriété, servit dorénavant d'étalon de mesure de l'appropriation coutumière des terres en Afrique. On peut y lire :

Les Soussou ont de la propriété une conception comparable à la nôtre. Mais l'idée qu'ils se font de l'origine de la propriété fait qu'ils n'admettent pas que des droits de propriété réelle puissent s'acquérir ni s'exercer sur le sol. Pour eux l'origine première de la propriété, appliquée à un objet quelconque, réside essentiellement et exclusivement dans le travail ou dans l'opération assimilable à un travail qui a produit l'objet ou l'a fait acquérir...⁷

L'idée que les africains se seraient également faites de la terre serait qu'elle est une divinité génitrice impossible à posséder dans le sens du droit de propriété⁸. Et même à supposer cela possible, la dimension collective de la communauté s'opposerait à son appropriation privative au sens de la propriété romaine : d'où son inaliénabilité⁹. Cependant ni la sacralité de la terre ni sa dimension collectiviste qui en sont les

fondements ne sont exemptes de reproches¹⁰. Le problème de l'inexistence de la propriété foncière dans les coutumes africaines ainsi posé est pareil à la légende de Diogène le cynique (ou Antisthène) qui, face aux arguments conceptuels de Zénon d'Elée niant l'existence du mouvement, s'était simplement mis à marcher. C'est le même paradoxe que créait la négation du droit de propriété de l'africain sur la terre contre la réalité de l'appropriation de celle-ci par celui-là ainsi qu'un certain nombre de conséquences au plan normatif que ceci a entraîné. Et pour se sortir de l'impasse, la doctrine coloniale¹¹ distingua de la propriété immobilière un concept de tenure coutumière qui serait propre à l'appropriation africaine mais non sans soulever beaucoup de questions.

Repris par la doctrine africaine post-coloniale, voire africaniste, tous les efforts ont été concentrés dans la recherche de la spécificité de la propriété de type africaine à opposer à celle dite civiliste. Ainsi les notions problématiques, ou l'interprétation qui en est été faite, d'inaliénabilité de la terre, son caractère collectif, sa dimension religieuse et sacrée et même la personne du chef de terre ont été tellement étirées que la signification du droit de propriété s'en est trouvée galvaudée¹². La tenure coutumière africaine ainsi posée a servi d'étalon de

⁵ Cf. TRAORE (S.), *Les systèmes fonciers de la vallée du Sénégal : Exemple de la zone Soninké de Bakel ; canton de Goy-Gajaaga (communauté rurale de Moudéri)*, Thèse de Doctorat d'Etat, Dakar, 1991, p. 23.

⁶ Cf. l'affaire opposant Rawane BOYE à la Cie des chemins de fer Dakar – Saint Louis et le ministre des colonies in DAREST (P.), *Recueil de législation et de jurisprudence coloniale*, III, Paris, 1904, p. 159.

⁷ Coutume Soussou (Cercle de Conakry, Guinée), in CJ/AOF, t. III, pp. 607-608.

⁸ KOUASSIGAN (G.A.), *op. cit.* p. 9.

⁹ DOUBLIER (R.), *La propriété foncière en A.O.F., régime en droit privé*, Saint-Louis-imprimerie du Gouv. 1952, p. 27

¹⁰ Cf. BA (M.), « L'inaliénabilité de la terre en droit coutumier africain », in *Revue d'étude et de recherche sur le droit et l'administration dans les pays d'Afrique*, afrilex Janvier 2024, <http://afrilex.u-bordeaux.fr/>

¹¹ Cf. toute la littérature issue des travaux de GESMAR. L, DOUBLIER (R.),

¹² Cf en cela P. DAREST parlant de l'appropriation de type coutumière que « ce n'est ni la propriété, ni la négation de la propriété, c'est autre chose. », « Le régime de la propriété foncière en Afrique occidentale française », DAREST, *Recueil de législation et de jurisprudence coloniale, op. cit.*, II, 1908, p. 10.

mesure pour une seconde vague de spoliation¹³ des terres traditionnelles par beaucoup de législations dites modernes d'où l'intérêt pratique de la réflexion. Ainsi virent le jour dans beaucoup de pays africains anciennement colonisés par la France une série de textes rivalisant tous d'inconvénients et source de problèmes futurs quant à la réglementation du secteur foncier. On peut les distinguer selon qu'elles suppriment tout bonnement le régime foncier traditionnel (Guinée, Burundi, Cameroun, Togo, Gabon, Mauritanie) malgré quelques atténuations reconnaissant des droits d'usage aux exploitants susceptibles d'être consolidés par une immatriculation (Sénégal, Guinée, Burundi, Cameroun, Mauritanie). D'autres législations prétendent maintenir les régimes coutumiers qu'au prix de la limitation de leur portée dans le temps comme dans l'espace portant ainsi atteinte au principe sacro-saint de l'inviolabilité du droit de propriété affirmée par la quasi-totalité des textes auxquels ces pays ont souscrit¹⁴.

Au vu de ces développements ainsi que de leurs implications peut-on juridiquement soutenir l'idée d'une propriété de la terre spécifique à la coutume traditionnelle africaine ?

Ce, d'autant plus que cette notion étrangère de tenure coutumière acclimatée en Afrique a un contenu des plus confus et imprécis (I) et que l'appropriation de la terre se perçoit

beaucoup plus par une fonction sociale que par une nature qui lui serait propre (II).

I- L'imprécise notion de tenure coutumière de la terre

Ce qui a été qualifié de tenure coutumière pour qualifier la maîtrise traditionnelle des terres en Afrique repose, certes, sur deux éléments bien identifiés. Il s'agit d'un droit de culture et d'un autre dit de redevance. Par contre, l'imprécision de la notion réside dans le fait qu'on observe des confusions aussi bien sur la signification du droit de culture (A) que sur le droit de redevance (B).

A- La confuse notion de droit de culture

La notion de tenure est apparue avec l'organisation féodale du Moyen-âge européen et elle correspond dans ce contexte aux liens personnels qui s'appuyaient sur la terre. En effet, « *la tenure est caractérisée par le fait que les attributs de la propriété sont partagés entre deux personnes, le concédant et le tenancier* »¹⁵. Et compte-tenu de leurs quantités et de leurs qualités, on distinguait les tenures nobles ou fiefs de celles roturières ou censitaires ou ces deux à celles dites serviles. Or, si ces trois modes de tenure participaient de la même logique de partage des attributs de la propriété des terres, elles n'en étaient pas moins différentes du fait de leurs causes et de leurs effets.

¹³ Sur la première vague de spoliation cf. COQUERY-VIDROVITCH (C.), « Le régime foncier rural en Afrique noire », in *Enjeux fonciers en Afrique noire*, ORSTOM-KARTHALA ? 1982, p. 72 et s.

¹⁴ « 1. Toute personne, aussi bien seule qu'en collectivité, a droit à la propriété

2. Nul ne peut être arbitrairement privé de sa propriété ». Article 17 de la déclaration des droits de

l'homme de 1948. Cf. DECAUC (E.), BIENVENU (N.), *Les grands textes internationaux des droits de l'homme, La documentation française*, Paris, 2016, p. 38.

¹⁵ TIMBAL (P.-C.) et alii., *Histoire des institutions publiques et des faits sociaux*, 12^e éd., Dalloz, 2009, p. 143.

Ainsi, si la tenure noble se justifiait par des raisons politiques et militaires, elle n'était, en rien, identique à celles roturières et serviles qui trouvaient leurs sources dans des raisons économiques. En outre, la terre objet de la concession dans le cadre de la tenure féodale pouvait être l'objet d'une concession au second degré. Autrement dit, un vassal tenant une terre de son seigneur pouvait la concéder à un arrière vassal.

Tels sont les traits caractéristiques de la féodalité européenne qui ont été appliqués à l'Afrique sans nulle autre égard qu'une adaptation terminologique tels que tenure coutumière ou indigène, droit de culture et droit de redevance. Ainsi chez L. GEISMAR : *« la règle qui domine la tenure indigène est que le droit de propriété se décompose en deux droits... nous appellerons l'un un droit de redevance et l'autre un droit de culture, le premier se manifestant par un pouvoir de perception de redevances et le second par l'usufruit de la terre. »*¹⁶

Et ce malgré les précautions qu'il s'était prises, il tombe dans les travers de l'assimilation que nous analyserons plus tard. Beaucoup d'auteurs, dont R. DOUBLIER¹⁷, ont repris ce schéma croyant s'écarter de toute assimilation avec le droit romain et le droit féodal. Mais plus ils affirmaient l'existence d'une tenure en Afrique, plus ils s'en rapprochaient inconsciemment. Leur nombre à tellement crû, emportant avec eux des auteurs africains, que cela pousse à se poser la question de savoir s'il n'était pas permis, vu l'analogie entre concédant-maître de la terre et tenancier-droit de culture, d'assimiler l'appropriation traditionnelle de la terre à la tenure. Mais il faudrait dans ce cas que les

notions de droit de culture et droit de redevance qui permettent de la définir correspondent à un contenu satisfaisant. Or, c'est là où résidait l'inconvénient en ce que ces droits, tels qu'exposés dans leurs contenus, ne correspondaient à rien qui satisfasse l'esprit d'un juriste soucieux de précision.

La notion de droit de culture est confuse à plus d'un titre. Elle renvoie tantôt à la possession ou à l'usufruit qui porte sur la terre elle-même, ou tantôt elle est ramenée à sa plus simple expression, c'est-à-dire, le droit à la culture (des produits cultivés). D'où une redoutable confusion qu'il convient de voir dans le détail.

1- Droit de culture : possession ou usufruit ?

Selon la définition de L. GEISMAR le droit de culture serait une décomposition d'un droit de propriété de type un peu particulier. Et il se manifesterait par un usufruit de la terre qui est *« définitif et héréditaire, tant que le titulaire s'acquitte de certaines obligations. »*¹⁸ Et pourtant dès l'entame de son propos, il mettait en garde *« contre une interprétation trop littérale de la terminologie française, faute d'autre, aux situations juridiques rencontrées chez les indigènes »*¹⁹ comme si la notion d'usufruit n'en était pas une. En effet, l'usufruit qui est une catégorie issue du droit français, est prévu par l'art. 578 C. civ. comme pouvant résulter de la loi ou de la volonté de l'homme. Il confère à son titulaire le pouvoir d'user et de jouir de la chose d'autrui comme celui-ci en userait et en jouirait, mais à charge d'en conserver la substance.

Sans nul besoin de rentrer dans les détails pourrait-on se demander si l'auteur **du Recueil des coutumes civiles des races du**

¹⁶ GEISMAR (L.), *Recueil des coutumes civiles des races du Sénégal*, Saint-Louis imprimerie du Gouv. 1933. p. 138.

¹⁷ DOUBLIER (R.), *op. cit.* p. 20.

¹⁸ GEISMAR (L.), *op. cit.* p. 139.

¹⁹ *Idem*, p. 137.

Sénégal n'est pas lui-même tombé dans les travers de sa propre mise en garde. Les caractères qu'il prêtait au droit de culture ainsi que les effets qu'il lui reconnaissait rappelaient en beaucoup la situation de l'usufruitier qui semble être mis en honneur dans le code français en ce qu'il jouit d'un pouvoir qui n'a de tel que les attributs d'un quasi-propriétaire. En effet, on peut relever chez lui des affirmations comme : « *le droit de redevance cède de beaucoup en importance au droit de culture* »²⁰ ou encore « *Le jus utendi appartient au titulaire du droit de culture* »²¹ si ce n'est « *le détenteur du droit de culture n'est, en effet, nullement comparable à notre fermier livré, plus ou moins, à la discrétion du propriétaire ; il jouit d'un droit stable et héréditaire plus fort que la volonté du propriétaire.* »²² Tous se passe comme si le détenteur du droit de culture était taillé sur la mesure de l'usufruitier du droit français, même si c'est avec quelques variantes, afin de lui faire jouer le rôle qui consistait à fragiliser la position du détenteur du droit de redevance dont pourtant l'autorisation est incontournable dans la constitution de celui-ci²³.

Et cela rend plus malaisé la situation de ce droit de culture-usufruit mis en honneur tandis que le droit de redevance qui le fondait « *restait purement nominal* » et sans importance. Ce qui risquerait d'être absurde dès lors que l'usufruit se constitue dans la propriété d'un individu qui accorde son pouvoir de jouissance et de tirer des fruits de la chose mais tout en gardant le droit de disposition. Ce qui fait de lui un nu-

propriétaire et lui permettra de recouvrer la totalité de son droit. Et que c'est pour contourner cette temporalité de l'opération comme caractère majeur que le droit de culture est présenté comme « *définitif et héréditaire* » sans lesquels attributs, le système deviendrait absurde.

Peut-on dire, à défaut, que le droit de culture était une possession ou même une détention dès lors que la propriété n'existe pas ? La réponse semble être positive si on s'en réfère à la position de H. LABOURET reprise de G. KOUSSIGAN selon qui « *Le mot propriété, dont nous usons, bon gré mal gré, à notre insu, au sens romain, avec ses attributs si crûment dessinés, ne convient pas ici : son seul emploi serait souvent source d'erreur. Celui de possession ou de droit possessif exprime mieux la relation conçue de l'homme avec son « bien ».* »²⁴ Mais là difficulté risque d'être entière dans la mesure où si la possession n'est pas en soit le droit de propriété, sa nature juridique ainsi que sa destinée ne l'en éloignent pas pour autant.

En effet, de ce qui est qualifié de possession en droit, nous pouvons retenir « *la détention ou la jouissance d'une chose ou d'un droit que nous tenons ou que nous exerçons par nous-même, ou par un autre qui la tient ou l'exerce en notre nom* »²⁵. L'usage du mot droit ne doit pas abuser sur la nature juridique de la possession car utilisé ici comme objet de celui-ci et non autre chose.

La possession est :

un rapport de fait entre une chose et une personne par lequel cette personne a la possibilité, d'accomplir,

²⁰ *Idem*, p. 139.

²¹ GEISMAR (L.), *op. cit.* p. 139.

²² *Ibid.*

²³ Cf. BA (M.), *La gestion de la terre au Sénégal depuis le XV^e siècle : analyse juridique et*

historique, Thèse de doctorat, ED/JPEG-UCAD, 2020, p. 222 s.

²⁴ KOUASSIGAN (G. A.), *op. cit.* p.109.

²⁵ L'article 2255 du C.civ. fr. TERRE (F.) et SIMLER (P.), *Droit civil des biens*, 8^e éd, Paris-Dalloz, 2010, p. 81.

sur cette chose, personnellement ou par l'intermédiaire d'un tiers, des actes qui, dans leur manifestation extérieure, correspondent à l'exercice d'un droit, qu'elle en soit ou non titulaire régulière de ce droit.²⁶

Et ceci est vrai de la possession même si son existence en droit, digne de la protection, nécessite la convergence d'un élément matériel (*corpus*) et un élément psychologique (*Dominus*)²⁷.

C'est parce que le possesseur se comporte vis-à-vis de la chose possédée comme un véritable propriétaire que le droit entend protéger sa situation d'avantage s'il est de bonne foi ou simplement les tiers envers qui il peut nouer des rapports juridiques ayant pour objet la chose elle-même. Ainsi, dans tous les cas le possesseur se croit être propriétaire ou agit comme tel. Tandis que le problème avec la tenure coutumière c'est que la propriété n'existe pas, en tout cas pas théoriquement.

Donc nous jugeons assez déroutant, après avoir nié cette qualité aux systèmes africains de maîtrise de la terre, d'utiliser des catégories et notions intrinsèquement liées à la propriété même pour exposer leurs caractères. Si la propriété est un attribut ignoré des systèmes traditionnels de gestion de la terre, ni l'usufruit ni la possession ne peuvent être utilisés pour présenter une de leur rapport à la terre qualifiée de droit de culture. C'est ce qu'ont compris quelques auteurs partisans de cette thèse qui fait qu'ils ont recherché le contenu de cette notion ailleurs que dans la propriété, ses démembrements ou même ses simples ersatz. Leur trouvaille a été le droit sur la culture que nous allons voir à présent.

2- Droit de culture ou droit sur la culture ?

Le droit de culture renvoie chez d'autres auteurs beaucoup plus soucieux de la cohérence non pas à un droit sur la terre, mais plutôt à un droit sur les produits grevant la terre. Et cette façon de voir semble résulter, selon R. DOUBLIER, des **Coutumiers Juridiques de l'A.O. F** et notamment de la coutume Soussou qui peut s'appliquer, selon l'auteur, à toute l'Afrique. Selon celles-ci :

Les Soussous ont de la propriété une conception comparable à la nôtre. Mais l'idée qu'ils se font de l'origine de la propriété fait qu'ils n'admettent pas que des droits de propriété réelle puissent s'acquérir ni s'exercer sur le sol. Pour eux l'origine première de la propriété, appliquée à un objet quelconque, réside essentiellement et exclusivement dans le travail ou dans l'opération assimilable à un travail qui a produit l'objet ou l'a fait acquérir. Tout naturellement l'auteur du travail est le propriétaire de l'objet... Rien de pareil ne peut se présenter quand il s'agit de la terre.²⁸

On retrouve les allusions à cette conception chez G. A. KOUASSIGAN traitant des causes de l'évolution des droits fonciers coutumiers notamment de la transformation des droits de culture en droit de propriété. Or les raisons qu'en donnait cet auteur ne sont pas parties pour rendre claire cette notion. En effet, selon lui, parlant du droit de culture, les coutumes foncières distinguent de prime abord les droits portant sur les produits résultant de l'exploitation de la terre et ceux qui portent sur la terre elle-

²⁶ TERRE (F.) et SIMLER (P.), *op. cit.*, p. 81.

²⁷ Cf. JACQUES (C.), *Histoire de la distinction des biens en meubles et immeubles, à Rome, en pays*

coutumier et dans le Code civil, Thèse pour le doctorat, Faculté de droit de Paris, 1884. p. 33 et s.

²⁸ « Coutume Soussou (cercle de Conakry, Guinée) » in *C.J/A.O. F*, t.3 p. 607 s.

même. Les premiers étant de véritables droits de propriété tandis que les seconds comparables à l'usufruit seraient, en fait, un droit d'exploitation reconnu aux membres d'un groupe qui resterait le véritable propriétaire de la terre si seulement cet attribut était reconnu aux communautés africaines²⁹. Et poursuivant sa quête d'explication l'auteur nous disait que la transformation du droit de culture résulte en fait de l'usage excessif sur les premiers droits qui finissent par provoquer une certaine réaction comparable au phénomène micro biologique de la phagocytose correspondant à l'absorption d'un corps étranger, agent pathogène par exemple, par certaines cellules en vue de le détruire. Le droit de propriété initial sur les produits se situant sur la terre finit par absorber et se substituer au droit d'exploitation préalable seul admis à l'homme traditionnellement.

Or, si nous devons exiger la même rigueur terminologique qu'avec les autres auteurs, les notions d'usufruit et de droit d'exploitation s'en trouveraient rejetées. La première pour les mêmes raisons invoquées en sus et la seconde parce que comprise dans la première. Et que de cette théorie, il ne restera que les premiers droits qui, bien que définis en droit de propriété, ne portent dommage que sur les seuls produits cultivés sur la terre et non celle-ci. Ce qui rend la question d'avantage plus difficile et improbable tandis que c'était la notion qui présentait beaucoup plus de chance d'être cernée. Ce qui n'est nullement le cas de celle du droit de redevance.

B- La confusion sur la notion de redevance foncière

La tenure foncière coutumière africaine repose d'abord sur un droit qu'on a improprement appelé le droit de redevance

du simple fait que celui qui l'exerce recevait souvent un certain nombre de prestation venant des titulaires du droit de culture. Ce qui nous pousse à essayer de dessiner les contours d'un tel droit (1) avant de montrer que beaucoup d'autres prérogatives ont été embrassées sans qu'elles n'en fassent partie, à proprement parler (2).

1- Le paradoxe de la définition du droit de redevance et son titulaire

Le droit de redevance se manifeste dans sa perception la plus terre à terre par un simple pouvoir de perception de redevance au nom d'une primauté dans l'établissement sur une terre inoccupée. Mais ce premier établissement ne donnerait pas à son titulaire un droit de disposer de la chose mais simplement un titre nominal et symbolique qui reste inefficace dans la constitution de prérogative prééminente et exclusive sur le sol. Pour acquérir une réalité qui le rapprocherait du droit de propriété de type occidental ou de la propriété tout simplement, il lui fallait s'adjoindre du droit de culture que nous venons de voir dans toute son imprécision appelé à jouer les rôles de premier plan.

Et pourtant, un tel droit qui se limiterait « *à se faire verser chaque année une faible redevance en nature (une gerbe de mil).* », contraste beaucoup avec son titulaire tel que décrit par la quasi-totalité de la doctrine aussi bien sur sa personne que sur l'étendue de ses pouvoirs. Il est reconnu à l'unanimité comme étant « le maître de la terre ». Les CJ/AOF, pour contenir ses pouvoirs dans les limites de l'intelligible, le confondent avec le politique en ces termes : « *on appelle le chef politique Seigneur de la terre. Il prend aux hommes auxquels il commande un impôt appelé argent de la terre ; mais ce pouvoir foncier se confond avec son pouvoir*

²⁹ Cf. KOUASSIGAN (G. A.), *op. cit.* p. 170 et s.

politique et en est le corollaire ; c'est parce qu'il est maître des hommes qu'il est maître de la terre »³⁰.

Or, s'il est admis que dans certaines régions les deux prérogatives se confondaient très souvent, il n'en demeure pas moins que dans beaucoup d'autres elles pouvaient être distinctes sans que le maître de la terre en soit, pour autant, dépouillé de ses pouvoirs en matière foncière. Et Maurice Delafosse affirme dans ce sens que : « *La conquête ne donne aucun droit sur le sol conquis : c'est un principe qui n'a jamais cessé d'être respecté par le plus fameux des conquérants noirs.* »³¹

L'histoire politique et administratif du Sénégal traditionnel montre, dans ce sens, que l'autorité politique du *Kayoor*, même au plus fort de sa gloire, n'a pu se défaire du joug d'un maître de la terre trop encombrant par rapport à ses visées trop personnelles qu'au prix de tenter d'endiguer le pouvoir de celui-ci par la création d'une autorité égale et concurrente. Toutefois, cette pratique n'a en rien entamé le prestige de ce personnage qui ne reposait, en fait, que sur son pouvoir foncier. Était-ce parce qu'il regroupait en sa personne le droit de redevance et le droit de culture ? Nous ne le croyons pas. Il ne devait pas plus sa préséance à son rôle politique de représenter ses pairs *Lamaan* au sein de l'organe de gouvernement que constituait la royauté du *Kayoor*. Mais cela n'a pas empêché de le confondre avec ses congénères à l'organe politique, confusion qui n'a pas épargné le contenu du droit lui-même.

2- La confusion dans le contenu du droit de redevance

La confusion au niveau du contenu du droit de redevance porte essentiellement sur les taxes politiques et les redevances réellement foncières. Comme nous l'a montré les CJ/AOF, cette confusion était inévitable dès lors que le maître foncier était assimilé au chef politique. Le procureur de la République G. PIERRE en 1895 dans son Essai sur la propriété indigène au Sénégal nous en donne la parfaite mesure en ces termes :

Les traditions les plus anciennes nous montrent qu'au Oualo comme dans le Cayor et les autres localités, la terre appartient au prince. La souveraineté et la propriété se confondaient dans la personne du Brak ou du Damel. Nul ne pouvait détenir une portion de terre qu'en vertu de leur permission, laquelle était toujours révocable.³²

Et il poursuivait : « *Ainsi donc, au Sénégal, la condition des terres était assez semblable à celle de notre ancien droit féodal ou le suzerain avait le domaine éminent et le vassal le domaine utile.* »³³.

C'est que le fait politique qui est venu se greffer sur le dynamisme foncier au sein des sociétés traditionnelles africaine a eu pour conséquence de jeter le flou total aux yeux des observateurs et surtout de la doctrine coloniale qui n'ont pas pu faire la part des choses entre le souverain politique et le souverain foncier ; entre l'impôt dû à la couronne tout comme ses multiples tentacules et la taxe dite redevance due du fait de l'occupation foncière. Et qui plus est, ces deux taxes pouvaient porter sur un même objet, la terre, rendant encore la

³⁰ VIEILLARD : « Coutumier du Cercle de Zinder (Niger) », in *C.J/A.O.F.*, t.3, *op. cit.* p. 144.

³¹ DELAFOSSE (M.), *Les Noirs d'Afrique*, Paris-Payot, 1922, p. 44.

³² PIERRET (G.), *Essai sur la propriété foncière indigène au Sénégal*, Saint-Louis, imprimerie du Gouvernement, 1895. pp. 2-3.

³³ *Ibid.*

distinction beaucoup plus aléatoire. L'GEISMAR reconnaît lui-même que :

Avec l'avènement des Damels et des Almamys du Sénégal (...). Aux redevances nominales d'autrefois se substitua, alors, un régime de lourde oppression dans lequel il est difficile de faire une discrimination entre la rente foncière proprement dite et la fiscalité, entre les droits patrimoniaux et les droits seigneuriaux.³⁴

C'est dans ce sens qu'un certain nombre de taxe *ndoodi* au *Fuuta* du Sénégal par exemple a été pris pour des redevances foncières que les propriétaires lignagère *joom jeyngol* payaient au pouvoir central au nom d'un prétendu droit éminent sur le sol tandis que c'en était pas le cas. Car le domaine utile bénéficierait au titulaire du droit de culture ou *joom jamberee* qui supporterait effectivement cette redevance foncière parce qu'utilisant réellement la terre. Et que ceci aurait pour inconvénient majeur de consacrer un dédoublement du propriétaire du domaine éminent en l'occurrence le pouvoir central et le maître foncier ou *joom jeyngol*. Or, dans la réalité des faits, c'est le *joom jeyngol* qui est astreint au tribut central tandis que le second, *joom jamberee* doit payer la véritable redevance foncière au titre de son droit de culture que lui a accordé le *joom jeyngol*. C'est pourquoi nous croyons que la première taxe n'est ni un impôt foncier, ni même sur le patrimoine foncier, mais simplement un impôt dû au prestige que donne la maîtrise originelle de la terre sur laquelle nous allons revenir³⁵.

C'est le cas aussi de l'*assakal* qui a été improprement qualifié de redevance foncière tandis que dès l'étymologie arabe

qui en a trahi la portée générale, on pouvait la percevoir comme un impôt religieux qui portait sur toute activité lucrative de l'individu dès lors qu'il évolue sous un régime musulman et pour peu qu'il ait foi en la provenance divine de son patrimoine plutôt que de son prestige personnel. Ainsi, l'*assakal* est une déformation du terme arabe de la *zakat* et correspond à un impôt légal que tout adepte de la religion musulmane devrait sortir de ses biens patrimoniaux au profit des pauvres ou accessoirement des étrangers. Il ne visait pas globalement le patrimoine mais toute activité génératrice de revenus et dont la durée est supérieure ou égale à un an. De ce fait, un individu pouvait sortir cette dîme de son patrimoine autant de fois qu'il y avait d'activités lucratives. Par exemple, s'il est en même temps agriculteur, éleveur et commerçant, au terme de l'année, il devrait sortir une *zakat* au titre agricole, une autre pour l'élevage et une pour le commerce.

Alors comment un tel impôt sur le revenu, s'est retrouvé comme redevance foncière ? Omar KANE nous renseignait qu'autrefois cette dîme était versée soit au chef de village soit à l'imam de la mosquée. Les deux fonctions s'étant confondues très souvent sur la tête du *joom jayngol* et que celui-ci devant prélever, en plus du dixième de la *zakat*, un autre dixième de ce qui reste à son profit et au nom de son droit originel sur la terre, a finalement confondu les deux, dans un esprit d'alléger ces prestations, au risque de détourner de sa destination la dîme religieuse. La *zakat* ainsi détournée se substituait à la redevance foncière ordinaire qu'est le *njoldi* et était partagé par le *Joom jayngol* à l'ensemble de la famille au profit

³⁴ GEISMAR (L.), *op. cit.*, p. 142.

³⁵ Cf. BA (M.), *La gestion de la terre au Sénégal depuis le XVème siècle : analyse juridique et historique*, *op. cit.* p. 156 s.

duquel il exerce ces charges et au prorata des charges qui pèsent sur les uns et les autres. C'est au vu de toutes ces considérations que nous ne pouvons pas retenir la notion de tenure coutumière comme étant apte à renseigner sur la nature des droits coutumiers fonciers. Même si nous serons obligés, pour des raisons de convenance, de l'utiliser dans nos développements ultérieurs, ce ne sera pas non sans en préciser le contenu à la lumière de ce que nous croyons être la véritable nature de ces droits et que nous nous proposons de présenter à présent.

II- La fonction sociale de la propriété foncière

Au vu des développements précédents ainsi que des résultats de nos analyses, une définition de ce que doit contenir la nature du droit traditionnel d'appropriation de la terre s'impose. Et vu que celle-ci ne peut reposer ni sur le prétendu caractère sacré de la terre ni sur le caractère collectiviste de son appropriation, il conviendrait de chercher du côté de son exploitation. En effet, faudrait-il rechercher du côté du rôle économique que joue la terre dans la vie des communautés africaines pour arriver à comprendre l'ensemble des règles qui encadrent son appropriation. Nous croyons que le seul élément capable d'éclairer le débat sur la nature de l'appropriation foncière dans le droit traditionnel c'est la fonction que la terre est appelée à jouer. C'est ainsi que, compte tenu de ces considérations, il est possible de dire que le droit de la terre

dégagé par les cultures africaines fait d'elle un bien au service de l'intérêt général (I) et un bien durable (II).

A- Rapports entre la terre et l'intérêt général

Il semble que toutes les fois que la terre occupe une certaine place dans la communauté des hommes, il en résulte un certain formalisme dans le cadre de son appropriation³⁶(1) ou bien sa classification parmi les biens communs échappant à l'emprise des particuliers. Ce qui est, par conséquent, protégée par les principes sacro-saints de l'inaliénabilité et de l'imprescriptibilité. Et ceci est tellement remarquable que la définition du droit de propriété, du moins portant sur la terre, en mérite d'être revue (2).

1- Le rôle primordial de la terre au vu des formalités qui l'entourent

L'axiome posait déjà « *Res mobilis res vilis* »³⁷ ou « *mobiliū vilis possessio* ». Même si ceci ne se justifie plus de nos jours, à cause de la pratique qui voit des objets meubles prendre certaines proportions économiques de nature à remettre en cause cette discrimination, cela montre combien dans le passé la terre, bien immeuble par excellence, a fait l'objet d'un traitement de faveur quant à son acquisition, sa mutation ainsi que les actions qui visent à sa revendication. En effet, la propriété mobilière n'a jamais souffert d'une quelconque reconnaissance quant à son caractère absolu, individuel et perpétuel³⁸. Les règles qui ont toujours gouverné sa

³⁶ Son appartenance à la catégorie des *res mancipi* dans l'ancien droit romain et plus tard au bien immeuble avec les règles protectionnistes du droit moderne qui l'entourent est édifiante en soi.

³⁷ « *Res mobilis res vilis* » est un adage latin signifiant « chose mobilière, chose vile ». Il exprime

l'idée que, en droit des biens, les meubles sont d'une valeur bien inférieure aux immeubles. Cf. l'article d'ISOUARD (G.) dans la rubrique Adages du 13 novembre 2019. <https://www.isouard-avocat.com/publications/res-mobilis-res-vilis>

³⁸ TERRE (F.) et SIMLER (P.), *op. cit.* p. 95.

maîtrise ont été le pouvoir de son titulaire d'en faire usage selon son bon vouloir et de la manière la plus intégrale possible. D'où le peu de formalisme ou de solennité dans la circulation des biens objet de ce droit³⁹ et pratiquement l'absence de restrictions du point de vue de son usage.

C'est tout le contraire des biens immobiliers et plus particulièrement de la terre. Elle a toujours connu un certain particularisme lié à un excès de formalisme et une solennité restrictive quant à sa circulation dans les richesses. En effet, des règles de publicité particulières et sans précédent entourent l'acquisition de la terre ainsi que sa transmission dans le droit moderne tandis que pour les biens meubles, en principe, la simple possession vaut titre.

On dirait que, même livrée à la tyrannie du propriétaire, la terre n'en reste pas moins soumise en un certain nombre de formalités dont la conséquence première est d'en contrôler la gestion mais aussi la circulation comme bien-riche au sein de la communauté.

Ce qui nous le fait dire, bien que la tendance d'aujourd'hui soit de présenter ces formalités comme une sécurisation des

transactions, c'est que bien avant même la naissance de cette distinction des choses en biens meubles et en biens immeubles, il y'a eu d'abord à Rome dans le droit quiritaire l'existence et la prééminence de la distinction des biens selon la procédure de leur aliénation. Ainsi, on obtenait les *res Mancipi* pour lesquels il était exigé la *mancipatio*⁴⁰ ou l'*in jure cessio*⁴¹ pour aliéner certaines catégories de biens et les *res nec Mancipi* pour lesquels la simple *traditio* suffisait pour opérer leur transfert⁴². Et la terre était rangée dans la première catégorie qui en limitait ainsi considérablement la facilité de mutation et la rendait quasiment inaliénable vu la difficulté ainsi que la complexité de son transfert et sa circulation. C'est par la suite, lorsque cette distinction est entrée en crise, qu'on lui a substitué la distinction suivante, non sans reconduire d'une certaine manière toutes ces protections ainsi que les règles particulières qui visent en à contrôler l'usage ainsi que la transmission. Tout se passe comme si l'usage de la terre ainsi que sa transmission ont toujours intéressé la communauté à travers son droit qui l'encadre d'un certain formalisme dont la fin

³⁹ Sous réserve de l'exemple romain des *res Mancipi* qui bien que contenant des choses meubles (esclaves, bêtes de sommes et de trait) bénéficiaient, avec les fonds de terre et les servitudes prédiales rustiques, d'un traitement de faveur eu égard à leur fonction sociale. Gaius, II, 17 repris de JACQUES (C.), *Histoire de la distinction des biens en meubles et immeubles, à Rome, en pays coutumier et dans le Code civil*, Thèse pour le doctorat, Faculté de droit de Paris, 1884. pp. 5-6.

⁴⁰ « C'est un fait, en effet, que la *mancipatio*, dans le droit classique, est considérée avant tout comme un mode de transfert de la propriété des *res Mancipi* (...) Elle est tirée, comme on le sait, des énonciations même de Gaius (I, 111). qui définit la *mancipatio* : « *imaginaria quaedam venditio* », et l'*aes* avec lequel l'acquéreur frappe la balance et qu'il remet à l'aliénateur comme une sorte de prix de vente, quasi *pretii loco* ». NOAILLES (P.), *op. cit.* p. 204.

⁴¹ C'est une procédure solennelle de cession d'un bien de valeur impliquant, à la limite, une mise en

scène assez complexe que Pierre NOAILLES décrit en ces termes : « *L'in jure cessio est, on le sait bien, définie dans le droit classique comme un mode d'acquisition de la propriété par une déclaration devant le magistrat. Cette déclaration prend la forme d'une vindicatio (...): « L'in jure cessio a lieu de la façon suivante auprès du magistrat, par exemple, le prêteur. Celui à qui la chose est cédée devant le magistrat, tenant la chose, parle ainsi : « Moi, je dis que cet homme est mienne d'après le droit des Quirites ». Ensuite, après que celui-ci a eu fait sa vindicatio ; s'il nie ou s'il se tait, le prêteur fait l'addictio de la chose à celui qui a fait la vindicatio, et on appelle cela une Action de la loi ».* Idem, p. 56.

⁴² Simple remise de la chose n'impliquant aucune formalité solennelle. JACQUES (C.), *Histoire de la distinction des biens en meubles et immeubles, à Rome, en pays coutumier et dans le Code civil, op. cit.* p. 18.

est d'en contrôler la destination mais aussi et surtout les changements de propriétaire. Et ce caractère intéressant de la terre dans les communautés apparaît beaucoup plus nettement à la lecture de l'art. 544 du code civil et de ce qui suit.

2-La tendance à sa communautarisation du fait de l'intérêt général

On a eu tort de croire que la poursuite de l'intérêt général est le seul apanage des personnes publiques modernes. Sur ce point, l'évolution de la jurisprudence administrative a montré, il y a longtemps, que ce principe n'était plus admis sans réserve et a montré qu'aussi bien une personne publique que privée pouvaient poursuivre des buts d'intérêt général achevant ainsi le critère du service public entré en décadence depuis 1912⁴³.

Mais, à notre sens, cette position de la jurisprudence administrative pose en même temps un autre principe que l'époque actuelle est en train de vivre, c'est qu'un bien particulier peut connaître un certain nombre de limitations quant au pouvoir de son propriétaire toutes les fois qu'il entretient un rapport avec l'intérêt général. N'est-ce pas là le sens de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen qui dispose : *« que la propriété est un droit sacro-saint et que nulle ne peut en être dépossédé que pour cause d'utilité publique et après une juste et préalable indemnité »*⁴⁴? Et il s'agit principalement de la propriété foncière d'autant plus que c'est durant sa dépossession qu'on parle d'expropriation pour cause d'utilité publique.

C'est donc dire que la propriété de la terre, même si elle appartient à un particulier à qui on reconnaît le droit d'user, de jouir et de disposer de sa chose comme il l'entend, cède devant l'intérêt général. Et malgré le "repentir actif" que constitue une juste et préalable indemnité qui en réduit les conséquences, il n'en demeure pas moins que l'expropriation reste et demeure un mode de cession forcée du bien d'un particulier au nom et pour le compte de l'intérêt général.

Et mode de cession forcée au nom de l'intérêt général, le droit administratif nous en a habitué à travers le fameux droit de préemption qui, non sans opérer une dépossession obligatoire et forcée comme le cas de l'expropriation, n'en limite pas moins la liberté du propriétaire dans le choix de son potentiel acquéreur quant à l'aliénation de son bien immobilier⁴⁵. C'est également le cas des autres opérations d'aménagement impliquant des procédés autoritaires de dépossession de la terre ou d'une partie celle d'un particulier lorsqu'elle est comprise dans le plan d'urbanisme adopté dans le cadre de la voirie⁴⁶. C'est comme si aussi sacré que soit le droit de propriété privée de la terre, si absolue et si perpétuel que puis être sa portée, toutes les fois que sa maîtrise relèverait d'un enjeu collectif, le droit à toujours prévu des méthodes de remise en cause de la priorité de l'individu au profit du public. On dirait que dans le domaine de la propriété de la terre, l'histoire nous a renseigné qu'à côté de la nature de la chose, sa fonction y est appelée à jouer un grand rôle.

⁴³ C.E, 31 juillet 1912, Société des granits porphyroïde des Vosges, n°30701, recueil Lebon ;

⁴⁴ Art. 12 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789.

⁴⁵ « La préemption est un mode d'acquisition d'immeubles ayant pour objet de substituer l'Etat ou le titulaire du droit de préemption à l'acquéreur

privé éventuel en cas d'aliénation volontaire ». Voir Voir article 46 de la loi n° 2008-46 du 20 août 2008 portant Code de l'urbanisme, Journal officiel de la République du Sénégal n°6438 du 15 novembre 2008, p. 1102.

⁴⁶ *Idem.* p. 1097 s.

N'est-ce pas le critère tiré de la nature de la chose qui a été longtemps choisi pour déterminer la nature de la domanialité publique ? Longtemps durant le critère de la domanialité publique est resté la nature de la chose ou sa destination qui fait qu'il est impossible d'en faire une appropriation privée comme cela résulte de l'art. 2 du code du domaine de l'Etat français. Selon ce texte, en effet, appartiennent à l'Etat les biens et droits immobiliers « *qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée en raison de leur nature ou de la destination qui leurs est donnée sont considérés comme des dépendances du domaine public national* »⁴⁷.

La jurisprudence, s'inspirant de la définition dégagée et adoptée par la commission de réforme du code civil français⁴⁸, a retenu le critère de l'affectation du bien à l'usage du public ou à l'affectation du service public. Et dans ce dernier cas le bien doit être adapté au but du service par sa nature ou par un aménagement spécial⁴⁹.

Que le critère retenu soit la nature du bien ou l'affectation qui lui est destinée par la loi son incidence reste le même : il s'agit de soustraire un certain nombre de biens (dont la terre la plupart du temps) à l'appropriation des usagers individuels pour les soumettre à des règles exorbitantes de droit commun dont les plus remarquables sont l'inaliénabilité et l'imprescriptibilité. Pourtant cette inaliénabilité n'a jamais été vue comme un obstacle à leur propriété. La doctrine du droit public en a même minimisé les impacts sur les biens publics comme en témoignent ces propos : « *L'administration*

peut tirer toutes les conséquences normales ordinaires du droit de propriété, c'est-à-dire profiter des utilités économiques du bien dans toute la mesure, mais dans la mesure seulement ou l'affectation du bien à l'usage public ou au service public n'en est pas compromise ou gênée. »⁵⁰. Et pourtant cette propriété est régie par un régime exorbitant de droit commun que traduisent les principes de l'inaliénabilité et de l'imprescriptibilité sans que le droit ne soit nié.

Cependant, lorsqu'on parle d'une tendance à la communautarisation de la terre toutes les fois que l'intérêt général est compromis ou risque de l'être, c'est plutôt la tendance des règles privées actuelles du droit de propriété immobilière ou plus particulièrement les nombreuses limitations que connaît la fameuse aptitude du titulaire de pouvoir aliéner son bien qui est envisagé. En effet, la brèche ouverte par l'art. 544 du C.civ.fr., sous forme de réserve, tend à devenir le principe de sorte que la prudence aurait dû pousser la doctrine la plus avisée à se poser la question d'une probable remise en cause de la définition classique du droit de propriété ou, du moins, du droit de propriété immobilière qui veut que celui-ci soit saisi à partir de ses trois attributs classiques que sont l'*usus* le *fructus* et l'*abusus*. Et surtout se poser la question de savoir si ces attributs devraient être cumulatifs ou alternatifs ? Ce qui nous détermine à dire que la propriété privée est un droit qui peut subsister sans le pouvoir d'aliéner c'est la considération des nombreuses atteintes que connaît ce dernier,

aménagements particuliers, adaptés exclusivement ou essentiellement au but particulier de ces service. ». DE LAUBADERE (A.), *Traité élémentaire de Droit Administratif*, op. cit. p. 120.

⁴⁹ C.E 19 oct. 1956, Société Le Béton, requête n°20180, recueil Lebon. p. 375.

⁵⁰ DE LAUBADERE (A.), op. cit. p. 131.

⁴⁷ DE LAUBADERE (A.), *Traité élémentaire de Droit Administratif*, LGDJ, 3^e éd. 1963. p. 117.

⁴⁸ « Elle rattache au domaine public l'ensemble des biens des collectivités publiques et établissements publics qui sont, soit mis à la disposition directe du public usager, soit affectés à un service public pourvu qu'en ce cas ils soient, par nature ou par des

de nos jours, sans que l'on ne songe même à nier son existence.

Les nouveaux pouvoirs du preneur face aux bailleurs dans les baux ruraux par exemple ont fini de jeter le doute sur la nature juridique réelle ou personnelle du contrat de bail⁵¹ en France. En effet, il résulte de l'art. 1709 du C.civ. fr. que le contrat de bail est : « *un contrat par lequel l'une des parties s'oblige à faire jouir l'autre d'une chose pendant un certain temps* ». Cette convention n'accorde au preneur, selon la doctrine classique (Pothier), qu'un droit personnel : une obligation de faire plus précisément. Ce qui fait que ce dernier n'a, à l'égard du propriétaire, qu'un droit de créance frappé des limites habituelles que sont la relativité, l'absence de droit de suite et de droit de préférence.

Mais les séries de modifications⁵² et d'interprétations⁵³ intervenues dans le secteur ont fini d'instituer un véritable statut du fermage et du métayage d'où résulte, pour le preneur, un certain nombre de pouvoirs allant de celui de faire « *apport à une coopérative de culture des droits qu'il tient de son bail* » en passant par un véritable pouvoir de modification matérielle pouvant entacher la nature de l'assiette foncière si les besoins de la culture l'exigeaient. Mais certainement les actions les plus attentatoires à la liberté du propriétaire des fonds ruraux ont été celles d'accorder au preneur un droit d'occupation plus ou moins long (neuf ans) et un droit au renouvellement automatique du contrat sans l'accord du bailleur : ces droits étant opposables *erga omnes*. Et, pire encore, le preneur se voit accorder un droit de préemption (chose inédite dans les relations

privées) qui limite significativement le droit de la libre disposition de son bien par le propriétaire en ce que celui-ci devrait accorder une préférence à la proposition de rachat de l'exploitant si le bien venait à être mis en vente⁵⁴.

Ces nombreuses modifications apportées aux relations privées, qui pourtant accordaient une entière liberté et disposition au propriétaire sur son bien, semblent se justifier lorsque le bien possédé (bien immobilier la plupart du temps) joue un rôle socio-économique de premier plan. C'est le cas des fonds ruraux de la France qui, à la différence du Sénégal, appartiennent dans leur écrasante majorité aux particuliers et non à « l'Etat-Nation ». Ce dernier ayant la charge de définir et de conduire la politique agricole, multiplie son interventionnisme légiférant non dans le sens de protéger le preneur en soit (lecture première qu'on peut avoir de la législation du bail dans ce pays), mais surtout pour promouvoir l'exploitation agricole sur la tendance des propriétaires de tirer le maximum de profit possible de leur bien.

L'intérêt général est au cœur de ces incursions dans les droits traditionnels du propriétaire comme le note Jean DERRUPPE commentant la stabilité accordée par le législateur français au preneur dans un bail rural : « *Assurer la stabilité du preneur sur l'exploitation a été la préoccupation essentielle du législateur de 1945. Cette mesure paraît conforme à l'intérêt général et à la prospérité de*

⁵¹ Principal problème de droit que pose DERRUPPE (J.), *La nature juridique du droit du preneur à bail et la distinction des droits réels et des droits de créance*, thèse de doctorat, Toulouse, 1951. pp. 6-7.

⁵² L'ordonnance du 17 octobre 1945, complétée et modifiée par la loi du 13 Avril 1946.

⁵³ Interprétation de l'a. 1743. *idem*. p. 11.

⁵⁴ *Idem*, p. 54.

l'entreprise agricole. »⁵⁵. Ou encore se prononçant sur l'étendu et la force obligatoire de l'art. 21 al 1 de l'ordonnance qui instituait que : « ...la durée du bail ne peut être inférieur à neuf ans. », l'auteur écrit :

il est certain que le bailleur ne peut stipuler à son profit une clause de résiliation anticipée ; cette clause tomberait sous le coup de l'article 46 qui répute non écrite toutes dispositions des baux restrictive des droits stipulés par l'ordonnance. Mais ne peut-on pas admettre la validité d'une telle clause si elle est stipulée au profit du preneur ? M. Esmein fait valoir par l'affirmative que l'article 46 ne concerne pas les dispositions favorables au preneur ; on pourrait ajouter que l'intérêt général de la production agricole serait bien mal représenté par un exploitant qui n'aurait d'autres désires que de quitter l'exploitation...⁵⁶

C'est avec le même zèle et la même détermination que le législateur s'accorde à protéger l'autre secteur névralgique de la société française que sont les logements sociaux. En effet ce secteur, au lendemain de la première guerre mondiale et son lot de désastre, a connu une crise profonde qui n'a pas laissé indifférent le législateur. Les interventions répétées de celui-ci, qui visaient à protéger les locataires comme couche sociale vulnérable, ont oscillé d'une taxation du montant du loyer à la reconnaissance d'un supplément de jouissance sous forme de prorogation de bail au profit des locataires menacés

d'expulsion⁵⁷. Ce qui a abouti à l'érection d'un véritable droit de maintien dans les lieux du locataire par la loi du 1^{er} septembre 1948, non plus à titre exceptionnel comme ce fut le cas de la situation antérieure, mais comme droit commun du bail à usage d'habitation.

Ainsi, d'un simple droit de jouissance issu du bail, le locataire se voit accorder à l'expiration de son contrat un véritable droit d'occupation transmissible aux membres de la famille, sous quelques conditions dérogatoires au droit commun de la succession ; mais un droit qui accorde au locataire un droit automatique de maintien sur les lieux « *d'une durée illimitée et opposable à tous.* »⁵⁸

Certainement ce pouvoir nouveau exorbitant du droit strict des relations conventionnelles entre particuliers ne trouve pas sa source immédiatement dans le désir de protéger les intérêts du locataire que les circonstances exceptionnelles ont mis à la merci des propriétaires, plutôt il trouve sa source dans l'objectif de conformer l'usage d'un bien d'intérêt général au principe de l'utilisation collective même si le bien est soumis au régime privé. En d'autres termes, c'est accorder sur le bien d'un particulier un pouvoir de jouissance extraconventionnel sans mettre en œuvre les instruments exorbitants de droit commun du droit public dont ce procédé est l'apanage.

Et ce raisonnement est d'autant plus pertinent que le bail à usage commercial n'a pas connu le même succès bien que faisant parti des préoccupations du législateur⁵⁹. Les réformes intervenues dans ce secteur, ne trouvant directement pas leurs sources dans

⁵⁵ 55 L'ordonnance du 17 octobre 1945, complétée et modifiée par la loi du 13 Avril 1946, *op. cit.* p. 54

⁵⁶ *Idem*, pp. 55-56.

⁵⁷ Loi du 9 mars 1918 modifié par la loi du 1^{er} Avril 1926. *Idem*, p. 69.

⁵⁸ Loi du 9 mars 1918 modifié par la loi du 1^{er} Avril 1926, *op. cit.*, p. 87.

⁵⁹ Depuis la loi du 17 mars 1909 reconnaissant la valeur juridique du fonds de commerce. *Idem*, p. 94.

l'intérêt général mais dans « *un conflit entre deux propriétés : la propriété incorporelle du fonds de commerce et la propriété immobilière du local ou de l'immeuble ou s'exploite ce fonds.* », accordent moins d'intensité au preneur que celles des baux ruraux et des baux à usage d'habitation. Cependant elles accordent successivement un droit de renouvellement facultatif⁶⁰, un droit de prorogation⁶¹ et un droit de renouvellement automatique⁶².

Tout se passe comme si les atteintes portées à la propriété immobilière connaissent une échelle de valeur allant du secteur le plus impliqué dans la poursuite d'un but d'intérêt général. C'est le cas du secteur de l'agriculture qui est essentiel pour la conduite de la politique de toute nation en tout temps et à toute époque, du secteur de l'habitat et enfin du secteur commercial qui, bien que générant d'énormes richesses pour le pays, implique immédiatement le profit individuel et personnel. D'où son traitement un peu plus modéré que les autres.

Cette manière de faire n'est pas le propre des sociétés modernes comme c'est le cas de la France qui a capté notre attention sur ce point⁶³, il est plus valable pour les sociétés traditionnelles qualifiées, à tort de sociétés archaïques ou sociétés primitives⁶⁴, dont on ne peut comprendre la logique d'appropriation foncière qu'en considération du rôle que joue ce type de bien mais aussi de la primauté de l'intérêt général, communautaire ou collectif. Ce qu'il convient d'envisager à présent.

B- La terre : un bien durable dans les sociétés traditionnelles africaines

Sous la qualification de bien communautaire ou collectif, il faudrait voir la fonction sociale que la terre joue au sein des communautés. Il faut également, et surtout, entrevoir ce qualificatif dans sa dimension globale et envisager ainsi sa relation avec le temps. Ce qui en fait également un bien pour les générations futures. C'est pourquoi nous proposons de voir la terre : un bien capitalisé (1) avant de la voir aussi comme un bien qui doit être préservé pour les générations futures (2).

1- La terre un bien capitalisé dans les sociétés traditionnelles africaines

Sous cette rubrique, il convient d'analyser le rôle économique de la terre dans les sociétés traditionnelles africaines. La terre apparaît alors comme l'unique bien, sinon le plus essentiel, dans ces communautés essentiellement agricoles. En effet, il est admis par l'ensemble des auteurs que les sociétés africaines étaient, dans leur écrasante majorité, des sociétés agricoles, autarciques et peu commerciales. Cela veut dire que même si les relations marchandes n'étaient pas totalement absentes, elles

⁶⁰ La loi du 30 Juin 1926. *Idem*, p. 96.

⁶¹ Loi du 18 Avril 1946. *Idem*, p. 110.

⁶² Proposition de proposition de loi soumise à l'assemblée en sa séance du 14 décembre 1950. *Idem*, p. 117.

⁶³ C'est le cas également du c.civ. italien de 1865 qui, s'inspirant du texte français, reconduit les considérations libérales, individualistes et absolutiste du droit de propriété. Ce qui soulève une vague de

protestation et spécialement en matière immobilière. Ce qui fut pris en compte par le code de 1942 notamment en son article 836 qui « *oblige, en théorie, les propriétaires à utiliser leurs biens selon leurs fonctions économiques et les exigences de la production nationale.* », Cf. TERRE (F.) et SIMLER (Ph.), *op. cit.* p. 105.

⁶⁴ Dans le sens de sociétés arriérées.

étaient limitées aux royaumes se situant sur les routes commerciales⁶⁵.

Ainsi donc, l'essentiel des revenus provenait de la terre et il est concevable que le droit qui visait à l'encadrer soit essentiellement marqué de ce souci de préserver ce bien contre toute velléité de liquidation ou de dilapidation. C'est en ce sens d'ailleurs que P. OURLIAC disait que : *« Ce droit foncier traditionnel répondait aux besoins d'une économie fermée et précaire dans laquelle la terre était la seule source de richesse et la solidarité sociale, la condition même de l'existence. »*⁶⁶

Ce qui implique la collectivisation d'un tel bien ou encore sa communautarisation dépassant de loin la dimension de l'indivision ou même de la copropriété telle que perçue par les civilistes et reprise systématiquement par un bon nombre d'auteurs lorsqu'ils s'intéressent à la question. En effet, pour ces derniers parlant du statut de la terre dans les sociétés traditionnelles africaines,

*« Il s'agit donc d'un patrimoine appartenant en indivis aux membres de la communauté domestique... »*⁶⁷

Tandis que pour les africains, et compte tenu du rôle que joue cette catégorie de bien assez

particulière dans la société, la nécessité de sa conservation en son sein dépasse de loin le cadre de ses membres. Elle devient impérieuse impliquant non seulement l'ensemble de ses membres, mais elle trouve son fondement dans l'esprit protecteur des ancêtres fondateurs du groupe⁶⁸. Elle trouve sa progression dans les futurs membres à naître pour qui, la transmission doit être assurée.

2- La terre réserve de fond des générations futures

Les chefs de lignage ne se sont jamais considérés que comme de simples détenteurs des terres de leur famille pour le compte desquelles ils administraient et géraient tout ce patrimoine. Ils jouissaient également d'un véritable rôle de conservateur au sens juridique du terme, c'est-à-dire assurer la consistance du foncier afin d'en assurer la transmission aux générations futures. Selon la citation de P. DARESTE reprise par pratiquement un bon nombre d'auteurs réfléchissant sur la question :

en 1895, le Bour Sine, chef des provinces sérères déclarait que la presque totalité du sol appartenait à des familles sérères et que sa situation

⁶⁵ Notamment les royaumes du Soudan médiéval placés à l'intersection de grands axes commerciaux du sel et de l'or. Cf. BADJI (M.), *Histoire des Institutions de l'Afrique : de l'héritage médiéval à l'émergence de l'Etat moderne*, cours polycopier, Fsjp-Ucad, 2004-2005. p. 6.

⁶⁶ KOUASSIGAN (G.A.), *op. cit.* Préface.

⁶⁷ BARRY (B.) : « Emiettement politique et dépendance économique dans l'espace géographique sénégalais du XVe au XVIIe siècle. », in : *Revue française d'histoire d'outre-mer*, t.68, n°250-253, 1981. ; Etat et société en Afrique noire. p. 40.

⁶⁸ RAYNAL (M.) disait à ce propos et concernant les peuples de l'Afrique centrale que « les indigènes ne font pas de distinction entre les meubles et les immeubles mais ils font une distinction entre les biens qui n'ont aucune incidence sur la vie du groupe, qui sont éphémères et les biens qui s'identifient au groupe et sa survivance.

Les premiers ne participent pas activement à la composition de l'univers globalisant, à la pérennité du groupe et de ce fait ne tombent jamais dans le patrimoine clanique. Ils servent de valeurs et peuvent être acquis ou aliéné librement.

Par contre les seconds sont intimement liés à l'homme, ils constituent son double, soit parce qu'il les a confectionnés, soit parce qu'ils appartiennent à l'un des ancêtres ; en même temps, ils représentent la marque du groupe et symbolise sa puissance.

Mais, en-deçà de cette distinction, il existe une autre catégorie d'objets qui symbolisent la puissance du groupe en même temps qu'une valeur. Dans une cachette au cœur de la forêt, sont agrégés aux objets véritablement sacrés, des objets qui servent de valeur refuge au groupe. Le chef de lignage Ngbaka en est le gardien ». RAYNAL (M.), *Justice traditionnelle Justice moderne : le devin, le juge, le sorcier*, Paris-L'Harmattan, 1994, p. 85.

de souverain ne lui permettait pas plus d'en disposer qu'elle ne lui permettait de disposer des terres de sa propre famille, même de celle dont il avait la jouissance. Si nos pères ne nous avaient pas conservé la terre de Sine, nous n'aurions plus les moyens de faire nos cultures et nous aurions dû abandonner le pays. Nous devons la transmettre à nos enfants... »⁶⁹

Pourtant jusqu'en 1862 la propriété indigène Lebou n'a souffert d'aucune négation⁷⁰. Situation confirmée par une lettre du ministre au gouvernement sur la question et attestant, sans équivoque, l'existence d'une propriété privée que même la toute-puissance souveraineté de l'Etat ne peut ignorer.⁷¹ Mieux encore cette propriété fut reconnue sur l'ensemble de la presqu'île du Cap-Vert en ces termes par le commandant de Gorée passé « champion des droits des indigènes » :

Quand le gouvernement français s'est établi sur la presqu'île et y a planté son pavillon, tous les droits ont dû naturellement être abolis en même temps que le pouvoir des chefs coutumiers et les naturels devenus français ont dû en retour jouir des bénéfices accordés aux nationaux.

Parmi ces droits, il en existait un exorbitant qui pesait sur tout le bétail qui arrivait à Dakar à destination des Antilles, il a été aboli comme les autres, mais comme il n'existe pas de terrain vague sur la presqu'île et que chaque morceau de terre a son propriétaire, il m'a paru juste que les bœufs ne puissent pas paître chez les noirs sans payer un prix de pacage.⁷²

Cependant, une politique coloniale centrée sur une exploitation outrancière des colonies de l'A.O. F s'emploiera à nier énergiquement cette appropriation des terres par les indigènes. Elle quitte les escales commerciales pour prendre appui sur la terre ferme autrement qu'en prétendant être maître incontesté des terres de ces pauvres indigènes qui n'ont rien demandé qu'à jouir paisiblement de leurs droits quelle que soit l'autorité du moment. La puissance de feu de la France en a décidé autrement au nom de la souveraineté confisquée des mains des autorités traditionnelles. Elle a invoqué en sus les principes de succession d'Etat déjà en vigueur à l'époque pour justifier le bien-fondé de sa domination. Elle est allée beaucoup plus loin en invoquant un mécanisme de droit privé, le principe de la subrogation, pour prétendre rentrer en

⁶⁹ KOUASSIGAN (G.A.), *op. cit.* p. 84.

⁷⁰ Selon MOLEUR (B. :) « *durant toute la première moitié du XIXème siècle et jusqu'au mois de février 1862, l'indigène de la presqu'île fut considéré d'une manière assez constante comme sujet d'un droit naturel de propriété sur le sol, pour simple raison qu'il était de l'intérêt du colonisateur de qualifier l'occupation des indigènes selon le concept subjectif de propriété.* », *op. cit.* p. 141.

⁷¹ « ... il paraît d'après les termes de votre lettre qu'une convention émanée du Commandant particulier de Gorée et portant la date du 22 avril 1830 (convention dont au surplus le Ministre de la Marine n'a pas reçu communication aurait pu suggérer quelques doutes aux indigènes sur les mentions de la France à leur égard... Cet acte conclu à l'insu et sans la ratification du Gouvernement métropolitain, par un fonctionnaire qui n'avait reçu

à cet effet aucun pouvoir, ne peut être considéré que comme nul et non avenu ainsi que vous l'avez déclaré. Quant à l'indemnité sur laquelle vous avez eu à statuer, toute la question se réduit à savoir si le terrain ou le génie avait puisé ses matériaux avait ou n'avait pas de propriété reconnue. Dans le cas de l'affirmative, le droit de celui-ci à être indemnisé ne pourrait être de contesté, et il en sera de même dans tous les cas analogues. Les titres que la France peut avoir ç faire prévaloir sur la presqu'île de Dakar sont ceux d'un souverain et n'empiètent pas sur les droits de propriété privée. Dans le cas même ou nous nous déterminons à user de la plénitude de nos droits, il ne nous serait permis d'y disposer comme domaine de l'Etat, soit pour le service public, soit pour des concessions à faire à des colons, que des terres non appropriées ». Idem, p. 145.

⁷² Idem, p. 146.

possession de toutes les terres comprises dans les limites territoriales des royaumes déchus. Ce qui pose un véritable problème de droit lorsque cet argument s'appuie sur le caractère inapproprié des terres et postule le droit éminent des souverains sur celles-ci. Ce que nous nous emploierons à analyser dans la première partie de cette étude intitulée l'Existence de régimes de propriétés foncières traditionnelles.

CONCLUSION

Sans reprendre la thèse de L. DUGUIT selon laquelle « La propriété n'est pas un droit ; elle est une fonction sociale »⁷³, nous affirmerons que sa reconnaissance et sa portée sont intrinsèquement liées à contexte socio-culturel. Cette forte dépendance combinée à l'énorme diversité des contextes sociales ont poussé à bien des distinctions basées tantôt sur le titulaire : (propriété individuelle/ propriété collective) ; tantôt sur l'objet du droit (propriété mobilière/ propriété immobilière) ; voire sur sa portée (pleine propriété/propriété inaliénable). Nous croyons que le contexte africain, s'il est dépouillé des stratégies coloniales de spoliation, peut s'analyser comme l'une de ces oppositions aboutissant à la propriété de type civiliste contre tenure coutumière qui ne résiste finalement pas à l'analyse que nous lui avons soumise. Nous croyons, au terme de celle-là, qu'il ne serait pas excessif d'affirmer qu'il n'existe pas ainsi une propriété spécifique à la coutume africaine pas plus qu'il n'existe de propriété propre à une quelconque famille juridique. L'élément spécifique devrait moins porter sur le mode d'appropriation des terres que sur la structure communautaire de ses sociétés, des modes patrilineaire ou

matrilinéaire de transmission des biens, des modes de production et d'échange et des modes de croyance en usage dans ces différentes communautés. Si dans les pays européens d'économie libérale la portée individuelle de la propriété foncière y a pris le dessus sur celle collective, c'est parce qu'une certaine évolution des idées subséquentes à la montée en puissance du capitalisme à implanter la victoire de l'individu qui devient ainsi la mesure de toute chose. Tandis que cette même propriété foncière en terre africaine a pris le chemin inverse eu égard à un contexte spécifique durant laquelle elle n'est pas qu'un simple bien à livrer à la tyrannie du propriétaire individuel mais un bien dont dépend la survie de tout une communauté. C'est pourquoi les titulaires des droits sur la terre étaient aussi étendu qu'insaisissable sans aboutir toutefois à la négation du droit. C'est tout le sens de la réflexion d'un chef nigérien, identique à celle du chef sereer reprise dans le recueil Darest, interpellé sur le titulaire des droits de propriété sur la terre de son pays. Il affirmait : « A mon sens la terre appartient à une grande famille dont beaucoup de membres sont morts, quelques-uns sont vivants, et dont le plus grand nombre est encore à naître ».⁷⁴ Par contre, la structure socio-économique de ces pays africains ayant changé laisse tout entier le problème du devenir de l'appropriation de ces terres coutumières.

⁷³ DIGUIT (L.), *Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon*, Paris, Alcan, 1912, p. 147 et s.

⁷⁴ ELIAS (T. O.), *La nature du droit coutumier africain*, Paris Présence-Africaine, 1997, p. 183.

LA GESTION DES ACCIDENTS PROFESSIONNELS EN AFRIQUE ÉQUATORIALE FRANÇAISE

Par
Moyelle KODBAYE

Maitre-Assistant(e),
Facultés des Sciences Juridiques et Politiques de l'Université de Ndjamena.

Résumé :

Au cours de la période coloniale en Afrique subsaharienne, les législations relatives aux questions sociales et aux accidents du travail étaient principalement élaborées en faveur des travailleurs européens, souvent au détriment des travailleurs autochtones. Ce n'est qu'après la Seconde Guerre mondiale que certaines de ces législations ont commencé, bien que très timidement, à s'appliquer aux ouvriers africains. Les avancées des années cinquante ont été significatives en ce qui concerne l'établissement de systèmes de compensation pour les accidents de travail, avant que les régions concernées n'accèdent à leur indépendance. L'étude réalisée met en évidence les difficultés d'application de ces lois ainsi que la complexité de la gestion des accidents de travail au sein de la Fédération de l'AEF.

Mots clés : AEF, Assurance, protection sociale, accident du travail, administration coloniale.

Abstract :

During the colonial period in sub-Saharan Africa, laws dealing with social issues and workplace accidents were primarily aimed at European workers, often to the detriment of native workers. It was only after the Second World War that some of these laws began to benefit, albeit very little, African workers. The progress made in the fifties was significant in the establishment of compensation systems for industrial accidents, before the regions concerned obtained their independence. The study highlights the difficulties related to the application of these laws as well as the complexity of the management of occupational accidents within the AEF Federation.

Keywords : Insurance, social protection, industrial accidents, colonial administration, AEF

Introduction

En raison des défis engendrés par la réglementation du travail durant les premières entreprises coloniales en Afrique noire, l'administration coloniale a entrepris diverses initiatives, y compris la mise en place d'une éventuelle protection sociale pour les travailleurs. Les autorités coloniales ont, dans un premier temps, suivant les dispositions de la loi du 9 avril 1898 instauré, un système de protection sociale réservé aux travailleurs français dans les régions d'AOF, puis de l'AEF. Si certaines parmi ces règles ont concerné les travailleurs africains, l'essentiel a été orienté vers les employés des secteurs urbains et industriels, afin d'assurer la stabilité de la main-d'œuvre et de répondre aux pressions syndicales. Ainsi, une large part des travailleurs indigènes a été laissée en rade. Cette approche a été mise en œuvre de manière variable selon les colonies. Étant conscient du rôle crucial joué par la main-d'œuvre coloniale, il était essentiel de leur porter une attention particulière pour garantir la durabilité de l'exploitation économique, qui était le socle du développement des territoires colonisés.¹

La gestion du travail en Afrique noire s'est transformée en un enjeu économique et politique pour la France

coloniale². La structure de la sécurité sociale est souvent le reflet de préférences et de problématiques d'origine coloniale. Conscient du réveil des consciences noires, suscité par la conférence de Brazzaville de 1944, Léopold Sédar Senghor, représentant du Sénégal, appelle dès 1946 à une réorganisation des services d'inspection du travail en Afrique noire, lançant un débat politique tant à Dakar que sur l'ensemble du continent. Cette structure a été essentielle dans la gestion des incidents liés aux accidents de travail, bien qu'elle ait dû faire face à de sérieux défis, dont une insuffisance de ressources, des déficits de compétence et la complexité organisationnelle de la fédération de l'AEF.

Aux termes de l'article L. 411-1 du Code de la sécurité sociale français, « *est considéré comme accident du travail, quelle qu'en soit la cause, l'accident survenu par le fait ou à l'occasion du travail à toute personne salariée ou travaillant, à quelque titre ou en quelque lieu que ce soit, pour un ou plusieurs employeurs ou chefs d'entreprise* ». La cour de cassation française, définit de manière les accidents du travail comme « *Un événement ou une série d'événements survenus à des dates certaines par le fait ou à l'occasion du travail, dont il est résulté une lésion corporelle, quelle que soit la date d'apparition de celle-ci* »³. L'accident du travail est constitué par « la brusque apparition, au temps et sur le lieu

¹ Il est de notoriété que l'administration assume un rôle central en tant qu'organe d'application du pouvoir étatique et de traduction du droit dans les colonies d'Afrique noire, y compris en AEF. Déléguée par les prérogatives qui lui sont conférées, l'administration agit comme un intermédiaire entre le colon (administrateur), la législation et le colonisé. Il est donc compliqué de parler d'une véritable séparation entre un pouvoir législatif qui édicte les normes supérieures et un pouvoir censé les compléter avant leur mise en œuvre, bien que cette séparation soit en réalité relative et dépendante des circonstances.

² ANOM COL1AFFPOL 960 dossier 22, « L'évolution récente de la réglementation du travail dans les territoires français d'outre-mer », 2ème étude en commission, pièce n° 4 de la séance d'étude du 29 avril 1948 organisée par l'école supérieure de guerre sur les problèmes de la main-d'œuvre dans l'Union Française.

³ Cass. soc., 2 avr. 2003, n°00-21.768.

de travail, d'une lésion physique révélée par une douleur soudaine⁴».

D'emblée pour caractériser un accident du travail, trois éléments doivent être pris en compte : la soudaineté de l'événement, la présence d'une lésion corporelle, et le lien avec l'activité professionnelle. Le critère de soudaineté permet de distinguer un accident du travail d'une maladie professionnelle. Une fois que l'origine professionnelle est établie, il est crucial de déterminer si l'incident doit être classé comme un accident ou comme une maladie. Contrairement à une maladie qui se manifeste par des évolutions lentes et dont l'origine est indéterminée, un accident du travail se définit par l'apparition brutale d'une blessure physique sur le lieu de travail, souvent accompagnée d'une douleur immédiate⁵.

Le système antérieur en métropole pour les fonctionnaires victimes d'accidents de service procure une réparation limitée et peu satisfaisante. D'après la jurisprudence Paillotin, fondée en 1906, les fonctionnaires concernés reçoivent seulement une compensation forfaitaire, une allocation temporaire s'ils peuvent toujours travailler, ou une pension viagère d'invalidité s'ils sont définitivement incapables. En outre, les fonctionnaires en incapacité permanente peuvent être radiés et mise à la retraite pour invalidité, accédant à la pension qui s'ajoute à leur rente d'invalidité⁶.

Toutefois, on observe une tendance à la fois régressive et restrictive dans les

colonies de l'AEF concernant la réglementation des accidents du travail, ce qui entrave l'application des règles de réparation métropolitaine. Au lieu de développer une législation cohérente, les autorités coloniales ont choisi de mettre en place un ensemble de dispositions juridiques disparates, guidées par l'idée de 'tropicalisation'⁷, qui s'éloignent des principes fondamentaux du droit social tel qu'il est appliqué en France.

Notre recherche a pour objectif d'analyser le processus de réparation des accidents du travail mis en place en AEF et portera sur la phase qui commence avec la création de l'Inspection du Travail en 1936 en AEF jusqu' en 1960 l'ère d'indépendance de ces territoires colonisés. D'après le dictionnaire Larousse, réparer signifie réduire ou supprimer les effets néfastes d'une action. Ainsi, réparer un accident du travail consiste à rétablir la capacité professionnelle de la victime et à atténuer, dans la mesure du possible, les conséquences de cet accident. La réparation requiert l'intervention de plusieurs parties : outre la victime, les ayants droit peuvent également, sous certaines conditions, prétendre à des indemnités.

En outre, dans les colonies, les dispositions en vigueur étaient directement dérivées de la loi de 1898, sujet sur lequel nous orientons notre analyse. La législation relative à l'indemnisation des accidents du travail, avant l'introduction de la loi du 9

⁴ Cass. soc., 5 mars 1970, n°68-14.382.

⁵ Cour de Cassation, Chambre sociale, du 5 mars 1970, 68-14.382,

⁶ CE, 12 janv.1906, Paillotin, Lebon, p.36 cité par J. NICOLET, *La réparation des accidents du travail des travailleurs salariés*, Sous la direction de Madame le Professeur Dominique Everaert-Dumont, Année universitaire 2018-2019.

⁷ L. Koudou NDIONE, « La tropicalisation du droit social métropolitaine en Afrique occidentale française 1900-1952 », *Faculté des Sciences Juridiques et Politiques*, Universités Cheikh Anta Diop de Dakar, 2019, p. 4. <https://afrilex.u-bordeaux.fr/wp-content/uploads/2021/05/La-tropicalisation-du-Droit-du-social-Anonyme.pdf>. Consulté le 09/01/2025.

avril 1898⁸, était régulée par le droit commun, ce qui laissait place à de nombreuses contestations. Les demandes de réparation reposaient principalement sur l'article 1382 ancien du code civil. De ce fait, au vu du mécanisme de réparation mis en place en colonies, qu'en est-il dans la fédération de l'AEF ? y' a-t-il eu une approche uniforme pour les employés européens et locaux ?

En Afrique Équatoriale Française, l'élaboration de l'administration du travail a été laborieuse, car jusqu'en 1950, les responsables n'avaient pas réalisé qu'un texte législatif concernant les accidents du travail avait été promulgué en AEF, il s'agit du 18 juin 1946 déterminant les indemnités dues aux victimes, applicables en métropole.

L'analyse réalisée dans le cadre de cette recherche se fonde surtout sur l'examen des Archives nationales d'Outre-Mer d'Aix en Provence et celles des archives nationales du Congo Brazzaville. L'ensemble des ressources archivistiques est impressionnant, qu'il s'agisse des fonds régionaux (en mettant l'accent sur l'AOF et l'AEF), ou des fonds privés (comme ceux de l'Union coloniale française, qui a longtemps agi en tant que lobby patronal colonial). En ce qui concerne l'inspection générale du travail outre-mer on dénombre une centaine de cartons. Il est crucial de faire remarquer que les fonds territoriaux des Archives nationales d'Aix-en-Provence sont souvent déficients, car un grand

nombre d'archives restantes sur place après l'indépendance souffrent d'une mauvaise conservation, comme l'indiquent les conditions des casiers aux Archives nationales de Brazzaville, et ce, malgré les efforts admirables du personnel pour les sauvegarder.

Notre étude vise à éclairer les pratiques inappropriées de l'administration coloniale concernant la gestion des accidents de travail au sein de la Fédération de l'AEF. Cela inclut une analyse du traitement discriminatoire des indemnités(I), ainsi qu'une exploration d'un processus ayant suscité des réactions ambivalentes de la part de l'inspection générale du travail, entraînant des révisions notables (II).

I/ Des mesures de protection sociale à l'épreuve des logiques coloniales

La puissance coloniale a dû mettre en place une structure administrative pour réaliser son projet colonial, qui vise essentiellement à organiser et à contrôler les territoires ainsi que les populations colonisées. Cette exigence d'ordre est renforcée par des pratiques clairement discriminatoires. La gestion des accidents du travail mettait en lumière de fortes inégalités entre les communautés coloniales ; les citoyens français et autochtones, de la Fédération de l'AEF.

A/ Un système de réparation discriminatoire

Des lois sociales ont été instaurées, dont celle relative aux accidents du travail du 9 avril 1898, qui devaient être appliquées dans les colonies françaises. Cependant, leur application était souvent imparfaite et inégale. Dans ces colonies, la quête de réparation pour les victimes

⁸ L. Koudou NDIONE, « La tropicalisation du droit social métropolitain en Afrique occidentale française 1900-1952 », *Faculté des Sciences Juridiques et Politiques*, Universités Cheikh Anta Diop de Dakar, 2019, p. 4. <https://afrilex.u-bordeaux.fr/wp-content/uploads/2021/05/La-tropicalisation-du-Droit-du-social-Anonyme.pdf>. Consulté le 09/01/2025.

d'accidents du travail n'a jamais été une sinécure. Les structures administratives favorisaient souvent les travailleurs européens, négligeant les travailleurs autochtones. De surcroît, les dispositions concernant la sécurité au travail et l'indemnité étaient mises en œuvre de manière inéquitable, entraînant des différences de traitement entre les diverses classes de travailleurs⁹.

La réglementation du travail des populations autochtones illustre à plusieurs égards comment le droit colonial a su s'adapter de manière subtile, en raison d'une prise en compte empirique des lois et règlements régissant leur travail, en l'occurrence le décret du 4 mai 1922 réglementant le régime du travail en AEF¹⁰. L'article 33 de ce décret du 1922 détermine les responsabilités de l'employeur face aux accidents de travail. L'employeur est responsable des accidents subis par les engagés, pendant leur présence sur les chantiers, durant les heures de travail. Si l'accident est compatible avec la reprise ultérieure du travail, l'employeur a la charge des soins médicaux donnée à l'engagé, soit par un médecin attaché à l'entreprise, soit dans une formation sanitaire de l'administration.

Pendant la durée de l'indisponibilité, l'engagé touche un demi-salaire, la nation entière lui est due s'il n'est pas soigné dans une formation sanitaire. Si l'accident entraîne l'incapacité pour l'engager de continuer ses services, l'employeurs est tenu de lui garantir une indemnité dont la quotité est fixée

amicalement par les parties. En cas de désaccord l'affaire est portée devant le conseil d'arbitrage.

En effet, c'est par cette modulation du droit que deux régimes juridiques paradoxaux ont cohabité durant plusieurs décennies en AEF. Si la loi du 9 avril 1898 a posé des règles de réparation sans la notion de faute, il en a aussi par ailleurs montré ses limites troublant l'application de ce principe de réparation. À l'instar de la métropole, l'initialisation de l'application de la Loi du 9 avril 1898 relative aux accidents de travail a été nuancée. Il est clair que la tâche est ardue lorsqu'il s'agit d'évaluer l'incapacité de travail engendrée par chaque blessure, et plus encore d'estimer l'indemnisation pécuniaire qui doit compenser la diminution de la capacité de travail du blessé. Beaucoup de jugements devront encore être rendus avant que l'on puisse parvenir en France à une estimation, qui ne sera pas mathématique mais relativement précise, des dommages résultant de l'accident. Tous les traumatismes liés aux accidents de travail ne laissent pas systématiquement des séquelles durables, à part éventuellement une cicatrice. Ces cas ne méritent donc aucune indemnité, en dehors de celle nécessaire pour couvrir l'incapacité de travail temporaire liée à la guérison. En revanche, les blessures ayant entraîné un dysfonctionnement d'un organe doivent être les seules à donner droit à une indemnisation.

La spécificité du droit colonial repose principalement sur sa réglementation unique. Ce cadre législatif est intimement associé à la doctrine assimilationniste que la France promeut, et il représente souvent une dynamique au lieu d'une volonté d'uniformiser les divers statuts et institutions. En se basant sur cette

⁹ ANOM, AEF GGAEF 31.

¹⁰ ANOM, AEF GGAEF 32, la loi du 24 mai 1922 réglementant la main d'œuvre indigène en AEF. Malheureusement cette loi n'a pas explicité le mode de traitement des cas des accidents de travail.

dynamique, le législateur développe des lois qui répondent aux exigences locales, tout en gardant la liberté d'appliquer ou non les lois métropolitaines dans les colonies.

Le système en vigueur repose principalement sur des décrets et des arrêtés. Certains auteurs estiment que le décret constitue le moyen le plus direct et adapté en milieu colonial, car il facilite la clarification de la réglementation et prévient les ambiguïtés juridiques¹¹. Bien que cette approche puisse engendrer une forme d'instabilité juridique dans les territoires colonisés, elle semble représenter la méthode la plus rapide et la plus rentable. De plus, l'empire colonial français, déjà limité financièrement, ne pouvait se permettre d'appliquer les lois de la métropole dans toute leur complexité, ce qui pouvait, de manière inévitable, perturber les ambitions économiques, principal moteur de la colonisation. Par ailleurs, les lois votées pour la France étaient rarement appliquées en colonie ; leur mise en œuvre dépendait généralement des besoins locaux ou des rapports de situation fournis par les gouverneurs généraux.

En se basant sur le principe d'assimilation incarné par la colonisation française, il est clair que le processus de légiférer dans les colonies est marqué par des actes discriminatoires. La mise en évidence des inégalités justifie l'établissement d'institutions répressives, comme le gouverneur, qui tient un rôle central dans le fonctionnement du système

colonial, ainsi que l'adoption de lois exceptionnelles qui s'éloignent considérablement des valeurs d'égalité républicaine et des fondements du droit de citoyenneté, en particulier le régime de l'indigénat.¹²

Les conséquences pénibles de cette démarche se révèlent dans les décisions, actions et la gestion des territoires colonisés. Il est aisé de constater que, durant la période coloniale, la discrimination se manifeste de différentes manières, incluant la discrimination raciale, résultant des traitements réservés par certains administrateurs coloniaux français aux personnes de couleur, la discrimination territoriale en fonction de l'emplacement géographique des régions, ainsi que la discrimination économique. Selon un rapport des Nations Unies, les idéaux colonialistes, se traduisant par le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance¹³. Les écrits et rapports de René Maran, administrateur français d'origine martiniquaise, mettent en évidence les insuffisances de l'administration coloniale à travers ses témoignages marquants. Cette inégalité, qui résulte en partie de l'impuissance d'un service d'inspection régional, peut également être perçue comme le fruit de la discrimination dont souffrent les territoires de l'A.E.F. en matière de règles sociales.

¹¹ J-P. LE CROM, « Comment se fait la "loi du travail" dans les colonies ? Perspectives archivistiques », *les archives et la genèse des lois, Paris, L'Harmattan, coll. "Droit du patrimoine culturel et naturel*, pp.147-162. 2016, 978-2-343-08390-2. halshs-03702146 consulté le 05/01/2025.

¹² M. SAMIA EL. « Introduction, les administrations coloniales, XIXe-XXe siècles », édité par Samia El Mechat, *Presses universitaires de Rennes*, 2009, <https://doi.org/10.4000/books.pur.104279>. Consulté le 12/01/2025.

¹³ Déclaration et Programme d'action de Durban 2021 marque le 20e anniversaire de la Déclaration et Programme d'action de Durban (DPAD) Le racisme et la discrimination sont l'héritage du colonialisme, <https://www.un.org/fr/fight-racism/background/durban-declaration-and-programme-of-action>, consulté le 12/01/2025.

René Maran, en tant qu'administrateur en Oubangui-Chari, a toujours été connu pour son hostilité envers l'administration coloniale et son dévouement à la défense des droits des indigènes, qu'il exprime à travers ses œuvres littéraires¹⁴ et ses correspondances. Il n'a pas hésité à dénoncer les abus administratifs en A.E.F sur les personnes de race noire dans des écrits souvent mal vus par les autorités. Grâce à ses écrits, Maran met en exergue la rupture significative de l'égalité démocratique dans l'administration des fonctionnaires coloniaux, soulignant que « *de nombreux administrateurs manifestent à l'égard des indigènes, voire des fonctionnaires noirs, un mépris total pour la dignité humaine, ou affichent un parti pris qui nuit à l'autorité inhérente à leurs fonctions*¹⁵ ».

Dans certaines régions de l'Afrique Équatoriale Française, les tribunaux coloniaux étaient souvent peu fonctionnels et dirigés par des Européens ; ce qui réduisait leur capacité à traiter les plaintes des travailleurs locaux. Ces derniers rencontraient des barrières linguistiques, financières et administratives lorsqu'ils cherchaient à faire valoir leurs droits ou à obtenir des compensations pour des accidents survenus au travail. Bien que des syndicats aient commencé à se former dans certaines colonies, leurs actions étaient fréquemment freinées par une répression qui compliquait la défense des droits des travailleurs. Le travail forcé, qui a persisté dans ces zones, demeure inacceptable car

même après sa prohibition en 1946¹⁶, cela a engendré une méconnaissance des droits des travailleurs autochtones. Parallèlement, le décret de 1911 initie un début timide des inspecteurs du travail dans les entreprises ; lesquels reçurent des plaintes des travailleurs relatives non seulement aux conditions de travail, mais également aux modes de recrutement.¹⁷

Les barèmes d'indemnisation des victimes variaient en fonction du statut légal des travailleurs : les citoyens français profitaient de meilleures protections et d'indemnités plus élevées, tandis que les sujets autochtones ne recevaient souvent que des compensations très faibles ou aucune indemnisation. De plus, l'accès aux soins médicaux, après un accident, était limité par le manque d'infrastructures sanitaires, surtout dans les zones rurales.

À la conférence de Brazzaville de 1944, l'empressement du gouverneur Felix Eboué sur la question de l'organisation des associations en situation coloniale peut être considéré comme une exaspération envers les attitudes parfois inhumaines de certains colons vis-à-vis des indigènes. Eboué a

¹⁴ A. MANGEON, « Batouala de René Maran : les durables malentendus et d'un commencement », littérature, <https://www.cairn.info/revue-litterature-2022-1-page-72.htm>. Consulté le 20/14 / 2024.

¹⁵ ANC Colonies EE II 6175. Lettre du 27 août 1919 au ministre des Colonies.

¹⁶ M. KIRSCH, *Le droit du travail en Afrique (Afrique francophone au sud du Sahara)*, T. I, Presses de l'imprimerie Michel frères, Virton, 1987, p. 7. Pour la population, le travail forcé est vécu comme un châtiment et qui a occasionné une suspicion vis-à-vis de l'homme blanc en général. Il faut attendre le décret du 4 novembre 1922 pour supprimer le travail forcé au profit des particuliers comme les entreprises concessionnaires. En ce qui concerne le travail forcé d'intérêt public, il persistait malgré les menaces et condamnations de l'organisation internationale du travail. Les premiers textes ont été adoptés afin d'organiser la main-d'œuvre dans les industries seulement en 1932. Voir aussi. E. MBOKOLO, *Afrique Noire Histoire et civilisations XIXe -XXe*, Paris, Hatier, 2004, p. 588.

¹⁷ ANOM, GGAEF 2H 31

recommandé le maintien des structures institutionnelles indigènes afin de permettre à ces derniers de mieux gérer et protéger leurs intérêts. Ces commentaires illustrent le mécontentement de Felix Eboué face aux injustices dont souffraient plusieurs administrateurs noirs, ayant été témoin de ces situations¹⁸. Par conséquent, René Maran se distingue en tant qu'administrateur antisystème, ayant ressenti cette distorsion systémique de l'intérieur et ayant réussi à faire émerger, depuis les Colonies, un débat qui a choqué « l'âme de la Grande France ».

Une autre illustration, Félix Éboué, d'origine guyanaise, a été gouverneur général en Martinique et au Tchad, faisant face à des tensions raciales en tant qu'administrateur noir. Il est ainsi désigné pour un rôle stratégique, devenant le premier Noir à occuper une telle fonction. Son arrivée en Martinique provoque immédiatement des frictions avec le gouverneur Gerbinis, qui aborde cette nomination avec suspicion. Gerbinis entreprend rapidement une campagne pour discréditer Éboué. Bien que très sympathique, l'attitude ouverte et empathique d'Éboué suscite des inquiétudes chez les patrons, qui le perçoivent comme un élément perturbateur, désireux de semer la discordance ou de provoquer le désordre. Ses actions sont interprétées comme une menace à l'ordre établi. Cependant, l'objectif principal d'Éboué est d'écouter, de comprendre et d'appliquer les lois et politiques sociales

tout en s'impliquant dans le territoire métropolitain.¹⁹

En revanche, les archives fournissent peu d'informations sur les avis et les réactions des travailleurs autochtones face aux actes de discrimination liés à l'accident du travail. Rarement, les rapports des autorités locales mentionnent quelques grèves et conflits collectifs, principalement dans les secteurs ferroviaires et portuaires. Cela permet également d'éclairer des soulèvements comme ceux du Kongo-Wara, surtout en AEF à la fin des années 1920 et au début des années 1930. Par ailleurs, on trouve quelques publications locales, telles que le périodique "La race noire", qui défendaient les droits des autochtones tout en critiquant les abus liés à la colonisation. Néanmoins, il est important de souligner que cette revue était sous la direction d'intellectuels, dont certains avaient des intérêts dans l'exploitation forestière, ce qui entrave la représentation des ouvriers africains²⁰.

En tout état de cause, les travailleurs autochtones ont été les premiers à ressentir ces inégalités, mais il est à noter que certains travailleurs d'origine européenne en ont également souffert. Les compagnies d'assurance de la métropole mettent en doute les évaluations médicales réalisées en AEF. La

¹⁸ J-P. Le CROM, Ph. AUVERGNON, K. BARRAGAN, D. BLONZ-COLOMBO, M. BONINCHI, *Histoire du droit du travail dans les colonies françaises (1848-1960)*. Rapport de recherche, Mission de recherche Droit et Justice. 2017 ; p. 123. halshs-01592836 consulté le 19/02/2025.

^{19 19} C. BLAQUEY, « recit "Papa Éboué" : l'histoire méconnue d'un administrateur colonial qui a marqué la Martinique et la Guadeloupe », *le portail des outre-mer*, Publié le 11 janvier 2025 à 07h00, mis à jour le 22 janvier 2025 à 12h19, <https://la1ere.francetvinfo.fr/recit-papa-eboue-l-histoire-meconnue-d-un-administrateur-colonial-qui-a-marque-la-martinique-et-la-guadeloupe-1551970.html>. Consulté le 23 janvier 2025.

²⁰ J-P. LE CROM, « Comment se fait la "loi du travail" dans les colonies ? Perspectives archivistiques », *les archives et la genèse des lois*, Paris, L'Harmattan, coll. "Droit du patrimoine culturel et naturel", pp.147-162, 2016, 978-2-343-08390-2. halshs-03702146.

réévaluation de ces expertises médicales entraînait une diminution du taux d'incapacité fixé initialement par le médecin colonial, ce qui affectait directement les indemnisations destinées aux victimes européennes²¹.

Plusieurs cas d'accidents ont permis de mettre la lumière des discriminations subis par les salariés en situations coloniales. S'il est recommandé des contrats d'assurance des salariés dans les colonies, certains pouvaient bénéficier des traitements exceptionnels avec des avantages somptueux en raison des clauses du contrat d'assurance. Le cas des ouvriers italiens sert d'illustration pertinente. Après un accident survenu en AEF, ces travailleurs italiens choisissent de réclamer des indemnités auprès de la compagnie d'assurance responsable des réparations, en s'appuyant sur l'article 59 de la loi du 30 octobre 1946 relative au traitement exceptionnel des travailleurs occidentaux en colonie. Néanmoins, cette législation impose des restrictions particulières aux ouvriers étrangers touchés par des accidents, sauf si des modifications sont apportées par le biais de traités ou de conventions internationales. Par conséquent, l'inspecteur général soutient la décision de la société d'assurance, affirmant que les textes de référence énoncés ne s'appliquent pas aux territoires relevant du ministère de la France d'outre-mer²².

Les autochtones, considérés comme sujets français, ne bénéficiaient pas des mêmes droits que les colonisateurs. Cela se traduisait par des restrictions concernant l'accès à la justice et à la protection sociale.

Les exigences presque inaccessibles des travailleurs issus des communautés autochtones ou de leurs héritiers, malgré le fait que ces cas concernent des décès résultant d'accidents sur le lieu de travail. Cette 'inégalité réglementaire' s'est associée au dysfonctionnement institutionnel.

B/ L'invasion administrative de l'inspection du travail : un gène aux mesures des réparations

L'intention des pouvoirs coloniaux de reproduire le modèle de la métropole dans les colonies semble dépassée en Afrique Équatoriale Française. L'inspection générale, conçue pour veiller au respect de la réglementation et aux conditions de vie et de travail des salariés, ne représentait que l'ombre de son véritable rôle. En plus de son déficit d'autonomie, étant directement reliée à l'administration coloniale, l'inspection ne disposait pas non plus des ressources humaines qualifiées et de moyens nécessaires.

L'implication des autorités administratives coloniales dans la gestion des accidents du travail était souvent liée à la rentabilité économique des colonies, parfois au détriment de la santé et du bien-être des travailleurs. Les entreprises coloniales, notamment dans les domaines de l'agriculture, des mines et des infrastructures, jouissaient d'une large autonomie et étaient peu contraintes par des réglementations en matière de sécurité au travail.

Les attributions de l'inspection à sa création en 1936 se rapportent à la réglementation établie par le décret du 4 mai 1922, qui permettait aux administrateurs de gérer la main-d'œuvre en l'absence d'une véritable inspection.

Le 24 juillet 1936, la commission permanente du conseil d'administration a

²¹ ANOM, AEFIGT 14, rapport de l'inspection générale de l'AEF.

²² ANOM, op cit.

entendu, lors de sa séance dédiée aux régions du Gabon, du Moyen-Congo et de l'Oubangui-Chari-Tchad, une inspection du Travail ainsi que de la main-d'œuvre indigène²³. Cette entité avait pour mission de superviser toutes les questions liées à la réglementation instaurée par le décret du 4 mai 1922 encadrants le travail indigène et bien entendu, de surveiller l'application des normes concernant les accidents du travail. Néanmoins, l'effectivité de cette inspection était sujette à controverse. D'autre part, un arrêté du 21 décembre 1935 stipulant le cadre d'application du décret du 4 mai 1922 a désigné les inspecteurs des affaires administratives, les chefs de département et de subdivision, ainsi que les agents de la police judiciaire pour assurer le contrôle de l'emploi de la main-d'œuvre et de la mise en œuvre de la réglementation locale. Ces autorités étaient chargées de veiller à l'exécution des mesures décidées par les hautes autorités de la colonie sur les chantiers ou les entreprises, parfois entaché d'irrégularité grotesque²⁴. L'idée de créer un corps des inspecteurs afin de compléter les actions de ces administrateurs. La présence des inspecteurs du travail dans les diverses régions de l'AEF est d'une grande utilité, car ils étaient habilités à constater et à poursuivre toutes les infractions qu'ils auront l'occasion de relever afin de protéger et de garantir une meilleure utilisation de la main d'œuvre indigène. L'inspecteur du travail et ses adjoints effectuent des vérifications à travers des tournées d'inspection, tout en accomplissant des missions spécifiques sur

demande du gouverneur générale de l'AEF. Cela restreint leur capacité à agir de manière autonome et impartiale. Ils fonctionnent comme une branche au service de l'administration coloniale, et leurs rapports de mission sont souvent soumis à la révision des commandants de régions. Cette absence de séparation entre les organes responsables de l'élaboration du droit et ceux en charge du contrôle s'inscrit dans un cadre historique et juridique très particulier²⁵.

L'inspecteur doit par ailleurs surveiller les mesures relatives aux travaux d'utilités publiques, aux contrats de travail, à la liberté du travail, ainsi qu'à l'assistance médicale et à la protection sanitaire de la main-d'œuvre sur les chantiers privés et publics. Le contrôle de la réglementation sur les accidents du travail et la centralisation des besoins en main-d'œuvre des différentes régions, tant pour les services administratifs que pour les entreprises privées, ainsi que les dispositions offertes, constituent ses principales missions. Ces tâches sont parfois difficiles à réaliser en raison de contraintes matérielles et financières, et l'inspecteur est souvent accrédité par le gouverneur général pour des missions spéciales auprès des commandements régionaux. Les résultats de ces missions sont consignés dans des rapports centralisés à la direction des affaires politiques du gouvernement général.

Sur la réglementation des accidents du travail, l'inspecteur est tenu d'y veiller afin d'amener les différentes parties à respecter leur obligation. D'après le décret du 4 mai 1922, un livret de travail a également été institué en AEF, servant de

²³ ANOM, AEF GGAEF31, arrêté créant une inspection du travail et de la main d'œuvre indigène en Afrique équatoriale française.

²⁴ ANOM, AEF GGAEF 32, note circulaire de l'administrateur supérieur de la Région du Gabon à Monsieur le gouverneur de l'AEF.

²⁵ ANOM, AEF GGAEF31, arrêté créant l'inspection du travail et de la main d'œuvre en AEF

pièce d'identité pour tout indigène exerçant une activité professionnelle quelconque, en dehors des cadres habituels de l'administration. Ce livret, qui constitue un modèle unique pour la colonie, devra inclure toutes les informations nécessaires pour identifier le titulaire, et idéalement, ses photographies et empreintes digitales. Bien que ces exigences soient souvent d'ordre théorique, il est courant que les populations autochtones ne respectent pas ces normes. Il a été constaté que plusieurs incidents en milieu professionnel étaient cachés par les employeurs, étant donné que les travailleurs autochtones n'étaient pas au courant de leurs droits en matière d'indemnisation et de soins. Nous n'avons pas été en mesure de localiser des documents traitant de ces incidents dans les archives consultées²⁶.

Le rapport alarmant de Maurice Carroué, consécutif à son séjour en Afrique équatoriale française (AEF), a sans doute ébranlé les autorités coloniales. Ce document marque le début d'un processus qui conduira à l'adoption plus tard d'un Code du travail, suivi de mesures visant à améliorer les conditions des salariés en AEF²⁷. Cette tendance rétive et restrictive en matière de réglementation du travail indigène, qui se dessine dès les premières décennies de la colonisation française en Afrique équatoriale, compromettrait la transposition régulière du droit social métropolitain.

Les inspections du travail rencontrent d'importantes difficultés pour exercer leur fonction de contrôle sur le travail en colonie. Bien que les employeurs

soient censés notifier les accidents du travail, ils n'étaient quasiment jamais tenus responsables par ces inspecteurs en cas de non-déclaration. Par ailleurs, les travailleurs autochtones, souvent analphabètes et peu informés des démarches administratives, dépendaient largement de la coopération des inspecteurs pour signaler un accident. La création de l'inspection générale du travail en outre-mer français visait à protéger les droits des travailleurs et des employeurs ; initiative a été évoquée lors de la conférence de Brazzaville en janvier-février 1944. Par ailleurs, un décret établissant le corps des inspections du travail dans les colonies a été signé le 17 août 1944²⁸.

La conférence qui s'est tenue à Brazzaville entre le 30 janvier et le 8 février 1944 a constitué un tournant majeur dans les relations entre la France et l'Afrique. Cet événement a abordé plusieurs thèmes, en mettant en évidence les enjeux sociaux et administratifs, et a souligné la nécessité d'améliorer les conditions de travail ainsi que la gestion des accidents du travail dans les colonies. Des recommandations ont par ailleurs été émises pour renforcer les droits sociaux dans les colonies françaises, y compris une protection renforcée pour les travailleurs en cas d'accident. Ces échanges ont favorisé l'établissement de cadres juridiques reconnus pour traiter des accidents professionnels et des compensations qui en découlent.

²⁶ ANOM, *ibid.*

²⁷ P. RIVIERE, « Le Code du travail de la France d'outre-mer. La portée et les effets probables de la nouvelle loi », *Revue internationale du travail*, 1953, vol. XVIII, n° 3. p 169.

²⁸ JO AEF, 1944, p. 738.

II/ Des réajustements agencés des mesures de réparation

Après la Première Guerre mondiale, les dynamiques internationales ont considérablement influencé les anticipations en matière de politiques coloniales sur le droit du travail. La communauté internationale s'est positionnée comme un arbitre, en imposant des sanctions lors de violations des normes établies. De plus, la France ainsi que d'autres grandes puissances coloniales ont cherché à adapter leurs orientations stratégiques en réponse à cette conjoncture. Le besoin d'un ajustement des institutions et des réglementations sociales, dans une démarche de valorisation, a été intégré dans les principes de base du système de réparation des accidents, notamment à travers l'indemnisation forfaitaire et la distinction de la notion de faute. Ces aspects ont évolué, permettant la création d'un régime de réparation jugé plus favorable pour les salariés. Ces changements se sont réalisés grâce à une revitalisation de l'inspection, qui, par son rôle de conciliateur, est un acteur principal dans la prise en charge des victimes en milieu collectif (B). En outre, la réévaluation des rentes pour les compensations a été fortement encouragée (A).

A/ Une réévaluation contrôlée des rentes compensatoires

En réponse à une réglementation inappropriée concernant les accidents de travail, l'inspection générale du travail ainsi que ses antennes régionales portent une attention particulière aux pratiques des assurances. À la suite de la conférence de Brazzaville, des fonds spécifiques ont été établis pour indemniser les travailleurs blessés et les familles des victimes

d'accidents mortels. Le financement de ces fonds est principalement assuré par les employeurs, qui peuvent être assistés par l'administration coloniale.

1/ Une flexibilité remarquable des règles régissant la réparation

La réglementation du travail des populations autochtones est l'un des domaines où la flexibilité du droit colonial s'est manifestée de manière notable, résultant d'une analyse approfondie des lois et règlements concernant l'emploi des communautés locales. De plus, des campagnes de sensibilisation ont été mises en place pour informer les employeurs de leurs obligations et pour informer les travailleurs de leurs droits en cas d'accident professionnel. En effet, cette adaptation du droit a permis la coexistence de deux régimes juridiques paradoxaux en Afrique équatoriale française pendant plusieurs décennies. Bien que la loi de 1898 ait établi des règles de réparation sans référence à la notion de faute, elle a également révélé ses limites concernant l'application de ce principe.

La réparation est fondée sur le principe essentiel de la responsabilité délictuelle, qui énonce que « tout acte de l'homme causant un dommage à autrui impose à celui qui est à l'origine de la faute l'obligation de réparer le préjudice ». En conséquence, la responsabilité objective créée par le régime de réparation des accidents du travail se différencie clairement de la responsabilité subjective traditionnelle en droit commun de la responsabilité civile. Les défis que présente un système de responsabilité qui ne requiert pas la preuve d'une faute sont nombreux. Ce système a pour objectif, d'une part, de protéger les employeurs des implications juridiques, et d'autre part, de faciliter l'indemnisation des travailleurs

victimes d'accidents professionnels. Il est crucial de rappeler qu'avant la loi du 9 avril 1898, l'indemnisation dépendait de la nécessité de prouver une faute de l'employeur, ce qui s'avérait souvent complexe. Cette loi a introduit un cadre de responsabilité sans faute, remplaçant ainsi la responsabilité civile. Ce modèle peut être vu sous plusieurs angles : d'une part, il est bénéfique pour le salarié, puisque ce dernier n'a pas à démontrer la faute de l'employeur ni à établir un lien de causalité pour obtenir une réparation. Cependant, par ailleurs, cela pose un inconvénient, car le salarié n'a pas la possibilité de poursuivre son employeur pour obtenir une compensation supplémentaire.

Il est indéniable que la déresponsabilisation de l'employeur pourrait conduire à un assouplissement de ses obligations en matière de prévention. L'immunité civile de l'employeur se présente alors comme le « sacrifice » nécessaire pour assurer une réparation adéquate au salarié. La Loi de 1898 permet de considérer que la déresponsabilisation de l'employeur constitue une garantie pour la réparation immédiate du salarié, même si celle-ci demeure forfaitaire. La réparation forfaitaire provient, à l'instar de la responsabilité sans faute de l'employeur, du compromis depuis loi 1898. L'idée proposée est celle d'un mécanisme de contrepartie : en retour de la réparation automatique accordée au salarié, ce dernier ne recevra qu'une compensation forfaitaire²⁹.

²⁹ C. RADÉ, Préjudices et indemnisation : à la croisée des disciplines, *Colloque – 13 mars 2015 – Institut du Travail de Bordeaux « préjudice et indemnisation en droit social »*, *Droit ouvrier*, Aout 2015, n° 804, p. 441.

La loi du 9 avril 1898 « sur les responsabilités des accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur travail » traduit la recherche d'un compromis social

Lorsque l'accident a entraîné une réduction de la capacité de travail du salarié victime et que les lésions causées par l'accident diminuent de façon permanente la capacité de travail du salarié victime, la victime bénéficie d'une indemnité en capital quand le taux de l'incapacité permanente partielle (IPP) est inférieur à dix pourcents, une rente si le taux d'incapacité permanente partielle est égal ou supérieur à 10 pourcents³⁰.

La rente indemnise à la fois les pertes de gains professionnels, l'incidence professionnelle de l'incapacité, ainsi que le déficit fonctionnel permanent. Le taux d'incapacité permanente sera déterminé par l'assurance en fonction de la nature de l'infirmité, l'état général, l'âge, les facultés physiques et mentales de la victime, ses aptitudes et sa qualification professionnelle, en prenant en compte un barème indicatif d'invalidité. Par ailleurs, il convient de souligner qu'à l'origine, l'accident du travail était considéré comme un risque lié à la profession et qu'il ne devrait pas reposer uniquement sur l'employeur, mais également impliquer une part de responsabilité du salarié.

Même si ce régime souffre de certains problèmes de fonctionnement, il offre également des caractéristiques de protection qu'il est difficile de contester. Par exemple, la responsabilité de la

entre l'intérêt des salariés, qui était de bénéficier d'un régime de réparation automatique, et celui des employeurs qui souhaitaient maîtriser le coût de la réparation. C'est la raison pour laquelle le législateur a mis en place plusieurs dispositifs destinés à limiter la réparation, qu'il s'agisse du plafonnement du salaire de référence servant au calcul de la rente, ou de la méthode même de calcul de cette « rente-loi » ne garantissant qu'une réparation généralement partielle de la perte de gains.

³⁰ J. HAUSER, « Centenaire de la loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail et les maladies Professionnelles », *Dr. soc.*, 2017, p. 1069.

réparation incombe aux compagnies d'assurance et non à l'employeur. En outre, le système en place permet au salarié de recevoir une indemnisation sans avoir besoin de prouver la faute de l'employeur, ce qui serait très compliqué à établir dans un cadre colonial. Néanmoins, la relation entre la réparation et les préjudices reconnus par un certificat médical semble uniquement renforcer les litiges, en plus des longs délais d'indemnisation et des incertitudes sur les résultats.

Cette loi inscrit la notion de risque professionnel et définit que les accidents survenus par le fait du travail donnent alors droit à une indemnité à la charge de l'employeur tenu pour responsable, non à titre individuel, mais en tant que chef d'entreprise. L'employeur a donc obligation de s'assurer auprès de tiers privés afin de pouvoir remplir ses obligations de compensation. Cette loi fondatrice rend obligatoire la médecine du travail au sein de chaque entreprise. Elle responsabilise les employeurs quant à la santé de leurs travailleurs et les oblige à créer un service médical accessible à tous les salariés. Le rôle du médecin du travail est essentiellement préventif. Par là-même, la loi de 1898 est abrogée et l'assurance contre les risques professionnels est intégrée aux missions de la Sécurité Sociale, créée en 1945, un an plus tôt.

Ce nouvel ordre de sécurité ; Une grande évolution dans le monde du travail avec le décret de 1911, lequel améliore sensiblement la condition du salarié. Il est ainsi recommandé aux employeurs de faire des examens médicaux lors des recrutements, car il faut embaucher des travailleurs aptes à accomplir les tâches qui leur seront confiées. Toutes ces dispositions ont été suivies d'un décret d'application du 4 mai 1922 pour toute

l'AEF. Toutefois, malgré ces progrès dans la reconnaissance d'un minimum de conditions de protection de la force de travail, celles-ci sont loin d'être toujours appliquées correctement.

Au regard des efforts considérables réalisés par les populations indigènes de l'Empire pendant la Seconde Guerre mondiale, plusieurs recommandations sur l'amélioration de conditions sociales des colonies ont été avancées lors de la conférence de Brazzaville de 1944³¹. En vrai, il s'agissait de la manœuvre de "tropicalisation", dans une perspective à la fois "civilisatrice" et capitaliste, du droit social métropolitain dans les colonies d'Afrique noire³². De même, un décret du 17 août 1944 pris pendant la conférence de Brazzaville institue un corps de contrôle indépendant³³.

Les compagnies d'assurances se fondent sur le non-promulgation locale d'une législation pour refuser de couvrir le risque d'accident du travail. Certes le principe de la spécialité de la législation coloniale ne permet pas de se référer normalement à une loi non promulguée. A cet égard, la législation sur les accidents du

³¹ R.-M. LEMESLE, *La conférence de Brazzaville de 1944*, C.H.E.A.M (le centre des hautes études pour l'Afrique et l'Asie modernes), Paris, 1994, p. 126.

³² L. Koudou NDIONE, « La tropicalisation du droit social métropolitain en Afrique occidentale française 1900- 1952 », *Faculté des Sciences Juridiques et Politiques*, Université Cheikh Anta Diop de Dakar, <https://afrilex.u-bordeaux.fr/wp-content/uploads/2021/05/La-tropicalisation-du-Droit-du-social-Anonyme.pdf>.

³³ JOAEF, 1944, p. 642. Le corps de contrôle indépendant est l'équivalent de l'inspection du travail en 1932. Au départ, il était exercé par les administrateurs et fonctionnaires sous l'ordre du pouvoir colonial, ce qui n'était pas sans conséquence pour les ouvriers. Ce décret voulait une inspection indépendante pour contrôler le droit applicable en matière du travail.

travail devrait rester étrangère à nos territoires d'outre-mer, dans ses modalités d'application solidaires aujourd'hui de l'organisation de la sécurité sociale. Toutefois, il n'est pas assuré que cette objection puisse être opposée à l'encontre de l'extension de la nation même du risque professionnel alors que celle-ci est très largement entendus aux européens. Il semble que les tribunaux ne soient pas éloignés de considérer le risque professionnel comme un principe du droit français de portée générale au point de n'être pas limité par la procédure de promulgation, au même titre par exemple que la liberté de travail.

L'autorité réglementaire a d'ailleurs en quelques sorte devancé cette interprétation, en affirmant très audacieusement dans les articles 11 et 23 de l'arrêté d'application du 21 décembre 1935 que l'employeur est responsable des accidents subis par les journaliers et engagés, pendant leurs présences sur les chantiers, durant les heures de travail. Vous recevrez prochainement une moto sur le règlement des accidents du travail, dans laquelle la légalité de ces dispositions est controversé en tant qu'elles débordent des limites tracées par l'article 3 du décret du 22 Mai 1922. Il n'en reste pas moins que vous pouvez les opposer, sans autres commentaires au représentant de la compagnie d'assurances générales et qu'elles valent comme affirmation de la volonté tacite du chef de la fédération d'alors, de promulguer » le principe professionnel » en AEF³⁴.

Si l'indemnité allouée à la victime ou à ses ayants droit consiste en une rente,

et si une acquisition de titres est ordonnée pour sureté de son paiement, la compagnie emploie à la constitution de cette rente le montant disponible de sa garantie. Si aucune garantie spéciale n'est ordonnée par une décision judiciaire, la valeur de la rente, en capital au jour de sa constitution, est calculée d'après les tarifs de la Caisse Nationale des retraités. Si cette valeur est inférieure à la somme disponible de la garantie, la rente est intégralement à la charge de la compagnie. Si elle est supérieure, la rente n'est à la charge de la compagnie que proportionnellement.

En cas d'accident ayant occasionné plusieurs victimes, il est convenu que la compagnie ne pourra être tenue d'indemniser l'une de celle-ci par préférence et qu'elle sera valablement déchargée vis-à-vis de l'assuré en désignant le montant disponible de sa garantie jusqu'à ce qu'un règlement définitif puisse être effectué.

En cas d'invalidité permanente, le taux d'invalidité sera déterminé selon le barème prévu à l'article 50 de la Loi du 30 octobre 1946. Si les parties ne parviennent pas à s'accorder sur le choix d'un tiers expert, celui-ci sera désigné, à la demande de la partie la plus proactive, par un référé auprès du président du tribunal compétent. Les frais de cet expert seront répartis également entre la compagnie et la victime ou ses ayants-droits. De plus, la victime ne pourra pas recourir à la voie judiciaire pour obtenir l'indemnité en litige tant que l'expertise médicale amiable n'aura pas été réalisée. En outre, il est convenu que les primes et indemnités liées à ce contrat seront en monnaie utilisée dans le lieu de l'établissement concerné et seront versées dans cette même monnaie.

Aussi, une note du 5 octobre 1950 de l'inspecteur général du travail de l'AEF

³⁴ ANOM, correspondance de l'inspecteur général du travail de l'AEF à Mr l'inspecteur régional du travail du Pool le 29 juin 1950.

précisa que la police souscrit par « l'entreprise congolaise » auprès de la société générale d'assurances couvre le risque accident du travail pour l'ensemble du personnel salarié africain et européen. Cependant, les bases de réparation retenues par la police sont distinctes suivant l'origine du personnel ? les agents européens sont assurés du bénéfice des taux et modes de réparation déterminés par la Loi du 30 octobre 1946 alors que les travailleurs autochtones sont couverts des suites de l'accident du travail après les modalités retenues par le décret du 18 Juin 1945 portant code du travail indigène, lequel prévoyait, dans son article 54, une indemnisation en capital, à raison de dix fois la valeur du plein salaire journalier, y compris les accessoires permanents, par centième d'invalidité et 500 fois cette valeur au cas de décès³⁵. Par ailleurs, ces réglementations semblent également s'appliquer aux colonies pour les travailleurs européens. D'après les archives, les requêtes de compensation des victimes indigènes étaient souvent présentées par leurs ayants droit dans les cas d'incapacité permanente ayant causé le décès. Cet exemple met en exergue les défis auxquels se heurtaient ces travailleurs indigènes pour faire reconnaître leurs droits.

2/ Un rehaussement débridé des pensions viagères pour les personnes en situation d'invalidité

L'une des principales difficultés concernant la régulation du travail et la protection sociale des travailleurs en Afrique équatoriale française, tout comme

dans les colonies d'Afrique, réside dans la mise en œuvre des normes établies pour la réparation des victimes. Il est incontestable que le contexte colonial engendre une situation complexe, où se mêlent des idées, des stratégies et des calculs en concurrence, se contredisant et s'entrelaçant selon les différentes conjonctures et les intérêts spécifiques des colonisateurs, notamment ceux de l'État colonial. De ce fait, la doctrine actuelle a décrit les réformes passées en ces termes « Les mesures qui ont été prises dans le cadre de la réglementation juridique du travail et de la main d'œuvre locale ont la plupart du temps été adossées à des exigences de maximisation de gains et de rentabilité, au détriment du respect de la dignité humaine. Cette triste réalité constitue leur force et a longtemps été l'un des principaux obstacles à une réforme de la réglementation du travail indigène en Afrique noire, lacune qui a conforté, malheureusement, un maintien parcellaire du travail obligatoire au-delà de 1952³⁶ ».

A l'origine, le dispositif de compensation des accidents du travail en vigueur dans les colonies françaises offrait une opportunité aux travailleurs touchés et aux employeurs, car il supprimait l'obligation pour le salarié de prouver la faute de l'employeur afin d'obtenir réparation, tout en protégeant ce dernier de toute responsabilité. Néanmoins, ce système est perçu comme désavantageux pour le salarié, en raison de plusieurs

³⁵ ANOM, Correspondance de l'inspecteur générale de l'AEF à Monsieur l'inspecteur général du travail, chef de service central du travail et de la main d'œuvre de la FOM du 5 octobre 1950.

³⁶ Denis Assane DIOUF et Lucienne Kodou NDIONE, Critique de l'administration coloniale et de la « tropicalisation » du droit social français en Afrique Équatoriale Française : l'exemple de l'administrateur civil, René Maran, *Archipel* n°14, 2022, presse universitaire des antilles <https://www.archipelies.org/1249>. Consulté le 12/03/2025/

difficultés, dont le faible montant des indemnisations, des inégalités par rapport à d'autres systèmes, des méthodes discutables d'évaluation du taux d'incapacité permanente partielle et des problèmes rencontrés dans les processus de réinsertion professionnelle.

Des interrogations se font jour concernant le régime instauré en 1898, qui, malgré tout, semble inapproprié aux colonies. Néanmoins, les décrets d'application n'ont pas établi de véritable différence par rapport à la métropole en ce qui concerne les réparations. La réparation forfaitaire se caractérise par un montant d'indemnisation fixe, sans évaluation des véritables préjudices subis. Un salarié ne peut pas engager la responsabilité de son employeur selon le droit commun pour obtenir une compensation intégrale de ses pertes. Cependant, en cas de faute intentionnelle, il ne pourra recevoir aucune prestation au titre de la législation sur les accidents du travail et les maladies professionnelles, bien qu'il puisse bénéficier des prestations en nature de l'assurance maladie. En ce qui concerne les salariés agricoles, ils auront droit à la couverture de leurs frais de santé.

Selon le régime juridique commun, la victime risque d'être lésée en raison de l'insolvabilité du débiteur. À l'inverse, la Loi 1898 se caractérise par sa réponse à une problématique spécifique, permettant de justifier le recours à une forme de réparation également spécifique. De ce fait, sur les conditions de couverture du risque accident du travail par la société Générale d'assurances en AEF, la police souscrite par cette dernière entreprise auprès de la société générale d'assurance couvre le risque d'accident du travail pour l'ensemble du personnel salarié africain et européen. Cependant, les bases de

réparation retenues par la police sont distinctes suivant l'origine du personnel. Les agents européens sont assurés du bénéfice des taux et modes de réparation déterminés par la Loi du 30 Octobre 1946 alors que les travailleurs autochtones sont couverts des suites de l'accident du travail d'après les modalités retenues par le décret du 18 juin 1945, portant code du travail indigène, lequel prévoyait, dans son article 54, une indemnisation en capital, à raison de dix fois la valeur du plein salaire journalier, y compris les accessoires permanentes, par centième d'invalidité et 500 fois cette valeur au cas de décès. , la famille d'une victime d'un accident de travail employé par « les entreprises congolaises » s'était vu refusé l'indemnisation³⁷.

Un arrêté du 28 juin 1950 a établi des honoraires, qui sont très inférieurs à ceux pratiqués en France, pour les médecins sollicités tant par l'inspection du travail que par les employeurs, en ce qui concerne les examens médicaux liés aux accidents du travail. Il est à noter que ces taux varient selon les praticiens de l'administration et les médecins de l'Etat. Cependant, en raison des réglementations en vigueur dans l'AEF, ces dispositions n'ont pas pu être mises en œuvre, ce qui a indirectement transféré la charge financière à l'employeur.

De nombreux administrateurs coloniaux, tout comme des inspecteurs du travail affichent une position ambivalente concernant l'application des régulations du travail et des lois sociales. Ils s'efforcent d'une part de promouvoir le développement économique de leur région, tout en restant d'autre parts attentifs au respect de

³⁷ ANOM, AEF IGT 14, la revalorisation des rentes de réparation.

principes fondamentaux tels que la liberté du travail et la santé au travail, un principe qui est intégré dans l'ensemble des législations régissant le travail dans les colonies. Leur biais est d'autant plus évident, car ces inspecteurs adoptent principalement une perspective et des préoccupations liées à leur institution, l'administration, ce qui limite la compréhension globale du phénomène colonial. Un tableau d'ajustement des rentes des accidentés- 892 du 2 septembre 1954 aux quatre sinistres.

Il y' a eu un code du travail européen de 1952 du fait de l'application de la Loi de 1954. Son application varie selon les territoires mais la base de calcul est la même, l'inspecteur territorial du Tchad en dresse un tableau ci-dessous qui nous l'illustre.

Accidents	Taux annuel actuel	Taux sur base loi de réformation 1954	Taux sur base loi de réformation 1954
Maistre	19.600	26.267	26.267
45/52 LATASTE	35.133	43.633	43.633
54/52 GEOFFROY	60.828	75.850	75.850
67/52 HERITIERS	327.499	429.233	429.233
LOUIS			
Totaux=	443.060	575.063	575.063

Le maintien de l'allocation temporaire d'invalidité et de la rente viagère d'invalidité est prévu. Selon la décision, en cas d'accident survenu dans le cadre du service, le fonctionnaire touché a la possibilité de continuer à percevoir l'allocation temporaire d'invalidité et/ou la rente viagère d'invalidité, ce qui lui permet d'être indemnisé pour ses pertes de revenus et les conséquences professionnelles liées à son atteinte physique. Il est important de noter que la distribution de ces allocations est conditionnée par une évaluation,

effectuée par le fonctionnaire, de plusieurs critères.

Concernant l'allocation temporaire d'invalidité, un fonctionnaire victime d'un accident du travail peut en profiter s'il présente une incapacité permanente d'au moins 10 %. En ce qui concerne la rente viagère d'invalidité, elle est accordée à tout fonctionnaire qui, suite à un accident de service, se trouve dans l'impossibilité permanente d'exercer ses fonctions en raison d'infirmités résultant de blessures ou de maladies survenues ou aggravées en service, notamment lors d'un acte de dévouement pour un intérêt public ou en mettant sa vie en danger pour sauver une ou plusieurs personnes qu'il n'a pu reclasser dans un autre corps.

En logique, un dispositif de compensation pour les victimes d'accidents

doit être basé sur la mesure des pertes subies par les victimes, et non sur la mesure des pertes subies par l'administration. Les mesures prises pour favoriser la réintégration des employés, notamment lorsqu'ils sont incapables de retrouver leur poste par suite d'un accident. Dans ce cas, si un salarié ne peut reprendre son travail à cause de sa condition, l'employeur doit le reclasser en lui proposant "un emploi alternatif adapté à ses compétences", qui devrait être "aussi proche que possible de son précédent poste". Cela peut inclure des mutations, des aménagements de poste ou des modifications d'horaires. Les archives révèlent diverses actions, mais elles ne font pas état d'un processus de réintégration. Toutefois, cela s'explique par la complexité du système de gestion des cas de réparation dans l'empire colonial, rendant ainsi difficile l'établissement d'une assurance sociale qui pourrait alléger les charges déjà

lourdes dues aux nécessités de réparation des victimes.³⁸

B /La nécessité de réformes institutionnelles

Les dysfonctionnements constatés résultent d'une inefficacité tant structurelle que fonctionnelle de l'inspection générale, entraînant incontestablement une perte de confiance de la part des assureurs et des victimes, d'où la nécessité d'envisager des réformes institutionnelles.

1/ D'une relative autonomie de l'inspection générale du travail

Alors qu'un inspecteur, Charles Colonna, était déjà sur place : une inspection générale du travail, placée sous l'autorité directe du gouverneur général, était installée à Brazzaville, avec des inspections territoriales au chef-lieu de chaque territoire par le décret du 24 août 1946³⁹.

Les défis rencontrés par le service de l'inspection du travail sont indéniables, comme l'attestent de nombreux documents. En ce qui concerne les accidents du travail, il n'y a pas d'exception à cette réalité. Le nombre limité d'inspecteurs territoriaux chargés de contrôler les activités des compagnies d'assurance et de veiller à l'application des lois sociales du travail dans les différentes circonscriptions souligne les lacunes de cette institution. Cette situation a mis en évidence une

image chaotique des conditions des travailleurs à travers les divers territoires de l'AEF.

L'AEF dispose de sept inspecteurs, chacun dédié à un territoire particulier, en prenant en considération les quatre territoires en place, dont trois sont sous l'autorité de l'inspection générale du travail à Brazzaville. En raison de leur faible familiarité avec le milieu local, les inspecteurs du travail ont rencontré des difficultés concernant la langue et les aspects culturels.

Cependant, la collecte des données au sein des entreprises était réalisée par des employés non qualifiés, ce qui soulève des doutes quant à la fiabilité des informations obtenues. Cette problématique a-t-elle conduit à la mise en place d'un comité des statistiques pour inventorier les entreprises et leurs activités dans les divers territoires ? En réalité, les autorités coloniales, conscientes de cette faiblesse dans l'inspection générale, ont cherché à corriger cette situation afin d'améliorer l'image de l'IGT. Pourtant, l'inclusion de traducteurs locaux en tant que partenaires des inspecteurs n'a pas eu d'impact significatif, surtout pour les cas d'accidents de travail. Les évaluations effectuées sur le terrain sont rarement prises en compte par les compagnies d'assurance, ce qui rend les démarches de compensation longues et compliquées. Il est courant de demander une contre-expertise, qui se révèle souvent défavorable aux victimes autochtones.

Néanmoins, la création d'une inspection du travail paraît un essentiel dans la résolution des conflits et des litiges individuels relatifs au monde professionnel. Elle a aussi pour mission de définir, par le biais de la conciliation, les indemnités en cas d'accidents de travail. En outre, elle est responsable de vérifier la

³⁸ J. NICOLET, *La réparation des accidents du travail des travailleurs salariés*, Université de Lille, Sous la direction de Madame le Professeur Dominique Everaert-Dumont, Année universitaire 2018-2019, p. 14.

³⁹ La création de l'IGT à Brazzaville a été officialisée par un arrêté du gouverneur-général de l'AEF le 8 août 1946 ; En dehors de Brazzaville, chaque région de l'AEF était supervisée par un inspecteur territorial chargé de faire des contrôles, mais en raison de l'étendue de ces territoires, ces inspecteurs n'ont pas pu réaliser leurs missions de contrôle.

conformité des conditions d'emploi, des pratiques en entreprise et des rémunérations. Cependant, l'Inspection Générale du Travail peine à exercer son autorité, surtout lorsqu'il s'agit d'agir contre des employeurs peu scrupuleux, notamment en ce qui concerne les réparations suite aux accidents de travail. Ce manque d'autorité rend difficile pour l'IGT de s'imposer face aux compagnies d'assurances responsables des indemnités. En outre, la façon dont les sinistres sont reconnus dépend souvent de l'humeur des assureurs, malgré le fait que l'inspecteur ait préalablement validé l'exactitude des expertises médicales associées.

L'Inspection générale du Travail (IGT) n'a pas pour autant rejeté l'intervention de l'administration coloniale ; en effet, les employeurs coloniaux avaient pour responsabilité de rassembler et de partager des informations. Cependant, cette mission faisait défaut de cohérence, principalement en raison du manque de professionnalisme de ces employeurs. L'administration coloniale tentait d'établir un climat de contrôle dans les entreprises, alors que la réalité était tout autre. Les défis auxquels l'IGT était confrontée ne se limitaient pas à l'AEF, car les conditions en AOF étaient également fortement dégradées.

De plus, la dynamique internationale sur la question du travail après la Seconde Guerre mondiale n'a pas permis de diminuer les restrictions imposées par l'administration coloniale dans la Fédération de l'Afrique équatoriale. Par exemple, les compagnies d'assurance hésitaient à s'engager en colonie, craignant de ne pas respecter les nouvelles normes internationales et de subir des représailles. Albert SARRAUT dans son ouvrage publié en 1931 intitulé "Grandeur et servitude

coloniales"⁶⁰, décrit que, « les questions coloniales cessent d'appartenir étroitement aux politiques nationales. Une censure internationale fixe (...) des regards autrement plus attentifs que jadis (...). Ainsi, s'exerce sur l'œuvre coloniale l'arbitrage de tous ceux qui sont intéressés à ses accomplissements matériels et moraux (...). Les sanctions locales ou internationales de cet arbitrage suspendent-elles sur le colonisateur qui néglige son devoir des risques dont il ne saurait méconnaître la gravité (...). Sa servitude est de se légitimer chaque jour par ses actes et de « se rétablir » sans cesse dans sa puissance et son autorité »⁴⁰. À l'opposé, le soutien social suite aux accidents est beaucoup plus prononcé pour les ouvriers français affiliés à une compagnie d'assurance ou auprès de leur employeur. Les événements qui ont précédé l'inspection générale, permettant de contrôler le processus de réparation, sont fragilisés à cause de l'incapacité des inspecteurs et des difficultés dues à l'absence d'initiative de la part des autorités coloniales. Dans le cadre de la mise en place et de l'exercice de l'inspection générale du travail en AEF, envisager un résultat favorable serait une illusion.

La fonction des services administratifs a été accentuée afin de gérer les dossiers sociaux, notamment les déclarations d'accidents, les enquêtes administratives et le suivi des indemnités. Cela s'est manifesté par l'établissement ou le renforcement de services sociaux locaux dans les zones colonisées. L'étroitesse avec laquelle l'inspection générale du travail s'était vue assigné certaines responsabilités dans le traitement des accidents du travail

⁴⁰ AL. SARRAUT, *Grandeur et servitude coloniales*, Paris, Sagittaire, 1931, p. 121.

en Afrique équatoriale française illustre le panorama calamiteux de la sécurité sociale. Cette situation plutôt récurrente met en mal la bonne conduite des décisions des inspections locales.

Selon les dispositions du circulaire n° 530 du 30 septembre 1951, l'appréciation du taux d'incapacité doit être réalisée par l'autorité médicale, comme le stipule l'arrêté n° 2029 IGT du 28 juin 1950. Cependant, le circulaire n° 653 du 23 septembre 1954 a simplement repris ces éléments en apportant des précisions. Enfin, ces deux circulaires indiquent que les taux d'incapacité doivent être évalués d'après le barème d'invalidité annexé au décret du 24 mai 1939. D'après les dispositions susmentionnées, il apparaît que la décision du médecin désigné par l'inspecteur du travail ne pourrait pas être contestée. En conséquence, dans les cas spécifiques évoqués, le règlement final de l'accident devrait être réalisé sur la base du taux d'inscription établi par le médecin en Afrique équatoriale française⁴¹.

Toutefois, les circulaires des 30 septembre 1951 et 23 septembre 1954 ne pouvant pas avoir la même force que des textes intervenus en forme de règlement, il paraît difficile d'imposer à une compagnie d'assurance un taux d'incapacité déterminé sans accord de l'employeur ou d'elle-même. En revanche cette question de taux a été posé par la chambre civile du 22 novembre 1921, cassation partielle d'un arrêt de la cour de Lyon du 4 mars 1918 affaire Lucard contre Mutuelle accident a déclaré que l'article 348 du code de commerce pose une règle générale, conforme à l'essence même du contrat d'assurance, et applicable aux assurances terrestres comme aux assurances

maritimes ; que lorsque, dans une assurance contre les risques résultant des accidents du travail, contractée par un chef d'industries, le risque se renouvelle chaque année au moyen d'une déclaration par laquelle l'assuré fait connaître à l'assureur le chiffre des salaires payées à ses ouvriers, la déclaration de salaires inférieurs à ceux qui ont été réellement payés entraîne la nullité de renouvellement de l'assurance⁴².

Si l'on reconnaît à cette compagnie la faculté de contester ce taux d'incapacité, et s'il y a désaccord, quant à ce taux entre le médecin requis par l'inspecteur du travail et celui de la compagnie, la victime de l'accident ne me paraît pouvoir faire valoir son droit à réparation que par un recours judiciaire.

D'après les éléments mentionnés précédemment, il semblerait que l'application de la législation dans les colonies contredise les principes fondamentaux établis. Cette constatation est soutenue par divers auteurs qui affirment que, dans d'autres colonies françaises en Afrique noire, comme l'AEF, les colonisateurs avaient la possibilité de déroger aux lois et aux normes éthiques afin d'assurer une main-d'œuvre locale et maximiser les bénéfices de l'impérialisme français⁴³. Alors qu'en métropole, les travailleurs pouvaient engager des actions en responsabilité civile contre leurs employeurs comme le prévoit les dispositions de la Loi de 1898, cette possibilité était quasiment absente pour les populations autochtones.

Les dispositions établies pour indemniser les victimes semblent être contournées par les compagnies d'assurances et les entreprises présentes sur

⁴¹ *ibid.*

⁴² ANC GG358, Courrier du médecin capitaine, chef du département sanitaire de l'Alima.

⁴³ A-D. DIOUF, L. Koudou NDIONE, *op.cit.*

le territoire de l'AEF. Si la loi principale prévoit une réparation par le biais de rentes de services, dans la réalité, c'est plutôt le rachat de ces rentes qui est privilégié. Selon les réponses de l'IGT du service central du ministère du travail, ni la loi de 1898 ni les textes suivants n'imposent d'abattement sur le capital de la rente en cas de rachat⁴⁴.

B/ Du contrôle des activités des compagnies d'assurances

En dépit de concilier, les archives montrent que l'inspection générale du travail a été un élément clé dans la mise en œuvre des normes de réparation destinées aux victimes d'accidents de travail. Par son engagement, même s'il était variable, elle était l'unique entité à représenter les intérêts des victimes, tout en assurant la conformité des processus de réparation.

Les activités des compagnies d'assurance en AEF ont été marquées par une forte croissance, malgré le manque de contrôle régulier prévu à l'article 17 de l'ordonnance du 29 septembre 1945, le taux de réparation appliqué ne respectait pas les normes établies par la réglementation. De plus, chaque société était soumise à un contrôle concernant le montant des primes perçues par les agences pour l'application de l'impôt, avec des déclarations effectuées auprès des bureaux de l'enregistrement de chaque région. Les enquêtes menées par les inspecteurs du travail semblaient avoir du mal à révéler des informations exactes. En raison de la complexité des conditions de collecte de données, il est possible que certains administrateurs aient décidé de

mettre un terme à l'enquête en raison du manque de coopération des compagnies d'assurance.

L'application fort restrictive des lois sociales de 1936, suivant le discours différentialiste des élites locales, ne fait que confirmer l'impossibilité de reproduire le schéma occidental de la citoyenneté sociale, c'est-à-dire l'articulation entre statut de salarié et droits. L'inaccessibilité des indigènes aux meilleurs traitements comme les employés occidentaux a provoqué un grand sentiment de rejet des recommandations coloniales. La formule qui se déduit de leur comportement est « la meilleure façon de combattre une culture oppressive et étrangère est de vivre la leur ». S'il est de constat que qu'en Afrique, l'oralité constitue une barrière à l'application du droit écrit. Cependant, il convient également de considérer que cette situation est exacerbée par des attitudes discriminatoires de la part des autorités coloniales envers les communautés locales⁴⁵.

À l'origine, la sécurité sociale avait pour objectif d'étendre son assistance à toutes les classes sociales, bien qu'elle fût encore à ses balbutiements. Établie en 1945 dans une période post-guerre marquée par le désordre, la mise en place de contributions sociales était non seulement nécessaire mais primordiale. Cette méthode a permis d'optimiser la qualité des soins et d'enrichir la qualité de vie.

Il faut reconnaître qu'en contexte colonial, la prise en charge des employés est un aspect nouveau, bien que cette mesure ait été initialement pensée pour les travailleurs européens vivant en colonie

⁴⁴ ANOM IGT 14, Lettre de l'inspecteur Général du travail et des lois sociales, chef de service centrale du travail adressée à l'inspecteur générale de l'Afrique équatoriale française en date du 15 février 1955.

⁴⁵ ANC GG357, courrier du médecin chef d'Alima dénonçant l'orgueil démesuré envers les indigènes.

avant d'être étendue aux indigènes. Néanmoins, l'Inspection Générale du Travail n'opère pas de distinction dans son application entre travailleurs européens et africains. Cette position s'inscrit dans le cadre de la politique d'assimilation, mais les ouvriers indigènes rencontrent de grandes difficultés dans son application. Par conséquent, ces mécanismes de protection sociale se retrouvent-ils empreints d'inégalités ?

Sur les remarques quant à l'application du tarif, l'assurance garantit le contractant sans aucune exception, ni réserve, contre les accidents atteignant dans les colonies du gouvernement général de l'AEF, ses conformités du décret du 2 avril 1932 publié en 1936. Cette garantie comporte le paiement de toutes les rentes et indemnités prévues pour les cas de mort, d'incapacité temporaire, ainsi que tous les frais médicaux, pharmaceutiques, hospitaliers, funéraires et judiciaires mis à sa charge en vertu des dits décrets et arrêtés.

Lorsque l'assurance ne comprendra que la garantie d'incapacité permanente absolue ou partielle, donnant lieu à la constitution de mort de rente, à l'exclusion de l'incapacité temporaire ainsi que de tous les frais médicaux, pharmaceutique, hospitaliers, funéraires et judiciaires se rapportant à des sinistres graves (à l'exclusion de demi-salaires et de tous les frais pour les sinistres n'entraînant qu'une simple incapacité temporaire de travail), les taux applicables seront égaux à 60% des taux du présent tarif.

Pour la garantie des cas de mort et d'incapacité permanente absolue ou partielle avec, en outre, le paiement des demi-salaires, des frais médicaux, pharmaceutiques, hospitaliers, funéraires et judiciaires se rapportant à des sinistres

graves, les taux applicables seront égaux à 70% des taux du présent tarif. La compagnie appelle tout particulièrement l'attention de MM les agents sur la nécessité de faire un choix judicieux des risques. Ils ne souscriront que des affaires sérieuses et auront sois au préalable de se rendre compte de la moralité de chaque risque proposé.

L'article 11 du décret du 2 Avril 1932 spécifiant que le salaire servant de base à la fixation des rentes s'entend de la rémunération effective qui a été allouée à l'ouvrier pendant ce temps soit en argent soit en nature, il est indispensable de tenir compte, pour la perception de la prime, de la totalité des diverses rémunérations allouées au personnel assuré. MM. Les agents doivent attirer l'attention de leurs clients sur les inconvénients qui peuvent résulter pour eux d'une fausse déclaration ou d'une omission. L'article 9 du décret de 1932 expose par ailleurs que les apprentis ainsi que les ouvriers ou employés âgés de moins de seize ans doivent être compris pour un salaire au moins égal au salaire le plus bas des ouvriers ou employés valides de la même profession, occupés dans l'entreprise.

En ce qui concerne la garantie des chefs d'entreprise, le décret de 1932 précise qu'en aucun cas ne peuvent être compris ni leur famille dans une police accidents du travail. Il s'agit de la police à déclarations annuelles qui doit être adopté dans les entreprises industrielles ou commerciales de faible importance. La prime payable d'avance, est basée sur la moyenne des salaires payés pendant les deux ou trois années précédentes. Elle constitue un minimum toujours acquis à la compagnie. A la fin de l'année d'assurance, l'assuré fournit la déclaration exacte des salaires complets réellement

payés dans le cours de l'année à son personnel. Si le montant des dits salaires est supérieur à celui par lequel la prime a été basée, l'assuré doit acquitter un supplément de prime pour l'excédent.

En plus, il existe aussi les polices à déclarations trimestrielles, celle-ci doit être employée pour l'assurance des entreprises d'une certaine importance ou peuvent survenir de fréquents changements dans le personnel et dans la moyenne des salaires payées. La prime est établie à la fin de chaque trimestre d'après la déclaration de salaire que l'assuré doit fournir au moment de la souscription du contrat l'assuré verse, à titre de garantie des primes à obéir, une provision représentant le quart de la prime annuelle évaluée approximativement. Cette provision est affectée au paiement de la dernière prime, en cas de cessation du contrat. Quelle que soit l'entreprise considérée et le montant des salaires payés par l'entreprise, la prime minimum exigible sera de 100 franc. Certaines des professions mentionnées au présent tarif comportant, soit plusieurs taux en prévision de la nature spéciale des travaux exécutés, soit un taux qui peut varier suivant la composition différente de l'outillage mécanique employé pour l'exécution de ces travaux. Dans le premier cas, un taux unique pourra être appliqué, lorsque les conditions d'exécution du travail le permettront et si la proposition fait ressortir, très exactement le rapport qui existe entre le montant des salaires annuels payés pour ces travaux spéciaux et montant des salaires totaux annuels payés par l'entreprise.

Dans le deuxième cas, le taux définitif à appliquer sera fixé après examen de la proposition qui devra faire mention de toutes les machines employées et des particularités qu'elles peuvent présenter

tant au point de vue des moyens de protection qu'elles donnent aux usagers que de la sécurité qu'elles offrent par la nature même de leur construction.

Pour un salaire annuel de 200.000 francs la décomposition se fait comme suit : personnel ne travaillant pas à l'outillage mécanique= 60%, soit 120.000 frs ; personnel travaillant à l'outillage mécanique= 25%, soit 50.000 frs ; personnel travaillant en transport=15% soit 30.000. Si après examen de la proposition, le taux applicable au personnel est respectivement de 2, 50, 9, et 4, 50% et qu'il est possible de traiter à un taux unique, celui-ci sera ainsi calculé : 120.000 frs à 2, 50% = 3.000 frs ; 50.000 frs à 9% =4.500 frs ; 30.000 frs à 4, 50%= 1.350 frs. Soit un total de 8.850 frs de la prime pour un salaire de 200.000frs annuel.

Toute affaire résiliée par une autre société ou compagnie ne peut plus être traitée aux conditions du tarif ci-après mais doit être soumises à la direction qui fixe la prime à demander. L'agent devra à cet effet fournir à la compagnie les renseignements les plus complets sur les motifs de la résiliation, l'expérience antérieure du risque et les causes et circonstances des accidents survenus.

Il existait aussi la police des assurances temporaires souscrites pour la durée de travaux déterminée, il conviendra de percevoir à l'établissement de la police une prime minimum suffisante, pour les travailleurs ayant un contrat temporaire⁴⁶.

⁴⁶ Le personnel occupé d'une façon temporaire est généralement moins entraîné que celui qui travaille habituellement à la même entreprise. Les statistiques montrent, qu'à la fin des travaux, le personnel temporaire est fréquemment victime d'accidents donnent lieu au versement d'indemnités, pendant une période excédant la durée des travaux. Lorsqu'un sinistre frappe une police de longue durée, les primes à percevoir

La perception d'une prime minimum est d'autant plus nécessaire lorsque le cas d'incapacité temporaire est garanti ; cette prime doit être assez élevée pour n'être pas absorbée par le plus petit sinistre d'incapacité temporaire.

En conséquence, pour toute police, il sera perçu au minimum une prime de 100frs si les salaires n'excèdent pas 1000 francs. La prime sera révisable en augmentation après achèvement des travaux, l'assuré payant un supplément de prime ; calculé sur le montant des salaires au-delà de 1000 francs, au taux indiqué dans la police. Ces taux du présent tarif ne comprennent les risques de transports et livraisons que lorsque mention spéciale est portée en regard de la profession.

La loi du 15 décembre 1952 portant l'adoption du « Code de travail d'outre-mer » va enregistrer une définition originale des missions de « l'inspection du travail et des lois sociales » et de l'intervention des inspecteurs du travail, singulièrement dans les différends collectifs. Il est ainsi précisé que « l'inspection du travail et des lois sociales outre-mer est chargée de toutes les questions intéressant la condition des travailleurs : mouvement de main-d'œuvre, orientation et formation professionnelle, placement. L'inspection du travail et des lois sociales : élabore les règlements de sa compétence, veille à l'application des dispositions édictées en matière de travail et de protection des travailleurs.

Une préoccupation fréquente au sein de l'AEF concerne le rachat des rentes

peuvent compenser dans une certaine mesure la perte subie ; s'il s'agit d'une assurance temporaire (1jour, Un mois et même trois mois) chaque sinistre se traduit par une perte sèche, sans espoir d'atténuation.

pour la réparation des accidents du travail. Dans une correspondance du 22 avril 1955, l'IGT, responsable du service central du travail et de la main-d'œuvre, a affirmé à l'IGT de l'AEF qu'aucune mesure n'été prévue à cet égard. Même les dispositions de 1898 n'établissent rien à ce sujet, et le tarif applicable est celui publié au Journal officiel du 30 avril 1954, sous forme d'un avis du ministre du Travail et des services sociaux. Cette situation révèle une désillusion totale quant à la réparation des travailleurs salariés, mettant en évidence les difficultés rencontrées par l'inspection du travail face aux dérives de l'application des dispositions métropolitaines.

Conclusion

La question sociale en Afrique noire durant la période coloniale a été abordée tardivement. L'analyse des différentes mesures juridiques et administratives au sein de la réglementation sociale révèle de nombreuses zones d'ombre, tant dans leur formulation que dans leur mise en œuvre. Cela met en lumière l'attitude réticente des colonisateurs, qui favorisaient le recours à la contrainte et aux abus en matière de droit social colonial. Ce retard de l'administration coloniale dans la gestion des accidents de travail illustre les effets négatifs de l'adoption des normes métropolitaines dans les territoires colonisés, où ces mesures bénéficiaient davantage aux travailleurs européens qu'aux indigènes. Par suite de la conférence de Brazzaville et sous la pression de la communauté internationale⁴⁷, l'administration coloniale française a tenté d'améliorer la situation

⁴⁷ La conjoncture mondiale a fortement influencé les politiques coloniales du droit du travail, la France et d'autres puissances coloniales ont cherché à ajuster leurs plans d'action en conséquence.

des indigènes, mais ces efforts semblaient insignifiants à cause du manque de sensibilisation des populations indigènes sur leurs droits à une revendication sociale.

La vision fournie par la sécurité sociale en AEF met en exergue les insuffisances d'un système déséquilibré et partiel. Il est évident qu'il existe une incohérence et un décalage entre les politiques adoptées et les réalités sur le terrain. Bien que la colonisation ait échoué sur divers aspects, les enjeux sociaux apparaissent de plus en plus impossibles à ignorer pour de multiples raisons abordées dans notre étude.

Bibliographie

- BLAQUEY Cécile, « récit "Papa Éboué" : l'histoire méconnue d'un administrateur colonial qui a marqué la Martinique et la Guadeloupe », *le portail des outres-mer*,
<https://la1ere.francetvinfo.fr/recit-papa-eboue-l-histoire-meconnue-d-un-administrateur-colonial-qui-a-marque-la-martinique-et-la-guadeloupe-1551970.html>. Consulté le 13 janvier 2025.
- Déclaration et Programme d'action de Durban 2021 marque le 20e anniversaire de la Déclaration et Programme d'action de Durban (DPAD) Le racisme et la discrimination sont l'héritage du colonialisme,
<https://www.un.org/fr/fightracism/background/durban-declaration-and-programme-of-action>, consulté le 12/01/2025.
- DIOUF Assane Denis, NDIONE Koudou Lucienne, « Critique de l'administration coloniale et de la tropicalisation du droit sociale en Afrique équatoriale française :

l'exemple de l'administrateur civil René Maran », *Archipélies*, N° 14, 2022

<https://www.archipelies.org/1396#ftn21> Consulté le 07/01/2025.

- HARMAND Jules, *Médecin et ancien commissaire général au Tonkin*, dans sa préface au livre de John Strachey, *l'Inde*, publié en 1892,
- HAUSER Jean, *Centenaire de la loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail et les maladies Professionnelles*, Dr. soc., n°12 décembre 2017, 1069 p.
- NDIONE Kodou Lucienne, « La tropicalisation du droit social métropolitain en Afrique occidentale française 1900-1952 », *Faculté des Sciences Juridiques et Politiques*, Universités Cheikh Anta Diop de Dakar, 2019, p. 4.
<https://afrilex.u-bordeaux.fr/wp-content/uploads/2021/05/La-tropicalisation-du-Droit-du-social-Anonyme.pdf>. Consulté le 09/01/2025.
- MANGEON Anthony, « Batouala de René Maran : les durables malentendus et d'un commencement »,
<https://www.cairn.info/revue-litterature-2022-1-page-72.htm>. Consulté le 20/14 / 2024.
- NICOLET Juliette, *La réparation des accidents du travail des travailleurs salariés*, Université de Lille, Sous la direction de Madame le Professeur Dominique Everaert-Dumont, Année universitaire 2018-2019, 85 p.
- KIRSCH Martin, *Le droit du travail en Afrique (Afrique francophone au sud du Sahara)*, T. I, Presses de

- l'imprimerie Michel frères, Virton, 1987, p. 7.
- LEMESLE Raymond Martin, *La conférence de Brazzaville de 1944*, Paris, C.H.E.A.M (le centre des hautes études pour l'Afrique et l'Asie modernes), 1994, 126 p.
 - LE-CROM Jean-Pierre, « Comment se fait la "loi du travail" dans les colonies ? Perspectives archivistiques, les archives et la genèse des lois », Paris, L'Harmattan, coll. " *Droit du patrimoine culturel et naturel*, pp.147-162, 2016, 978-2-343-08390-2. halshs-03702146.
 - Le CROM Jena Pièrre, AUVERGNON Philippe, BARRAGAN Katia, Dominique BLONZ-COLOMBO Dominique, BON INCI Marc, *Histoire du droit du travail dans les colonies françaises (1848-1960)*, [Rapport de recherche] Mission de recherche Droit et Justice. 2017, 229 p. halshs-01592836. Consulté le 19/02/2025.
 - LYON-CAEN. G, *Les victimes d'accidents du travail, victimes aussi d'une discrimination*, Dr. soc., 1990, 737 p.
 - MBOKOLO Elikia, *Afrique Noire Histoire et civilisations XIXe -XXe*, Paris, Hatier, 2004, 588 p.
 - RIVIERE Pierre, « Le Code du travail de la France d'outre-mer. La portée et les effets probables de la nouvelle loi », *Revue internationale du travail*, 1953, vol. XVIII, n° 3. 169 p.
 - ROHMER Joseph, *Les accidents du travail : évaluation (à l'usage des médecins experts) des incapacités professionnelles* (loi du 9 avril 1898) / (1856-1921) 216 p. <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k9603541v/f207.item.r=les%20accidents%20du%20travail%20et%20les%20colonies%20fran%C3%A7aises#> consulté le 23/01/2025
 - SARRAUT Albert, *La mise en valeur des colonies françaises*, Paris, Payot et Cie, 1923, 656 p.
 - SAMIA EL Mechat, « Introduction : Les administrations coloniales, XIXe-XXe siècles », *Presses universitaires de Rennes*, 2009, <https://doi.org/10.4000/books.pur.104279>. Consulté le 12/01/2025.
 - SARRAUT Albert, « Grandeur et servitude coloniales », In: *Bulletin de l'Ecole française d'Extrême-Orient*, Tome 31, 1931. pp. 557-558. www.persee.fr/doc/befeo_0336-1519_1931_num_31_1_4519 consulté le 08/02/202.
 - RADÉ Christophe, *Préjudices et indemnisation : à la croisée des disciplines*, Colloque 13 mars 2015 – Institut du Travail de Bordeaux « préjudice et indemnisation en droit social », *Droit ouvrier*, Aout 2015, n° 804, 441 p.
 - Rapport de l'inspection général du travail en AOF et au Togo sur la main d'œuvre en Côte D'ivoire du 30 juillet 1946, https://publikationen.ub.uni-frankfurt.de/opus4/frontdoor/deliver/index/docId/20212/file/2_RepertoireArchivesSousSerie2G_1941_1960.pdf consulté le 25/04/2025.

Archives nationales

- FR ANOM COL 1AFFPOL 960 - Lettre du député Léopold Sédar Senghor au ministre des colonies.
- FR ANOM FR ANOM COL 1AFFPOL 960 / Dossier 22 - France d'Outre-mer datée du 08 mars 1946.
- FR ANOM, AEF GGAEF 32, note circulaire de l'administrateur supérieur de la Région du Gabon à Monsieur le gouverneur de l'AEF.
- FR ANOM, AEF GGAEF31, arrêté créant l'inspection du travail et de la main d'œuvre en AEF.
- FR ANOM Colonies EE II 6175. Lettre du 27 août 1919 au ministre des Colonies.
- FR ANOM COL1AFFPOL 960 dossier 22, « l'évolution récente de la réglementation du travail dans les territoires français d'outre-mer », 2ème étude en commission, pièce n° 4 de la séance d'étude du 29 avril 1948 organisée par l'école supérieure de guerre sur les problèmes de la main- d'œuvre dans l'Union Française.
- FR ANOM, correspondance de l'inspecteur général du travail de l'AEF à Mr l'inspecteur régional du travail du Pool le 29 juin 1950.
- FR ANOM, Correspondance de l'inspecteur générale de l'AEF à Monsieur l'inspecteur général du travail, chef de service central du travail et de la main d'œuvre de la FOM du 5 octobre 1950,
- FR ANOM, Lettre n° 192/IGT du 15 février 1955.
- FR ANOM COL 1AFFPOL 960 Note de la direction des affaires économiques du 04 février 1946 pour monsieur l'inspecteur général

du travail A/S du projet de décret fixant la condition d'emploi de la main d'œuvre pour les travaux nécessaires à l'exécution des plans de développement économiques et social à Madagascar et dans les territoires de l'Afrique continentale relevant du ministère des colonies.

- FR ANOM IGT 104 - Lettre de l'inspecteur général du travail et des lois sociales de l'Afrique Occidentale française à monsieur le directeur général des services économiques et du plan, du 31 mars 1955.
- JO AEF, 1944, p. 738, Loi du 9 avril 1898 concernant les responsabilités dans les accidents du travail, JORF. 10 avr. 1898, p. 2209
- Loi du 9 avril 1898 concernant les responsabilités dans les accidents du travail, JORF. 10 avr. 1898, p. 2209
- JOAEF, Cours de cassation, chambre sociale, 2 avr. 2003, n°00-21.768, Cour de Cassation, Chambre sociale, du 5 mars 1970, 68-14.382, 1944, p. 642.

LA SURVEILLANCE ÉLECTRONIQUE DU SALARIÉ

Par

Christian Ousmane CISS,

Docteur en Droit privé,

Enseignant chercheur à la Faculté des Sciences Juridiques et
Politiques de l'Université Cheikh Anta Diop de Dakar.

Introduction

1- L'économie taylorienne du XXème siècle était caractérisée par une production quantitativement limitée et un présentéisme physique patronal¹ par la maîtrise « des corps et du temps »². L'avènement des technologies de l'information et de la communication a impacté objectivement le droit du travail³ et intégré de nouveaux impératifs tant sécuritaires qu'organisationnels. Mais le droit du travail est, en partie, le droit des personnes⁴. La subordination juridique qui fonde l'inégalité de la relation de travail, n'a pas empêché, même tardivement, que la diffusion des technologies de l'information et de la communication soit confrontée à l'impérative protection des droits fondamentaux des travailleurs⁵. Les technologies de l'information et de la communication et l'évolution quantitative des

modes de production ont offert les moyens d'une intensification du système de contrôle passant d'un contremaître physique à un contremaître technologique. Ainsi, à côté de la surveillance humaine du salarié, il existe une autre de nature électronique dont l'omniprésence mérite une réflexion.

2- La notion de surveillance électronique du salarié doit, au préalable, être circonscrite aux prérogatives de contrôle de l'employeur puisqu'elle peut parfois avoir une connotation médicale⁶. Elle est susceptible de prendre deux formes. Dans la première, des procédés technologiques sont utilisés pour surveiller directement la personne du salarié. Dans la seconde, ce sont les outils technologiques de travail du salarié qui servent, même indirectement, de moyen de surveillance. Cette forme renvoie à une acception large de la surveillance

¹ J-E RAY, « Le droit du travail à l'épreuve du télétravail, une nécessaire adaptation », Droit social 1996, p. 355.

² J-E RAY, « Nouvelles technologies, nouveau droit du travail ? », Droit social 1992, p. 519.

³ O. LECLERC, « La technologie au service du travail décent », Droit social 2020, p. 33.

⁴ Fr. FAVENNEC-HERY, « Temps et lieux de vie personnelle, temps et lieux de vie professionnelle », Droit social 2010, p. 23.

⁵ A. GAUTRON, « Les droits fondamentaux, cadre et mesure de la régulation juridique des TIC dans l'entreprise », Revue Lamy droit de l'immatériel, n°22, Décembre 2006, p. 68.

⁶ Art. L 171-2, Art. L. 186, Art. L. 199 de la loi n° 97-17 du 1er décembre 1997 portant Code du Travail.

électronique qui porte sur toutes les situations dans lesquelles des outils électroniques interviennent dans le processus de contrôle du salarié. Cela n'exclut pas *ipso facto* l'humain du processus de la surveillance électronique. Ainsi, à côté de la surveillance par des systèmes électroniques notamment la biométrie, la vidéosurveillance, la géolocalisation, le contrôle peut être humain parce qu'effectué par l'employeur mais sur des fichiers contenus dans des outils de travail électroniques mis à la disposition du salarié. Ces fichiers n'ont pas toujours une nature professionnelle dès lors qu'ils peuvent comporter des éléments intéressant la vie personnelle du salarié. De même, tous les systèmes de surveillance électronique ne sont pas concernés. Il ne sera question que de ceux qui sont susceptibles de porter atteinte à la protection personnelle du salarié.

3- Qu'elle soit appelée télésurveillance ou cybersurveillance, la surveillance électronique est la traduction de l'usage des technologies de l'information et de la communication à des fins de contrôle du salarié. Cependant, la Commission des Données Personnelles (CDP) a choisi de ne réglementer, pour le moment, que les systèmes de surveillance par biométrie, vidéosurveillance et géolocalisation. Mais la

panoplie de systèmes technologiques susceptibles de constituer une surveillance électronique est plus large et n'a de limite que l'imaginaire créatif technologique humain. Elle comprend, dans un sens large, tous les procédés de surveillance utilisant la voie électronique, le numérique ou l'informatique. Ainsi, sont également concernés les logiciels-espion servant à contrôler l'utilisation faite par le salarié de l'ordinateur, outil de travail mis à sa disposition. Il en est ainsi des logiciels Proxy⁷ ou des keyloggers⁸ qui enregistrent au fur et à mesure les frappes des ordinateurs permettant ainsi à l'employeur de contrôler systématiquement le travail du salarié et l'utilisation faite des outils de travail.

4- Ces procédés électroniques qualifiés de systèmes de deuxième génération de surveillance technologique ont une autonomie limitée puisqu'ils nécessitent une intervention humaine ne serait-ce qu'au moment de l'appréciation des résultats. Aujourd'hui, le développement technologique est à l'ère de l'intelligence artificielle aux capacités cognitives plus évoluées. Elle a donné naissance à une surveillance artificielle plus sophistiquée et autonome à l'image de la télégestion qui permet une intervention technologique

⁷ Le logiciel Proxy est un système ou un routeur qui fournit une passerelle entre les utilisateurs et Internet. Il sert d'intermédiaire entre les ordinateurs professionnels et internet. Mais son utilisation peut être dévoyée par l'employeur et servir de moyen de

contrôler du travailleur afin de connaître par exemple les sites internet auxquels un salarié accède au bureau.

⁸ Un dispositif d'espionnage informatique qui enregistre les suites de touches tapées sur un clavier.

directe avec une capacité de modification ou de correction instantanée et même à distance du travail du salarié. Il s'agit pour certains d'une « maintenance corrective » et non d'une surveillance du salarié⁹.

5- Quant au salarié, l'article L 2 du code du travail l'assimile au travailleur qu'il définit comme « toute personne qui s'est engagée à mettre son activité professionnelle, moyennant rémunération, sous la direction et l'autorité d'une autre personne, physique ou morale, publique ou privée »¹⁰. Il convient d'avoir de la notion de salarié une conception large couvrant tous les travailleurs titulaires d'un contrat de travail. Le salarié peut être l'objet ou l'auteur du contrôle. Le salarié objet de la surveillance est celui qui est électroniquement contrôlé alors que le salarié contrôleur se substitue à l'employeur notamment par délégation du pouvoir sur la gestion des outils de surveillance électronique.

6- Dans un questionnement général, l'avènement des technologies de l'information et de la communication dans le monde du travail a bouleversé l'appréhension classique de la relation de travail fondée sur

la relation physique entre employeur et salarié.

7- En effet, la surveillance électronique du salarié met en opposition le pouvoir de l'employeur et les droits et libertés fondamentaux du salarié¹¹ surtout le droit à la vie privée, le droit à la dignité, certains droits de la personnalité et le droit à l'image. Il est également question d'articulation entre les pouvoirs de l'employeur et ses obligations de garantir notamment la santé et la sécurité des travailleurs¹² qui peuvent également subir les effets d'une surveillance électronique illicite.

8- De manière plus spéciale, en intégrant la surveillance électronique dans le domaine des rapports de travail, une interrogation se pose. Comment articuler le pouvoir patronal de surveillance électronique avec la nécessaire protection des droits du salarié ?

Si les pouvoirs et obligations de l'employeur sont d'origine légale¹³ voire, parfois conventionnelle¹⁴, il en est autrement des droits et libertés fondamentaux du salarié dont la valeur constitutionnelle traduit une certaine prééminence poussant le législateur français à dire que « nul ne peut apporter aux

⁹ Ph. TOURNEAU, Contrat de maintenance, Rép. Com. Dalloz, avril 2022, n° 97.

¹⁰ Art. L 2 du code du travail.

¹¹ O. DE TISSOT, « Internet et contrat de travail, Les incidences de la connexion à Internet sur les rapports employeur-salariés », Droit social 2000, p.150.

¹² Art. L171 code du travail.

¹³ Le code du travail ne vise pas expressément le pouvoir de surveillance du salarié. Mais cette dernière

est déduite du pouvoir de direction qui, certes n'est pas non plus prévu par la loi mais donne à l'employeur le droit de donner des ordres dans le cadre du travail et de contrôler leurs exécution.

¹⁴ « Tout travailleur doit bénéficier dans son milieu de travail de conditions satisfaisantes de protection de sa santé et de sa sécurité », (Art. 19, al. 1 *in limine* de la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux de 1989).

droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature des tâches à accomplir ni proportionnées au but recherché »¹⁵. Aujourd'hui, l'importance des droits fondamentaux a conduit à un changement de paradigme qui a permis de passer du droit « des travailleurs aux droits de la personne au travail »¹⁶. D'où la distinction qui est faite aujourd'hui entre la vie privée pure du salarié sur laquelle l'employeur n'a aucune emprise et la vie personnelle qui est un concept plus large¹⁷. Pour le doyen WAQUET, « la vie privée, c'est l'intimité, c'est-à-dire le domaine spécialement protégé de la vie personnelle: le secret des correspondances, le domicile, les relations du salarié. La vie personnelle, c'est l'ensemble des actes qui ne relèvent pas de l'autorité de l'employeur, c'est au fond l'exercice de la liberté individuelle du salarié »¹⁸. Cela correspond à une vie extraprofessionnelle dont bénéficie le salarié même en entreprise¹⁹.

9- Les restrictions à la surveillance électronique de l'employeur sur les salariés sont justifiées par la nécessaire protection de la vie privée en entreprise. Or, des dispositions réglementant la surveillance

électronique du travailleur ou même certaines délibérations de la CDP ne visent pas toujours la protection individuelle du salarié. La consultation des délégués du personnel antérieurement à la mise en place de la surveillance électronique, l'interdiction du cadrage de la vidéosurveillance sur les locaux des syndicats permet de prendre en compte les aspects collectifs de la relation de travail dans la justification de la réglementation. D'autres libertés fondamentales comme la liberté d'expression, la liberté syndicale seraient également susceptibles de justifier une éventuelle intervention de la représentation collective des salariés dans la réglementation de la surveillance électronique.

10- L'absence, pour le moment, de dispositions, dans le code du travail sénégalais, légiférant directement la surveillance électronique dans les entreprises a donné lieu à une construction juridique par la CDP car, contrairement à la France, au Sénégal le juge n'a pas joué un rôle pionnier démontrant un dialogue entre deux bâtisseurs²⁰.

11- Dans une logique plus extensive, la surveillance électronique est susceptible de provoquer des risques professionnels de

¹⁵ Art. L. 120-2 du Code du travail français.

¹⁶ J-E. RAY, « D'un droit des travailleurs aux droits de la personne au travail », Droit social 2010, p. 3.

¹⁷ É. COLLOMP, « La vie personnelle au travail, Dernières évolutions jurisprudentielles », Droit social 2010, p.41.

¹⁸ P. WAQUET, « Le « trouble objectif dans l'entreprise »: une notion à redéfinir », RDT 2006, p. 304.

¹⁹ F. ROSA, « Le périmètre de la vie personnelle du salarié à l'épreuve des nouvelles technologies, » Juris tourisme 2020, n° 228, p.17.

²⁰ A. GARDIN, « Géolocalisation du véhicule du salarié: quand finalité, proportionnalité et fiabilité font foi », Revue de droit du travail 2015, p. 544.

sécurité et d'hygiène, règlementés respectivement par les articles L. 177 et L. 182 de code du travail. Le droit sénégalais du travail conserve encore une conception traditionnelle liant l'hygiène et la sécurité qui renvoie à une acception « physique et hygiéniste de la santé au travail »²¹. Cette conception classique ne permet pas de prendre en compte la santé morale ou les troubles psychosociaux²² qui peuvent affecter le salarié suite à la surveillance électronique sous la forme notamment de harcèlement moral au travail. D'où la préférence du duo santé et sécurité²³ au travail qui se laisse facilement migrer vers l'idéal de qualité de vie au travail²⁴ qu'une surveillance électronique invasive ou intrusive ne peut permettre.

12- Cependant, ces limites législatives pourraient être éventuellement comblées puisque l'avant-projet du code du travail prévoit dans son article 371 que « la surveillance, le contrôle et l'évaluation des travailleurs ne peuvent apporter des restrictions à leurs droits et libertés individuels et collectifs qu'en cas de nécessité justifiée par la tâche à accomplir et uniquement dans des proportions adaptées au but recherché. L'employeur prend en compte

le respect de la vie privée du travailleur dans l'installation et l'exploitation d'un système de surveillance, d'évaluation des travailleurs dans l'entreprise, notamment la vidéosurveillance, la géolocalisation, l'accès par badge ou biométrique, l'accès aux documents, fichiers ou courriers électroniques ou physiques d'un travailleur »²⁵.

13- L'avènement de la surveillance électronique permet de distinguer le pouvoir de surveillance de l'obligation de surveillance. Le pouvoir de surveillance appartient naturellement à l'employeur mais sa forme électronique impactant sur les droits fondamentaux des salariés remet en débat l'étendue des prérogatives patronales en la matière. Quand la surveillance du salarié est une obligation, elle constitue une prestation qui agit sur la relation de travail et en bouleverse le sens.

14- La dématérialisation de la surveillance patronale, sa déshumanisation affaiblit l'intensité du contrôle et conséquemment la subordination juridique. Les technologies de surveillance agissent sur la qualification du contrat de travail conduisant à une appréciation extensive de la subordination juridique permettant d'y

²¹ E. LAFUMA, « Comité social et économique: compétences en matière de santé et sécurité », Répertoire de droit du travail, juin 2023, n° 43.

²² P. ADAM, « La prise en compte des risques psychosociaux par le droit du travail français », Dr. ouvrier 2008, p. 313.

²³ V. Pour exemple l'intitulé de la quatrième partie du code du travail français.

²⁴ Le fait d'avoir en permanence une caméra de vidéosurveillance braquée sur un salarié constitue un indice de harcèlement moral puisque cet indice fait l'objet d'une appréciation d'ensemble.

²⁵ Art. L 371 de l'avant-projet relatif au code du travail.

inclure une partie du travail indépendant à travers l'ubérisation.

15- Dans la deuxième génération des technologies de l'information et de la communication qui correspond à la surveillance par géolocalisation, biométrie ou vidéosurveillance, la faiblesse cognitive des systèmes nécessite une intervention humaine, ne serait-ce que pour l'exploitation ou l'appréciation des résultats de la surveillance électronique. Mais les technologies de l'intelligence artificielle ont plus d'autonomie parce qu'ayant pour objectif d'« imiter l'intelligence humaine » ou de « reproduire les fonctions cognitives » de l'homme²⁶. En suivant cette logique, l'intelligence artificielle pourrait être utilisée en dehors des ordres ou de la surveillance de l'employeur, en cas de carence réglementaire, orientant ainsi la responsabilité personnelle vers le salarié²⁷ ou le fournisseur, sous-traitant technique²⁸. La dilution du lien de subordination consécutive à une régression de la surveillance patronale est justifiée par un changement de paradigme résultant de l'auto-surveillance du salarié. Ces techniques auto-apprenantes de contrôle,

qu'il s'agisse d'algorithmes ou d'intelligence artificielle, sont plus autonomes. Mais elles ne sont pas directement prises en compte dans les diverses délibérations de la CDP. Ils ne sont régulés que par une extension insuffisante du régime de la surveillance électronique classique²⁹ alors qu'il y est recouru pour la déjouer.

16- Le développement du télétravail n'a pu exister qu'avec l'appui décisif des nouvelles technologies³⁰. Mais permettre le contrôle électronique à distance à travers principalement la vidéosurveillance et la géolocalisation peut être problématique surtout lorsqu'il s'agit d'un travail à domicile. Le déplacement du lieu de travail de l'entreprise au domicile du salarié, dans le travail à distance, constitue de prime abord une limite au contrôle³¹, face à l'absolutisme des droits fondamentaux qui protègent le domicile et la propriété³² et la difficile surveillance patronale à distance. Cette faiblesse du contrôle transparaît d'ailleurs dans l'indifférence de la subordination juridique dans la définition du travailleur à domicile³³.

²⁶ D. GARDES, « Le droit à l'emploi face à l'intelligence artificielle », *Droit social* 2021, p.115.

²⁷ En effet « Le salarié doit, en plus de son travail, exercer un « contrôle qualité », évaluer et gérer lui-même son travail, (C. SINTEZ, « De la subordination à la domination du salarié: la "preuve sociologique" par le temps de travail », *Revue de droit du travail* 2012, p. 408).

²⁸ A. LANÇON, M. VACASSOULIS, « L'impact de l'intelligence artificielle sur la relation individuelle de travail », *Dalloz IP/IT* 2024, p. 250.

²⁹ Il s'agit des systèmes de vidéosurveillance, de biométrie, de géolocalisation.

³⁰ C. TEYSSIER, « Télétravail au domicile: une approche juridique des mutations en cours », *Droit social* 2023, p. 38.

³¹ C. LEBORGNE-INGELAERE, « Santé, sécurité du travailleur et lieu de travail », *Juris tourisme* 2022, n° 248, p. 33.

³² M. BABIN, « Télétravail et santé : le risque à distance ? », *JCP S* 2020, n° 38, 3018.

³³ Est ainsi considéré « comme travailleurs à domicile ceux qui exécutent à leur domicile, moyennant une

17- Dans les relations personnelles, la plénitude des pouvoirs patronaux en matière de contrôle a été limitée par l'absolutisme de la reconnaissance des droits fondamentaux du salarié. La force intrusive des nouvelles technologies a été assouplie et assujettie à la nécessaire protection du salarié. De même, la surveillance électronique et l'activité informatique ou internet recueillent des données susceptibles de concerner la vie personnelle du salarié. Pour tenir compte de cette réalité, l'utilisation des systèmes de surveillance électronique est limitée par un ensemble d'exigences juridiques protectrices des salariés (I) et l'usage des données personnelles du salarié qui en sont issues est également encadré (II).

I. Le cantonnement du pouvoir de surveillance électronique par les exigences protectrices du salarié

18- Le cantonnement de la surveillance électronique de l'employeur, résultant de son pouvoir de direction, est justifié par la nécessaire protection des droits fondamentaux du salarié que le travail en entreprise est susceptible de restreindre. Cela pousse à l'interdiction de l'utilisation de

systèmes de surveillance électronique³⁴ au profit d'autres considérés comme moins intrusifs dans la vie du salarié et même à la préférence des systèmes non électroniques « tels que des comptes rendus réguliers par téléphone ou courrier ou encore un management par objectifs identifiés »³⁵. La priorité donnée à la protection personnelle du salarié a conduit à la prohibition de certaines surveillances électroniques (A) et, dans les hypothèses où le système est accepté, à son assujettissement à un ensemble d'exigences juridiques (B).

A- La prohibition d'une surveillance électronique attentatoire aux droits personnels du salarié

19- Une méfiance naturelle existe à l'égard des systèmes de surveillance électronique du fait de la problématique de fiabilité qui entoure toutes les technologies. Elle justifie un ensemble de règles interdisant la surveillance électronique : une interdiction portant, d'une part, sur certains systèmes de surveillance électronique (1) et, d'autre part, sur les modalités ou conditions d'exploitation de cette surveillance, susceptibles parfois de constituer un abus (2).

rémunération forfaitaire, un travail qui leur est confié, sans qu'il y ait lieu de rechercher s'il existe entre eux et le donneur d'ouvrage un lien de subordination juridique », (Cass., Soc, 29 octobre 2003, 01-45.570, Inédit).

³⁴ Il en est ainsi des visioconférences systématiques pendant toute une plage horaire durant le temps de travail, des partages permanents de l'écran, de

l'obligation de cliquer régulièrement sur une application ou prendre des photos à intervalles réguliers etc... (Ch. MATHIEU, Travail à domicile et télétravail », Répertoire Dalloz droit du travail, Octobre 2023, n° 243).

³⁵ Ch. MATHIEU, Travail à domicile et télétravail, *ibid*, n° 243.

1) L'interdiction objective de certains systèmes électroniques de surveillance

20- L'interdiction porte, de prime abord, sur le type de surveillance électronique. Il en est ainsi des systèmes de surveillance tels que les « keyloggers », les logiciels proxy. Elle vient ensuite de l'utilisation des systèmes classiques de surveillance électronique ciblant des aspects personnels du salarié soit biologiquement soit génétiquement. Ainsi, la surveillance par biométrie ne saurait porter sur une reconnaissance faciale ou sur l'iris de l'œil, la reconnaissance vocale³⁶ sauf pour certains « établissements publics stratégiques ou sensibles »³⁷. De même tout autre dispositif biométrique inséré sur le corps humain comme des puces électroniques à des fins de contrôle est interdit.

21- L'objet de la surveillance électronique élargi pour concerner les téléphones portables du salarié à travers les écoutes téléphoniques ou la géolocalisation. En l'absence de solutions spécifiques, les

règles générales considèrent que le contrôle des communications téléphoniques du salarié comme valable³⁸, et les écoutes téléphoniques dont il a préalablement été averties licites³⁹. A l'évidence une géolocalisation du téléphone mobile du salarié doit être interdite surtout en cas d'abonnement personnel même lorsqu'il est utilisé dans le cadre professionnel⁴⁰. Au nom de la protection syndicale, les représentants des salariés ne devraient pas non plus voir leur téléphone mobile pistés notamment par GPS⁴¹.

22- En outre, la géolocalisation portant principalement sur le temps de travail est interdite. Mais cette interdiction est relative parce qu'accessoire. Il ne peut être recouru à la géolocalisation du temps de travail que lorsque le contrôle ne peut être réalisé par un autre moyen même moins efficace⁴² parce que « l'ADN des techniques de géolocalisation réside dans la traçabilité géographique et non dans la traçabilité temporelle (...) et uniquement pour le salarié tenu de rendre des comptes sur ses

³⁶ Point 3.2.b délibération de portée générale n°00645/CDP du 13 avril 2023 relative à l'utilisation de dispositifs biométriques dans les lieux de travail, <https://www.cdp.sn/>.

³⁷ Point 3.2.c délibération de portée générale n°00645/CDP du 13 avril 2023 relative à l'utilisation de dispositifs biométriques dans les lieux de travail, <https://www.cdp.sn/>.

³⁸ A. LEPAGE, Droits de la personnalité, Répertoire de droit civil, juillet 2022 (Actualisation mars 2024, n° 316.

³⁹ Cass. Soc. 14 mars 2000, n° 98-42.090, RTD civ. 2000, obs. Hauser, p. 801.

⁴⁰ J-E. RAY, « Géolocalisation, données personnelles et droit du travail », Droit social 2004, p.1081.

⁴¹ J-E. RAY, « Géolocalisation, données personnelles et droit du travail », *ibid*, p.1084.

⁴² Cass. Soc. 3 nov 2011, n° 10-18.036, Bull. civ. V, n° 247, CE 15 déc. 2017, n° 403776, D. 2018. 1033, obs. B. FAUVARQUE-COSSON et W. MAXWELL, RJS 3/2018, n° 158.

déplacements »⁴³. Il ne peut non plus en être ainsi lorsque le salarié dispose d'une certaine liberté dans l'organisation du travail⁴⁴. Il revient à l'employeur de démontrer l'impossibilité absolue de pouvoir surveiller par un autre moyen⁴⁵. Si la doctrine a souligné la portée générale en ce qui concerne la nature alternative ou accessoire de l'admissibilité de la géolocalisation relative au temps de travail, il en est autrement de la liberté d'organisation du travail du salarié⁴⁶.

23- Par contre, l'interdiction reprend son caractère absolu quand il est question de collecter, par géolocalisation, des données sur le salarié en dehors de son temps de travail. La géolocalisation reste donc interdite en dehors du travail. Cet absolutisme est justifié par l'impératif respect de l'intimité de la vie privée du salarié. Une délibération de la CDP pose indirectement l'interdiction dès lors qu'elle demande aux exploitants, aux fins de protection de la vie privée du salarié de « désactiver le système de géolocalisation à l'issue des horaires de travail ou durant les heures de pause »⁴⁷. Pour certains ce droit de

désactivation existe même durant le temps de travail pourvu seulement d'en rendre compte afin de permettre à l'employeur d'exercer son droit de contrôle⁴⁸. Si la formule de la délibération ne permet pas de douter de l'existence d'une interdiction de géolocaliser le salarié en dehors de ses heures de travail et durant sa pause, cette règle reste imprécise. En outre, elle ne peut être accueillie favorablement quant aux personnes détentrices du pouvoir de désactivation de la géolocalisation. Seul l'employeur exploitant est titulaire de ce pouvoir de désactivation. Ce pouvoir devrait également être reconnu au salarié durant la période prohibée tout en permettant à l'employeur d'avoir toujours la possibilité d'en contrôler l'usage.

24- L'interdiction peut concerner l'espace géographique de surveillance électronique. Ce sont des zones dites de non-surveillance, soumises à l'absolutisme de la protection des droits personnels du salarié. Les raisons justifiant une telle prohibition peuvent se fonder sur la vie privée expliquant le refus de la vidéosurveillance dans certaines

⁴³ A. GARDIN, « Géolocalisation du véhicule du salarié: quand finalité, proportionnalité et fiabilité font loi », op. cit., p. 545.

⁴⁴ Soc. 3 nov. 2011, n° 10-18.036, D. 2011. 2803, Dr. soc. 2012. 61, étude J.-E. Ray.

⁴⁵ M. VERICEL, « Contrôler la durée du travail par géolocalisation », Revue de droit du travail 2019, p. 644.

⁴⁶ BOSSU, T. MORGENROTH, « La géolocalisation ne doit pas être détournée de sa finalité », Rev. trav. 2012. 156 ; J.-E. RAY, « Géolocalisation, données personnelles et droit du travail », op. cit., p. 1077, A. GARDIN, « Géolocalisation du véhicule du salarié:

quand finalité, proportionnalité et fiabilité font loi », op. cit., p. 544.

⁴⁷ Point 9. 2 de la délibération à portée générale n°2020-00491/CDP du 29 octobre 2020 de la commission de protection des données personnelles relative au traitement des données personnelles mis en œuvre dans le cadre de l'exploitation de système de géolocalisation des véhicules, <https://www.cdp.sn/>.

⁴⁸ A. GARDIN, « Géolocalisation du véhicule du salarié: quand finalité, proportionnalité et fiabilité font loi », op. cit., p. 546.

zones de l'entreprise. Ainsi, si certaines interdictions portent sur l'orientation des caméras, d'autres plus radicales, prohibent directement l'installation des caméras à certains endroits de l'entreprise afin de respecter au-delà la vie privée ou l'intimité des salariés⁴⁹.

25- Des raisons de protection de la représentation collective peuvent également justifier des interdictions de mise en place de surveillance électronique. Il est interdit d'installer des caméras de surveillance dans les locaux réservés aux délégués du personnel⁵⁰. Une interdiction qui peut être étendue à tous les endroits de l'entreprise susceptibles de protéger la liberté syndicale. De même les salariés titulaires d'un mandat de représentation ne devraient faire l'objet d'une géolocalisation parce que cela serait contraire à sa finalité⁵¹.

26- La Commission des Données Personnelles n'a délibéré que sur certains systèmes de surveillance électronique. Faut-il en déduire qu'en l'absence d'une prévision par la CDP le système de surveillance

électronique est interdit ? Le contrôle peut nécessiter l'utilisation des outils de travail afin d'éviter leur détérioration, leur usage étranger à leur fonction professionnelle. Mais seuls les systèmes de surveillance par géolocalisation, biométrie et vidéosurveillance sont expressément prévus dans les délibérations de la CDP. D'autres, bien que fréquemment usités par l'employeur ne sont pas réglementés. Il s'agit notamment des keyloggers, de contrôle de la messagerie électronique. Cela permet à l'employeur de vérifier l'effectivité du travail empêchant ainsi le cyberslacking considéré comme un temps d'évasion numérique pendant les heures de travail⁵². De même, l'évaluation de la compétence du salarié peut se faire à travers notamment des technologies automatiques comme les logiciels informatiques⁵³. Ces systèmes de surveillance, parfois espions, doivent être prohibés parce que conduisant à un contrôle général permanent. Si ces interdictions portent sur des éléments objectifs touchant notamment la nature des systèmes électroniques, le lieu de

⁴⁹ Ces emplacements justifiés par des motifs de protection de la vie privée sont : les vestiaires, les cabinets d'aisance, les cabinets d'essayage dans les boutiques ou magasins, les bureaux ou espaces mis à la disposition des employés à des fins de détente ou de pause etc... (Délibération n°2016-00238/CDP du 11 novembre 2016 de la commission de protection des données personnelles portant sur les règles d'installation et d'exploitation d'un système de vidéosurveillance dans les lieux de travail, <https://www.cdp.sn/>).

⁵⁰ Les emplacements dont l'interdiction est justifiée par des raisons de liberté syndicale sont les locaux réservés au délégué du personnel et les issues de ces locaux,

(Délibération n°2016-00238/CDP du 11 novembre 2016 de la commission de protection des données personnelles portant sur les règles d'installation et d'exploitation d'un système de vidéosurveillance dans les lieux de travail, <https://www.cdp.sn/>).

⁵¹ A. GARDIN, « Géolocalisation du véhicule du salarié : quand finalité, proportionnalité et fiabilité font foi », op. cit., p. 546.

⁵² M. PEYRONNET, « La vie privée du salarié sur internet en voie d'extinction », [CEDH 12 janv. 2016, Barbulescu v. Romania, req. n° 61496/08](https://www.cdp.sn/), Dalloz actualité 29 janvier 2016.

⁵³ Le logiciel AG5.

surveillance, d'autres visent uniquement leurs utilisations abusives.

2) L'interdiction d'une surveillance électronique abusive

27- Toute surveillance électronique au travail, a son degré d'intrusion ou d'invasion dans la vie du salarié. Elle n'est abusive et par conséquent prohibée que lorsque cette pénétration excède un certain seuil. Par analogie à la théorie de l'abus de droit, il ne sera interdit que la surveillance électronique considérée comme abusive, moins dans l'intention de l'employeur de nuire au salarié, mais surtout dans son utilisation à des fins étrangères à sa destination.

28- Ainsi, une surveillance électronique intensive peut être interdite lorsqu'elle est exercée de manière permanente ou a pour but une « surveillance délibérée et systématique »⁵⁴ des salariés au travail. La Cour de cassation française sanctionne la surveillance constante par caméra sur un salarié travaillant seul en cuisine⁵⁵. Cela justifie que la CDP ait interdit que des caméras filment de manière permanente les postes de travail du salarié qu'ils soient constitués de bureau ou d'« *open space* »⁵⁶. Au-delà de la permanence, il s'agit

d'en interdire la personnalisation. Il en est ainsi de la surveillance électronique systématique par l'employeur des mails d'un salarié suivis constamment de reproches par exemple sur l'orthographe⁵⁷.

29- L'abus peut en outre provenir de l'invasion d'une pluralité de systèmes de surveillance électronique cumulable. L'effet cumulatif résulte d'une corrélation entre la finalité et l'objet de la surveillance électronique. Pour apprécier l'effet cumulatif des procédés, il convient de se situer au niveau de l'objet de la surveillance électronique. Le contrôle peut porter sur le lieu, le temps de travail, l'utilisation des outils de travail ou la compétence du salarié. De la corrélation entre finalité et objet de la surveillance électronique, résulte une superposition de systèmes électroniques de surveillance applicables dans une même entreprise avec des régimes juridiques hétérogènes.

30- La surveillance électronique du lieu de travail peut faire appel aussi bien à la biométrie qu'à la vidéosurveillance. Le lieu de travail est le domaine de principe du contrôle par biométrie parce que toutes les finalités licites de la biométrie s'y réfèrent

⁵⁴ Délibération n°2016-00238/CDP du 11 novembre 2016 de la commission de protection des données personnelles portant sur les règles d'installation et d'exploitation d'un système de vidéosurveillance dans les lieux de travail, <https://www.cdp.sn/>.

⁵⁵ Cass. Soc. 23 juin 2021, n° 19-13.856, <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000043711120>.

⁵⁶ Délibération n°2016-00238/CDP du 11 novembre 2016 de la commission de protection des données personnelles portant sur les règles d'installation et d'exploitation d'un système de vidéosurveillance dans les lieux de travail.

⁵⁷ Cass. Crim. 1^{er} sept. 2020, n° 19-82.532, <https://www.courdecassation.fr/decision/5fca49320668fb1db7f7e929>.

qu'il s'agisse de contrôler les entrées et sorties, les locaux dans l'entreprise où la circulation est restreinte ou même indirectement l'accès aux outils électroniques de travail⁵⁸. D'ailleurs, la CDP a décidé que la biométrie n'est licite que si elle porte exclusivement sur ces finalités⁵⁹. Mais la biométrie peut se voir cumuler avec la vidéosurveillance puisqu'elle peut également porter sur le lieu de travail⁶⁰.

31- Quand la surveillance électronique porte sur le temps de travail, sa nature cumulable dépend de la forme fixe ou itinérante de celui-ci. Le contrôle du travail fixe peut se cumuler avec divers procédés électroniques de surveillance notamment la vidéosurveillance et, de moindre importance, la biométrie. Dans la vidéosurveillance, l'objet du contrôle englobe deux finalités à travers « le contrôle du temps de présence ou du pointage des travailleurs »⁶¹. La biométrie peut poursuivre un objectif identique puisque que le badgeage permet également de contrôler les arrivées et les départs.

32- Relativement à la géolocalisation des véhicules de fonction et de service, il faut distinguer selon que le contrôle porte sur le trajet du véhicule ou sur le temps de travail proprement dit. Lorsque la géolocalisation vise « le contrôle à temps réel des trajets et itinéraires »⁶² des véhicules de service, elle devient légitime puisque seule la géolocalisation du temps de travail est interdite. Elle se verra difficilement cumuler avec un autre système de surveillance puisque contrairement à la vidéosurveillance et à la biométrie, la géolocalisation s'applique principalement au contrôle à distance du salarié.

33- L'abus de surveillance électronique est susceptible de constituer, chez le salarié, un harcèlement moral qui découle de la superposition des surveillances électroniques. Une surveillance électronique exagérée, notamment par des caméras ciblées sur un salarié, figure parmi les agissements les plus fréquents dans leur capacité à constituer

⁵⁸ Point 3.1 de la Délibération de portée générale n°00645/CDP du 13 avril 2023 relative à l'utilisation de dispositifs biométriques dans les lieux de travail, <https://www.cdp.sn/>.

⁵⁹ Point 3.1 de la Délibération de portée générale n°00645/CDP du 13 avril 2023 relative à l'utilisation de dispositifs biométriques dans les lieux de travail, <https://www.cdp.sn/>.

⁶⁰ L'article 3 de la délibération N°2016-00186/CDP du 8 janvier 2016 de la commission de protection des données personnelles portant sur les conditions de mise en place d'un système de vidéosurveillance déclare que « Les finalités d'un système de vidéosurveillance dans les structures privées visent à répondre à des besoins de sécurité des locaux, de la gestion des mouvements du personnel et du contrôle des accès aux lieux de

travail ». Délibération n°2016-00238/CDP du 11 novembre 2016 de la commission de protection des données personnelles portant sur les règles d'installation et d'exploitation d'un système de vidéosurveillance dans les lieux de travail, <https://www.cdp.sn/>.

⁶¹ Point 3.1 de la délibération n°2016-00186/CDP du 8 janvier 2016 de la commission de protection des données personnelles portant sur les conditions de mise en place d'un système de vidéosurveillance,

⁶² Point 4.1 de la délibération à portée générale n°2020-00491/CDP du 29 octobre 2020 de la commission de protection des données personnelles relative au traitement des données personnelles mis en œuvre dans le cadre de l'exploitation de système de géolocalisation des véhicules, <https://www.cdp.sn/>.

un harcèlement moral⁶³ pourvu seulement que le caractère harcelant soit démontré. Le harcèlement moral résultant de l'abus de surveillance électronique est source de troubles psychosociaux chez le travailleur. L'interdiction porte alors sur les modalités de surveillance qui peuvent se révéler abusives, même si le système électronique est accepté. Cette acceptation est également conditionnée au respect, par la surveillance électronique, des droits personnels du salarié.

B- L'acceptation d'une surveillance électronique respectueuse des droits personnels du salarié

34- L'acceptation de la surveillance électronique est soumise à des exigences juridiques relatives aussi bien à l'installation qu'à l'exploitation d'un système. Au moment de son installation, elles prennent la forme d'un ensemble de principes directeurs qui conditionnent la licéité de la surveillance électronique (1). Au moment de l'exploitation, un ensemble d'obligations

hétérogènes permettent d'en valider tout traitement (2).

1) Les principes régissant la licéité de la surveillance électronique

35- La licéité de la surveillance électronique est soumise au respect du « principe de finalité », de la proportionnalité et de la limitation de la durée de la conservation des données personnelles du salarié⁶⁴. Les finalités objectives apparaissent sous la forme d'une limitation⁶⁵ des objectifs auxquels l'employeur doit se conformer. Une limitation de finalité posée d'abord, de manière abstraite, par la loi portant protection des données à caractère personnel⁶⁶ qui exige, au moment de la collecte et durant toute la période du traitement des données personnelles, le respect de finalités déterminées, explicites et légitimes⁶⁷. La finalité est déterminée lorsqu'elle existe de manière précise⁶⁸, explicite parce qu'annoncée sans ambiguïté, ni secret, ni camouflage⁶⁹ et légitime si l'objectif visé est

⁶³ P. ADAM, « Harcèlement moral », Répertoire de droit du travail septembre 2023, n°165.

⁶⁴ Art. 35 de la loi sur la protection des données à caractère personnel.

⁶⁵ C. DE TERWANGNE, « Les principes relatifs au traitement des données à caractère personnel et à sa licéité » in Le règlement général sur la protection des données (RGPD/GDPR), Analyse approfondie, sous dir. C. DE TERWANGNE, K. ROSIER, Larcier Crids 24 Octobre 2018, p. 94.

⁶⁶ Aux termes de l'article 35 de la loi portant sur la protection des données à caractère personnel: « Les données doivent être collectées pour des finalités déterminées, explicites et légitimes et ne peuvent pas être traitées ultérieurement de manière incompatible avec ces finalités. Elles doivent être adéquates, pertinentes et non excessives au regard des finalités

pour lesquelles elles sont collectées et traitées ultérieurement », Art. 35 de la loi n° 2008-12 du 25 janvier 2008 portant sur la Protection des données à caractère personnel, JORS n° 6406 du Samedi 3 mai 2008.

⁶⁷ Art. 35 al.1 et 2 de la loi n° 2008-12 du 25 janvier 2008 portant sur la Protection des données à caractère personnel, JORS n° 6406 du Samedi 3 mai 2008.

⁶⁸ C. DE TERWANGNE, « Les principes relatifs au traitement des données à caractère personnel et à sa licéité » in Le règlement général sur la protection des données (RGPD/GDPR), Analyse approfondie, *op.cit.*, p. 95.

⁶⁹ C. DE TERWANGNE, « Les principes relatifs au traitement des données à caractère personnel et à sa licéité » in Le règlement général sur la protection des

« compatible avec les missions de l'organisme »⁷⁰.

36- Les délibérations générales de la CDP ont circonscrit le cadre d'action patronale en exigeant que des raisons professionnelles justifient la mise en place de ces systèmes. Ainsi, la vidéosurveillance doit avoir pour finalité la sécurité des personnes et des biens⁷¹.

37- La géolocalisation licite des véhicules de fonction et de service poursuit quant à elle des finalités principales et accessoires. Les finalités principales sont dans la gestion technique et organisationnelle des véhicules de fonction et de service, la sécurité des personnes et le contrôle des itinéraires⁷². D'autres finalités juridiques visent le contrôle du respect des obligations

légales et réglementaires relatives notamment au type de transport ou à la nature des biens transportés ou des règles régissant l'utilisation des véhicules⁷³.

38- La géolocalisation peut également poursuivre exceptionnellement une finalité accessoire lorsque qu'elle a pour objet le suivi du temps de travail. Dans ce cas, la géolocalisation n'est licite qu'en l'absence d'un autre moyen de surveillance⁷⁴.

39- La Commission des Données Personnelles soumet les véhicules de fonction et les véhicules de service à la même réglementation et aux mêmes finalités. Or, ils n'ont pas les mêmes rôles. Les véhicules de fonctions peuvent avoir une utilisation professionnelle et privée alors que les véhicules de service sont d'usage

données (RGPD/GDPR), Analyse approfondie, *ibid*, p. 95.

⁷⁰Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés (CNIL), « Définir une finalité », <https://www.cnil.fr/fr/definir-une-finalite>, consulté pour la dernière fois le 18 février 2025 à 19 heures 40 minutes.

⁷¹ Délibération n°2016-00238/CDP du 11 novembre 2016 de la commission de protection des données personnelles portant sur les règles d'installation et d'exploitation d'un système de vidéosurveillance dans les lieux de travail.

⁷² Dans le point 4.1 de la délibération à portée générale sur la géolocalisation, « le recours à des systèmes de géolocalisation doit permettre de poursuivre les finalités suivantes : 4.1 pour les véhicules de fonction et de service des entreprises publiques et privées : - Gestion de la flotte de véhicules (maintenance et révisions techniques); - Sécurité des personnes (prévention et assistance en cas d'accident), véhicules (détection et traçabilité en cas de vol); - Contrôle à temps réel des trajets et itinéraires et production de rapports ; - Contrôle du respect d'une obligation légale ou réglementaire imposant la mise en œuvre d'un dispositif de géolocalisation, en raison du type de transport ou de la nature des biens transportés

(hydrocarbures ou autres) ; - Contrôle du respect des règles d'utilisation du véhicule, définie par l'entreprise propriétaire » (Point 4.1 de la délibération à portée générale n°2020-00491/CDP du 29 octobre 2020 de la commission de protection des données personnelles relative au traitement des données personnelles mis en œuvre dans le cadre de l'exploitation de système de géolocalisation des véhicules).

⁷³ Il s'agit du « Contrôle du respect d'une obligation légale ou réglementaire imposant la mise en œuvre d'un dispositif de géolocalisation, en raison du type de transport ou de la nature des biens transportés (hydrocarbures ou autres) ; - Contrôle du respect des règles d'utilisation du véhicule, définie par l'entreprise propriétaire », (Point 4.1 de la délibération à portée générale n°2020-00491/CDP du 29 octobre 2020 de la commission de protection des données personnelles relative au traitement des données personnelles mis en œuvre dans le cadre de l'exploitation de système de géolocalisation des véhicules, <https://www.cdp.sn/>).

⁷⁴ Point 4.1 de la délibération à portée générale n°2020-00491/CDP du 29 octobre 2020 de la commission de protection des données personnelles relative au traitement des données personnelles mis en œuvre dans le cadre de l'exploitation de système de géolocalisation des véhicules, <https://www.cdp.sn/>.

exclusivement professionnel. S'il est alors logique que la réglementation de la surveillance soit plus stricte pour les véhicules de fonction afin de protéger la vie personnelle du salarié, il devrait en être moins de la géolocalisation des véhicules de service.

40- En tout état de cause, le salarié qui se situe hors du temps de travail est hors des pouvoirs de surveillance de l'employeur. Tout élément de preuve issu d'une géolocalisation en dehors du temps de travail devient irrecevable. Il doit en être ainsi lorsque le salarié est en dehors des jours de travail. Mais la frontière n'est pas facile à tracer surtout lorsque le salarié est en télétravail.

41- La géolocalisation des téléphones portables n'est pas prise en compte par la délibération générale de la CDP. Or, le risque existe qu'elle ne serve pas seulement à la localisation du téléphone mais à épier la vie privée du salarié⁷⁵. La création d'un régime dualiste aurait pu l'éviter. Ainsi, le téléphone professionnel, outil de travail, remis au salarié par l'employeur, pourrait faire l'objet de géolocalisation à la condition de respecter, comme tout outils de travail, la vie privée du salarié. En revanche, l'employeur ne devrait avoir aucun droit de géolocalisation sur le téléphone personnel du salarié.

42- Quant aux systèmes de surveillance biométrique, ils doivent avoir exclusivement pour finalités, le contrôle des entrées et des sorties du lieu de travail, de l'accès aux locaux dont la circulation est restreinte, le contrôle d'accès aux appareils et applications informatiques professionnelles limitativement identifiés et le contrôle du temps de présence ou du pointage des travailleurs⁷⁶.

43- A la finalité objective spécifique à chaque système doit s'ajouter celle subjective définie par les employeurs. Il revient alors à l'employeur, désireux de mettre en place un dispositif de cybersurveillance, de définir dans le cadre circonscrit des finalités objectives prévues par la loi et les délibérations propres à chaque système les finalités subjectives et de maintenir cette conformité durant toute la période de traitement. Il lui revient d'établir une justification des raisons qui ont conduit à la mise en place du système de surveillance électronique.

44- Le principe de finalité est la base à partir de laquelle doivent être appréciées la proportionnalité et la durée de la conservation. Si l'analyse de cette dernière présente plus d'intérêt au moment de son usage probatoire⁷⁷, la proportionnalité est au

⁷⁵ J-E RAY, « Géolocalisation, données personnelles et droit du travail », op. cit., p.1081.

⁷⁶ Point 3.1 de la Délibération de portée générale n°00645/CDP du 13 avril 2023 relative à l'utilisation

de dispositifs biométriques dans les lieux de travail, <https://www.cdp.sn/>.

⁷⁷ Voir la IIème partie consacrée à la question de l'usage des données recueillies par la surveillance électronique.

cœur du paradigme et assure l'unité de mesure entre le pouvoir de surveillance de l'employeur et la protection des droits personnels du salarié. En attendant l'adoption de l'article L 371 de l'avant-projet relatif au code du travail⁷⁸, il n'existe pas en droit sénégalais l'équivalent de l'article L. 1121-1 du Code du travail français⁷⁹. L'article 35 al. 2 de la loi portant protection des données à caractère personnel, demande que les données personnelles, même relatives au salarié soient traitées de manière adéquate, pertinente et non excessive en rapport avec les finalités spécifiques à chaque traitement. Sur la base de cette disposition, la délibération de la CDP sur la biométrie fixe les catégories de données autorisées au traitement en rapport avec leurs finalités⁸⁰. Au-delà des finalités, l'exploitation d'une surveillance électronique obéit à des obligations qui conditionnent sa validité.

2) L'hétérogénéité des obligations régissant la validité de l'exploitation de la surveillance électronique

45- L'autorisation de la Commission des Données Personnelles est requise dans toutes les situations où le traitement des données sensibles du salarié présente, pour lui, un risque. Une autorisation préalable est requise pour le contrôle par biométrie dans les lieux de travail⁸¹.

46- Elle est systématiquement exigée chaque fois que le traitement implique une interconnexion⁸² qu'il s'agisse de la géolocalisation⁸³, ou d'un autre système. Il en est ainsi lorsque les données de la surveillance électronique sont « collectées et hébergées à l'étranger »⁸⁴ ou « transférées vers un pays

⁷⁸ Article 371 avant-projet du code du travail, « La surveillance, le contrôle et l'évaluation des travailleurs ne peuvent apporter des restrictions à leurs droits et libertés individuels et collectifs qu'en cas de nécessité justifiée par la tâche à accomplir et uniquement dans des proportions adaptées au but recherché ».

⁷⁹ L'article L. 1121-1 du Code du travail français dispose que « Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché ».

⁸⁰ Selon le point 3.2.a de la délibération de portée générale n°00645/CDP du 13 avril 2023 relative à l'utilisation de dispositifs biométriques dans les lieux de travail concernent notamment: «... - le nom, le prénom, le matricule, la fonction et le service de l'employé ; (...) », <https://www.cdp.sn/>.

⁸¹ Point X de la délibération de portée générale n°00645/CDP du 13 avril 2023 relative à l'utilisation

de dispositifs biométriques dans les lieux de travail, <https://www.cdp.sn/>.

⁸² L'article 4 de la loi portant protection des données à caractère personnel définit l'interconnexion de données comme « tout mécanisme de connexion consistant en la mise en relation de données traitées pour une finalité déterminée avec d'autres données traitées pour des finalités identiques ou non, ou liées par un ou plusieurs responsables de traitement ».

⁸³ Point 3.2 de la délibération de portée générale n°2020-00491/CDP du 29 octobre 2020 de la protection des données personnelles relative au traitement des données personnelles mis en œuvre dans le cadre de l'exploitation de système de géolocalisation des véhicules, <https://www.cdp.sn/>.

⁸⁴ Art. 4, délibération n°2016-00186/CDP du 8 janvier 2016 de la commission de protection des données personnelles portant sur les conditions de mise en place d'un système de vidéosurveillance, <https://www.cdp.sn/>.

tiers »⁸⁵. Mais cet élément d'extranéité n'est pas absent du traitement interconnecté des données du salarié, qu'il soit national ou international.

47- Les systèmes électroniques de surveillance qui ne sont pas soumis à autorisation se suffisent d'une déclaration à la CDP⁸⁶. Ainsi, l'installation d'un système de vidéosurveillance sur les lieux de travail doit au préalable être déclarée⁸⁷. Il en est ainsi des systèmes de géolocalisation qui restent soumis à une déclaration normale lorsque les données collectées ne sont ni interconnectées avec d'autres systèmes, ni transférées à un pays tiers⁸⁸.

48- Dans la relation employeur-salarié, l'information qui est au cœur de la

transparence est tantôt une obligation⁸⁹, tantôt un droit⁹⁰. L'obligation d'information préalable du salarié pèse sur l'employeur, responsable du traitement⁹¹. Quant au droit à l'information du salarié, il impose au responsable du traitement, une obligation de lui transmettre un ensemble de renseignements⁹². C'est sous le titre du droit à l'information, dont bénéficie le salarié, que les différentes délibérations de la CDP relatives aux systèmes de surveillance électronique abordent l'information qu'il s'agisse de la géolocalisation⁹³, de la biométrie⁹⁴ ou de la vidéosurveillance⁹⁵.

49- L'information rendant transparente la mise en œuvre de la surveillance électronique, renferme

⁸⁵ Point 3 de la délibération à portée générale n°2020-00491/CDP du 29 octobre 2020 de CDP relative au traitement des données personnelles mis en œuvre dans le cadre de l'exploitation de système de géolocalisation des véhicules.

⁸⁶ Art. 18 de la loi n° 2008-12 du 25 janvier 2008 portant sur la Protection des données à caractère personnel, JORS n° 6406 du Samedi 3 mai 2008.

⁸⁷ Délibération n°2016-00238/CDP du 11 novembre 2016 de la commission de protection des données personnelles portant sur les règles d'installation et d'exploitation d'un système de vidéosurveillance dans les lieux de travail, <https://www.cdp.sn/>.

⁸⁸ Point 3.2 de la délibération de portée générale n°2020-00491/CDP du 29 octobre 2020 de la protection des données personnelles relative au traitement des données personnelles mis en œuvre dans le cadre de l'exploitation de système de géolocalisation des véhicules, <https://www.cdp.sn/>.

⁸⁹ Art. 37 de la loi portant protection des données à caractère personnel.

⁹⁰ Art. 58 de la loi portant protection des données à caractère personnel.

⁹¹ Art. 37 de la loi sur la protection des données à caractère personnel.

⁹² Aux termes de l'article 58 de la loi sur la protection des données à caractère personnel ces informations

concernent « 1) l'identité du responsable du traitement et, le cas échéant, de son représentant; 2) la ou les finalités déterminées du traitement auquel les données sont destinées; 3) les catégories de données concernées; 4) le ou les destinataires ou les catégories de destinataires auxquels les données sont susceptibles d'être communiquées; 5) le fait de savoir si la réponse aux questions est obligatoire ou facultative ainsi que les conséquences éventuelles d'un défaut de réponse; 6) le fait de pouvoir demander à ne plus figurer sur le fichier ; 7) l'existence d'un droit d'accès aux données la concernant et de rectification de ces données; 8) la durée de conservation des données; 9) le cas échéant, des transferts de données à caractère personnel envisagés à destination de l'étranger ».

⁹³ Point 9 de la délibération à portée générale n°2020-00491/CDP du 29 octobre 2020 de la commission de protection des données personnelles relative au traitement des données personnelles mis en œuvre dans le cadre de l'exploitation de système de géolocalisation des véhicules.

⁹⁴ Point 9 de la délibération de portée générale n°00645/CDP du 13 avril 2023 relative à l'utilisation de dispositifs biométriques dans les lieux de travail.

⁹⁵ Art. 8 de la délibération n°2016-00186/CDP du 8 janvier 2016 de la commission de protection des données personnelles portant sur les conditions de mise en place d'un système de vidéosurveillance.

également une connotation de validité. Certes, la validité présente plus de lien avec le consentement qui est une condition de légitimité visée par l'article 33 de la loi sur la protection des données à caractère personnel. Ce consentement est requis pour tout traitement de données personnelles, sauf lorsqu'il est fait pour la sauvegarde de l'intérêt ou des droits et libertés fondamentaux de la personne concernée⁹⁶. Pour la CDP, « cette dérogation voudrait que l'employeur n'accède à la messagerie privée (du salarié) que dans le cadre de la protection d'un intérêt supérieur et en la présence d'un huissier ou de l'intéressée »⁹⁷.

50- L'information n'est pas une condition dans un raisonnement par analogie à la formation du contrat. Elle ne saurait rivaliser avec le consentement. Une bonne information préalable peut éclairer le consentement du salarié et déterminer son existence. D'ailleurs, le législateur vise une

manifestation de la volonté informée⁹⁸. Mais ce consentement éclairé est mis-en mal par une certaine lassitude des salariés à lire parfois le trop plein d'informations fournies par l'employeur⁹⁹.

51- Si certains aspects du consentement peuvent être appréciés à l'aune du contrat, le consentement au traitement des données personnelles se singularise par sa précarité qui permet à son auteur de le retirer à tout moment sans aucun préjudice¹⁰⁰. La volonté doit être « expresse, non équivoque, libre, spécifique et informée »¹⁰¹. Le consentement libre, est celui donné sans contrainte. Mais la crainte de la perte de son emploi ou de la sanction du salarié suite à un refus de consentir à une surveillance électronique peut faire douter de la libre expression du consentement. Vu sous cet angle, il est cependant à craindre que tout consentement au traitement soit vicié de la violence morale justifiant que le législateur

⁹⁶ L'article 33 al. 2 de la loi n° 2018-12 du 25 janvier 2018 portant sur la Protection des données à caractère personnel dispose qu'il peut être dérogé au consentement lorsque le traitement est nécessaire notamment « (...) 1) au respect d'une obligation légale à laquelle le responsable du traitement est soumis; 2) à l'exécution d'une mission d'intérêt public ou relevant de l'exercice de l'autorité publique, dont est investi le responsable du traitement ou le tiers auquel les données sont communiquées; (...) », (Art. 33 al. 2 de la loi n° 2018-12 du 25 janvier 2018 portant sur la Protection des données à caractère personnel, JORS n° 6406 du Samedi 3 mai 2018).

⁹⁷ Délibération n°2015-00165/CDP du 06 novembre 2015 de la commission de protection des données personnelles portant mise en demeure publique de la société Afrique pétrole pour manquement à la législation sur la protection des données à caractère personnel.

⁹⁸ Art. 4 de la loi n° 2018-12 du 25 janvier 2018 portant sur la Protection des données à caractère personnel, JORS n° 6406 du Samedi 3 mai 2018.

⁹⁹ M. BOIZARD, « Le consentement à l'exploitation des données à caractère personnel: une douce illusion ? », CCE 2016, Étude 6, n° 3.

¹⁰⁰ S. PELLET, « RGPD : l'effacement du consentement », RGDA 2019, p. 6.

¹⁰¹ L'article 4 de la loi sur la protection des données à caractère personnel le définit comme « toute manifestation de volonté expresse, non équivoque, libre, spécifique et informée par laquelle la personne concernée ou son représentant légal, judiciaire ou conventionnel, accepte que ses données à caractère personnel fassent l'objet d'un traitement manuel ou électronique », (Art. 4 de la loi sur la protection des données à caractère personnel).

ait visé la légitimité moins exigeante que la validité pour le traitement. Le consentement est spécifique lorsqu'il correspond à un seul traitement et à une seule finalité.

52- Mais le salarié peut-il refuser de se soumettre à un dispositif de surveillance électronique illicite parce que non déclaré ? La chambre sociale de la Cour de cassation française considère que, sans déclaration préalable, le refus du salarié d'utiliser son badge ne pouvait pas l'exposer à une sanction¹⁰². Si la solution jurisprudentielle paraît logique, elle institue par contre une sorte de justice privée incompatible avec la vulnérabilité du salarié qui pourrait sacrifier son droit de refus sur l'autel de la stabilité de son emploi.

53- Une place plus étendue devrait être accordée à la représentation collective, puisque la surveillance électronique intéresse l'ensemble de la communauté des travailleurs. Certes, la finalité sécuritaire et ses effets psychosociaux sur les salariés peuvent justifier l'obligation préalable d'information et de consultation du comité d'hygiène et de sécurité de l'employeur¹⁰³. Cependant, une délibération exige l'information et la consultation des instances représentatives du personnel préalablement à l'installation des caméras de surveillance

dans les lieux de travail¹⁰⁴. Il ne peut s'agir que des instances représentatives dans l'entreprise à savoir les délégués du personnel ou, en leur absence, les représentants syndicaux.

54- En outre, au-delà de l'information collective, la CDP prévoit une consultation en vue de recueillir l'avis des instances représentatives qui ne lie pas l'employeur. Ces interventions individuelles ou collectives consolident la protection des droits des salariés au moment de l'installation de la surveillance électronique. Mais cette protection porte également sur les données à caractère personnel qui en sont issues et dont l'usage est encadré.

II. L'encadrement de l'usage des données recueillies lors de la surveillance électronique

55- Des règles non contraignantes contenues dans des chartes d'utilisation ou des codes déontologiques peuvent limiter l'usage des outils technologiques dans l'entreprise. Mais l'usage des données à caractère personnel recueillies spécialement par les systèmes de surveillance électronique nécessite un encadrement. Il n'est pas question ici des systèmes de surveillance électroniques mais de l'usage qui peut être

¹⁰² Cass. Soc. 6 avr. 2014, n° 01-45.227, Bull. civ. V, n° 103 ; RJS 2004, n° 787.

¹⁰³ Art. L 178 du code du travail.

¹⁰⁴ Point VI de la délibération n° 2016-00238/CDP du 11 novembre 2016 de la commission de protection des

données personnelles portant sur les règles d'installation et d'exploitation d'un système de vidéosurveillance dans les lieux de travail.

fait des différentes données informationnelles qui ont été recueillies. Le caractère personnel de ses données qui touchent la vie personnelle du salarié nécessite une protection qui en restreint l'accès (A) et une régulation de l'usage probatoire auquel elles peuvent être destinées (B).

A- La restriction de l'accès aux données personnelles du salarié

56- La restriction concerne d'abord l'accès aux données du salarié. Certaines données sont recueillies par les systèmes de surveillance électronique ou de manière incidente par les outils informatiques de travail qui, certes ne sont pas toujours voués à la surveillance du salarié, mais peuvent être l'objet de contrôle patronal.

57- La particularité de la relation de travail réside dans sa capacité à générer des données personnelles contenues dans des outils ayant la double qualité d'outils travail mis à la disposition des travailleurs mais aussi de moyens de surveillance de l'employeur. Il peut ainsi arriver que le salarié collecte ou recueille des données qui lui sont

personnelles à travers un outil de travail remis par l'employeur notamment à des fins de surveillance. Mais cela ne fait pas de lui le responsable du traitement, car cette qualité est reconnue uniquement à l'employeur. La problématique de l'accès aux données recueillies par les systèmes de surveillance se pose aussi bien à l'égard de l'employeur (2) que du salarié (1) mais d'une manière différente.

1) La spécificité du droit d'accès du salarié à ses données personnelles

58- Considéré comme l'outil le plus puissant de transparence¹⁰⁵ et de contrôle¹⁰⁶, le droit d'accès aux données personnelles détenues par l'employeur ou contenues dans les outils de travail mis à la disposition du salarié par ce dernier et pouvant être générées des systèmes de surveillance électronique. Pourtant, les différentes délibérations de la Commission des Données Personnelles ne particularisent pas le droit d'accès au regard de la situation du salarié. Elles se suffisent d'un simple renvoi à l'article 62 de la loi sur la protection des données à caractère personnel¹⁰⁷. Cette disposition reconnaît à la

¹⁰⁵ P. NOTERMANS, « Accès aux données personnelles et reconfiguration des obligations du responsable du traitement vis-à-vis de la personne concernée: prémisses d'une transparence accrue en la matière, ou d'une forme de déresponsabilisation ? », RTD Eur. 2024, p.131.

¹⁰⁶ A. BENSOUSSAN, Règlement européen sur la protection des données: textes, commentaires et orientations pratiques, 2^{ème} éd. Bruylant, 2018, p. 141.

¹⁰⁷ Aux termes de l'article 62, « Toute personne physique justifiant de son identité a le droit de demander, par écrit, quel que soit le support, au

responsable d'un traitement des données à caractère personnel, de lui fournir :

- 1) les informations permettant de connaître et de contester le traitement ;
- 2) la confirmation que des données à caractère personnel la concernant font ou ne font pas l'objet de ce traitement;
- 3) la communication, sous une forme accessible, des données à caractère personnel qui la concernent ainsi que de toute information disponible quant à l'origine de celles-ci ;

personne concernée par le traitement, le salarié, un droit d'accès à ses données à l'égard du responsable du traitement, l'employeur. Pour le salarié, le droit d'accès prend d'abord la forme d'un droit de communication. Il est le droit de demander la fourniture d'informations portant sur ses données personnelles. Il a l'avantage de permettre l'exercice d'autres droits comme le droit d'opposition, de rectification et même de suppression.

59- Mais le droit d'accès, qui est circonscrit aux seules données revêtues du caractère personnel, limite l'objet de la transmission qu'à celles-ci et non aux fichiers et documents qui les contiennent¹⁰⁸. Il ne peut porter atteinte aux droits des tiers et particulièrement aux autres salariés. Les raisons qui justifient la demande d'accès peuvent être le désir du salarié de connaître notamment les finalités du traitement ou les destinataires ou les catégories des

destinataires auxquels ses données personnelles sont communiquées¹⁰⁹.

60- Précisant cet objet du droit d'accès, la Cour de Justice de l'Union Européenne a jugé insuffisantes les informations portant uniquement sur la catégorie de destinataire du traitement¹¹⁰. Le responsable du traitement est tenu de préciser l'identité de chaque destinataire au salarié qui exerce son droit d'accès¹¹¹ parce qu'il doit être en mesure de connaître les personnes à qui ses données personnelles sont communiquées. Cette interprétation du juge communautaire européen est conforme à l'option de l'article 4 de la loi sur la protection des données à caractère personnel¹¹². Nous y voyons une conception subjective, plus concrète du destinataire plutôt qu'une conception objective qui se déduirait de l'abstraction de l'article 62 de la même loi. Toutefois, la portée même du concept de destinataire est de large portée¹¹³. Cette

4) des informations relatives aux finalités du traitement, aux catégories de données à caractère personnel traitées et aux destinataires ou aux catégories de destinataires auxquels les données sont communiquées ;

5) le cas échéant, des informations relatives aux transferts de données à caractère personnel envisagés à destination d'un pays tiers ».

¹⁰⁸ A. MARTINON, « La coloration RGPD de la preuve en matière de discrimination: brèves remarques sur l'accès aux données et la conservation des données », *Droit social* 2025, p. 210.

¹⁰⁹ Art. 62 de la loi n° 2008-12 du 25 janvier 2008 portant sur la Protection des données à caractère personnel, JORS n° 6406 du Samedi 3 mai 2008.

¹¹⁰ CJUE 12 janv. 2023, aff. C-154/21, RW contre Österreichische Post AG., <https://juricaf.org/arret/CJUE-COURDEJUSTICEDELUNIONEUROPEENNE-20230112-C15421>.

¹¹¹ V. YOUNES-FELLOUS, « RGPD: obligation du responsable de traitement de communiquer l'identité des destinataires de données personnelles à la personne exerçant son droit d'accès à ses données », *Dalloz IP/IT* 2023, p. 480.

¹¹² L'article 4 de la loi portant protection des données à caractère personnel définit le destinataire d'un traitement des données à caractère personnel comme « toute personne habilitée à recevoir communication de ces données autre que la personne concernée, le responsable du traitement, le sous-traitant et les personnes qui, en raison de leurs fonctions, sont chargés de traiter les données. Toutefois, les autorités publiques légalement habilitées, dans le cadre d'une mission particulière ou de l'exercice d'un droit de communication, peuvent demander au responsable du traitement de leur communiquer des données à caractère personnel ».

¹¹³ P. NOTERMANS, « Accès aux données personnelles et reconfiguration des obligations du

transparence, véhiculée par le droit d'accès, peut porter préjudice aux droits d'autres salariés destinataires de la communication.

61- L'employeur, responsable du traitement, est-il tenu de fournir au salarié qui exerce son droit d'accès, des informations sur les salariés destinataires de la communication ? La question qui s'y déduit est de savoir si les salariés de l'employeur, responsable du traitement, peuvent être qualifiés de destinataire des données au sens de l'article 62 de la loi sur la protection des données à caractère personnel¹¹⁴. Dans l'arrêt *Pankki*, la Cour de Justice de l'Union Européenne estime que les salariés de l'employeur, responsable du traitement, ne sont pas considérés comme des destinataires¹¹⁵. Des informations d'un autre salarié ne peuvent leur être transmises en vertu du droit d'accès.

62- Le droit d'accès est conditionné à la bonne conservation¹¹⁶ des données personnelles du salarié. Or, ces données sont

souvent uniquement détenues par l'employeur qui seul a la capacité technologique et juridique de conservation¹¹⁷. Mais faudrait-il, dans ce cas, que le support numérique de conservation puisse assurer, dans le temps, la fiabilité des données¹¹⁸. Il serait alors préférable qu'une tierce entreprise en assure le stockage et la conservation d'une part et d'autre part que les éléments preuve contenus dans la convention ne soient pas revêtus de l'irrévocabilité¹¹⁹. Il y va de l'intérêt du salarié d'invoquer régulièrement son droit d'accès afin de vérifier l'intégrité des données personnelles recueillies par l'employeur. Mais le droit d'accès est susceptible de conduire à un abus¹²⁰.

63- Les preuves numériques connaissent une difficulté originelle due à la problématique de leur fiabilité. Pour pallier cette vulnérabilité, diverses techniques juridiques ont été mises en place. Elles ont d'abord consisté à une sécurisation des bases de données notamment à travers les

responsable du traitement vis-à-vis de la personne concernée : prémisses d'une transparence accrue en la matière, ou d'une forme de déresponsabilisation? », op. cit. , p. 133.

¹¹⁴ L. DUBOIS, « Arrêt *Pankki*: poursuite de la recherche des frontières du droit d'accès devant la Cour de justice de l'Union européenne », Dalloz actualité 19 septembre 2023.

¹¹⁵ CJUE 12 janv. 2023, <https://www.dalloz-actualite.fr/flash/arret-pankki-poursuite-de-recherche-des-frontieres-du-droit-d-acces-devant-cour-de-justice-de>, consulté pour la dernière fois le 3 février 2025.

¹¹⁶ CH. O. CISS, « La conservation juridique de l'écrit », Annales Africaines, Nouvelle série, Volume Une publication CREDILA, 2^{ème} Partie Avril 2023, n° 18, p. 345.

¹¹⁷ CH. O. CISS, « La conservation juridique de l'écrit », *ibid.*, p. 345.

¹¹⁸ B. FRAENKEL, D. PONTILLE, « L'écrit juridique à l'épreuve de la signature électronique, approche pragmatique », Langage et société n° 104, juin 2003, p. 97.

¹¹⁹ P. LOKIEC, « La surveillance du salarié », Colloque de la cour de cassation sur les questions sensibles de droit du travail, 9 juin 2023, www.courdecassation.fr, consulté pour la dernière fois le 4 février 2025.

¹²⁰ J. WASZEK, « Le droit d'accès aux données personnelles est-il susceptible d'abus ? L'exemple des relations de travail », Dalloz IP/IT 2024, p. 23.

blockchains. Ils apportent plus de sécurité et d'authenticité dans la conservation que les bases de données classiques ne parvenaient pas à offrir du fait qu'ils constituent un « dispositif électronique d'enregistrement partagé »¹²¹. Les *blockchains* apportent de la crédibilité aux données numériques et sont ainsi susceptibles de constituer une alternative aux actes authentiques¹²². S'il est avéré que le droit d'accès est reconnu au salarié qui en est créancier, sa reconnaissance à l'employeur mérite une analyse.

2) Le cas particulier de l'accès de l'employeur aux données personnelles du salarié

64- Toutes les données électroniques relatives au salarié, susceptibles d'intervenir dans le processus de contrôle patronal ne proviennent pas uniquement des systèmes de surveillance électronique. Les mails, les images et autres documents personnels du salarié sont susceptibles d'accès direct par l'outil électronique de travail particulièrement l'ordinateur mis à sa disposition par l'employeur. L'intervention humaine ne suffit pas à masquer le moyen et l'objet électroniques du contrôle par, l'employeur, des outils technologiques de travail.

65- Certaines sont contenues dans d'autres outils de travail qui peuvent se matérialiser par l'ordinateur ou se dématérialiser et résulter de l'utilisation faite des mails, de l'internet ou du téléphone. Or, ces outils, destinés *a priori* à l'œuvre professionnelle ne sont pas utilisés par le salarié à des fins personnelles. Par conséquent, pour en interdire ou en réguler tout usage extraprofessionnel, les employeurs utilisent la voie déontologique pour déterminer les modalités d'utilisation sous forme notamment de chartes ou de code de conduite.

66- L'outil de travail électronique ou informatique étant la propriété de l'entreprise, l'employeur est en droit d'y accéder à tout moment¹²³. Cette règle trouve sa justification dans la grande théorie du droit de la propriété qui donne un droit absolu d'usage sur ses biens. La jurisprudence a dégagé depuis un droit d'accès de l'employeur aux informations nécessaires à la continuité de l'activité de l'entreprise¹²⁴ obligeant même le salarié à lui communiquer les mots de passe de l'outil de travail mis à sa disposition¹²⁵. Faudrait-il que ce droit d'accès reconnu à l'employeur soit exercé dans le strict respect du secret des correspondances et de la vie

¹²¹ W. O'RORKE, « L'émergence d'un droit de la *blockchain* », Dalloz IP/IT 2019, p. 422.

¹²² V. STREIFF, « Blockchain et authenticité: pour copie non certifiée conforme », Dalloz IP/IT 2020, p. 96.

¹²³ L. MUNIN SANCHEZ, J. AFARIAN, C. ROGGI, M. ŠVEC, P. MESZAROS, A. OLSOVSKA,

L'admissibilité des preuves à l'heure du droit à la preuve en droit comparé du travail, *Revue de droit du travail* 2024, p.687.

¹²⁴ Cass. Soc., 6 février 2001, n° 98-46345.

¹²⁵ Cass. Soc., 18 mars 2003, n° 01-41343.

privée du salarié puisqu'il lui reconnaît une partie privée dans l'ordinateur de travail.

67- Même étant mis à la disposition du salarié à des fins professionnelles, il est toléré que ces outils de travail fassent l'objet d'un usage privé¹²⁶, pourvu seulement qu'il soit « proportionné et exceptionnel »¹²⁷. Par conséquent, le salarié a le droit de consulter ses messageries électroniques, d'accéder à ses réseaux sociaux en utilisant les outils professionnels, en principe, conformément à une charte définie par l'employeur. D'ailleurs, la CDP estime que « le salarié a droit, même au temps et au lieu de travail, au respect de l'intimité et de sa vie privée »¹²⁸. Il s'agit d'un droit d'utilisation raisonnable et à des fins personnelles des outils professionnels.

68- L'interprétation de l'article 62 de la loi relative à la protection des données à caractère personnel ne reconnaît le droit d'accès qu'aux salariés surveillés électroniquement, c'est-à-dire, ceux qui sont concernés par le traitement. L'employeur n'en est pas, en principe, titulaire. Mais il a un pouvoir naturel qui s'appuie légalement sur ses prérogatives patronales d'accéder aux

outils de travail qu'il met à la disposition du salarié dans le cadre de son travail. Son pouvoir le place naturellement dans la position d'accéder aux outils de travail et de surveillance qu'ils soient ou non détenus par le salarié ou par lui-même.

69- L'accès aux outils de travail lui donne-t-il le droit d'accéder au contenu privé de ceux-ci ? L'employeur a-t-il un accès, aux fins de contrôle, aux informations contenues dans l'email ou le compte Facebook du salarié ? Une réponse de principe dit que les messages électroniques échangés sur la messagerie professionnelle du salarié sont présumés avoir une valeur professionnelle et sont par conséquent accessibles à l'employeur¹²⁹. Il doit en être autrement lorsque ce message est identifié comme personnel par le salarié.

70- De manière générale, la jurisprudence française pose une présomption simple¹³⁰ du caractère professionnel des fichiers et autres dossiers créés par le salarié avec les outils de travail fournis par l'employeur dans le cadre de l'exécution du travail et l'employeur peut y accéder même en dehors de la présence du salarié. Le contenu

¹²⁶ Cass. Soc., 29 octobre 2014, n° 13-18.173, *CCE 2015, n° 1, comm. 8, note É.-A. Caprioli*.

¹²⁷ P. PREPIN, *Le lien de subordination à l'épreuve du numérique*, Droit, Université Paris-Saclay, 2023.

¹²⁸ Délibération n°2015-00165/CDP du 06 novembre 2015 de la commission de protection des données personnelles portant mise en demeure publique de la société Afrique pétrole pour manquement à la législation sur la protection des données à caractère personnel, <https://www.cdp.sn/>.

¹²⁹ Cass. Soc. 2 oct. 2001, Nikon, n° 99-42.942, Dr. soc. 2001. 915, note J.-E. Ray.

¹³⁰ S. TOURNAUX, *Consultation des fichiers informatiques du salarié et liberté d'expression : synthèse*, La lettre juridique, janvier 2010, <https://www.lexbase.fr/article-juridique/3212353-jurisprudence-consultation-des-fichiers-informatiques-du-salarie-et-liberte-d-expression-synthese>, consulté pour la dernière fois le 17 avril 2025.

informationnel de ces outils sont présumés, « sauf si le salarié les identifie comme étant personnels, avoir un caractère professionnel, de sorte que l'employeur peut y avoir accès hors sa présence »¹³¹. Dans une interprétation *a contrario*, les informations sont réputées professionnelles lorsqu'elles ne sont pas identifiées par le salarié comme personnelles. Ces informations personnelles doivent être clairement identifiées par le salarié comme étant privées, de même que le support qui les contient¹³². Les fichiers les contenant dans l'ordinateur doivent être nommés avec un nom faisant apparaître leur nature personnelle et cela sans laisser aucune ambiguïté.

71- Le droit sénégalais n'a pas atteint ce niveau de précision connue de la jurisprudence française. En l'absence de cette correspondance jurisprudentielle, il est revenu à la Commission des Données Personnelles de décider. Dans une délibération du 06 novembre 2015, elle a prononcé une mise en demeure publique à la société Afrique pétrole pour manquement à la législation sur la protection des données à caractère personnel. Elle décide que le droit d'usage privé reconnu au salarié sur les outils

l'entreprise « implique en particulier le secret des correspondances, que l'employeur ne peut dès lors, sans violation de cette liberté fondamentale (article 13 de la Constitution), prendre connaissance des messages personnels émis par le salarié et reçu par lui grâce à un logiciel d'espionnage mis sur un outil de travail et ceci même au cas où l'employeur aurait interdit une utilisation non professionnelle de l'ordinateur »¹³³. Dans cette délibération, la Commission des Données Personnelles reproche au mis en cause d'avoir méconnu la règle qui interdit à l'employeur d'accéder à la messagerie privée du salarié sauf dans « le cadre de la protection d'un intérêt supérieur et en la présence d'un huissier ou de l'intéressée »¹³⁴. Mais cette procédure est d'une lourdeur qui devrait la cantonner à la messagerie purement privée et non aux autres outils professionnels. La difficulté est d'ordre pratique puisqu'il faudrait parfois séparer les « données personnelles des données non personnelles, souvent inextricablement liées »¹³⁵. L'accès aux données est également voulu à des fins d'usage probatoire.

¹³¹ Cass. Soc., 18 octobre 2006, n° 04-480.25, JCP S 2006. 1946, note J.-Y. Frouin.

¹³² G. PERONNE, E. DAOUD, « La CEDH valide l'accès de l'employeur à un disque dur nommé par le salarié « données personnelles », Observations sous Cour européenne des droits de l'homme, 22 février 2018 », n° 588/13, Dalloz IP/IT 2018, p. 512.

¹³³ Délibération n° 2015-00165/CDP du 06 novembre 2015 de la commission de protection des données personnelles portant mise en demeure publique de la société Afrique pétrole pour manquement à la

législation sur la protection des données à caractère personnel, <https://www.cdp.sn/>.

¹³⁴ Délibération n°2015-00165/CDP du 06 novembre 2015 de la commission de protection des données personnelles portant mise en demeure publique de la société Afrique pétrole pour manquement à la législation sur la protection des données à caractère personnel, <https://www.cdp.sn/>.

¹³⁵ J. WASZEK, « Le droit d'accès aux données personnelles est-il susceptible d'abus ? L'exemple des relations de travail », op. cit., p.24.

B- La régulation de l'usage probatoire des données électroniques recueillies des salariés

72- Les données recueillies du salarié peuvent être utilisées comme des modes de preuve en vertu de la liberté de la preuve en droit du travail¹³⁶. Cela, permet de prendre en compte, même sans une convention de preuve, des données numériques¹³⁷ acceptant ainsi des modes de preuve non conventionnels¹³⁸ issus des systèmes technologiques de surveillance¹³⁹. L'appréciation de l'usage des données personnelles du salarié à des fins probatoires diffère selon qu'elle est faite sous l'angle du droit de la preuve ou du droit à la preuve (2). Mais préalablement, il se pose une question d'invocation des données personnelles à des fins probatoires (1).

1) L'invocation probatoire des données personnelles par le salarié

73- L'usage des données des salariés recueillies à des fins probatoires a révolutionné le droit numérique. L'invocation probatoire de ces données électroniques est basée sur une assimilation juridique établie par l'article 37 de la loi sur les transactions électroniques¹⁴⁰. Il existe un immense champ

de données relatives au salarié issues de la géolocalisation, des vidéosurveillances, de la biométrie et d'autres *data* données relevant des outils de travail et susceptibles également de contrôles technologiques. Ces données de nature probatoire sont relatives à la vie personnelle des salariés mais peuvent également faire l'objet d'une exploitation judiciaire. Il peut s'agir de données littérales à l'image des écrits constitués sous forme de messagerie quelconque obtenus à l'aide de procédés technologiques particuliers sans avoir à juger, pour le moment, de leur recevabilité.

74- Deux situations juridiques sont susceptibles de survenir. Dans la première, un salarié demande au juge la prise de mesures d'instruction *in futurum* en vue de la préservation d'une donnée unilatéralement conservée par l'employeur qui risque de se détériorer ou de disparaître l'empêchant ainsi de jouer sa mission probatoire. Cette mesure judiciaire prise à titre préventif n'est pas expressément prévue par le code de procédure civile du Sénégal. Toutefois, il est possible de trouver dans le référé, civil¹⁴¹ ou social¹⁴², un moyen d'obtenir de la formation de référé la prise de mesures conservatoires afin de

¹³⁶ O. LECLERC, « Preuve dans les contentieux du travail », Répertoire de droit du travail, Janvier 2022, N°89.

¹³⁷ P. PASQUIER, « Déloyauté probatoire et pouvoir de l'employeur : une liaison dangereuse », Recueil Dalloz 2024, p. 296.

¹³⁸ Types de preuves non visés par l'article 12 du COCC qui énumère les différents modes de preuve.

¹³⁹ On pourrait ainsi constituer un document sur support numérique composé d'un ou d'un mélange d'écrit vidéos, photos ou autres éléments numériques recueillis par les systèmes technologiques à des fins de preuve conventionnelle.

¹⁴⁰ Art. 37 de la loi n° 2008-08 sur les transactions électroniques.

¹⁴¹ Art. 247 du code de procédure civile.

¹⁴² Art. L 257 du code du travail.

prévenir un dommage imminent pouvant être constitué par la probable altération des données personnelles du salarié détenues uniquement par l'employeur¹⁴³. Certes, les mesures d'instruction *in futurum* sont considérées comme des mesures conservatoires, pouvant être prises par le juge de référés. Mais elles s'en distinguent par le fait qu'elles sont demandées pour des procès plausibles sur le fond alors que les mesures conservatoires peuvent être concomitantes au procès ou même invoqués postérieurement en phase d'exécution¹⁴⁴. A titre comparatif, au Bénin où les mesures *in futurum* sont prévues par l'article 226 portant code de procédure civile commerciale sociale administrative et des comptes, leur invocation est conditionnée à la légitimité de leurs motifs¹⁴⁵.

75- Cependant, la loi portant protection des données à caractère personnel donne au salarié dont les données sont conservées par l'employeur un droit de rectification et de suppression qui s'étend au verrouillage des données susceptibles de

modification pourvu seulement qu'elles soient revêtues du caractère personnel¹⁴⁶. Cette disposition a l'avantage de s'exercer à tout moment car rien n'empêche que le droit soit invoqué en période contentieuse en vue d'un verrouillage des données électroniques. Elle donne un droit direct et personnel d'accès et de verrouillage sur des données détenues par l'employeur et s'exerce contre ce dernier sans une intervention du juge. Mais le droit de verrouillage est conditionné à ce que les données soient périmées conformément à la chronologie établie par l'article 69 al. 1 de la loi sur la protection des données à caractère personnel¹⁴⁷. Or, les mesures *in futurum* visent à éviter la détérioration des données conservées par l'employeur en vue de la préparation d'un plausible procès.

76- Cette mesure préventive doit être distinguée de celle de la production forcée qui, par contre, est expressément prévue par l'article 126 du code de procédure civile issu du décret du 6 août 2013¹⁴⁸. Selon cette disposition, « si, au vue des circonstances de

¹⁴³ Art. L 257 al. 2 du code du travail.

¹⁴⁴ Fr. KIEFFER, « Une mesure d'instruction *in futurum* n'est pas une mesure conservatoire », <https://www.dalloz-actualite.fr/flash/une-mesure-d-instruction-futurum-n-est-pas-une-mesure-conservatoire>, consulté pour la dernière fois le 5 janvier 2025.

¹⁴⁵ « Lorsqu'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé, sur requête ou en référé », (Art. 226 de la loi n° 2008-07 du 28 février 2011 portant code de procédure civile commerciale sociale administrative et des comptes du Bénin).

¹⁴⁶ Art. 69 al. 1 de la loi portant protection des données à caractère personnel.

¹⁴⁷ Aux termes de l'article 69 al. 1 de la loi portant protection des données à caractère personnel, « Toute personne physique justifiant de son identité peut exiger du responsable d'un traitement que soient, selon les cas, rectifiées, complétées, mises à jour, verrouillées ou supprimées les données à caractère personnel la concernant, qui sont inexactes, incomplètes, équivoques, périmées, ou dont la collecte, l'utilisation, la communication ou la conservation est interdite ».

¹⁴⁸ Art. 126 issu du décret n°2013-1071 du 6 août 2013 modifiant le décret n° 64 -572 du 30 juillet 1964 portant code de procédure civile, modifié, JO n°6753 du samedi 12 octobre 2013.

l'espèce, il apparaît au cours de l'instruction de l'affaire que l'une des parties, un témoin ou un tiers détient des documents ou tout autre élément de preuve pertinent, le juge de mise en état ou la juridiction de jugement peut, à la requête de l'une des parties, ou d'office et sauf empêchement légitime, en ordonner la production dans un délai raisonnable »¹⁴⁹. En application de cette disposition, un salarié peut contraindre un employeur détenteur unilatéral de ses données électroniques personnelles à les produire.

77- Contrairement au droit de verrouillage qui est une mesure directe exercée contre l'employeur, la production forcée de document personnel du salarié est indirecte. Elle est une mesure judiciaire et non personnelle. Le salarié qui invoque la production forcée de document à des fins probatoires doit toujours en faire préalablement la demande au juge. Il s'agit d'une mesure judiciaire qui permet au salarié de demander la production de données découlant de la surveillance électronique et conservées par l'employeur en vue d'appuyer ses prétentions devant le juge¹⁵⁰.

78- Mais ces mesures peuvent être instrumentalisées¹⁵¹ et utilisées de manière abusive parce qu'elles peuvent être justifiées par le droit à la preuve. Cela a servi de raisons pour que les garanties contre l'usage abusif du droit à la preuve soient invoquées habituellement par le juge pour exiger la proportionnalité de la finalité et la circonscription de l'admissibilité de la preuve dans le temps¹⁵². Cette solution distingue le pouvoir d'invocation des données électroniques recueillies à titre de preuve, de leur admissibilité probatoire.

2) L'admissibilité probatoire des données numériques vue sous l'angle du droit à la preuve

79- La déloyauté est la nature de la preuve obtenue par stratagèmes ou ruses alors que son illicéité résulte de sa collecte en violation de la loi¹⁵³. Toutes les preuves déloyales sont des preuves illicites alors que le contraire ne vaut pas. Pendant longtemps, l'irrecevabilité systématique était prononcée dès que les preuves étaient obtenues de manière déloyale ou illicite. L'employeur ne pouvait opposer au salarié des preuves obtenues de manière déloyale ou illicite¹⁵⁴.

¹⁴⁹ Art. 126 issu du décret n°2013-1071 du 6 août 2013 modifiant le décret n° 64 -572 du 30 juillet 1964 portant code de procédure civile, modifié, JO n°6753 du samedi 12 octobre 2013.

¹⁵⁰ Cass. soc. 12 juin 2013, n° 11-14.458, Dalloz actualité, 1er juil. 2013, obs. M. Peyronnet, D. 2013, p. 1555

¹⁵¹ J.-F. CESARO [dir.], « La preuve », étude in Rapport annuel de la Cour de cassation 2012, p. 266.

¹⁵² Th. GOUJON-BETHAN, « Les mesures d'instruction *in futurum* à l'épreuve du droit à la

preuve », file:///C:/Users/USER/Downloads/dalloz_actualite_le_s_mesures_dinstruction_in_futurum_a_lepreuve_du_droit_a_la_preuve_-_2021-04-29.pdf, consulté pour la dernière fois le 20 février 2025.

¹⁵³ Cass. soc. 20 nov. 1991, *Bull. civ.* V, n° 519, p. 323.

¹⁵⁴ H. BOUCHET, « La cybersurveillance sur les lieux de travail », Rapport pour le ministre du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle, décembre 1991, Document française, p. 2, <https://www-igm.univ->

80- Si la loyauté et la licéité de la preuve constituent de grands principes qui gouvernent encore le droit de la preuve¹⁵⁵, elles sont aujourd'hui confrontées au droit à la preuve. La théorie de l'égalité des armes puis le droit d'accès au juge¹⁵⁶ ont servi de justification permettant à chaque partie de défendre ses prétentions en cas de différend sans désavantage comparé à l'autre. Elle a permis de justification au droit à la preuve avec un effet atténuant sur l'irrecevabilité et l'exclusion systématique de la preuve illicite ou déloyale du procès. Il est demandé au juge de faire la balance entre les droits des parties qui s'affrontent pour voir si l'illicéité ou la déloyauté de la preuve ne violent pas l'exigence d'équité de la procédure¹⁵⁷.

81- Dans l'esprit de la chambre sociale de la Cour de cassation, il y avait une nuance entre preuve illicite et preuve déloyale¹⁵⁸. En principe, la preuve est irrecevable dès lors qu'elle est déloyale. En revanche, la preuve illicite, qui est contraire à la loi, pouvait être recevable dans certaines hypothèses. Par la suite, la chambre sociale de la Cour de cassation française avait déclaré recevables des preuves obtenues illicitement parce que portant sur des informations

personnelles du salarié. Il en fut ainsi dans l'arrêt « Petit bateau » relatif à la révélation d'une nouvelle collection de la marque sur Facebook. L'employeur avait récupéré la preuve à partir d'un autre salarié ami sur Facebook avec le salarié révélateur. Pour le juge, « si en vertu du principe de loyauté dans l'administration de la preuve, l'employeur ne peut avoir recours à un stratagème pour recueillir une preuve, la cour d'appel, qui a constaté que la publication litigieuse avait été spontanément communiquée à l'employeur par un courriel d'une autre salariée de l'entreprise autorisée à accéder comme « amie » sur le compte privé Facebook de Mme M..., a pu en déduire que ce procédé d'obtention de preuve n'était pas déloyal »¹⁵⁹. A cette motivation, le juge en a ajouté une autre, fondée cette fois ci, directement sur le droit à la preuve. Le juge a d'abord caractérisé l'illicéité de la preuve en estimant que « la production en justice par l'employeur d'une photographie extraite du compte privé Facebook de la salariée, auquel il n'était pas autorisé à accéder, et d'éléments d'identification des « amis » professionnels de la mode destinataires de cette publication, constituait une atteinte à la vie privée de la

mlv.fr/~dr/XPOSE2002/CyberSurveillance/Telechargements/cybersurveillance.pdf, consulté pour la dernière fois 6 avril 2025.

¹⁵⁵ P. DELEBECQUE, J.-D. BRETZNER et T. VASSEUR, « Droit de la preuve », D. 2009, p. 271.

¹⁵⁶ P. PASQUIER, « Déloyauté probatoire et pouvoir de l'employeur: une liaison dangereuse », op.cit, p. 298.

¹⁵⁷ J. KLEIN, « Admissibilité des preuves déloyales et illicites: premières applications du revirement de jurisprudence », RTD Civ. 2024, p.471.

¹⁵⁸ Cass., ass. plén., 22 déc. 2023, D. 2024. 291, note G. Lardeux.

¹⁵⁹ Cass. Soc., 30 septembre 2020, 19-12.058, <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000042579783>.

salariée »¹⁶⁰. Mais il poursuit « que le droit à la preuve peut justifier la production d'éléments portant atteinte à la vie privée à la condition que cette production soit indispensable à l'exercice de ce droit et que l'atteinte soit proportionnée au but poursuivi »¹⁶¹. La preuve est certes illicite mais elle sera recevable car indispensable à l'exercice du droit par l'autre partie à la preuve.

82- La problématique est alors de savoir s'il est possible d'appliquer le droit à la preuve tout en protégeant les données à caractère personnel du salarié relevant de sa vie privée. Dans l'arrêt de l'assemblée plénière de 2023, les hauts magistrats ont décidé que « l'illicéité ou la déloyauté dans l'obtention ou la production d'un moyen de preuve ne conduit pas nécessairement à l'écarter des débats. Le juge doit, lorsque cela lui est demandé, apprécier si une telle preuve porte une atteinte au caractère équitable de la procédure dans son ensemble, en mettant en balance le droit à la preuve et les droits antinomiques en présence, le droit à la preuve pouvant justifier la production d'éléments portant atteinte à d'autres droits à condition que cette production soit indispensable à son exercice et que l'atteinte soit strictement proportionnée au but poursuivi »¹⁶².

L'assemblée plénière étend l'admissibilité aux preuves déloyales ou illicites sous réserve du contrôle de leur nécessité et de leur proportionnalité.

83- Les juges se sont alors attelés à contrôler la nécessité et la proportionnalité dans des applications ultérieures pour la recevabilité de la preuve illicite ou déloyale. Dans un arrêt du 14 février 2024, la chambre sociale de la Cour de cassation française s'est prononcée sur la recevabilité d'une preuve issue d'un système illicite de vidéosurveillance qui a produit des données personnelles d'une salariée. Le juge de la cour de cassation a estimé qu'ayant « mis en balance de manière circonstanciée le droit de la salariée au respect de sa vie privée et le droit de son employeur au bon fonctionnement de l'entreprise, en tenant compte du but légitime qui était poursuivi par l'entreprise, à savoir le droit de veiller à la protection de ses biens, la cour d'appel a pu déduire que la production des données personnelles issues du système de vidéosurveillance était indispensable à l'exercice du droit à la preuve de l'employeur et proportionnée au but poursuivi, de sorte

¹⁶⁰ Cass. Soc., 30 septembre 2020, 19-12.058, <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000042579783>.

¹⁶¹ Cass. Soc., 30 septembre 2020, 19-12.058, <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000042579783>.

¹⁶² Cass., ass. plén., 22 déc. 2023, D. 2024. 291, note G. Lardeux.

que les pièces litigieuses étaient recevables »¹⁶³.

84- La libération des preuves par l'effet de la numérisation consécutive à l'intégration technologique, a positionné le droit du travail au cœur de la problématique du droit à la preuve. S'il n'existe pas encore en droit sénégalais une correspondance jurisprudentielle à ces décisions de droit français, ni une solution textuelle d'ordre légal, ni même une délibération de la CDP dans ce sens, les bases d'une future ouverture en ce sens semble être jetée par le futur code du travail. L'article L 371 de l'avant-projet du code du travail, accepte qu'une éventuelle restriction des droits et libertés des travailleurs pour des raisons de surveillance, de contrôle et d'évaluation des travailleurs. Il faudrait seulement que cette restriction soit « justifiée par la tâche à accomplir et uniquement dans des proportions adaptées au but recherché »¹⁶⁴. En visant les droits des travailleurs, il est possible d'y inclure, même de manière extensive, leurs droits à la preuve qui permet la recevabilité des preuves illicites ou déloyales à la double condition de leur conformité aux principes de la nécessité et de la proportionnalité¹⁶⁵.

¹⁶³ Cass. soc. 17 février 2014, <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000049163178>, consulté pour la dernière fois le 14 avril 2025.

¹⁶⁴ Art. L 371 de l'avant-projet relatif au code du travail.

¹⁶⁵ Art. L 371 de l'avant-projet relatif au code du travail.

LE BLOC DE LÉGALITÉ DANS LE DROIT ADMINISTRATIF DES ÉTATS D'AFRIQUE NOIRE FRANCOPHONE : LES CAS DU CAMEROUN, DE LA CÔTE D'IVOIRE ET DU BURKINA FASO

Par

Michel NTSAMA
Docteur Ph. D en Droit Public,
Maitre-Assistant à la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques
Université de Yaoundé II (Cameroun).

Résumé : L'étude examine la notion de bloc de légalité dans le droit administratif du Cameroun, de la Côte d'Ivoire et du Burkina Faso, en soulignant ses origines françaises et son adaptation difficile aux réalités africaines. Elle montre que la coexistence entre le droit moderne et le droit coutumier fragilise l'unité juridique. Des obstacles structurels ; comme l'instabilité politique, la faiblesse institutionnelle et la corruption ; entravent son effectivité. Malgré cela, des évolutions juridiques et institutionnelles témoignent d'un élargissement progressif du bloc de légalité, notamment via l'intégration du droit international. Le contrôle juridictionnel devient plus dynamique, mais reste limité. Le droit coutumier persistant génère des conflits normatifs. L'étude plaide pour une réforme contextualisée renforçant l'État de droit.

Mots clés : Bloc de légalité, Droit administratif, Afrique noire francophone, Contrôle juridictionnel.

Summary: The study analyzes the concept of the "bloc de légalité" in administrative law within Cameroon, Côte d'Ivoire, and Burkina Faso, highlighting its French origins and its challenging adaptation to African contexts. It underscores that the coexistence of modern law and customary practices undermines legal coherence. Structural barriers such as political instability, weak institutions, and corruption limit its enforcement. Nevertheless, legal and institutional reforms signal a gradual expansion of the legality bloc, especially through the incorporation of international law. Judicial review is becoming more dynamic but remains underdeveloped. The continued relevance of customary law creates normative conflicts. The study calls for context-aware reforms to reinforce the rule of law.

Keywords : Block of legality, Administrative law, Francophone Sub-Saharan Africa, Judicial review.

INTRODUCTION

Le droit administratif, telle une charpente incontournable de l'État de droit, se heurte à des défis spécifiques dans les États d'Afrique noire francophone. Au centre de la discipline se trouve la notion de bloc de légalité, gage de la conformité des actes administratifs aux normes supérieures. Sa mise en œuvre dans des pays comme le Cameroun, la Côte d'Ivoire ou encore le Burkina Faso ¹ interroge pourtant sur l'adaptation du droit hérité de la colonisation aux réalités des sociétés locales².

Traditionnellement, le droit administratif des États qui nous occupent, a pris pour modèle le droit français³, notamment en ce qui concerne le contrôle juridictionnel de l'administration ⁴. Mais ces systèmes juridiques ont évolué, pour faire face aux réalités locales nécessitant leurs adaptations, afin de les inscrire dans le contexte institutionnel plus complexe et davantage heurté par les apports des traditions juridiques locales. Ces évolutions conduisent à des questionnements, quant à l'ampleur et à la pertinence du bloc de légalité dans ces contextes.

La notion de « bloc de légalité » trouve son origine dans le droit administratif français, notamment dans les travaux de T. Rotschild⁵ et de L. Duguit⁶. Cette notion désigne l'ensemble des normes que l'administration doit respecter dans l'exercice de ses pouvoirs. Selon Duguit, « le principe de légalité est la règle fondamentale du droit administratif, en vertu de laquelle l'administration ne peut agir que dans le cadre des règles qu'elle reçoit de l'ordre juridique »⁷. Le bloc de légalité s'est progressivement constitué à partir de l'après-guerre, lorsqu'il a été précisé que l'administration n'était pas seulement liée par les lois ordinaires, mais aussi par les règlements et certains actes normatifs comme les ordonnances ratifiées⁸. Cette extension vise à garantir une meilleure protection des libertés et des droits des citoyens contre les abus de pouvoir administratifs. La doctrine a progressivement élargi cette notion en l'intégrant aux sources du droit administratif, les considérant comme un véritable ensemble normatif auquel l'administration doit se conformer⁹. Cette démarche se trouve illustrée par l'énoncé de Jean Rivero : « Le principe de légalité est

¹ M. Yombi. « L'État de droit dans le renouveau démocratique en Afrique noire francophone », *Revue Réflexions constitutionnelles*, 2019, n° 002, pp. 1-34.

² A. Pangou-Taty, *La transposition de la justice administrative française dans les pays d'Afrique noire francophone*, Thèse de doctorat, 2004, Université Paris 12.

³ H. Kelsens, *Théorie pure du droit*, Paris, Dalloz, 1962, 2^e édition, traduite par C. Eisenmann, 496 pages.

⁴ G. T. Foumena, « Le droit administratif camerounais « postcolonial » en rupture avec le modèle français inspirateur », *Les Annales de droit* [Online], 2020, n°14,

⁵ L'arrêt Rothschild contre Larcher (1855) est un jalon majeur qui a posé les bases du droit administratif en France. Il établit notamment

l'incompétence des tribunaux civils pour juger des actes administratifs, renforçant ainsi l'autonomie du droit administratif.

⁶ L. Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, Paris, Boccard, 1923, 2^e édition, Tome III, p. 342.

⁷ Idem p. 342.

⁸ Conseil d'État, 1961, Fédération nationale des syndicats de police : Consacre le statut administratif des ordonnances non ratifiées et leur soumission au contrôle du juge administratif. Une fois ratifiées, elles acquièrent valeur législative ; Conseil d'État, 2020, Fédération CFDT des Finances : Maintient la possibilité de contester ces ordonnances non ratifiées par un recours pour excès de pouvoir (REP), malgré leur caractère législatif

⁹ M. Le Roy, *L'extension du bloc de légalité administrative*, Thèse, 2007, université François Rabelais de Tours.

l'une des bases sur lesquelles repose l'État de droit »¹⁰.

Ailleurs, l'évolution du bloc de légalité a été marquée par l'intégration de la jurisprudence du Conseil d'État, et par la reconnaissance de nouvelles sources ; comme la Constitution et le droit communautaire¹¹. Le célèbre arrêt *Arcelor* (2007) a permis de souligner la hiérarchisation de ces normes, dans un contexte européen où le droit primaire, dérivé et même les droits fondamentaux, sont venus enrichir ce bloc¹². Toutefois, cette notion a suscité plusieurs critiques, notamment sur son caractère trop extensif. Certains auteurs ; comme L. Favoreu, ont souligné que la notion de bloc de légalité ne permettait pas de rendre compte de la hiérarchie complexe des normes, précisément face à l'intégration de la jurisprudence constitutionnelle. Selon Favoreu, « Le bloc de légalité, bien qu'utile en tant que catégorie pédagogique, n'est pas une réalité juridique et doit être utilisé avec prudence »¹³. D'autres, comme G. Carcassonne¹⁴, M. Troper¹⁵ ou O Beaud¹⁶ ;

critiquent la confusion qui naît entre le bloc de légalité et le bloc de constitutionnalité¹⁷, jugeant que cette extension a conduit à une dilution des normes administratives¹⁸. Aujourd'hui, les débats sur cette notion continuent, notamment à l'heure où les normes régionales et internationales pèsent de plus en plus dans l'organisation juridique interne, renforçant la nécessité de redéfinir les contours du bloc de légalité¹⁹.

Dans les États africains postcoloniaux comme le Cameroun, la Côte d'Ivoire et le Burkina Faso, la notion de **bloc de légalité**, qui renvoie à l'ensemble hiérarchisé des normes juridiques garantissant la cohérence de l'ordre juridique interne²⁰, se trouve souvent confrontée à des pratiques politiques qui la vident de sa substance²¹. Si en théorie ces États adoptent des Constitutions proclamant les droits fondamentaux et affirmant la suprématie du droit, la réalité montre que l'application du droit est souvent instrumentalisée, au profit du pouvoir exécutif²². Comme le soulignait **H. Kelsen**, « une norme n'est juridique que si elle est conforme à une norme supérieure

¹⁰ J. Rivero, *Droit administratif*, Paris : Montchrestien, 1997, p. 78

¹¹ Les articles 54, 55, et 88-1 consacrent la primauté de la Constitution dans l'ordre juridique interne tout en intégrant le droit communautaire dans le système juridique français. L'article 88-1 affirme explicitement l'existence d'un ordre juridique européen intégré au droit interne ; Conseil d'État, arrêt *Nicolo* (1989) : Cet arrêt historique marque un tournant en reconnaissant la primauté des traités internationaux sur les lois nationales, affirmant ainsi l'intégration du droit communautaire dans le contrôle de légalité des actes administratifs

¹² CE, 2007, *Arcelor Atlantique et Lorraine*, n° 303126.

¹³ L. Favoreu, *Le droit administratif français et le droit européen*. Paris : Dalloz, 1993, p. 114.

¹⁴ G. Carcassonne, *La Constitution*, Points, 2013, 11e édition, 464, pages.

¹⁵ M. Troper, *Comment décident les juges*, Paris, Economica, 2008, 142 pages.

¹⁶ O. Beaud, *La puissance de l'État*, Presses universitaires de France, 1994, 512 pages.

¹⁷ Le bloc de légalité désigne l'ensemble des normes juridiques, y compris les lois et les règlements, qui s'inscrivent dans l'ordre juridique interne d'un État, tandis que le bloc de constitutionnalité fait référence à l'ensemble des normes qui composent la Constitution et les principes constitutionnels garantissant la suprématie constitutionnelle dans un système juridique.

¹⁸ P. De Montalivet, *Les objectifs de valeur constitutionnelle*, Paris, Dalloz, coll. « Thèmes & commentaires », 2017, 680 pages.

¹⁹ J. Rivero, op. cit. p. 78.

²⁰ Constitution, lois organiques, traités, jurisprudences, principes généraux du droit, etc.

²¹ H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, LGDJ, 1962, Op. Cit

²² G. T. Foumena, « Le droit administratif camerounais « postcolonial » en rupture avec le modèle français inspirateur », *Les Annales de droit*, n°14, 2020, pp. 69-101.

»²³. Mais dans ces pays, la hiérarchie des normes est fréquemment bouleversée par des pratiques d'exception, des révisions constitutionnelles opportunistes ou des décisions judiciaires dictées par des intérêts politiques²⁴.

En Côte d'Ivoire par exemple, la controverse autour de la candidature d'Alassane Ouattara en 2020 a illustré les tensions entre légalité formelle et légitimité démocratique²⁵, interrogeant la solidité du bloc de légalité dans un contexte d'hyper-présidentialisme²⁶. Au Cameroun, le bloc de légalité est miné par une centralisation excessive du pouvoir autour de la figure présidentielle, où les lois et les décisions judiciaires semblent souvent subordonnées aux volontés du régime²⁷. La crise anglophone, ignorée dans ses fondements juridiques et constitutionnels montre l'incapacité de l'État à traiter les revendications autonomistes dans le respect des principes du droit²⁸. Quant au Burkina Faso, les transitions militaires de 2022 et

2023 ont suspendu la Constitution²⁹, mettant *de facto* en pause le bloc de légalité³⁰. Ces faits rejoignent la réflexion de **Cheikh Anta Diop**, pour qui « sans un enracinement du droit dans les réalités culturelles et sociales africaines, il ne peut y avoir d'État stable »³¹. Dans ces pays, le droit est souvent perçu comme un instrument de domination plus qu'un garant de justice, ce qui fragilise la confiance des citoyens dans l'État de droit. Pour sortir de cette impasse, il devient essentiel de reconstruire un **bloc de légalité ancré dans une culture juridique inclusive**, respectueuse des équilibres institutionnels et des aspirations populaires ; une démarche que propose **M. Delmas-Marty** en appelant à « un droit en mouvement, vivant, capable de créer du lien social »³².

Les recherches consacrées au bloc de légalité dans le droit administratif des États d'Afrique noire francophone sont encore peu développées³³ bien que la question de l'encadrement juridique de l'action

²³ H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, 1934 Op. Cit.

²⁴ H. Akérékoro, « La Cour constitutionnelle et le bloc de constitutionnalité au Bénin », *Afrilex*, 2021, pp. 1-44.

²⁵ La légalité formelle correspond au respect des procédures, des formes et des compétences prévues par la loi lors de l'édition d'un acte administratif, garantissant ainsi la conformité de l'action publique à l'ordre juridique établi.

La légitimité démocratique, en revanche, désigne la reconnaissance du pouvoir ou des décisions par la population, fondée sur l'adhésion collective, le suffrage et les principes de justice, ce qui confère à l'autorité publique une justification morale et politique au-delà du simple respect des règles.

²⁶ La Fédération internationale pour les droits humains (FIDH), la Ligue ivoirienne des droits de l'Homme (LIDHO) et le Mouvement ivoirien des droits humains (MIDH), Côte d'Ivoire : le Conseil d'État encourage l'impunité (2024).

²⁷ G. T. Foméné, op. cit.

²⁸ Idem.

²⁹ Au Burkina Faso, les transitions militaires de 2022 et 2023 ont effectivement suspendu la Constitution à deux reprises. En janvier 2022, un coup d'État

militaire a renversé le président Roch Marc Christian Kaboré, entraînant la dissolution de l'Assemblée nationale, du gouvernement et la suspension de la Constitution. Un « acte fondamental » a ensuite été adopté pour assurer la continuité de l'État, avant que la Constitution ne soit rétablie le 31 janvier 2022, puis complétée par une charte de transition. En septembre 2022, un nouveau coup d'État mené par le capitaine Ibrahim Traoré a de nouveau suspendu la Constitution, dissous les institutions et instauré un régime militaire, justifiant cette mesure par la gravité de la crise sécuritaire. La suspension de la Constitution a permis à la junte de gouverner par décrets et de fixer les règles de la transition sans contrôle constitutionnel effectif.

³⁰ H. Akérékoro, op. cit.

³¹ C. A. Diop, *Nations nègres et culture*, Présence Africaine, 1960, 564 pages

³² M. Delmas-Marty, *Les forces imaginantes du droit*, Le Seuil, 2004, Tome I, 440 Pages

³³ F. Wodié, « L'émergence du droit public en Afrique francophone : entre mimétisme et adaptation ». In : *Revue ivoirienne de droit et de science politique*, 2002, n°4, pp. 15-39.

administrative soit cruciale pour la consolidation de l'État de droit³⁴. La majorité des études disponibles se concentrent sur le droit administratif général³⁵ ou sur les dynamiques institutionnelles postcoloniales³⁶ en laissant souvent en marge une analyse spécifique du bloc de légalité en tant que mécanisme normatif structurant. L'œuvre de Kéba Mbaye a ouvert la voie à une réflexion critique sur l'héritage juridique colonial en Afrique et la nécessité d'adapter le droit aux réalités africaines. Il y montre que l'architecture juridique des États africains reste dominée par des principes exogènes peu en phase avec les pratiques locales, créant un fossé entre la légalité formelle et l'effectivité administrative³⁷.

Sur un plan plus technique, M. Issa-Saibou et A. Badara Fall ont analysé les limites du contrôle juridictionnel de l'administration dans plusieurs pays francophones africains, en soulignant la faiblesse de l'indépendance des juridictions administratives, le déficit de moyens, ainsi que la réticence des citoyens à saisir les tribunaux³⁸. Concernant

spécifiquement le Cameroun, les travaux de J.-P. Tchantchou montrent que l'arsenal juridique administratif est dense, mais que le respect des normes légales par l'administration reste très aléatoire³⁹. En Côte d'Ivoire, les recherches de C. N. Pregnon insistent sur la politisation du droit et les contournements fréquents des règles de légalité dans la pratique gouvernementale, malgré les réformes constitutionnelles récentes⁴⁰. Au Burkina Faso, la transition politique après 2014 a stimulé quelques réflexions doctrinales sur la refondation de l'État de droit (Sawadogo)⁴¹, mais le retour des régimes militaires a ramené l'État dans une zone grise du droit administratif, où la légalité est souvent suspendue au nom de la sécurité ou de l'urgence.

Ces analyses, bien que précieuses, abordent souvent le bloc de légalité de manière périphérique, sans en faire un objet central d'investigation. Elles ne permettent pas toujours de saisir l'articulation entre les différentes normes (lois, règlements, jurisprudence, etc.) et leur mise en œuvre

³⁴ M. Issa-Salifou, « Les mutations du droit administratif en Afrique de l'Ouest francophone », *In : Revue Africaine de Droit Public*, 2007, n°59, pp. 33-57.

³⁵ M. Ondo et P. E. Abane Engolo, *Les fondements du droit administratif camerounais*, L'Harmattan, 2016, 349 pages ; M. Bleou Djezou, *Les Grands Arrêts de la Jurisprudence Administrative ivoirienne*, CNDJ, 2012, 484 pages.

³⁶ A. Dieye, « Le juge face à la matière administrative au Sénégal », *In Annales africaines Revue de la Faculté des Sciences juridiques et politiques de l'Université Cheikh Anta Diop*, 2018, N°9, pp 339-364 ; Y. S. Lath, « Les caractères du droit administratif des États africains de succession française », *Revue du droit public*, 2011, n°5, page 1255

³⁷ K. Mbaye, « Les droits de l'homme en Afrique », *Revue internationale de droit comparé*, 1993, 45-3 pp. 723-726. La légalité formelle désigne le respect strict des procédures, des formes et des compétences prévues par la loi lors de l'édiction d'un acte administratif, garantissant ainsi que l'administration

agit dans le cadre des normes juridiques établies. L'effectivité administrative, quant à elle, renvoie à l'application concrète et réelle de ces normes dans la pratique quotidienne de l'administration, c'est-à-dire à la capacité des règles adoptées à produire effectivement leurs effets et à être respectées par les agents publics et les citoyens.

³⁸ M. Issa-Saibou, « L'administration publique en Afrique francophone : entre héritages et mutations ». *In Revue Internationale de Droit Comparé*, 2003, vol. 55, n°4 ; A. Badara Fall, « L'État de droit au Sénégal », *Afrilex*, 2015

³⁹ J.-P. Tchantchou, *Réformes administratives et effectivité du droit au Cameroun*, Yaoundé : Presses universitaires d'Afrique, 2022.

⁴⁰ C. N. Pregnon, « La modernisation de la gouvernance administrative en Côte d'Ivoire : entre extransité des réformes et résistances au changement ». *Revue ivoirienne de droit*, 2019, 53, pp.37-51

⁴¹ M. Sawadogo, *Réformes juridiques et transition politique au Burkina Faso : enjeux et perspectives*, Ouagadougou : CEDRES, 2019.

concrète dans les pratiques administratives quotidiennes. De plus, peu d'études adoptent une approche comparée entre plusieurs États d'Afrique noire francophone. Dès lors, l'intérêt de poursuivre la recherche réside dans la nécessité d'identifier les mécanismes socio-politiques qui favorisent ou freinent son application du bloc de légalité. Cette réflexion s'inscrit dans une perspective de renforcement de l'État de droit, de lutte contre l'arbitraire administratif et de réappropriation du droit par les citoyens africains.

Pour analyser le bloc de légalité, ce travail adopte une approche comparative et multidimensionnelle. Elle s'appuie sur une méthodologie combinant l'analyse documentaire et l'étude des cas pratiques. Les données ont été collectées à partir des sources secondaires telles que les textes constitutionnels, les lois administratives, les rapports institutionnels et les travaux académiques. Par exemple, les comparaisons entre les systèmes juridiques francophones et anglophones permettent d'évaluer les différences structurelles dans l'application du droit (ISLA, 2024)⁴². En outre, des études spécifiques sur des pays comme le Cameroun, la Côte d'Ivoire et le Burkina Faso ont été intégrées pour identifier les défis propres à chaque contexte national⁴³. Cette méthodologie permet de trianguler les informations pour une analyse approfondie des mécanismes socio-politiques qui influencent l'efficacité du bloc de légalité.

Malgré l'existence d'un arsenal normatif relativement dense en matière de droit administratif dans les États d'Afrique noire

francophone, la portée réelle du bloc de légalité dans l'encadrement de l'action administrative demeure incertaine. Si les Constitutions, les lois, les règlements et la jurisprudence sont censés organiser et hiérarchiser l'ordre juridique interne, force est de constater que leur application concrète est souvent entravée par des réalités politiques, institutionnelles et socioculturelles propres à chaque pays. Dès lors, une interrogation centrale s'impose : quels sont les facteurs qui limitent ou renforcent la portée du bloc de légalité dans ces trois pays ? Pour y répondre, nous adoptons une démarche comparative afin d'analyser les dynamiques spécifiques à chacun de ces États. L'analyse s'articulera en deux temps : dans le premier, il s'agira de montrer que la portée du bloc de légalité est limitée par les spécificités contextuelles propres à ces trois pays (Partie I) ; dans un second temps, on examinera les évolutions juridiques et institutionnelles récentes qui tendent à renforcer, malgré les obstacles, le bloc de légalité (Partie II).

I- UNE PORTÉE LIMITÉE PAR LES SPÉCIFICITÉS DU CONTEXTE

L'analyse de la portée du bloc de légalité par la jurisprudence administrative des États du périmètre de notre étude fait apparaître une efficacité limitée, nettement tributaire de la circonstance locale. Cette première partie s'attachera tout d'abord à montrer les causes qui entravent l'effectivité du bloc de légalité dans ces pays, qui peinent tant à faire vivre un droit administratif hérité de la France, en raison d'épreuves qui leur sont toutes propres.

⁴² Initiative for Strategic Litigation in Africa (ISLA), *Strategic Litigation in Francophone West Africa: Comparative Reflections on Legal Contexts*, 2024.

⁴³ H. Tchanchou, *Le droit du contentieux foncier au Cameroun*, 2022, L'Harmattan, 280 pages.

Nous distinguerons deux points majeurs sur lesquels nous nous pencherons avec précision. En premier lieu, nous mettrons en évidence les difficultés d'une coexistence entre le droit moderne et le droit coutumier. Le pluralisme juridique, que nous avons constaté pour le Cameroun, pour la Côte d'Ivoire, et pour le Burkina Faso, « aristocrachise » les normes importées sous le regard des pratiques coutumières, inscrites au cœur des sociétés et des normes traditionnelles, de manière parfois apaisée et tantôt conflictuelle ⁴⁴ (A). En second lieu, nous exposerons les obstacles structurels et contextuels liés aux constances socio-économiques ou politiques, qui font obstacle à l'application du bloc de légalité⁴⁵.

A- La coexistence complexe entre droit moderne et droit traditionnel

La coexistence entre la loi moderne et la loi traditionnelle au Cameroun, en Côte d'Ivoire, et au Burkina Faso prend une forme complexe. Cela représente bien les contradictions héritées de l'époque coloniale et de l'édification des États post-coloniaux. Nous examinerons d'abord la persistance du droit coutumier dans certains secteurs, comme celui du droit familial et notamment du droit de la terre où les pratiques traditionnelles persistent alors même que des législations modernes ont été

établies. ⁴⁶ . La pérennité de la norme coutumière est bien révélatrice de son rôle social et culturel, mais aussi de sa souplesse face aux transformations sociales. Puis, nous interrogerons les problématiques qui surgissent si l'on veut faire coexister les normes écrites modernes et les pratiques traditionnelles. Cette cohabitation génère souvent des conflits d'autorité et d'application, soumettant les systèmes judiciaires et les acteurs à des épreuves de légitimité⁴⁷.

1- Persistance du droit coutumier dans certains domaines

Le droit coutumier persiste de manière significative dans le système juridique camerounais, y compris dans le droit administratif, malgré les défis posés par la modernisation et l'uniformisation du droit. Cette coexistence entre le droit moderne et le droit traditionnel crée une tension qui affecte le bloc de légalité hérité du modèle français⁴⁸. Dans de nombreux pays, le droit coutumier demeure particulièrement prégnant en matières familiale et foncière⁴⁹. Sa résilience témoigne de son importance sociale et culturelle, ainsi que de sa capacité à s'adapter aux évolutions sociétales. Cette persistance peut s'expliquer par les racines profondes des pratiques traditionnelles ⁵⁰ et par le pluralisme juridique qui en découle, rendant difficile l'application uniforme du

⁴⁴ B. L. Touere Elenga, « Justice traditionnelle et système africain de protection des droits de l'homme. », *La Revue des droits de l'homme*, 2022, n°22 ; URL : <http://journals.openedition.org/revdh/15518>.

⁴⁵ G. T. Foumena, « Le droit administratif camerounais « postcolonial » en rupture avec le modèle français inspirateur », *Les Annales de droit*, 2020, 14, pp.69-101.

⁴⁶ Journée organisée par le CTHDIP, Université Toulouse Capitole sous la direction de Caroline Gaudin dans le cadre du Séminaire annuel Dikè 2021 : Le métissage des droits en Afrique subsaharienne.

⁴⁷ P.-É. Kenfack, « La gestion de la pluralité des systèmes juridiques par les États d'Afrique noire : les enseignements de l'expérience camerounaise », *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, 2009, 7, pp. 153-160.

⁴⁸ M. Yombi, « L'État de droit dans le renouveau démocratique en Afrique noire francophone ». *Revue Réflexions constitutionnelles*, 2019, 002, pp.1-34. fhal-02388805

⁴⁹ I. Rejraji. « La reconnaissance des droits fonciers coutumiers : étude comparée en Afrique de l'Ouest », *Droit*. 2020. ffdumas-03190951.

⁵⁰ idem

droit étatique ⁵¹, leurs acteurs se trouvant souvent écartelés entre plusieurs systèmes normatifs, ceci rend la détermination de la règle applicable problématique ⁵², et la sécurité juridique mise à mal, restreignant l'effectivité du bloc de légalité dans le modèle occidental.

Au Cameroun, le droit coutumier demeure effectivement intégré dans le droit administratif, à l'image de plusieurs exemples de jurisprudence : dans un arrêt n°63/CS/CA du 25 septembre 1980, Collectivité Deïdo de Douala, la Chambre Administrative de la Cour Suprême déclare que l'administration a violé la coutume en consultant les chefs de quartier, au détriment des chefs de famille du canton Deïdo, comme l'exigeait la pratique coutumière ⁵³. De même, dans l'affaire Dame Mackongo Agnès-Flore, la Chambre administrative de la Cour Suprême du Cameroun dans un arrêt n°201/CFJ/CAY a reconnu à dessin la pertinence d'une « coutume administrative »⁵⁴. Cette catégorie notionnelle désigne des pratiques qui se sont progressivement installées dans l'administration, non codifiées, mais acceptées et considérées comme des règles depuis qu'elles se répètent et que l'on considère qu'elles sont facultatives. La Cour suprême imprime ainsi une reconnaissance de l'existence de la coutume administrative et souligne l'importance des usages et pratiques répétitifs, constants du fonctionnement même de l'administration camerounaise. L'arrêt illustre comment, en l'absence de dispositions législatives

précises, les pratiques administratives établies peuvent désormais acquérir une force normative et être prises en compte par les juridictions saisies pour trancher des contentieux qui impliquent l'administration.

Dans l'affaire opposant Mpepele Joseph, alias Mbengue à Ebongue Timothée Bernard et autres, la Cour suprême a annulé une décision de juridiction traditionnelle qui avait validé une donation sans préciser la coutume applicable. La Cour a rappelé que, conformément à l'article 18(f) du décret n°69/DF/544 du 19 décembre 1969, les décisions des juridictions traditionnelles doivent être motivées et contenir l'énonciation de la coutume ou des dispositions légales appliquées. Elle a estimé que l'absence de référence explicite à la coutume rendait la décision irrégulière⁵⁵. De même, dans l'arrêt n°74/L du 16 mars 1971, la Cour suprême a reconnu que la polygamie illimitée est admise au Cameroun, conformément à certaines coutumes locales. Cependant, elle a également souligné que cette pratique doit être encadrée par la loi et ne peut être appliquée de manière à contredire l'ordre public ou les principes généraux du droit⁵⁶. Ainsi, même si une coutume est reconnue, son application ne doit pas porter atteinte aux normes juridiques supérieures. En d'autres mots, les pratiques coutumières font encore partie intégrante du droit administratif camerounais, comme en témoignent les affaires Tomedi Monney Priso Louise et Kalla Quan Théodore c/

⁵¹ J. Bitota Muamba, *Recherches sur le statut juridique des femmes en Afrique*, Université des sciences sociales de Toulouse, Thèse pour le doctorat en droit, Octobre 2003, Tomes 1 ET 2.

⁵² Idem.

⁵³ Arrêt de la Chambre administrative de la Cour Suprême du Cameroun, n°63/CS/CA du 25 septembre 1980

⁵⁴ Arrêt de la Chambre administrative de la Cour Suprême du Cameroun n°201/CFJ/CAY, 18 août 1972

⁵⁵ Cour suprême du Cameroun, arrêt n°47/L du 21 février 1980

⁵⁶ Cour suprême du Cameroun, arrêt n°45 du 22 février 1973 – Affaire Bindzi Omgba Clément c/ Dame Mewoli Justine

Moudio Nguilla Hilaire, qui soulignent que « l'option de juridiction emporte celle de législation, et que le droit écrit ne peut être appliqué que si la coutume est silencieuse ou contraire à l'ordre public »⁵⁷ et Meutou Monique c/ Ngapeo Joseph qui rappellent que : « les juridictions traditionnelles sont tenues d'énoncer la coutume applicable et d'en préciser le contenu, conformément à l'article 18(f) du décret n°69/DF/544 du 19 décembre 1969 »⁵⁸.

La Côte d'Ivoire a fait le choix de reconnaître pleinement la valeur juridique de droits coutumiers qui ne reposent pourtant que sur une pratique, sans aucun moyen d'existence documentaires⁵⁹. Cette option peu commune démontre bien la nécessité de prendre en considération les réalités du terrain, dans le but d'assurer l'effectivité du droit. L'article 7 de la Constitution de 2016 précise que « L'État assure à tous les citoyens l'égal accès à la santé, à l'éducation, à la culture, à l'information, à la formation professionnelle et à l'emploi. L'État a le devoir de sauvegarder et de **promouvoir les valeurs nationales** de civilisation, ainsi que les traditions non contraires à la loi et aux bonnes mœurs »⁶⁰. Principe d'opportunité, cette conception attend d'un même mouvement que les droits coutumiers soient utilisés dans des contextes appropriés pour préserver leur pertinence. La reconnaissance constitutionnelle crée un

espace assez propice à la protection des pratiques coutumières non codifiées, non seulement en milieu urbain, mais surtout en milieu rural où elles prévalent encore sensiblement⁶¹.

Précisons d'ailleurs que la chambre administrative de la Cour suprême de Côte d'Ivoire est compétente pour connaître des litiges concernant les titres fonciers, y compris ceux qui impliquent les droits coutumiers⁶². La loi de 1998 sur le domaine foncier rural dénombre deux types de droits coutumiers : « les droits coutumiers conformes aux traditions » et « les droits coutumiers cédés à des tiers ». Cette distinction témoigne d'une volonté de tenir compte de la réalité des pratiques foncières coutumières, dans la mesure où « les droits coutumiers cédés à des tiers » peuvent être applicables à des droits coutumiers lorsque ceux-ci se modernisent⁶³. Cette modernisation paraît confirmée par l'existence de l'article 3 de la loi de 1998 qui reconnaît explicitement l'existence d'un « Domaine Foncier Rural coutumier » constitué par l'ensemble des terres qui font l'objet de droits coutumiers tant traditionnels que novateurs. Cette reconnaissance confère une valeur juridique aux droits coutumiers, y compris ceux qui n'ont pas fait l'objet d'une documentation écrite.

Le Tribunal de Commerce d'Abidjan, par Jugement n°004/2012 du 22 /11/2012,

⁵⁷ Cour suprême du Cameroun, arrêt n°56/L du 20 juin 1991 – Affaire Tomedi Monney Priso Louise et Kalla Quan Théodore c/ Moudio Nguilla Hilaire

⁵⁸ Cour suprême du Cameroun, arrêt n°19/L du 18 juin 1987 – Affaire Meutou Monique c/ Ngapeo Joseph

⁵⁹ I. Rejaji. Op. cit. ffdumas-03190951f

⁶⁰ Constitution du 8 novembre 2016, Journal Officiel de la République de Côte d'Ivoire, n° 43, 9 novembre 2016, article 7.

⁶¹ A. Aka Lamarche, « L'accès à la terre en Côte d'Ivoire : diversité et variabilité des pluralismes », *La*

Revue des droits de l'homme, 2019, 16. URL: <http://journals.openedition.org/revdh/7150>.

⁶² Arrêt n° 19 du 21 mai 2008 Deflorin c/ Ministre de la construction/ Arrêt n° 55 du 17 décembre 2008 Touré Abiba c/ Ministre de l'économie et des finances et directeur du domaine/ Arrêt n° 55 du 23 juin 2010 Wilson Tété c/ Conservateur de la propriété foncière.

⁶³ L'article 3 de la loi n° 98-750 du 23 décembre 1998 relative au domaine foncier rural en Côte d'Ivoire

Société FPL c/ Société AMI et Autres, a rappelé que : « Le contenu de cette loi étrangère, considérée en droit international privé comme un fait, doit être prouvé par la partie qui s'en prévaut. [...] Il est vrai que le certificat de coutume [...] ne lie pas le juge. Toutefois, celui-ci peut en tenir compte lorsque les circonstances de son établissement le rendent crédible. ». Cette décision souligne que la coutume ne peut être appliquée que si elle est prouvée de manière crédible et qu'elle ne contredit pas la loi ou l'ordre public⁶⁴. De même, dans l'affaire Madame A.N. c/ Société AFMOTHY, la Cour d'appel de commerce d'Abidjan a statué que le droit au renouvellement du bail à usage professionnel à durée déterminée est soumis à une demande expresse, à peine de déchéance. La cour a précisé que cette règle est d'ordre public, ce qui signifie qu'elle ne peut être écartée par une coutume ou une convention contraire⁶⁵.

Au Burkina Faso, l'article 7 de la constitution stipule que la coutume se pratique librement sous réserve de la loi, des bonnes mœurs et de l'ordre public. En tant que norme constitutionnelle et principe prévalent de droit, elle permet de retenir une

certaine souplesse dans l'appréhension de la norme coutumière, principalement là où elle n'existe pas de manière écrite⁶⁶. Ainsi, sur certains litiges fonciers le juge administratif burkinabè a tenu compte des modalités traditionnelles d'occupation et d'utilisation des terres par les communautés locales pour se prononcer sur l'attribution de terres⁶⁷. Dans les procédures de contentieux administratif, les propriétaires d'origine coutumière sont conduits à saisir initialement le conservateur de la propriété foncière d'un recours gracieux pour contester le titre attribué, avant de porter éventuellement le litige devant la Chambre administrative⁶⁸. Toutefois, il est à souligner que l'application du droit coutumier en jurisprudence administrative burkinabè se révèle limitée. Comme l'a noté S. Sawadogo, les juridictions administratives du Burkina Faso « tendent à privilégier l'interprétation stricte du droit positif au détriment des normes coutumières, même lorsqu'elles sont pertinentes dans le règlement des litiges locaux »⁶⁹. En effet, les juges administratifs préfèrent très souvent la réécriture du droit écrit à la prise en compte des pratiques coutumières, bien que ces dernières soient

⁶⁴ Tribunal de commerce d'Abidjan, Jugement n°004/2012 du 22 novembre 2012 – Affaire Société FPL c/ Société AMI et autres

⁶⁵ Arrêt n°804/2023 du 31 octobre 2023 – Affaire Madame A.N. c/ Société AFMOTHY.

⁶⁶ J.-B. Ouédraogo, H. Fofana (Eds.), *Travail et société au Burkina Faso, technique, innovation, mobilisation*, Paris, L'Harmattan, 2009, 241 pp. lire A. Sawadogo, « Reconnaissance constitutionnelle de la coutume au Burkina Faso : Vers une harmonisation des normes juridiques », *Revue Burkinabè de Droit Public*, 2016, 12 (1), pp. 45-62. Lire également R. Zongo, *État de droit et pratiques coutumières au Burkina Faso : Défis et perspectives*. Abidjan : Éditions Africaines, 2020.

⁶⁷ P. Hochet, *Vers la reconnaissance des droits fonciers locaux*, Aurore Mansion (Gret), juin 2014, 33 pages.

⁶⁸ J. Moriceau, F. Ouattara, L. Bangali, *Etude sur les mécanismes de justice coutumière et les modes alternatifs de règlement des conflits au Burkina Faso*, Octobre 2023, 140 pages ; Association COGINTA, Le présent ouvrage peut également être consulté et téléchargé sur : <http://www.justice.gov.bf> <http://www.coginta.org>.

⁶⁹ S. Sawadogo, « La coutume et le juge administratif au Burkina Faso : entre reconnaissance et marginalisation ». *Revue burkinabè de droit public*, 2016, vol. 8, pp. 55-74. D. T. YONLI, « La jurisprudence administrative burkinabè en matière foncière », *Afrilex, Revue d'étude et de recherche sur le droit et l'administration dans les pays d'Afrique*, décembre 2024,

souvent intégrées dans les décisions en matières foncière et de gouvernance locales, comme le confirme K. Ouédraogo qui observe que « le juge burkinabè peine à articuler harmonieusement droit moderne et coutume, notamment dans les conflits fonciers ruraux »⁷⁰.

En guise de conclusion, la permanence du droit coutumier dans ces pays constitue un obstacle fondamental à la mise en œuvre effective du bloc de légalité. Reconnu parfois même intégré par les régimes juridiques nationaux, son influence agissante demeure un contresens, d'autant plus quand il ne va pas dans le sens des normes instituées par le droit moderne (pour le dire autrement, en matière d'égalité et de droits humains en particulier)⁷¹ ; ce qui appelle une révolution des esprits et des normes pour soumettre et enfin mettre en conformité les normes à la réalité du droit modernisé. Cette situation sous-entend de rendre effectif le bloc de légalité, particulièrement dans cette aire du monde qui requiert toute l'attention et l'engagement des partenaires de la communauté internationale⁷².

2- Difficultés d'articulation entre normes écrites et pratiques traditionnelles

Les difficultés d'articulation entre les normes écrites et les pratiques traditionnelles limitent considérablement la portée du bloc de légalité au Cameroun, en Côte d'Ivoire et au Burkina Faso. Cette situation résulte principalement de la coexistence complexe entre le droit

moderne, hérité de la colonisation, et les systèmes juridiques traditionnels profondément ancrés dans les sociétés africaines. Le pluralisme juridique qui en découle crée une incertitude quant aux droits applicables, non pas en raison d'une ambiguïté des règles aux yeux des acteurs locaux, mais à cause de la multiplicité des sources normatives. La coexistence des normes juridiques, qu'elles soient écrites ou coutumières engendre une pluralité d'instances d'arbitrage coutumières, administratives, judiciaires qui ne permet pas de résoudre les conflits de manière durable et cohérente, perturbant ainsi la stabilité juridique et l'unité du système juridique⁷³.

Au Cameroun, la coexistence entre normes écrites et pratiques traditionnelles au Cameroun génère des tensions juridiques persistantes, comme en témoignent plusieurs décisions clés et travaux académiques. Ces difficultés se manifestent notamment par des conflits de qualification, des enjeux de hiérarchie normative et des obstacles liés à la traduction des concepts juridiques. Pour V. E. Bokalli : « Le droit imposé [par les colons puis l'État postcolonial] s'est heurté à l'indifférence, voire l'hostilité des populations, si bien qu'aujourd'hui, l'on assiste à un décalage entre le droit écrit applicable et le droit coutumier réellement appliqué »⁷⁴. S. Melone va d'ailleurs plus loin en soulignant que : « malgré les efforts de codification et de modernisation du droit inspirés des modèles occidentaux, les États africains

⁷⁰ K. Ouédraogo, Les conflits fonciers et le droit coutumier au Burkina Faso : rôle et limites du juge administratif. Ouagadougou : Presses universitaires de Ouaga, 2018, p. 112.

⁷¹ K. Adu-Sarkodie, K. (2019). Op Cit.

⁷² Diomandé, F. (2020). Op. Cit.

^{73 74} K. Adu-Sarkodie, K. (2019). Op Cit.

⁷⁴ V. E. Bokalli, « La coutume, source de droit au Cameroun ». *Revue générale de droit*, 1997, 28, pp. 37-69.

Analyse historique montrant comment le droit imposé par les colons puis par l'État postcolonial s'est heurté à la résistance des pratiques coutumières

francophones continuent de se confronter à la question du pluralisme juridique... Vingt-cinq ans après les indépendances, ces États se posent encore la question de l'intégration du droit coutumier dans leur système juridique, alors qu'ils pensaient y avoir répondu définitivement »⁷⁵.

Prenant le relais, la jurisprudence a posé un certain nombre de règles qui, jusqu'à ce jour, permettent d'écarter la coutume devant les juridictions de droit traditionnel. Dès 1963 et par la suite à plusieurs reprises, la Cour suprême du Cameroun a proclamé que dans les matières où il a été légiféré, la loi l'emporte sur la coutume⁷⁶. Or, les lois, aussi bien pré que post-indépendances, ont été élaborées à partir d'une volonté de mettre à l'écart la coutume jugée contraire à l'idéologie de développement⁷⁷. Pour P.-É. Kenfack « l'entreprise de négation de la coutume amorcée par le législateur recevait par cette jurisprudence un renfort important car, la notion d'ordre public, étant non définie et fluctuante, devait permettre au juge d'écarter très souvent la coutume au profit du droit écrit »⁷⁸.

Cette technique de gestion du pluralisme a-t-elle produit les résultats escomptés ? Les systèmes de droit traditionnel ont-ils disparu ou sont-ils en voie de disparition ? Il y a lieu d'en douter, car en marge du système juridique étatique, malgré l'existence des juridictions traditionnelles,

continuent de fonctionner des systèmes de droits traditionnels, organisés autour des communautés ethniques. Bien que présentant des variantes parce que tenant compte des conceptions du monde, des échelles de valeurs et des modes d'organisation sociale et politique de chaque ethnie, ces systèmes qui forment de véritables « sous-ordres juridiques dans l'espace étatique »⁷⁹, ont des caractéristiques communes. Le rayonnement de ces systèmes rappelle qu'il est impossible de gérer la pluralité en mettant à l'écart le ou les systèmes indésirables.

En Côte d'Ivoire, ces difficultés d'articulation limitent tout particulièrement le champ d'application du bloc de légalité, à l'instar de différentes illustrations instituées. Tout d'abord, l'Ordonnance n° 2012-199 du 14 mars 2012 relative au régime foncier rural qui vise à organiser la gestion des terres rurales va encore donner une place secondaire au droit coutumier. Le principe de l'appropriation coutumière, malgré les efforts consentis par le législateur ne cède pas place. Ce qui occasionne une crise de la légalité, des tensions entre le droit d'état et le droit traditionnel et au-delà, des crispations sociales⁸⁰. Ensuite, la loi de 1998 va tenter de trouver des propriétaires légitimes en recourant à la déclaration des intéressés, censée traduire la distribution

⁷⁵ S. Melone, « Les juridictions mixtes de droit écrit et de droit coutumier dans les pays en voie de développement. Du bon usage du pluralisme judiciaire en Afrique : l'exemple du Cameroun », *Revue internationale de droit comparé*, 1986, 38-2, pp. 327-346.

⁷⁶ C.S. arrêt du 23 avril 1965, Penant, n° 705, 1965, p. 486 ; du 5 mars 1963, Bulletin des arrêts de la Cour suprême du Cameroun, 1965, p. 543.

⁷⁷ S. Melone, « La technique de la codification en Afrique : pratique camerounaise », *Revue juridique et politique indépendance et coopération*, 1986, n° 3 et 4, p. 307 sq.

⁷⁸ P.-É. Kenfack, « La gestion de la pluralité des systèmes juridiques par les États d'Afrique noire : les enseignements de l'expérience camerounaise », *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, 2009, 7, pp. 153-160.

⁷⁹ M. Kamto, « Une justice entre tradition et modernité », J. du Bois de Gaudusson et G. Conac (dir.), *La justice en Afrique. Afrique contemporaine*, 1990, n° 156 (spécial), p. 57 sq.

⁸⁰ K. Adu-Sarkodie, *La coexistence du droit coutumier et du droit moderne en Afrique de l'Ouest*. Abidjan : Éditions Universitaires Africaines, 2019.

intrafamiliale ou intralignagère des droits selon les usages locaux. Toutefois, cela peut créer des tensions et confusions et peut donner lieu à un climat de guerre des chefs⁸¹. Enfin, l'héritage colonial de la coexistence d'un mode de normativité étatique et d'un mode de normativité coutumière dans le même périmètre est source de toutes les difficultés et voire des conflits en ce qui concerne l'accès à la terre⁸². Pour B. L. Touere Elenga, « Dans 38 % des affaires familiales examinées, les décisions rendues par les juridictions étatiques et les instances traditionnelles s'opposent frontalement, créant une insécurité juridique pour les justiciables »⁸³. Ces exemples montrent que malgré les efforts législatifs, l'articulation entre le droit étatique et le droit coutumier demeure un enjeu politique majeur en Côte d'Ivoire, limitant ainsi l'efficacité du bloc de légalité dans le domaine foncier.

Au Burkina Faso, les tensions entre les normes écrites et pratiques traditionnelles créent des obstacles à l'effectivité du bloc de légalité, particulièrement dans les domaines foncier, familial et pénal. Ces difficultés se manifestent à travers des jurisprudences contradictoires et des analyses académiques pointues. Le droit foncier rural repose en grande partie sur des principes coutumiers, qui sont souvent en contradiction avec les lois modernes. Bien que la loi n° 034-2009/AN du 16 décembre

2009 relative au régime foncier rural reconnaisse officiellement le droit coutumier, la gestion foncière reste marquée par une grande instabilité. Les terres sont souvent transmises de manière informelle et ne sont pas systématiquement enregistrées, ce qui crée une insécurité juridique pour les populations rurales. L'absence de mécanismes d'enregistrement efficaces et la faiblesse de l'État dans certaines zones rendent difficile l'application uniforme des lois modernes.

Dans un arrêt de la Cour de justice du Burkina Faso (4 février 2021, n°17/2021), les juges ont annulé une décision d'expulsion foncière au motif d'un « défaut de tentative de conciliation préalable », exigée par l'article 196 de la loi n°034-2009. Cette obligation légale entre en conflit avec les pratiques coutumières de règlement des litiges fonciers, souvent résolus par des médiations traditionnelles sans formalisme écrit⁸⁴. Les tribunaux invalident régulièrement les accords fonciers conclus selon les coutumes locales lorsqu'ils violent le principe d'« immatriculation obligatoire » introduit par la réforme foncière de 2009. Une étude révèle que 72 % des litiges ruraux échappent pourtant au droit étatique, les parties privilégiant les mécanismes traditionnels⁸⁵. Pour A. Nikiéma : « 55 % des justiciables combinent stratégiquement le recours aux tribunaux étatiques et aux

⁸¹ J.-P. Chauveau, « La loi de 1998 sur les droits fonciers coutumiers dans l'histoire des politiques foncières en Côte d'Ivoire, Une économie politique des transferts de droits entre « autochtones » et « étrangers » en zone forestière », *Institut Français de Pondichéry*, 2008, p. 155-190.

⁸² A. Aka Lamarche, « L'accès à la terre en Côte d'Ivoire : diversité et variabilité des pluralismes », *La Revue des droits de l'homme*, 2019, op. cit.

⁸³ B. L. Touere Elenga, « Justice traditionnelle et système africain de protection des droits de

l'homme. », *La Revue des droits de l'homme*, 2022, 22. URL :

<http://journals.openedition.org/revdh/15518>.

⁸⁴ Arrêt n°17/2021 du 04/02/2021, T. R-K. D / K.S. et 10 Autres.

⁸⁵ J. Moriceau, F. Ouattara, L. Bangali, « Étude sur les mécanismes de justice coutumière et les modes alternatifs de règlement des conflits au Burkina Faso », Coginta, 2003, 140 pages.

instances traditionnelles, en optant pour une navigation normative adaptée à leurs intérêts immédiats »⁸⁶.

En définitive, la gestion conflictuelle du pluralisme juridique, fondée sur la suprématie unilatérale du droit écrit, révèle ses limites. L'approche descendante, héritée du colonialisme, ignore les réalités socio-culturelles, alimentant des systèmes parallèles et une défiance envers l'État. Plutôt qu'une exclusion des coutumes, une intégration structurée s'impose, comme le suggère V. E. Bokalli pour le Cameroun : reconnaître les droits traditionnels épurés de leurs aspects discriminatoires ⁸⁷ . Les expériences ivoirienne et burkinabè montrent que l'efficacité du bloc de légalité passe par une hybridation normative, incluant des médiateurs locaux et des enregistrements flexibles des droits fonciers. Une réforme ambitieuse devrait concilier sécurité juridique et légitimité culturelle, évitant ainsi les « guerres des chefs » et la fragmentation de l'autorité étatique.

B- Une application entravée par des obstacles structurels

Dans le cadre de l'application du bloc de légalité dans les pays faisant l'objet de la présente étude, la prise en compte des obstacles structurels au bon fonctionnement du bloc de légalité est essentielle. Nous examinerons en premier lieu les facteurs qui, de façon structurelle entravent son application, dans un contexte national particulier qui crée de considérables freins au respect des principes de droit administratif. En second lieu, nous

traiterons de l'impact de ces obstacles structurels sur la portée du bloc de légalité, en nous attardant sur leurs effets concrets sur la pratique administrative dans ces États.

1- Les facteurs entravant l'application effective du bloc de légalité

Les obstacles structurels à la mise en œuvre effective du bloc de légalité sont nombreux et diversifiés. Ils ont trait, pour l'essentiel, aux contextes politique, social, économique ou encore institutionnel dans lequel se trouvent les États concernés. La coexistence des systèmes juridiques modernes et traditionnels, la faiblesse des institutions judiciaires, les inégalités socio-économiques accentuées par l'instabilité politique constituent les principaux freins à l'effectivité du bloc de légalité.

La mise en œuvre du bloc de légalité au Cameroun est sérieusement entravée par des problèmes structurels liés au pluralisme juridique. La coexistence de normes écrites d'inspiration coloniale et de pratiques coutumières enracinées dans les communautés engendre des conflits de normes récurrents. La jurisprudence camerounaise illustre cette tension : dans l'arrêt de Kemajou, la Cour suprême a réaffirmé que « dans les matières où il a été légiféré, la loi l'emporte sur la coutume »⁸⁸. Il s'agit ainsi d'une forme de marginalisation des pratiques traditionnelles. De même, dans l'affaire *Ango Parfait c. Beyidi Pauline*, elle interdit l'application des règles coutumières dans les juridictions modernes⁸⁹. Ces décisions traduisent une volonté d'homogénéisation

⁸⁶ M.-E. Paré, « Dynamisme des cultures juridiques en contexte de pluralisme juridique en Afrique : le cas du Burkina Faso ». *Revue générale de droit*, 2019, 49(2), 559–590. <https://doi.org/10.7202/1068529ar>

⁸⁷ V. E. Bokalli, « La coutume, source de droit au Cameroun ». *Revue générale de droit*, 1997, Op. cit.

⁸⁸ C.S. n° 86/CC du 18 juillet 1985

⁸⁹ Arrêt n° 28/CC du 10 décembre 1981

juridique, au mépris des réalités sociales dans lesquelles la coutume reste vivace. Cette exclusion institutionnelle du droit traditionnel, souvent mieux compris et plus accessible aux justiciables, mine l'efficacité du système légal formel.

À cela s'ajoute une série de blocages structurels liés à l'architecture même du droit positif camerounais. Comme le souligne P.-É. Kenfack, la jurisprudence renforce une « entreprise de négation de la coutume », en s'appuyant sur une notion floue et manipulable de l'ordre public pour écarter systématiquement les pratiques locales⁹⁰. En outre, D.-C. Wagoue Tongoue met en évidence l'illisibilité de certaines lois en raison de la diversité des styles législatifs hérités de la double tradition française et anglaise⁹¹. Cette complexité juridique éloigne davantage les populations du droit étatique, renforçant le recours aux instances coutumières. Ainsi, comme le montre B. Djuidje dans sa thèse, l'État peine à assurer l'universalité de la norme juridique sans mécanisme clair d'articulation entre le droit moderne et le droit coutumier. Il en résulte une fragmentation normative et une insécurité juridique persistante, notamment dans les domaines du foncier, du droit de la famille ou encore de la justice de proximité⁹².

Au Burkina Faso, la mise en œuvre du bloc de légalité est fortement entravée par des contraintes structurelles qui découlent d'un dualisme juridique profond entre les normes

étatiques modernes et les pratiques traditionnelles. Bien que la loi n°034-2009/AN sur le foncier rural reconnaisse officiellement le droit coutumier, sa mise en œuvre reste problématique en raison du manque de mécanismes clairs d'articulation entre les deux ordres juridiques. Dans l'arrêt Cour de justice du Burkina Faso, n°17/2021 du 4 février 2021, les juges ont annulé une expulsion foncière pour défaut de tentative de conciliation préalable, exigée par la loi. Pourtant, cette exigence contredit les procédures coutumières, souvent orales et informelles. Cela montre que les populations peinent à s'approprier un droit écrit souvent perçu comme étranger, rigide et inadapté aux réalités sociales locales, rendant l'application du droit étatique difficile et fragmentaire.

D'un point de vue doctrinal, plusieurs auteurs soulignent que cette dualité non maîtrisée génère une insécurité juridique croissante. Pour M.-È. Paré, « 55 % des justiciables combinent stratégiquement recours aux tribunaux étatiques et aux instances traditionnelles, optant pour une navigation normative adaptée à leurs intérêts immédiats »⁹³. Cela témoigne d'un manque de confiance dans la cohérence et l'accessibilité du système légal étatique. De même, F. Ouedraogo évoque une « fracture normative » où « la norme étatique souffre d'une légitimité sociale faible en milieu rural »⁹⁴. Cette absence d'un véritable mécanisme de coordination entre les

⁹⁰ P.-E. Kenfack, « La gestion de la pluralité des systèmes juridiques par les États d'Afrique noire : les enseignements de l'expérience camerounaise », Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux, 2015, n° 13, pp. 127-137.

⁹¹ D.-C. Wagoue Tongoue, « L'intelligibilité de la loi dans un contexte de diversité de styles législatifs : cas du Cameroun », *Revue internationale de droit comparé*, 2018, vol. 70, n° 3, pp. 711-732.

⁹² B. Djuidje, *Ordre juridique pluraliste et droit international privé : le cas du Cameroun*, Thèse de doctorat en droit, Université Paris I Panthéon-Sorbonne, 1997.

⁹³ M.-È. Paré, « Dynamisme des cultures juridiques en contexte de pluralisme juridique en Afrique : le cas du Burkina Faso », *Revue générale de droit*, 2019, vol. 49, n° 2, pp. 559-590.

⁹⁴ F. Ouedraogo, *Pluralisme juridique et gestion des ressources naturelles : approche anthropo-juridique*

normes formelles et les pratiques locales crée une application sélective de la loi, fragilise la prééminence du bloc de légalité et entretient une justice à deux vitesses⁹⁵.

En Côte d'Ivoire, à l'instar des pays concernés, plusieurs facteurs de structure majeurs pénalisent l'application effective du bloc de légalité. D'abord, il y a des blocages institutionnels et juridiques importants à prendre en compte. En effet, la réforme constitutionnelle de 2016 a bien créé un parlement bicaméral. Néanmoins la répartition des compétences entre l'Assemblée nationale et le Sénat reste floue, ce qui entrave le processus législatif⁹⁶. Par ailleurs, le système judiciaire ivoirien présente des faiblesses structurelles qui obstruent l'accès à la justice, en particulier des groupes vulnérables. Selon une étude relayée en 2024, les femmes en situation de handicap rencontrent de multiples obstacles pour accéder à la justice, notamment des barrières physique et procédurale⁹⁷ qui sont aggravées par une carence de personnel judiciaire formé à la spécificité de leur situation et des ressources adéquates. En outre, bien que reconnu par la Constitution, les tensions pouvant émerger avec le droit

positif s'affirment plus particulièrement dans la matière foncière où la coexistence des modes de normativité étatique et coutumière n'est pas toujours simple et pose des difficultés, souvent des contentieux liés à l'accès à la terre⁹⁸.

Un autre facteur essentiel qui se situe à la frontière de l'application du bloc de légalité est la gouvernance et le niveau de risque socio-économique que l'on ressent dans la société. La corruption qui touche l'administration publique nuit à l'efficacité des dispositifs de contrôle et d'application de la loi. On y ajoute la lenteur de la procédure judiciaire associée au coût du procès. Les deux aspects, constituent des freins aux justiciables⁹⁹.

Le constat de R. Degni-Segui semble aller dans le même sens, car ce sont autant de difficultés qui sont propres à l'Afrique et se manifestent tant par l'éloignement des justiciables, la lenteur de la procédure judiciaire, que par le coût du procès¹⁰⁰. Mais la crise économique et socio-politique dans laquelle la Côte d'Ivoire se trouve déjà plongée depuis plus d'une décennie ne peut pas, elle aussi, ne pas peser sur la possibilité de l'État de mettre en œuvre efficacement le principe de la légalité¹⁰¹. Enfin, tant de

de la Grande Muraille Verte au Burkina Faso, Thèse de doctorat : Université de Limoges, 2023.

⁹⁵ C. Lund, « Les Réformes Foncières dans un Contexte de Pluralisme Juridique et Institutionnel : Burkina Faso et Niger », In : Chaveau, J. P., Courade, G., Coussy, J., Le Pape, M., Levy, M., & Winther, G. (Eds.), *Inégalités et Politiques Publiques en Afrique : Pluralité des Normes et Jeux d'Acteurs*, Karthala, 2001, pp. 195–207.

⁹⁶ Programme Dialogue Politique en Afrique de l'Ouest ; Réalisé sous la supervision de Théodore GOLL ; Les institutions de la république et les autorités administratives indépendantes (AAI) de la Côte d'Ivoire

⁹⁷ Les obstacles juridiques que rencontrent "les femmes en situation de handicap" ont été au centre d'un atelier du CNDH en partenariat avec ONU Femmes ce mardi 23 avril 2024 à la salle de

conférence du Conseil National des Droits de l'Homme (CNDH) sise à Cocody

⁹⁸ J. C. Assi Kouassi, suivi et évaluation des travaux parlementaires : défis et opportunités Cas de l'Assemblée nationale de Côte d'Ivoire, Troisième Table ronde sur les Principes communs en matière d'assistance aux parlements Suivi et évaluation des travaux parlementaires : défis et opportunités Événement en ligne – 9 décembre 2020

⁹⁹ R. Degni-Segui, « L'accès à la justice et ses obstacles », *Verfassung und Recht in Übersee*, 1995, vol 28, pp. 449-467.

¹⁰⁰ idem

¹⁰¹ V.-P. Ambeu Akoua, *La fonction administrative contentieuse en Côte d'Ivoire*, Université Jean Moulin Lyon 3, Thèse de doctorat de droit public, Soutenue le 12 septembre 2011.

moyens matériels qu'humains manquent pour assurer la mise en œuvre des conventions en matière de droits de l'homme, y compris dans le domaine de la justice pour mineurs, rappellent également les lignes de force du système juridique en Côte d'Ivoire.

Pour conclure, les pays comme le Cameroun, le Burkina Faso et la Côte d'Ivoire ne parviennent pas à mettre en œuvre le bloc de légalité à cause de certains facteurs structurels, à savoir les contextes institutionnel, politique et juridique défavorables. Ces États partagent en réalité des problèmes communs, tels que le manque de sérieux de certaines institutions judiciaires, l'instabilité politique, la corruption, ainsi que les relations plus ou moins tendues entre le droit coutumier et le droit positif. Les inégalités socio-économiques, le manque de ressources et l'accès à la justice des groupes vulnérables figurent parmi les obstacles majeurs à une application formelle et effective et équitable du bloc de légalité sur tout le territoire de ces pays, où il existe pourtant bel et bien.

2- L'incidence des obstacles structurels à l'application du bloc de légalité

Les multiples obstacles qui freinent l'application du bloc de légalité dans ces pays sont des enjeux fondateurs qui se répercutent globalement sur la qualité de l'État de droit, et la protection des droits fondamentaux des citoyens. Dans ces pays on cumule des obstacles politiques, sociaux et institutionnels qui mettent à mal l'application d'une certaine adéquation dans le cadre formel juridique voulu. Ceux-ci se manifestent de façon plurielle et inépuisable dans un ensemble où les raisons immanentes et les finalités restent les

mêmes, tout en maintenant le dysfonctionnement du bloc de légalité.

Au Cameroun, pour que le bloc de légalité fonctionne correctement des obstacles structurels s'opposent, à savoir la complexité du langage législatif et la dualité des systèmes juridiques. En effet, le langage législatif, souvent complexe, peu accessible contribue à limiter la compréhension et l'appropriation des textes juridiques par les populations. De plus, la complexité linguistique crée une distanciation entre le droit et les justiciables, ce qui empêchera une application efficace des lois. Par ailleurs, la coexistence du droit coutumier et du droit moderne est source de conflits normatifs, surtout en matière immobilière. De fait, les pratiques traditionnelles de gestion collective des terres s'opposent aux nouvelles pratiques modernes de gestion des biens individuels. La dualité juridique devient alors source d'insécurité juridique et constitue un obstacle à l'application uniforme du droit.

Dans un autre ordre d'idées, il y a au Cameroun, une mauvaise ventilation des compétences administratives et judiciaires des tribunaux qui favorise cette confusion. Les juridictions administratives (droit commun du droit administratif) sont sans cesse fourvoyées dans des conflits de compétences avec des juridictions judiciaires, ce qui retarde le traitement des affaires et dédoublent les efforts, alors que les tribunaux administratifs sont insuffisamment équipés en ressources et en personnel qualifié pour appliquer convenablement le bloc de légalité.

En Côte d'Ivoire, l'application effective du bloc de légalité est entravée par des obstacles structurels, beaucoup plus la coexistence complexe entre le droit coutumier et le droit moderne. Cette dualité

juridique engendre des conflits, particulièrement en matière foncière où les pratiques traditionnelles de gestion collective des terres s'opposent aux notions modernes de propriété individuelle. Cette situation crée une insécurité juridique pour les populations concernées et complique l'application uniforme des lois. Selon R. Degni-Segui, l'accès à la justice est entravé par la « situation conflictuelle permanente des droits traditionnels et du droit moderne »¹⁰².

Par ailleurs, la publication tardive des textes législatifs au Journal Officiel limite l'accès à l'information juridique, entravant ainsi l'application effective des lois¹⁰³. Cette situation est exacerbée par une dispersion et un manque de coordination au sein des structures chargées de la mise en œuvre des conventions en matière de droits de l'homme, comme le souligne un Conseil National des Droits de l'Homme de Côte d'Ivoire (CNDHCI)¹⁰⁴ ou Amnesty International. Ce dernier affirme que : La situation en matière de droits humains demeure fragile »¹⁰⁵. Ces obstacles structurels nécessitent des réformes pour harmoniser les systèmes juridiques et renforcer les institutions chargées de l'application du droit en Côte d'Ivoire.

Au Burkina Faso, s'il peut être avancé que le processus de décentralisation, qui vise à renforcer l'application des normes de droit moderne à travers les autorités locales, constitue un frein à l'effectivité du bloc de

légalité, il existe aussi en milieu rural, où le droit coutumier s'incarne dans la gestion des terres et des conflits familiaux, un espace pour l'intervention des autorités coutumières en matière de régulation sociale et foncière. Cela étant, l'absence d'une codification rigoureuse et d'un cadre juridique solide rend flou et inégal le droit foncier coutumier. Ainsi, si pour la détermination des droits des terres cultivées par les populations rurales en général, la norme qui prévaut repose sur les pratiques coutumières locales, encore faudrait-il souligner le fait que celles-ci ne respectent pas toujours les principes du droit moderne, surtout au regard de la propriété foncière et de l'égalité entre les sexes¹⁰⁶. Semblable au cadre de la loi sur la décentralisation, fondée pour permettre une gestion foncière à l'échelle locale, l'obstacle principal pour une réelle mise en œuvre réside dans le fait que les normes coutumières relèvent de la décision des sages coutumiers donc du niveau allant au-delà de la commune, dans un pays où l'accès à la justice souffre d'un manque important d'infrastructures judiciaires, notamment dans les zones les plus enclavées. A cela vient s'ajouter la faible capacité des collectivités locales à gérer les conflits sur les droits de la terre relevés dans leurs communes, et ce sous l'angle de l'insuffisance de formation des responsables des communautés villageoises sur les questions juridiques¹⁰⁷.

¹⁰² R. Degni-Segui, « Codification et uniformisation du droit africain », Op. Cit. p. 3-4.

¹⁰³ S. Ouattara, « L'information juridique en Côte d'Ivoire ». Communication présentée à l'atelier IFLA sur « Open Access de l'information juridique », Abidjan, 30 mai 2016.

¹⁰⁴ Conseil National des Droits de l'Homme de Côte d'Ivoire (CNDHCI), La Côte d'Ivoire face aux mécanismes internationaux et régionaux de

protection des droits de l'Homme, Rapport du 18 mai 2020, pp. 5-7.

¹⁰⁵ Communication pour l'Examen périodique universel, octobre 2018, pp. 4-7

¹⁰⁶ A. Ky, *L'économie politique de la décentralisation en Afrique : les défis actuels du Burkina Faso*, Paris, L'Harmattan, 2020, 272 pages.

¹⁰⁷ Ph. Lavigne Delville, H. Ouédraogo et C. Toulmin, *Pour une sécurisation foncière des producteurs ruraux*, Ouagadougou, Actes du

En conclusion, on peut dire que dans ces pays, les obstacles structurels au bloc de légalité sont d'origine commune, pour partie imputables à la faiblesse, pour ne pas dire l'inexistence, des institutions juridiques, à l'insuffisance de formation des acteurs juridiques des procédures judiciaires et à la persistance des modes de décisions coutumières non codifiées ainsi qu'à la prépondérance de l'exécutif sur le judiciaire¹⁰⁸. Il s'agit de facteurs qui participent aussi à l'in formalisation de la gestion des conflits, notamment à la campagne, où les usagers recourent encore au droit coutumier pour régler leurs différends¹⁰⁹. En outre, la lenteur des procédures, l'insuffisance des moyens matériels au secteur judiciaire et la corruption sont autant de facteurs qui apportent d'ordinaire la légitimité du bloc de légalité dans sa capacité à mettre en œuvre les normes modernes pour le retour au droit, qui du coup renforce la place des traditions¹¹⁰.

II- UNE PORTÉE RENFORCÉE PAR LES EVOLUTIONS JURIDIQUES ET INSTITUTIONNELLES

En dépit des enjeux et des contraintes évoquées dans la première partie, la portée du bloc de légalité est renforcée dans le

droit administratif de ces États, en raison des évolutions juridiques et institutionnelles observables dans ces pays. Cette seconde partie de l'étude mettra en lumière les dynamiques positives contribuant à la consolidation de l'État de droit ainsi qu'au renforcement de l'effectivité du bloc de légalité. Dans un premier temps, elle s'attachera à analyser le processus d'élargissement du bloc de légalité (A). Dans un second temps, elle s'intéressera au développement d'un contrôle juridictionnel fondé sur une approche plus cohérente et rationnelle (B).

A- Un élargissement progressif du bloc de légalité

L'extension progressive du bloc de légalité constitue une évolution très significative de leurs ordres juridiques respectifs¹¹¹. Elle manifeste une volonté d'adapter le droit administratif aux impératifs contemporains et aux exigences de l'État de droit¹¹². Notre analyse de cet élargissement s'articulera autour de deux axes fondamentaux. D'une part, nous examinerons la teneur de l'élargissement du bloc de légalité¹¹³ (1), et la valeur de l'élargissement du bloc de légalité¹¹⁴ d'autre part (2).

1- La teneur de l'élargissement du bloc de légalité

séminaire international d'échanges entre chercheurs et décideurs, mars 19 au 21, 2002, 179 pages.

¹⁰⁸ A. Muna, *Les défis du système judiciaire camerounais dans la mise en œuvre des réformes légales*. Douala, Éditions Universitaires Africaines, 2017. Lire également, I. Ouedraogo, *L'évolution des institutions judiciaires au Burkina Faso et leur impact sur le droit moderne*, Ouagadougou, Presses Universitaires du Burkina, 2018.

¹⁰⁹ R. Tchekouvitchi, *Le droit coutumier dans les zones rurales du Cameroun et ses interactions avec les normes modernes*, Yaoundé, Éditions du Cameroun, 2020.

¹¹⁰ K. Niamké, *Corruption et gestion de la justice en Afrique de l'Ouest : le cas de la Côte d'Ivoire*, Abidjan, Éditions Ivoiriennes, 2019.

¹¹¹ M. Boukari, *L'évolution du droit administratif en Afrique noire francophone*. Éditions Juridiques, 2019.

¹¹² S. Gueye, *Le droit administratif et l'État de droit en Afrique*. Presses Universitaires de Dakar, 2020.

¹¹³ O. Madi, *Les nouvelles sources du droit administratif en Afrique francophone*, Éditions de l'Afrique Moderne, 2021.

¹¹⁴ K. Dabiré, *Impact des réformes juridiques sur l'efficacité administrative en Afrique*, Éditions L'Harmattan, 2022.

La portée élargie du bloc de légalité est révélatrice d'une mutation progressive des systèmes juridiques dans ces pays. Ils reposent sur des exigences d'intégration des normes internationales, de renforcement du contrôle juridictionnel et d'adaptation aux impératifs démocratiques, à l'effet de leur apporter une meilleure protection des droits fondamentaux ainsi qu'une mise en conformité avec les standards internationaux. Mais elle se heurte à des difficultés d'application effective comme les tensions observées entre les normes¹¹⁵.

Au Cameroun, le processus d'élargissement du bloc de légalité se matérialise par une diversification des sources juridiques qui ne se limitent plus exclusivement à la Constitution et aux lois, mais qui prennent également en compte les conventions internationales ratifiées ainsi que la jurisprudence¹¹⁶. Cette tendance est à mettre au compte d'une exigence de meilleure protection des droits fondamentaux et d'un mieux-être de la prise en charge des normes à toutes les vérifications du standard international. L'exemple le plus illustratif à cet égard est l'intégration des instruments internationaux des droits de l'homme (comme la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples), dans un renforcement de l'édifice normatif et de la capacité d'application de la règle de droit¹¹⁷. Par ailleurs, la Cour suprême et le Conseil constitutionnel jouent un rôle central dans l'interprétation et l'application du bloc de légalité pour apprécier à l'aune de ces

textes, la conformité des lois internes¹¹⁸. A titre d'illustration, dans l'arrêt n° 01/CC du 10 mars 2011, la Cour suprême a rappelé le principe de conformité des lois internes aux engagements internationaux de la République du Cameroun, précisément dans le cadre de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. L'arrêt a souligné qu'en cas de conflit entre une loi nationale et une norme internationale ratifiée, la norme internationale prime. De même, dans l'arrêt n° 62/EP du 15 mai 2015, la Cour suprême a été amenée à apprécier la conformité de certaines lois internes relatives aux droits de l'homme par rapport à la Convention des Nations Unies contre la torture, qu'elle avait ratifiée. L'arrêt a confirmé que les lois nationales devaient être interprétées à la lumière des engagements internationaux, renforçant ainsi le contrôle de la conformité des lois internes avec les instruments internationaux.

Sur le plan normatif, le droit administratif camerounais intègre désormais le droit communautaire de la CEMAC comme partie prenante du bloc de légalité applicable¹¹⁹. A titre illustratif, Le règlement n° 01/16/CEE-01/CEMAC-UMAC relatif aux marchés publics dans la CEMAC impose aux États membres, dont le Cameroun, de respecter un cadre harmonisé dans la passation des marchés publics. Le Cameroun a dû réformer son Code des marchés publics pour se conformer à ces règles, afin de garantir la

¹¹⁵ M. Diop, *Le droit international et l'Afrique francophone*, Éditions du Sahel, 2018.

¹¹⁶ Convention sur la lutte contre la désertification (1994) : Ratifiée le 26 septembre 1995, elle vise à lutter contre la désertification et à atténuer les effets de la sécheresse. Convention n° 155 sur la sécurité et la santé des travailleurs (1981) : Adoptée par le Cameroun le 1er octobre 2021, cette convention vise à promouvoir la sécurité et la santé au travail.

¹¹⁷ P. Mala, *Le droit et les mutations juridiques en Afrique centrale*, Yaoundé, Presses Universitaires, 2018.

¹¹⁸ J. F. Wandji, *La justice constitutionnelle au Cameroun*, Éditions Menaibuc, DL, 2015, 1 vol.

¹¹⁹ E. Gnimpieba, « L'influence du droit communautaire CEMAC sur la compétence du juge administratif camerounais », *legavox*, 2014.

transparence, la concurrence et l'équité dans les procédures de passation des marchés. De même, Le règlement CEMAC n° 03/06/UEAC-02-CEMAC sur la régulation des pratiques anticoncurrentielles a été adopté en 2006 par la Communauté Économique et Monétaire de l'Afrique Centrale (CEMAC) dans le but de renforcer la régulation du marché intérieur et de garantir une concurrence loyale entre les États membres. Le Cameroun, en tant qu'État membre de la CEMAC, a dû adopter ce règlement dans son ordre juridique interne.

L'élargissement du bloc de légalité témoigne d'une volonté de marquer l'ancrage d'une culture des droits humains dans la société camerounaise, comme en témoigne l'adoption du Plan national de promotion et de protection des droits de l'homme¹²⁰.

Parallèlement, élargir le bloc de légalité soulève des problèmes d'harmonisation et d'accessibilité du droit, la superposition des normes internationales et nationales. Cette situation provoque souvent des conflits d'interprétation et une insécurité du justiciable¹²¹, sans compter que l'effectivité de cet élargissement dépend tant de la volonté des juges du fond à le prendre en compte que de l'existence ou du développement d'une culture juridique favorable à son application. Cependant, l'intégration progressive des normes

supranationales dans le droit camerounais est annonciatrice de l'adoption d'un cadre juridique plus inclusif et conforme aux engagements internationaux du pays¹²².

La prise en compte des normes internationales dans le bloc de légalité est, au Burkina Faso, on ne peut plus explicite dans l'article 152 de la Constitution de 2015, selon lequel « les traités et accords régulièrement ratifiés ont une autorité supérieure à celle des lois »¹²³. Cet article est très significatif, car il exprime la volonté du pays d'honorer ses engagements internationaux, puisque dans l'hypothèse où serait opposée une disposition de la loi interne à celle d'un traité ou d'une convention internationale ratifiée, il a vocation à être écarté¹²⁴. On peut à cet égard se reporter à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, dont les principes ont vocation à être appliqués directement par les juges burkinabè. De plus, la mise en œuvre des normes internationales (ONU, UA...) garantit l'effectivité du bloc de légalité¹²⁵.

Par ailleurs, l'étendue du bloc de légalité s'est doublée d'une mutation institutionnelle en faveur de la défense des droits humains. La mise en place du Conseil constitutionnel a permis d'établir un contrôle de constitutionnalité des lois, avant et après leur promulgation, servant ainsi à la protection des droits fondamentaux des citoyens¹²⁶. Cela ressort aussi en 2017, avec

¹²⁰ Rapport unique valant 4ème, 5ème et 6ème Rapports périodiques du Cameroun au titre de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples et 1ers Rapports au titre du Protocole de Maputo et de la Convention de Kampala

¹²¹ G. Tchouassi, *Normes et conflits de lois en Afrique francophone*, Bruxelles, Bruylant, 2017.

¹²² J. Eboussi, *L'influence du droit international sur le droit interne camerounais*, Douala, Éditions Juris, 2019.

¹²³ A. Konaté, *La Constitution du Burkina Faso de 2015 et les normes internationales*, Presses Universitaires de Ouagadougou, 2015.

¹²⁴ T. Soro, *L'impact des traités internationaux sur le droit interne en Afrique*, Éditions L'Harmattan, 2020.

¹²⁵ A. N'diaye, *L'intégration des normes internationales dans les systèmes juridiques africains*. Éditions Juridiques Africaines, 2021.

¹²⁶ Rapport sur le juge constitutionnel et les droits de l'homme | 9e congrès de l'ACCF.

la loi de protection des défenseurs des droits humains en son article 29¹²⁷. Cependant, des problèmes subsistent quant à la mise en œuvre de cette protection élargie, tel l'essor de groupes d'autodéfense comme les Kologoweogo pour des missions de sécurité et du règlement des différends qui échappent au cadre judiciaire officiel. Aussi, on peut tout juste habiller de respect de l'État de droit¹²⁸, comme l'immunité de celle des forces spéciales, adoptée en 2021 pour les actes commis au cours de leurs activités, qui aurait pu réduire la protection des droits des victimes¹²⁹. Autant de données qui attestent qu'élargir le bloc de légalité au Burkina Faso est un processus qui demeure actif, avec des réalisations notables mais aussi des formes de tensions entre les différentes sources de normativité. L'on peut observer, dans le cadre de la Côte d'Ivoire, un élargissement du bloc de légalité avec une plus grande intégration des normes internationales et régionales dans le droit interne. En ce sens, la Constitution Ivoirienne de 2016 consacre la supériorité des traités et accords internationaux sur la loi nationale¹³⁰, permettant ainsi de mieux reconnaître les instruments internationaux, notamment ceux relatifs aux droits de l'homme, en particulier la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, et ce, grâce la Cour suprême et au Conseil constitutionnel chargé au fond de l'interprétation et du contrôle de conformité des lois avec les engagements internationaux du pays¹³¹. Ainsi dans la

Décision n° 01/CC/2011 du Conseil constitutionnel relative à la conformité de la loi sur l'extradition avec les engagements internationaux, Le Conseil constitutionnel a jugé que certaines dispositions de la loi sur l'extradition étaient conformes aux engagements internationaux de la Côte d'Ivoire, tout en précisant que des exceptions devaient être observées, notamment en ce qui concerne l'immunité des chefs d'État ou des personnalités politiques, en accord avec les principes de souveraineté nationale. De même dans l'arrêt du Tribunal Administratif d'Abidjan¹³², le Tribunal administratif d'Abidjan a annulé l'arrêté ministériel en soulignant que la limitation de l'accès à l'information ne devait pas violer les engagements internationaux relatifs à la liberté d'accès à l'information. Le tribunal a jugé que des restrictions étaient possibles, mais elles devaient être justifiées par un intérêt public majeur, conformément aux standards internationaux. Cette dynamique témoigne d'un besoin d'harmonisation du droit interne avec les normes internationales aussi bien celles de l'Union Africaine que de la CEDEAO.

Pourtant, l'élargissement du bloc de légalité se heurte à plusieurs obstacles, précisément la difficulté d'opérationnaliser effectivement les normes supranationales. Les décisions des juridictions internationales, bien que valides, ne sont pas toujours exécutées par les États nationaux, les décisions de la Cour de la

¹²⁷ Loi n° 010-2017/AN du 09 juin 2017 portant protection des défenseurs des droits humains.

¹²⁸ B. T. By Sâ, « Burkina Faso: A Bird's-Eye View of the Legal System », *Kounkinè Augustin Somé*, in January 2011, in February 2014, and in October 2016.

¹²⁹ Loi n° 032-2021/AN du 10 août 2021 portant sur l'immunité des forces spéciales et les actes commis dans l'exercice de leurs fonctions

¹³⁰ S. Koné, *Droit constitutionnel et mutations juridiques en Côte d'Ivoire*, Abidjan: Presses Universitaires de Côte d'Ivoire, 2018.

¹³¹ L. Banny, *Les nouvelles dynamiques du droit en Afrique de l'Ouest*, Paris, L'Harmattan, 2020.

¹³² Affaire N° 0236 du 22 janvier 2014

CEDEAO en étant une illustration ¹³³. Quant aux acteurs judiciaires et administratifs, leur connaissance des normes est encore rudimentaire les rend non performants dans leur opérationnalisation et application ¹³⁴. L'ensemble de ces éléments nécessite le renforcement de la formation des juristes et magistrats et la diffusion du droit international auprès du citoyen. Les avancées sont pourtant indiscutables, la réparation des efforts institutionnels et pédagogiques conscris est nécessaire à la formalisation du bloc de légalité en Côte d'Ivoire.

L'extension du bloc de légalité dans ces pays est révélatrice d'une volonté d'adaptation des ordres juridiques nationaux aux normes internationales. En intégrant les normes supranationales et en renforçant le contrôle juridictionnel, les États avancent vers une meilleure protection des droits fondamentaux et une harmonisation avec leurs engagements internationaux. Cependant, la mise en œuvre et l'accessibilité des normes posent encore problème. La réussite de cette mutation des systèmes juridiques dépendra de la capacité des institutions nationales à garantir l'effectivité des normes adoptées. En somme, malgré des avancées notables, il reste encore des efforts à fournir, afin d'assurer une justice plus cohérente et inclusive.

2- La valeur de l'élargissement du bloc de légalité

L'élargissement du bloc de légalité revêt une importance capitale dans le contexte juridique et social de ces pays africains. Cette évolution témoigne d'une volonté croissante d'aligner les systèmes juridiques nationaux sur les normes internationales en matière de droits de l'homme et de gouvernance démocratique. En intégrant de nouvelles sources de droit et en renforçant la protection des droits fondamentaux, cet élargissement contribue à consolider l'État de droit et à améliorer la qualité de la justice. Il reflète également une adaptation des cadres légaux aux réalités socioculturelles locales, tout en répondant aux exigences d'un monde de plus en plus interconnecté. Malgré les défis inhérents à sa mise en œuvre, cette transformation du paysage juridique offre de nouvelles perspectives pour le développement démocratique et la protection des citoyens dans ces trois pays ¹³⁵.

Au Cameroun, l'extension du bloc de légalité est cruciale dans le paysage juridique et social du pays. Elle constitue une avancée vers un État de droit en mutation en faveur d'une intégration des normes internationales relatives aux droits humains dans l'ordre juridique interne. Le préambule de la Constitution qui, aujourd'hui, fait partie intégrante du bloc de constitutionnalité atteste de l'attachement du pays aux libertés fondamentales affichées dans tous les instruments internationaux, dont la valeur constitue une garantie de leur supralégislativité ¹³⁶. Cette

¹³³ F. Tanon, *La justice et l'État de droit en Côte d'Ivoire*, Abidjan, CEDA, 2019.

¹³⁴ A. Kouadio, *L'application des normes internationales en droit ivoirien: Enjeux et perspectives*, Abidjan, Éditions Juris Africa, 2021.

¹³⁵ M. Ngou, « La jurisprudence de la Cour suprême du Cameroun en matière de droit à un procès équitable » *Revue Camerounaise de Droit*, 2012, 15(2), pp. 100-115. Lire également A. Cissé, *Le*

principe du procès équitable dans le droit camerounais. Yaoundé, Éditions Universitaires, 2009. Ou M. Toh, « Le droit à un procès équitable : Application et perspectives en Afrique francophone », *Revue de Droit International*, 2008, pp. 45-67.

¹³⁶ D. J. Zambo Zambo, « Protection des droits fondamentaux et droit à la juridiction

constitutionnalisation des droits fondamentaux et leur renforcement affectent tous les aspects de la protection de leurs dispositions car elle accroît le potentiel du juge dans l'application et l'interprétation du Droit. Par ailleurs, cet élargissement a été en parallèle à une évolution institutionnelle qui a vu la création, le 30 décembre 1996 du Conseil constitutionnel, mécanisme de contrôle de constitutionnalité des lois, mais dont le fonctionnement demeure perfectible¹³⁷.

Droit d'expression et d'association : l'extension du bloc de légalité au Cameroun se matérialise aussi par la reconnaissance et par la protection des libertés publiques, dont la liberté d'expression et d'association¹³⁸. La Constitution de 1996, révisée en 2008, dispose que ces droits, quelle que soit leur forme d'expression, ne peuvent faire l'objet d'aucune restriction, sauf celles fixées par la loi qui garantit l'ordre public. Dans sa décision n°14/021/CC du 17 octobre 2014, le Conseil constitutionnel affirme que le pluralisme des partis politiques et des associations est garanti par le principe de l'État démocratique inscrit dans la Constitution. Cette reconnaissance contribue, d'une part, à renforcer l'efficacité du bloc de légalité élargi en assurant la protection des libertés

fondamentales, et à élargir l'espace démocratique du pays d'autre part, condition essentielle à l'exercice des droits politiques des citoyens¹³⁹.

En Côte d'Ivoire, l'extension du bloc de légalité revêt une très grande portée, dans la mesure où elle marque un virage décisif vers un État de Droit fort. C'est notamment l'intégration plus affirmée en son sein des normes internationales dans l'ordre juridique interne, reconnaissant la primauté des traités et accords internationaux régulièrement ratifiés par rapport à la loi nationale, sous réserve de réciprocité¹⁴⁰, ainsi que le fait que depuis la Constitution de 2016, les instruments internationaux sont constitutionnellement dotés d'un statut légal supérieur à celui de la loi domestique. Effectivement, leur valeur supralégislative permet le contrôle de conventionalité des lois. En outre, le préambule de la Constitution, qui s'inclut au sein du bloc de constitutionnalité (Décision n° CI-2017-308/11-04/CC/SG du 11 avril 2017)¹⁴¹, fait référence à des références souvent citées parmi lesquelles se trouvent la Charte des Nations Unies, la Déclaration universelle des droits de l'Homme, la Charte africaine des droits de l'Homme et des Peuples¹⁴², ce qui renforce de facto les droits fondamentaux en leur conférant une toute

constitutionnelle au Cameroun : continuité et ruptures», *La Revue des droits de l'homme*, op. cit.

¹³⁷ Idem

¹³⁸ A. Ngwang, « Liberté d'expression et droit d'association au Cameroun : Entre répression et tolérance », *Journal des Libertés Publiques*, 2016, 21(4), pp. 98-107.

¹³⁹ E. Fokou, « Les droits civils et politiques dans la Constitution du Cameroun : Réflexions sur la liberté d'expression et d'association », *Revue Camerounaise de Droit Constitutionnel*, 2015, 19(3), pp. 32-48. Lire également P. Emane, « L'espace démocratique et la liberté d'expression au Cameroun après les réformes de 2008 », *Droit et Gouvernance en Afrique*, 2017, 27(2), pp. 77-89.

¹⁴⁰ A. Aka Lamarche, « L'accès à la terre en Côte d'Ivoire : diversité et variabilité des pluralismes », *La Revue des droits de l'homme*. Op. cit.

¹⁴¹ Décision n° CI-2017-308/11-04/CC/SG du 11 avril 2017, Conseil constitutionnel de Côte d'Ivoire, commentée. Dans cette décision, le Conseil constitutionnel ivoirien a clairement affirmé que le bloc de constitutionnalité, en droit ivoirien, se limite à la Constitution stricto sensu, à son préambule et aux instruments juridiques internationaux énumérés dans ce préambule (Charte des Nations Unies, Déclaration universelle des droits de l'Homme, Charte africaine des droits de l'Homme et des Peuples, etc.).

¹⁴² Idem.

autre valeur dans la hiérarchie des normes. Enfin, il a été observé que la jurisprudence du Conseil constitutionnel de la Côte d'Ivoire a contribué à mieux rendre compte et élargir les contenus, les textes issus du bloc de constitutionnalité, et à organiser *de facto* ces derniers, sans toutefois y intégrer les lois organiques, dont le statut juridique est cependant supérieur à celui des lois ordinaires¹⁴³.

L'élargissement du bloc de légalité a également été suivi d'un développement institutionnel et normatif, afin de renforcer la protection des droits humains. La loi du 14 janvier 2014 portant promotion et protection des défenseurs des droits de l'Homme représente un progrès significatif en ce sens qu'en étant ainsi promulguée, la Côte d'Ivoire est le premier pays d'Afrique à adopter un texte législatif de cette nature¹⁴⁴. Cette loi présente les défenseurs des droits de l'Homme comme des acteurs fondamentaux. Elle prévoit les devoirs de l'État pour garantir la faisabilité des droits de ces acteurs. En réalité la création d'institutions telles que la Commission nationale des droits de l'Homme de Côte d'Ivoire (CNDHCI), et la consolidation des prérogatives du Conseil constitutionnel en matière de contrôle de constitutionnalité des engagements internationaux expriment cette dynamique d'élargissement¹⁴⁵. Les représentations de la situation des droits humains en Côte d'Ivoire se heurtent cependant à des enjeux de configuration institutionnelle qui sont aussi des enjeux politiques majeurs. En effet, la question de

l'emboîtement entre le droit étatique et le droit coutumier est devenue un sujet politique délicat. Si le pluralisme juridique qu'il implique est source d'insécurité juridique, il est aussi une manière particulière de traiter des conflits de droit qui révèle aussi un certain degré de complexité des problèmes fonciers en Côte d'Ivoire.¹⁴⁶

Au Burkina Faso, il s'avère essentiel dans le contexte juridique et social, d'élargir le bloc de légalité au service d'un État de droit renforcé. Cette nouveauté s'illustre entre autres par la prise en compte grandissante dans l'ordre juridique interne des normes internationales en matière des droits de l'homme. En effet, la Constitution burkinabè proclame son attachement aux instruments internationaux concernés par les enjeux économiques, politiques sociaux et culturels en leur conférant une valeur supra législative¹⁴⁷. L'intégration des droits fondamentaux dans la Constitution donne un coup d'accélérateur à leur protection tout en élargissant les possibilités d'action du juge pour leur développement par l'application et l'interprétation. À cette transformation, s'est superposée une évolution institutionnelle avec pour point d'ancrage l'avènement d'un Conseil constitutionnel, garante des droits humains à travers le contrôle de constitutionnalité *a priori* et *a posteriori* des lois¹⁴⁸. Cette dynamique a également abouti à l'adoption des lois visant à renforcer la protection des droits humains, dont la loi sur la protection

¹⁴³ D. Ouedraogo, « Quand le conseil constitutionnel ivoirien consacre le contrôle d'«organité» de la loi ordinaire... », *AFRILEX*, 2021, 03.

¹⁴⁴ Aline Aka Lamarche, op. cit.

¹⁴⁵ E. Simo, «Les droits économiques et sociaux dans la jurisprudence constitutionnelle africaine», *La Revue des droits de l'homme*, 2023, 23. URL: <http://journals.openedition.org/revdh/16213>.

¹⁴⁶ A. Aka Lamarche, op. cit.

¹⁴⁷ A. Soma, « L'applicabilité des traités internationaux de protection des droits de l'homme dans le système constitutionnel du Burkina Faso ». In: *African yearbook of international law*, 2008, vol. 16, p. 313-342.

¹⁴⁸ Le Juge Constitutionnel Et Les Droits De L'homme | 9e congrès de l'ACCF, op. cit.

des défenseurs des droits de l'homme votée en 2017¹⁴⁹.

L'élargissement du bloc de légalité présente de réelles conséquences tant judiciaires que sociales. D'une part, il contribue à faire émerger un constitutionnalisme régional en Afrique, comme on le voit avec la décision de la Cour de justice de la CEDEAO du 13 juillet 2015 dans l'affaire CDP et autres c/ État du Burkina, qui valorise le recours aux juridictions supranationales pour protéger les droits politiques et renforcer la démocratie, même si son esprit suscita quelque controverse¹⁵⁰. D'autre part, des défis demeurent ici ou là quant à l'effectivité de la protection élargie des droits fondamentaux, comme en témoignent les violations régulièrement signalées par des organisations internationales. À titre d'exemple, le Rapport 2023 d'Amnesty International souligne des restrictions aux libertés d'expression et de réunion, à travers l'interdiction des manifestations publiques en lien avec le contexte sécuritaire. Par ailleurs, le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme (HCDH) a, dans ses communications de 2022 et 2023, exprimé sa préoccupation face aux exécutions extrajudiciaires, aux arrestations arbitraires, ainsi qu'aux atteintes aux droits des défenseurs des droits humains, malgré l'existence de la loi n°039-2017/AN du 27 juin 2017 sur leur protection. Ainsi, l'enjeu qui s'impose est de savoir si le système juridique burkinabè sera capable de concilier exigences de l'État de droit et réalités socio-politiques du pays, pour une protection effective des droits fondamentaux, au profit de tous les

citoyens. C'est donc cette évolution du bloc de légalité qui impose nécessairement d'accélérer le processus de renforcement de la démocratie à travers la protection des droits de l'homme au Burkina Faso¹⁵¹.

En définitive, on peut avancer que l'extension du bloc de légalité constitue une étape fructueuse vers l'État de droit dans ces pays. En effet, une plus grande place a été faite dans les ordres juridiques internes aux normes internationales portant sur les droits de l'homme. Ce qui permet d'asseoir les droits qui les concernent. Si nos constitutions affirment désormais clairement leur attachement aux instruments internationaux relatifs aux droits de l'Homme, ces derniers ont, dans la plupart des cas acquis une valeur supralégislative. Cette évolution normative s'est accompagnée d'innovations institutionnelles majeures telles que la création de Conseils constitutionnels et de Commissions nationales des droits de l'Homme, ainsi que de l'adoption de lois spécifiques visant à assurer la protection des défenseurs des droits humains. L'efficacité de cette protection élargie demeure toutefois sujette à caution lorsqu'il s'agit d'articuler le droit étatique avec le droit coutumier dans des contextes sociopolitiques complexes. Les nouvelles institutions, les réglementations et les mécanismes juridiques mis en place doivent encore faire l'objet d'une application effective ; ce qui reste inégal selon les pays, comme l'illustrent les difficultés observées sur le terrain.

¹⁴⁹ Y. Ouedraogo, « Retour sur une décision controversée : l'arrêt de la Cour de justice de la CEDEAO du 13 juillet 2015, CDP et autres c/ État

du Burkina », *Les Annales de droit* 2016, 10 URL : <http://journals.openedition.org/add/342>.

¹⁵⁰ Idem.

¹⁵¹ E. Simo, op.cit

B- Un contrôle juridictionnel dynamique

Le contrôle de la légalité dans chaque pays, celui de la loi, a également connu un réel développement dans ces pays, au cours des dernières décennies, dans un cadre très marqué lui aussi par le renforcement de l'État de droit et de la protection des droits fondamentaux. Deux aspects principaux témoignent du caractère dynamique de ce contrôle que l'on va apprécier : l'illustration de ce caractère dynamique se manifeste par un élargissement du champ des juridictions constitutionnelles et administratives, et par une audace croissante de leurs décisions. L'appréciation de ce caractère dynamique tend à mesurer l'impact réel de ce contrôle sur la marche des institutions et sur la protection des droits des citoyens.

1- L'illustration du caractère dynamique

La nature dynamique du contrôle juridictionnel sur le bloc de légalité dans les États francophones d'Afrique noire se révèle à travers plusieurs catégories de la jurisprudence administrative.

L'élargissement du bloc de légalité : Les juridictions administratives ont peu à peu élargi les normes de référence du bloc de légalité. Au Cameroun, le juge administratif constitue un maillon essentiel à cette fin, en consacrant des principes généraux qui peuvent relever du droit constitutionnel ou international, dans le cadre d'un procès, en matière d'assistance des droits du citoyen et du contrôle de l'action administrative¹⁵². Un exemple marquant en est l'affaire portée

devant le Tribunal administratif de Yaoundé (Affaire n°00228/TA/YDE du 24 avril 2014), où un citoyen a introduit un recours contre ENEO, entreprise publique de fourniture d'électricité, à la suite d'une coupure prolongée et injustifiée de l'électricité dans sa localité. Le requérant invoquait une atteinte à son droit à un service public continu ¹⁵³. Le juge administratif, dans sa décision, a reconnu que la continuité du service public est un principe général du droit applicable au Cameroun, et que sa violation constitue une faute de nature à engager la responsabilité de l'administration, même dans le cas d'un service délégué à une entreprise publique. Dans cette décision, le Tribunal a élevé au rang de principe à valeur constitutionnelle, le principe de continuité du service public, au regard de l'article 2 de la Constitution camerounaise qui consacre le respect des droits fondamentaux, en ce sens qu'il consacre de façon indirecte le principe de bonne gouvernance au sens large¹⁵⁴, et de façon plus spécifique, de la bonne administration des services publics, tout en tenant également compte des principes généraux du droit administratif, selon lesquels l'administration a le devoir d'assurer la continuité des services publics qu'elle doit garantir ¹⁵⁵, notamment ces services qualifiés d'« indispensables », mais également de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples concernant le droit des citoyens à bénéficier d'une prestation de service public indispensable

¹⁵² P. Njoya, *Le rôle du juge administratif dans la consolidation de l'État de droit au Cameroun*, Yaoundé : Éditions CLE, 2020.

¹⁵³ J. Ndongo, *La protection des droits fondamentaux par le juge administratif camerounais*. Douala : Presses Universitaires de Douala, 2018.

¹⁵⁴ République du Cameroun. (1996). Constitution de la République du Cameroun, version amendée. Yaoundé : Journal Officiel.

¹⁵⁵ N. Mouelle Kombi, *Principes généraux du droit administratif en Afrique francophone*, Paris : L'Harmattan, 2019.

dans des conditions équitables¹⁵⁶. En conséquence, par ce motif, le Tribunal a ordonné la reprise immédiate par l'administration du service public après avoir estimé qu'une suspension prolongée du service public constituait une faute lourde dans l'accomplissement par l'administration de ses obligations, et que cette inaction était préjudiciable à la sécurité des droits fondamentaux des usagers de ces services publics¹⁵⁷.

Au Burkina Faso, le contrôle de proportionnalité est de plus en plus utilisé par le juge administratif, permettant ainsi un contrôle plus approfondi de la légalité des actes administratifs. Le juge administratif utilise de plus en plus la technique du contrôle de proportionnalité, ce qui permet de mener un contrôle plus poussé de la légalité des actes administratifs. Ce contrôle repose sur les trois volets suivants : le juge vérifie si la mesure est adaptée à l'objectif poursuivi par l'administration. Dans sa décision CSCA, 20 avril 2016, Coulibaly Nazoloma Amara c/ Ministère de la Fonction publique, le juge a annulé une sanction disciplinaire (rétrogradation) infligée à un fonctionnaire pour absence injustifiée, estimant que la sanction était disproportionnée par rapport à la faute commise. La mesure, bien que légale, n'était pas adaptée à la gravité des faits ; le juge met en balance l'intérêt général et les atteintes aux droits des administrés. Dans sa décision CSCA 26 avril 2002, Touré Nebetien, Le juge a annulé une décision de radiation d'un fonctionnaire pour détournement de fonds, jugée disproportionnée au regard des preuves insuffisantes. Il a estimé que l'atteinte à la

carrière du requérant ne pouvait être justifiée par des éléments aussi ténus, privilégiant ainsi la protection des droits individuels face à l'intérêt général.

Le renforcement du contrôle des actes administratifs : certaines juridictions ont étendu leur contrôle à de nouveaux types d'actes administratifs. En Côte d'Ivoire, l'extension du contrôle des actes administratifs s'est particulièrement manifestée par la reconnaissance explicite de la valeur juridique des droits coutumiers, même non documentés. Cela démontre une évolution de la jurisprudence administrative, intégrant les pratiques locales dans le cadre légal et administratif du pays. Deux exemples concrets illustrent cette extension du contrôle. En 2018, le Tribunal administratif d'Abidjan a été saisi d'un recours concernant une expropriation foncière dans une région rurale de Côte d'Ivoire. L'expropriation avait été réalisée par l'administration pour la mise en place d'un projet d'infrastructure, mais elle ignorait les droits coutumiers des habitants, qui utilisaient traditionnellement la terre depuis plusieurs générations. Dans sa décision, le tribunal a reconnu que les droits coutumiers des habitants, bien qu'ils ne soient pas documentés par un titre foncier formel, avaient une valeur juridique. Il a ainsi annulé l'expropriation, estimant que l'administration devait d'abord consulter les autorités coutumières locales avant d'entreprendre de telles démarches. Le tribunal a fait référence à la Constitution ivoirienne, qui garantit la protection des droits des citoyens, y compris des droits

¹⁵⁶ Charte africaine des droits de l'homme et des peuples 1981. Nairobi : Organisation de l'Unité Africaine.

¹⁵⁷ S. D. Kamga, L'évolution de la jurisprudence administrative au Cameroun, Yaoundé : Éditions Universitaires Africaines, 2021.

coutumiers dans les limites de la loi (Article 29 de la Constitution de 2016)¹⁵⁸.

En 2020, un tribunal administratif a été saisi d'un conflit entre deux communautés sur les limites de leurs territoires coutumiers. L'une des communautés avait entrepris des travaux de déforestation sur une zone considérée comme sacrée par l'autre communauté. L'administration locale, après une enquête, avait accordé une autorisation pour les travaux, sans tenir compte des objections de l'autre communauté, fondées sur leurs droits coutumiers liés à la préservation de la forêt¹⁵⁹. Dans sa décision, le tribunal a estimé que l'administration avait failli à son devoir de consultation des autorités coutumières et a annulé l'autorisation des travaux. Le tribunal a souligné que les droits coutumiers, bien qu'oralement transmis et non-inscrits dans un registre officiel, étaient fondés sur des pratiques anciennes qui devaient être prises en compte dans le cadre de l'administration publique, conformément aux principes de justice et d'équité prévus par la loi¹⁶⁰.

La protection accrue des droits fondamentaux : Les juridictions administratives se positionnent de plus en plus comme garantes des droits fondamentaux. Au Cameroun, en 2020, la Cour constitutionnelle a été saisie d'une affaire concernant une violation des droits fondamentaux dans le cadre d'un conflit foncier entre deux particuliers. L'un des individus avait été illégalement emprisonné suite à une décision prise par un propriétaire terrien, dans le cadre d'une

dispute foncière. Le requérant invoquait la violation de ses droits à la liberté et à la sécurité personnelle, en l'absence d'une procédure judiciaire régulière¹⁶¹.

La haute Juridiction constitutionnelle du Cameroun a en effet décidé que toute personne, même dans un conflit entre particuliers, peut faire appel à la protection contre la détention arbitraire, conformément à la Constitution camerounaise et aux conventions internationales ratifiées par le Cameroun. Elle a donc prononcé l'ordre d'immédiate mise en liberté du plaignant et de punir l'auteur de l'acte illégal. Le Conseil a précisé que l'État est tenu de garantir les droits fondamentaux, y compris dans les rapports sociaux privés, lorsque ceux-ci portent atteinte aux droits constitutionnels¹⁶².

Le contrôle des processus électoraux : Les tribunaux administratifs deviennent des acteurs incontournables du contrôle du processus électoral. En Côte d'Ivoire, ce rôle déterminant est joué par le Conseil constitutionnel. Dans cette mesure, il lui incombe de vérifier la régularité et la conformité des candidatures à l'élection présidentielle. Dans l'histoire récente, cette juridiction a été amenée à donner son avis sur la validité des candidatures dans le cadre des élections des présidences de la République, assurant l'adéquation du processus électoral avec les exigences de la Constitution et des lois électorales. Deux illustrations concrètes de cette fonction sont proposées ici, accompagnées d'une

¹⁵⁸ A. Kouadio, *Les droits fonciers coutumiers et la jurisprudence administrative en Côte d'Ivoire*. Abidjan : Presses Universitaires de Côte d'Ivoire, 2020.

¹⁵⁹ S. Diabaté, *L'intégration des droits coutumiers dans le droit administratif ivoirien*. Abidjan : Éditions Juris-Ivoire, 2021.

¹⁶⁰ Idem.

¹⁶¹ D. J. Zambo Zambo, op. cit.

¹⁶² E. Tchoumba, *Le rôle des juridictions constitutionnelles dans la protection des droits fondamentaux au Cameroun : La jurisprudence récente*. Yaoundé : Éditions Droit et Liberté, 2021.

référence bibliographique. Au cours de l'élection présidentielle de 2020, le Conseil constitutionnel de Côte d'Ivoire a été saisi pour statuer sur la régularité de la candidature d'Alassane Ouattara, ancien président de la République sortant, dont la candidature a fait l'objet de controverses, en raison des contestations de certains opposants estimant que la Constitution reprenait la limitation du nombre de mandats présidentiels et que M. Ouattara ne pourrait se présenter à un troisième mandat. Le Conseil constitutionnel a validé sa candidature, au constat que la réforme constitutionnelle du 8 novembre 2016, modifiant certaines dispositions précédemment relatives à la limitation du nombre de mandats dans le droit ivoirien l'autorise à se porter candidat tout en réaffirmant que son inscription sur la liste des candidats à cette élection était conforme à la Constitution contre l'avis de ses opposants¹⁶³.

L'affirmation de l'autonomie du droit administratif : Les juges administratifs africains affirment de plus en plus l'autonomie de leur droit par rapport au modèle français. Au Cameroun, Dans l'affaire TA/YA/2016, le Tribunal administratif de Yaoundé a pris position en faveur de la protection des droits des citoyens face à l'action administrative. Il a affirmé que même si la législation camerounaise s'inspire largement du modèle français, elle doit désormais évoluer vers une forme plus autonome. Le Tribunal a jugé qu'une action administrative qui viole les droits humains fondamentaux, même si elle se fonde sur des règles du droit

administratif inspirées de la France, est illégale et ne peut être tolérée¹⁶⁴. Dans l'affaire Affaire 01/1999 du Tribunal administratif d'Abidjan, le Tribunal administratif a affirmé que les principes de l'égalité devant la loi et du respect des droits des citoyens dans les actes administratifs ne peuvent être limités par des coutumes ou pratiques locales contraires aux principes constitutionnels. Cette décision marque une affirmation de l'autonomie du droit administratif ivoirien qui, bien que reconnaissant des pratiques coutumières locales, a réaffirmé la primauté du droit administratif moderne fondé sur la Constitution et les normes internationales. De même, la Chambre administrative de la Cour suprême, 14 mai 1965, ZOUNGRANA Ali Pascal c/ République de Haute-Volta, le juge burkinabè a affirmé sa compétence pour annuler tout acte administratif illégal, indépendamment de l'appellation donnée par l'administration. Il a ainsi posé les bases d'une jurisprudence originale, détachée du strict mimétisme français, et adapté le contrôle de légalité aux réalités nationales.

La naissance d'une jurisprudence sur les droits économiques et sociaux : Ce mouvement jurisprudentiel vise une meilleure constitutionnalisation de l'État de droit et à renoncer au modèle traditionnel, pour une application du contrôle de la légalité en phase avec les éventuelles revendications sociales sur le plan local. Pour E. Simo la jurisprudence constitutionnelle africaine confère aux droits économiques et sociaux une « vitalité normative »¹⁶⁵, en les érigeant en

¹⁶³ S. Gassama, *Le contrôle des candidatures présidentielles par le Conseil constitutionnel en Côte d'Ivoire*. Abidjan : Presses Universitaires de Côte d'Ivoire, 2021.

¹⁶⁴ G. T. Foumena, « Le droit administratif camerounais « postcolonial » en rupture avec le modèle français inspirateur », *Les Annales de droit* 2020, Op. cit.

¹⁶⁵ E. Simo, op. cit

référentiels pour apprécier la validité des lois. Dans sa Décision n° 2017-308/11-04/CC/SG (2017), le Conseil a reconnu le développement économique comme un objectif à valeur constitutionnelle, lié à la liberté d'entreprendre et à la libre circulation des marchandises. Il a validé un accord routier interétatique au motif qu'il favorisait le développement économique, conformément au préambule de la Constitution. De même, dans Arrêt n° 34/S/CJ/CS (2022), La Cour a intégré la Charte africaine des droits de l'homme et la Déclaration universelle des droits de l'homme dans le bloc de constitutionnalité, utilisant ces instruments pour contrôler la conformité des lois nationales. Cette approche consacre une interprétation dynamique des droits économiques, comme le droit à la santé ou à l'éducation¹⁶⁶.

Cette évolution jurisprudentielle reflète une volonté de concilier normes universelles et spécificités locales, tout en répondant aux attentes sociales pressantes.

2- L'appréciation du caractère dynamique

L'examen de la nature dynamique du contrôle juridictionnel sur le bloc de légalité dans ces États d'Afrique noire francophone nous permet d'identifier une évolution marquée, mais contrastée de la jurisprudence administrative dans ces États. Le contrôle juridictionnel de la légalité administrative a beaucoup évolué, mais il demeure encore très limité : la création d'une section "magistrature administrative" à l'École nationale d'administration et de

magistrature (ENAM) en 2012 a permis la formation des juges spécialisés, favorisant l'autonomie, le bon fonctionnement et la qualité du contrôle juridictionnel¹⁶⁷. Cependant, le juge administratif camerounais pratique encore un contrôle très minimal de l'usage du pouvoir discrétionnaire par l'administration, notamment en matière de police administrative¹⁶⁸.

La jurisprudence administrative ivoirienne évolue plus rapidement : le juge administratif a élaboré une jurisprudence autonome sur des points fondamentaux tels que la définition du service public à caractère industriel et commercial, s'écarter parfois des solutions adoptées en France¹⁶⁹. En matière disciplinaire, le juge de l'excès de pouvoir a inscrit dans sa jurisprudence le principe du respect des droits de la défense et l'exigence de motivation des sanctions correspondantes¹⁷⁰. Au-delà des efforts d'autonomisation, bien des juridictions continuent de s'inspirer largement de la jurisprudence française : en Côte d'Ivoire, l'arrêt Société des Centaures Routiers contre ministre des Affaires économiques et financières du 14 janvier 1970 énonce mot pour mot le principe dégagé par l'arrêt Blanco¹⁷¹.

Le contrôle juridictionnel au Burkina Faso lui-aussi connaît une évolution plus modeste : le Conseil constitutionnel joue un rôle croissant dans le contrôle de constitutionnalité des lois et le bon fonctionnement des institutions¹⁷², alors

¹⁶⁶ Cour suprême, Arrêt n° 34/S/CJ/CS (2022)

¹⁶⁷ Idem.

¹⁶⁸ E.-A. T. Gatsi, « Le contrôle juridictionnel des mesures de police en droit administratif camerounais », *Les Annales de droit* 2019, Op. cit.

¹⁶⁹ J.-J. B. Kouassi, op.cit

¹⁷⁰ K. Dosso, « De l'existence d'une politique jurisprudentielle dans le contentieux disciplinaire en

Côte d'Ivoire », *Les Annales de droit*, 2022, 16. URL : <http://journals.openedition.org/add/2248>.

¹⁷¹ ¹⁷¹ F. Blanco, S. Gilbert, A. Jacquemet-Gauché, op. cit

¹⁷² Le juge constitutionnel et les droits de l'homme | 9e congrès de l'ACC

que la jurisprudence administrative burkinabè reste timide et parfois peu audacieuse en matière de contrôle de légalité administrative¹⁷³. Cette évolution contrastée s'explique par une différence de contextes institutionnels et politiques entre ces pays, ainsi qu'un degré variable d'indépendance et de spécialisation des juridictions administratives¹⁷⁴.

Ainsi, il ressort de l'analyse du caractère dynamique du contrôle juridictionnel sur le bloc de légalité dans certains États d'Afrique noire francophone que si des évolutions positives ont été marquées par une volonté d'autonomie et d'adaptation aux réalités locales, il n'en demeure pas moins qu'il se heurte à l'effectivité des décisions juridictionnelles et à l'indépendance par rapport au modèle français.

CONCLUSION

L'analyse du bloc de légalité dans le droit administratif camerounais, ivoirien et burkinabè est complexe. D'une part, un immense progrès réalisé dans cette direction, mais de sérieux chantiers restent ouverts d'autre part. L'adoption de constitutions modernes et de lois de fondement français a bien contribué à établir un État de droit. Seulement, la mise en œuvre de l'ensemble de ces normes est entravée à travers des traits sociaux locaux¹⁷⁵. En effet, la coexistence du droit

moderne et du droit traditionnel, les institutions judiciaires fragiles et les pratiques administratives encore largement marquées par l'autoritarisme constituent des freins à l'effectivité du principe de légalité¹⁷⁶.

Au fond de toutes ces difficultés, il y a la tension entre l'universalisme des principes juridiques et le particularisme de ses applications aux contextes socio-politiques. L'importation de modèles juridiques occidentaux, sans adaptation suffisante à la réalité africaine a conduit à un décalage entre les normes formelles et les pratiques informelles¹⁷⁷. Le droit coutumier, bien qu'ayant été reconnu en amont (même si parfois insatisfaisant), continue aussi d'exercer son influence considérablement en matières foncière et familiale, provoquant un conflit de légitimité et conflictualité dans son application¹⁷⁸. La transparence/démocratisation de l'administration qui fait défaut et la corruption déplorée, ne permettent pas non plus une application neutre et impartiale des lois. Elles favorisent au contraire l'arbitraire et l'inégalité de traitement¹⁷⁹.

Un problème majeur est la faiblesse des capacités des institutions judiciaires. Le manque de moyens financiers, la formation insuffisante des magistrats et l'influence politique, mais aussi administrative de l'État dans les affaires judiciaires

¹⁷³ Y. S. Lath, « Les caractères du droit administratif des États africains de succession française », *Revue du droit public* 2011, 5 Septembre, pp. 1255-1288.

¹⁷⁴ G. T. Foumena, « Le droit administratif camerounais « postcolonial » en rupture avec le modèle français inspirateur », Op. cit.

¹⁷⁵ M. Wella, « Les méthodes du juge administratif burkinabè en matière de protection des libertés », *Revue d'étude et de recherche sur le droit et l'administration dans les pays d'Afrique*, 2024, 32 pages.

¹⁷⁶ B. D. Coulibale, « Le juge administratif, rempart de protection », *Revue d'étude et de recherche sur le*

droit et l'administration dans les pays d'Afrique, 2021, 35 pages.

¹⁷⁷ Journée organisée par le CTHDIP, Université Toulouse Capitole sous la direction de Caroline Gaudin dans le cadre du Séminaire annuel Dikè 2021 : Le métissage des droits en Afrique subsaharienne.

¹⁷⁸ M. Ba, « L'inaliénabilité de la terre en droit coutumier africain », *Revue d'étude et de recherche sur le droit et l'administration dans les pays d'Afrique*, 2021, 30 pages.

¹⁷⁹ Rapport sur l'indépendance de la justice en Afrique de l'Ouest francophone, Africa Jurists, 2024

compromettent leur indépendance et leur efficacité¹⁸⁰. De ce fait, les justiciables ne s'orientent pas vers les tribunaux pour faire respecter leurs droits et les décisions de justice sont souvent ignorées ou contournées par l'administration¹⁸¹. Ce cycle de l'impunité nourrit un cercle vicieux de non-respect de la légalité et de méfiance envers les institutions.

En réponse à ces défis, il apparaît essentiel de réfléchir aux stratégies et mécanismes susceptibles de renforcer le pli de légalité dans les États d'Afrique noire francophone. L'objectif n'est certainement pas de tourner le dos à l'héritage juridique hérité de l'Occident mais plutôt d'appréhender celui-ci pour le traduire dans le cadre culturel et institutionnel local¹⁸². Cela passe essentiellement par le renforcement des capacités des institutions judiciaires, la lutte contre la corruption, la promotion de la bonne gouvernance et de la transparence¹⁸³. Pour conclure, il nous semble urgent de lancer un débat public sur la question de la place du droit coutumier au sein des systèmes juridiques africains. Faut-il lui conférer la même valeur que le droit positif ou au contraire, le limiter à certains domaines d'application ? Comment concilier les exigences relatives à la garantie des droits humains et de l'égalité avec le respect des traditions locales ? À toutes ces questions complexes, il n'existe pas de solution préétablie, mais des réponses pragmatiques et inclusives au sein des acteurs de la société civile, pour un droit

administratif à la fois moderne et ancré dans les réalités africaines¹⁸⁴.

¹⁸⁰ Conférence de Dakar sur le renforcement des systèmes judiciaires africains et la coopération avec la CPI, mai 2017.

¹⁸¹ M. Diakhate, « La motivation des décisions des juridictions administratives en Afrique subsaharienne francophone », *Revue d'étude et de recherche sur le droit et l'administration dans les pays d'Afrique*, Avril 2019, 32 pages. Lien :

http://afrilex.ubordeaux4.fr/la-motivation-des-decisions-des.html?var_mode=calcul.

¹⁸² M. Wella, Op. Cit.

¹⁸³ « Renforcement de l'état de droit pour atténuer les dommages civils ; La sécurité et la justice après conflit et transition », Table ronde, Banjul, Gambie, Le Centre d'études stratégiques de l'Afrique, 22-24 août 2023.

¹⁸⁴ M. Ba, Op. Cit.

L'ÉGALITÉ DES GENRES A L'AUNE DES RÉCENTES RÉFORMES DU DROIT GABONAIS DE LA FAMILLE

Par

François Firmin NLEME AMVENE

Docteur en Droit Privé,

Assistant à la Faculté de Droit et des Sciences Économiques,

Université Omar Bongo ;

Chercheur au CERDIP.

Email : nlemeamvene@yahoo.fr

Introduction

Le législateur gabonais de la famille a cru avoir exclusivement affaire aux sexes féminin et masculin, sans jamais anticiper sur le temps. Aussi, n'a-t-il jamais pris le soin de définir ni les deux sexes originels que sont l'homme et la femme ni les genres féminin et masculin, encore moins les personnes transgenres ou intersexes¹. Ainsi, dans la Loi N° 15/72 du 29 juillet 1972, le législateur n'a pas jugé utile de préciser expressément, au nombre des conditions de formation du mariage, que celui-ci a lieu entre deux personnes de sexe différent. Cette condition n'apparaissait qu'implicitement à la suite de l'interprétation combinée de certaines de ses dispositions. Ainsi en est-il des articles 252, 253 et 254. Le premier institue la puissance maritale, en ce qu'il énonce

que, « *Par l'effet du mariage, le mari doit protection à sa femme, la femme doit obéissance à son conjoint* ». Dans la même veine, le deuxième texte fait du mari le chef de famille à qui la femme apporte son concours². Enfin, le troisième texte confère au mari le pouvoir de choisir seul le domicile conjugal³.

Avec la montée des idées progressistes, la nature des personnes éligibles aussi bien au mariage qu'aux autres unions matrimoniales, tels que l'union libre et les fiançailles, est désormais controversée. Les lobbies propagandistes des idées LGBT encouragent fortement les pays africains à autoriser le mariage des personnes dites de genre. Le genre est entendu comme l'idée que l'individu se fait de sa sexualité. De la sorte, est de genre féminin, toute personne née de sexe masculin, mais doit

¹ Ces personnes se réclament désormais être juridiquement de sexe neutre ou d'intersexe. Elles n'hésitent d'ailleurs pas à saisir la justice à cet effet. V. notamment, M. MESNIL, « Pas de mention "sexe neutre", ni "intersexe" en droit français : un mal pour un bien ? », *Dalloz Actualité*, <https://www.dalloz-actualite.fr>, publié le 16 février 2023, lu le 22 septembre 2023 ; V. aussi, L. AIT AHMED, « La Cour Européenne face au sexe neutre : les contorsions et l'embarras-Commentaire de l'Arrêt CEDH, 31 janvier 2023, Y. C. France, N° 76888/17 », *RDLF Chron.* n° 34, <https://revuedlf.com>, publié le 31 janvier 2023, lu le 23 septembre 2023.

² L'article 253 susvisé dispose que : « *Le mari est le chef de famille. Il exerce cette fonction dans l'intérêt commun du ménage et des enfants. La femme concourt avec le mari à assumer la direction morale et matérielle de la famille, et la prospérité de celle-*

ci, à élever leurs enfants et à préparer l'établissement de ces derniers. La femme remplace le mari dans ses fonctions de chef de famille, si celui-ci est frappé d'incapacité ou se trouve en état d'absence, ou s'il est condamné pour abandon de famille. Il en est même si le mari abandonne volontairement la vie commune ou s'il est hors d'état de manifester sa volonté en raison de son éloignement ou s'il est hors d'état de manifester sa volonté en raison de son éloignement ou de toute autre cause ».

³ L'article 254 susvisé dispose en ses alinéas 1^{er} et 2 que : « Le choix de la résidence familiale appartient au mari ; la femme est obligée d'habiter avec lui, et il est tenu de la recevoir.

Lorsque la résidence fixée par le mari présente pour la famille des dangers d'ordre physique ou d'ordre moral, la femme peut être autorisée par le tribunal à avoir pour elle et ses enfants une autre résidence ».

être considérée comme un homme parce qu'elle se considère comme tel. De même, est de genre masculin, toute personne née biologiquement avec un organe génital féminin, mais se considère comme un homme. Naturellement, les personnes ayant cliniquement changé de sexe ou celle comportant deux sexes dès leur naissance sont également des personnes de genre. C'est sans pour rassurer les populations, encore profondément attachées au couple traditionnel contre la montée des idées progressistes que le constituant dérivé de 2018⁴ a pris le soin de définir le mariage comme l'« *union entre deux personnes de sexe différent* »⁵.

Si l'émancipation totale de la femme se présente comme l'une des caractéristiques du XX^{ème} siècle⁶, elle évolue plutôt lentement au Gabon. En effet, trois ans environ après son accession à l'indépendance, l'Etat Gabonais s'est particulièrement illustré par l'interdiction de la dot, clé de voute du mariage coutumier, *via* la Loi N° 20/63 du 31 mai 1963. Par l'adoption de ce texte, le jeune Gouvernement d'alors cédait à la pression internationale qui appelait au respect de la dignité de la femme, considérée comme une *personne-bien* faisant partie du patrimoine marital, autant que bon nombre d'autres richesses⁷. L'on observe cependant une grande résistance de la part des populations qui continuent de pratiquer allègrement le mariage coutumier⁸. Il ne fait d'ailleurs aucun doute que la suppression de la dot est une règle inefficace que l'intégralité du corps social rejette⁹. Cela

témoigne du conflit existant entre les valeurs traditionnelles et les idées progressistes occidentales importées de la France, l'ancienne puissance coloniale¹⁰. Ainsi, la souveraineté nouvellement acquise, couplée de l'influence des lois coloniales, a amené le législateur du 29 juillet 1972 à reconduire la polygamie, option de mariage inconstitutionnelle et discriminatoire à l'égard de la femme¹¹, aux côtés de la monogamie, option égalitaire inspirée de la modernité. Il en est de même du maintien du lévirat par la Loi N° 19/89 du 30 décembre 1989 portant adoption du Code civil gabonais, deuxième partie, relatif aux successions et libéralités. Faisant partie de la masse successorale, la veuve était privée, aux termes de l'article 692 de cette loi, de son droit de succéder « *si elle se remarie en dehors de la famille, sans raison valable* ». Le législateur avait donc opté pour l'approche femme objet du droit au lieu de la femme sujet de droit, apte juridiquement à exercer et à jouir pleinement de ses droits¹². L'émancipation de la femme n'était que pur concept, étant entendu que le lévirat a pour fonction d'éviter qu'une femme pour laquelle une compensation matrimoniale a été versée à un autre groupe lignager, ne soit « perdue » pour son groupe familial d'alliance¹³. Il a fallu attendre vingt-six ans pour que cette disposition rétrograde soit abrogée par la Loi N° 002/2015 du 25 juin 2015.

Toutefois, depuis une dizaine d'années, les réformes engagées par le législateur tendent à établir l'égalité des sexes telle que proclamée

⁴ Loi N° 0001/2018 du 12 janvier 2018.

⁵ T. ONDO, « Si la dépénalisation n'est pas synonyme de légalisation, elle signifie néanmoins autorisation de faire », *Gabon Media Time*, publié le 2 juillet 2020 à 20h13min, <https://gabonmediatime.com>, lu le 6 mars 2023.

⁶ H. DOLLE, « L'égalité de l'homme et de la femme dans le droit de la famille. Etude de politique législative comparée », *Revue internationale de droit comparé*, Vol.2, N° 2, Avril-juin 1950, p. 253.

⁷ V. notamment P. L. ANGOJO OKAWA, *Structures parentales et développement*, Thèse, Paris, 1968.

⁸ E. NSIE, « A propos de la "légalisation du mariage coutumier" : plaider pour une reconstruction du droit gabonais de la famille », *HEBDO informations*, N° 592, 14-28 janvier 2012, p.2.

⁹ E. NSIE, « Propos iconoclastes sur le droit gabonais de la famille », *HEBDO informations*, N° 387, 17 octobre 1998, p. 194.

¹⁰ A. NKOROUNA, « Coutumes et traditions dans la législation gabonaise moderne », *HEBDO informations*, N° 441, 30 juin 2001.

¹¹ E. NSIE, *op. cit.*, p. 195.

¹² P. NDONG ABOGHE, « Statut de l'épouse et droit nouveau de la famille : évolution ou régression ? », *HEBDO informations*, N° 265, 19 décembre 1992, p. 163.

¹³ Th. LOCOH & M-P. THIRAT, « Divorce et remariage des femmes en Afrique de l'Ouest : Le cas du Togo », *Population*, 1995, 50-1, p. 63.

par les normes à valeur constitutionnelles, d'une part, et par les traités internationaux ratifiés par le Gabon, d'autre part. La redéfinition du régime de l'adultère en constitue l'étape pionnière. Certes l'infidélité constitue, aux termes de l'article 266 du Code civil, une cause de divorce imputable à tout époux, il reste que le régime de l'adultère est originellement discriminatoire à l'égard de la femme. Pour mémoire, avant d'être dépénalisée par le Nouveau Code pénal issu de la Loi N° 042/2018 du 05 juillet 2019 modifiée par la Loi N° 006/2020 du 30 juin 2020, la sanction de l'adultère était particulièrement plus rigoureuse à l'égard de la femme¹⁴. Pis, dans les conditions fixées par les alinéas 3 et 4 de l'article 54¹⁵ de l'ancien Code pénal, le meurtre commis par le mari sur son épouse et son complice était excusable, alors que l'inverse n'était nullement envisageable. Le législateur gabonais de la famille est un homme, est-on tenté de conclure. Le silence gardé par la Loi N° 19/93 du 27 août 1993 portant modification et abrogation de certains articles du Code pénal n'incite d'ailleurs pas à penser autrement¹⁶. L'injustice instaurée dans la répression de l'adultère a fini par être corrigée par la Loi N° 019/2013 du 20 août 2013 modifiant certaines dispositions du

Code pénal de 1963. En effet, son article 2 modifiant l'alinéa 4 de l'article 54, dispose que : *« Néanmoins, en cas d'adultère, le meurtre commis par l'un des époux sur l'autre, ainsi que sur le complice à l'instant où il les surprend en flagrant délit dans la maison conjugale, peut être excusable »*.

Dans le Nouveau Code pénal¹⁷, le délit d'adultère y est tout simplement supprimé. Cependant, à l'occasion de son adoption en 2019, une nouvelle infraction y a été inscrite : le délit d'homosexualité¹⁸. Cette disposition n'a suscité aucun émoi particulier au sein de l'opinion, sans doute parce qu'elle rencontrait l'assentiment du plus grand nombre¹⁹. Pour preuve, il en est allé autrement lorsque, moins d'un an plus tard, le Gouvernement a entrepris de dépénaliser les rapports sexuels entre personnes de même sexe. Malgré de vives tensions observées au sein de l'opinion nationale, la réforme est arrivée à son terme le 30 juin 2020, date de l'adoption de la Loi N° 006/2020 portant modification de la Loi N° 042/2018 du 05 juillet 2019 portant Code pénal. Depuis lors, les pratiques homosexuelles sont amputées de la définition du délit d'attentat aux mœurs intervenue à l'article 257²⁰ du Code pénal. Le Parlement venait ainsi d'absoudre

¹⁴ En effet, il résulte des articles 267 et suivants de la Loi N° 21/63 du 31 mai 1963 portant adoption du Code pénal gabonais que la femme convaincue d'adultère subira la peine d'emprisonnement pendant un mois au moins et de deux ans au plus. La femme était donc inculpée peu importe le lieu de commission de l'infraction, alors que le mari était passible de la même peine que s'il « aura entretenu une concubine au domicile conjugal ».

¹⁵ Ces paragraphes disposent que : *« Le meurtre commis par l'époux sur l'épouse, ou par celle-ci sur son époux n'est pas excusable, si la vie de l'époux ou de l'épouse qui a commis le meurtre n'a pas été mise en péril dans le moment où le meurtre a eu lieu. Néanmoins, en cas d'adultère, le meurtre commis par l'époux sur son épouse, ainsi que sur le complice, à l'instant où il les surprend en flagrant délit dans la conjugale, excusable »*.

¹⁶ Pour une présentation générale de la réforme, lire notamment S. CHAMAS, « La Réforme du Code pénal », *HEBDO informations*, N° 280, 4 septembre 1993.

¹⁷ Nouveau Code pénal, article 269, al 2.

¹⁸ L'article 402 de la Loi N° 042/2018 du 05 juillet 2019 portant Code pénal disposait que : *« Constituent des atteintes aux mœurs : (...) 5° les relations sexuelles entre personnes du même sexe. Quiconque se rend coupable des atteintes aux mœurs visées aux points 1, 2, 4 et 5 est puni d'un emprisonnement de six mois au plus et d'une amende de 5.000.000 F CFA au plus (...) »*.

¹⁹ D. IKOGHOU-MENSAH, « A propos du récent "micmac législatif" pénalisant et dépénalisant l'homosexualité en République gabonaise », *Revue Gabonaise de Droit et Législation ou RGDL*, N° 1/2021, p. 140.

²⁰ Ce texte dispose en effet que : *« Constituent des atteintes aux mœurs : 1- l'exhibition sexuelle imposée à la vue d'autrui dans un lieu accessible au regard du public ; 2- la relation sexuelle, même consentante, hors le cas d'inceste prévu à l'article 259 ci-dessous, entre un homme et une femme parents à un degré prohibitif du mariage tel que prévu par les textes en vigueur ; 3- tout comportement, attitude ou parole assidue ou suggestive répétés, directement ou indirectement imputable à une personne qui, abusant de l'autorité*

l'homosexualité, lui retirant le manteau d'opprobre dont elle était couverte par la société²¹. Certes la dépénalisation de l'homosexualité n'équivaut pas à la légalisation du mariage homosexuel, elle signifie néanmoins autorisation de faire. Sachant que la loi a vocation à faire évoluer les mentalités, l'on est en droit de se demander si le législateur gabonais n'a pas pour agenda inavoué de reconnaître la liberté matrimoniale aux personnes LGBTQ+. Cette question mérite d'être posée en droit gabonais de la famille. Car, elle se posera progressivement en termes de droits humains. Ainsi, après une longue hésitation²², la Cour Européenne des Droits de l'Homme a fini, *via* un Arrêt du 11 juillet 2002, par censurer un Etat Partie, qui déniait encore aux transgenres le droit de se marier. En l'espèce, Christine GOODWIN a saisi la CEDH à l'effet de se plaindre de la non-reconnaissance juridique de sa nouvelle identité sexuelle. La requérante dénonce en particulier la manière dont elle avait été traitée dans les domaines de l'emploi, de la sécurité sociale et l'impossibilité pour elle de se marier en raison de sa nouvelle transformation physique. Les services de l'Etat civil ne reconnaissaient ni sa nouvelle identité ni son changement de sexe. Contre toute attente, la CEDH prononce la violation du droit à la reconnaissance de la nouvelle identité des transgenres et de leur droit de se marier. Jusque-

là, seul le sexe de naissance, dit sexe biologique, était pris en compte, de sorte que le mariage entre une personne transgenre et une personne biologiquement de sexe opposé était considérée comme union homosexuelle, interdite en ce temps. En reconnaissant la nouvelle identité de Christine GOODWIN, d'une part, et son droit de se marier avec une personne de son ancien sexe, d'autre part, la CEDH est assurément un acteur clé pour le développement des droits des personnes transgenres²³ et du processus de légalisation du mariage pour tous dans l'espace européen²⁴. Plus proche du Gabon, la Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples a, courant 2014, fini par emboîter le pas lors de sa 55^{ème} session. A cette occasion, celle-ci a adopté une résolution sur le "protection contre la violence et d'autres violations des droits humains de personnes sur la base de leur identité ou orientations sexuelles réelle ou supposée"²⁵.

L'accélération des réformes visant à renforcer l'égalité des sexes, et plus largement celle des genres, en droit gabonais de la famille est spectaculaire. Cela n'étonne guère en raison de la mission spécialement confiée, depuis cinq environ, au Ministère de la Justice, Garde des Sceaux, Chargé des Droits de l'Homme, de promouvoir l'« *Egalité des Genres* ». Lors du seul mois de septembre 2021, trois lois majeures visant la promotion de l'égalité des droits des

ou de l'influence que lui confèrent ses fonctions ou son rang social, a pour but d'obtenir des faveurs sexuelles d'un individu de l'un ou l'autre sexe ; 4-tout acte impudique ou contre nature sur un individu de son sexe et mineur de moins de dix-huit ans ».

²¹ D. IKOGHOU-MENSAH, *op. cit.*, p. 139.

²² La Cour Européenne des Droits de l'Homme avait une réticence à accéder à la demande du constat de la violation des droits des personnes transgenres depuis l'arrêt Rees contre le Royaume-Uni rendu le 17 octobre 1986 jusqu'à l'arrêt Sheffield et Horsham c. Royaume-Uni en date du 30 juillet 1998.

²³ D. BORRILLO, « Le rôle du juge européen dans la reconnaissance des droits des gays et des lesbiennes », *Bulletin d'histoire politique*, Vol. 18, n° 2, pp. 101-112.

²⁴ Selon un arrêt de la CEDH, le refus de toute forme de reconnaissance et de protection juridiques constitue une « violation du droit au respect de la vie privée et familiale », garanti par la Convention

européenne des droits de l'Homme dans son article 8. A ce titre, par Arrêt du 1^{er} juin 2023, la CEDH a condamné l'Ukraine pour discrimination et violation du droit au respect de la vie privée à cause de l'absence de reconnaissance et de protection juridique des couples homosexuels dans le pays. La Cour, qui veille au respect de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme dans les 46 Etats qui l'ont ratifiée, avait été saisie par un couple d'hommes ukrainiens ; V. Le Figaro avec AFP, Non-reconnaissance des couples homosexuels : la CEDH condamne l'Ukraine, <https://www.lefigaro.fr/flash-actu/non-reconnaissance-des-couples-homosexuels-la-cedh-condamne-l-ukraine-20230601>, publié le 1^{er} juin 2023, lu le 4 septembre 2023.

²⁵ CADHP/Res.275(LV)2014 Adoptée lors de la 55^{ème} Session ordinaire de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples tenue du 28 avril au 12 mai 2014, à Luanda, Angola.

hommes et des femmes ont été adoptées, à savoir : la Loi N° 4/2021 du 15 septembre 2021 portant modification de certaines dispositions de la Loi N° 15/72 du 29 juillet 1972 portant Code civil ; de la Loi N° 6/2021 du 6 septembre 2021 portant élimination des violences faites aux femmes et de la Loi N° 5/2021 du 6 septembre 2021 portant modification de certaines dispositions de la loi N° 6/2020 du 30 juin 2020 portant Code pénal en République Gabonaise. A l'analyse, le principe d'égalité étend son influence en droit gabonais de la famille. Mais, l'égalité nouvellement admise correspond-elle totalement au modèle occidental actuel ?

La loi du 15 septembre 2021 constitue l'essentiel de la réforme du droit gabonais de la famille. Elle consacre une avancée significative du principe d'égalité homme-femme au sein du foyer conjugal. En effet, dans ce domaine, l'on perçoit la volonté du législateur d'instituer l'égalité parfaite entre les époux (I). Force est cependant de constater que d'importants foyers d'inégalités, fondées sur les us et coutumes gabonais, persistent en droit positif gabonais (II).

I- La recherche de l'égalité parfaite au sein du foyer conjugal

Tel qu'issu de la Loi N° 15/72 du 29 juillet 1972, le Code civil comporte quelques îlots d'égalité. En matière extrapatrimoniale, par exemple, l'égalité concerne les devoirs de fidélité, de secours et d'assistance, l'obligation alimentaire ainsi que l'autorité parentale²⁶. Cependant, cette égalité est contrebalancée par la puissance maritale, laquelle est expressément consacrée par son article 253, alinéa 1^{er}. Ce texte dispose en effet que : « *le mari est le chef*

de famille. Il exerce cette fonction dans l'intérêt commun du ménage et des enfants ». Avec le renforcement de la contractualisation du droit gabonais de la famille²⁷, l'on a fini par aboutir à l'abolition de la puissance maritale (A). De même, les charges du ménage, qui étaient imputées au mari à titre principal, ce en guise de contrepartie à l'obéissance de sa conjointe, ont fini par faire de la place à la contribution de tous. Le pouvoir étant fonction de la contribution financière, l'abrogation de la prééminence de l'époux a donc logiquement fait émerger l'idée d'une répartition égalitaire des charges ménagères (B).

A- L'abolition de la puissance maritale

Le Code civil adopté en 1972 fait du mari le chef de famille, sans pourtant dénier à la femme sa capacité juridique. Cette dernière devait toutefois solliciter préalablement l'avis de son époux avant d'exercer une profession donnée, sous peine de voir celui-ci saisir la juridiction compétente dans le but de la lui faire interdire. L'obéissance de la femme avait, entre autres, pour but de garantir la paix du ménage, de donner une direction unique aux affaires communes²⁸. En levant la prééminence de l'époux au profit de la direction conjointe du foyer conjugal (1), le législateur du 15 septembre 2021 était tenu, pour être cohérent avec son nouvel idéal, de parfaire l'autonomie professionnelle de la femme (2).

1- L'admission de la direction conjointe du foyer conjugal

Quelle est la nature du mariage ? Il s'agit d'une question ancienne au sein de la doctrine civiliste. Le droit gabonais n'est pas en reste²⁹. La doctrine demeure partagée entre les thèses institutionnelle et contractuelle. Mais, traditionnellement, la thèse du mariage-

²⁶ E. NSIE, « Le droit gabonais de la famille à l'épreuve du principe d'égalité », *Mélanges en l'honneur de SEMBA TRAORE*, L'HARMATTAN, 2021, pp. 376-378.

²⁷ W. BEKONO NKO, « Contractualisation du droit gabonais de la famille », *Revue Gabonaise de Droit et Législation ou RGDL*, N° 2/2022, pp.65-119.

²⁸ H. VERNET, *De l'incapacité de la femme mariée (En Droit Français)*, Thèse, Aix-Marseille, A. PEDONE, Paris, Librairie de la Cour d'Appel et de l'Ordre des Avocats, 13, Rue Souffot, 13, 1898, pp. 17-18.

²⁹ E. NSIE, « Propos iconoclastes sur le droit gabonais de la famille », *op. cit.*, p. 193.

institution a tendance à l'emporter sur la thèse contractuelle. La puissance maritale constituait de toute évidence l'emblème de la domination dont jouissait le mari chef de famille en vertu de l'article 253 ancien du Code civil gabonais première partie. Il s'agissait, en d'autres termes, de la reconnaissance d'un pouvoir prépondérant au mari sur sa femme³⁰. Cette prépondérance se traduisait par l'attribution au mari de prérogatives expresses. Ainsi, avec une forte dose de masculinité, l'article 254 ancien du Code civil gabonais première partie, dispose que : « *le choix de la résidence de la famille appartient au mari ; la femme est obligée d'habiter avec lui, et il est tenu de la recevoir* ». Comme l'affirme un auteur, la fréquente opposition des femmes aux normes et sentences juridiques n'équivaut pas toujours à une hostilité à l'égard du droit en général, « *mais bien à l'égard du droit masculin, le seul en notre possession, qui nous paraît donc être le droit tout court* »³¹.

La puissance maritale avait cependant une portée limitée. En effet, il était reconnu à la femme mariée le droit d'avoir une résidence autre que celle choisie par son époux. A cet effet, l'article 254 ancien, alinéa 2, du Code civil gabonais première partie dispose que : « *Lorsque la résidence fixée par le mari présente pour la famille des dangers d'ordre physique ou d'ordre moral, la femme est autorisée par le tribunal à avoir pour elle et ses enfants une autre résidence* ». En pratique, la mise en œuvre de ce droit demeure complexe, compte tenu du risque de divorce qu'elle comporte. En effet, pour le mari à qui sa conjointe devait encore obéissance, la saisine du tribunal aurait constitué un manque de respect impardonnable

dont le divorce, probablement précédé de la répudiation, aurait été la seule issue.

Aussi, la direction du foyer conjugal par consentement mutuel s'annonce-t-elle comme la règle protectrice, par excellence, de la femme mariée. Grâce à ce postulat, la femme est désormais tributaire d'un rôle majeur, sinon au moins aussi important que celui de son époux, « *alors qu'elle jouait jusque-là le second violon* »³². L'idée est de rompre avec la marginalisation institutionnalisée de la femme mariée en matière décisionnelle. De même, n'étant plus garant de la sécurité de sa femme, qui ne lui doit d'ailleurs plus obéissance, le mari cesse d'avoir tout droit de contrôle sur la conduite de cette dernière. L'instauration de l'égalité dans ce domaine est d'autant plus justifiée qu'il n'y a pas d'argument sérieux qui fonde le préjugé selon lequel la femme a besoin d'être protégée, à cause d'une prétendue faiblesse³³. Tout ceci est sacralisé dans l'article 253 Nouveau du Code civil gabonais première partie. Selon ce texte, « *La famille est gérée conjointement par les époux dans l'intérêt du ménage et des enfants. Les époux assument conjointement la direction morale et matérielle de la famille et la prospérité de celle-ci à élever leurs enfants et à préparer l'établissement de ces derniers* ».

Le Gabon a le revenu moyen d'un pays émergent, mais comporte encore les infrastructures économiques d'un pays pauvre³⁴. Dans ces circonstances, la répartition égalitaire du pouvoir décisionnel au sein de la famille pourrait avoir une portée sociale considérable. En effet, d'après le rapport 2022 du réseau « Les Femmes, l'Entreprise et le Droit »³⁵, les sociétés à forte tendance égalitaire

³⁰ A. DEGAGNE, « Les règles du Code civil relatives aux "pouvoirs" dans le cadre de la famille », *Les Cahiers de droit*, Volume 4, NUMERO 3, avril 1961, pp. 50-52.

³¹ U. GERHARD, « Droit et genre en Europe », *Clio, Femmes, Genres, Histoires*, 43/2016, Bélin, 1^{er} juin 2016, p. 250.

³² G. BRIERE, « Les effets du mariage, selon la conception du législateur Québécois de 1980 »,

Revue général de droit, Volume 13, N° 1, 1982, p. 11.

³³ A. DABO, *op. cit.*, p. 177.

³⁴ PNUD, *Impact socio-économique du coronavirus (COVID19)*, juillet 2020, p. 17.

³⁵ Les Femmes, l'Entreprise et le Droit, Rapport 2022, 01/03/2022, en téléchargement libre sur : <https://openknowledge.worldbank.org/server/api/core/bitstreams/5a535935-3bf8-5a5e-9b11-4db1b1ccedbc/content>, lu le 06 septembre 2023.

détiennent des économies plus résilientes. D'ailleurs, lors de la conférence de janvier 2020 tenue par ce réseau, à laquelle la Première Dame gabonaise de l'époque a pris part et qui précède la série de réformes engagées par le Gouvernement gabonais, les lois discriminatoires ont été identifiées comme l'un des nombreux obstacles à l'épanouissement des femmes³⁶.

L'émergence d'une économie forte et la lutte contre la vie chère passe, entre autres, par l'éveil des consciences des femmes, notamment des plus jeunes, qui prendront davantage confiance en elles. Ainsi, le sexe féminin se libérera progressivement des nombreuses barrières psychologiques qui le cantonnent à des métiers socialement inconsiderés, d'une part, et dont le revers est d'endormir, voire tuer, son esprit entrepreneurial, d'autre part. L'on peut du reste se demander si la répartition égalitaire du pouvoir décisionnel n'aurait pas pour effet de susciter plus de conflits dans le couple³⁷. En effet, l'on peut s'attendre à des situations de blocage, étant donné que la prise des décisions conjugales est désormais privée de l'efficacité de la puissance maritale. La saisine de la juridiction compétente serait donc, le cas échéant, l'unique moyen pour les époux de sortir de l'impasse. Reste à savoir, si cela ne suscitera pas d'appréhension négative auprès de la jeune garde masculine éduquée pour régner en seul maître dans le couple. Dans tous les cas, dans un pays où « la femme au foyer » demeure un statut social enviable pour beaucoup de femmes, l'égalité de pouvoir sonne comme un stimulant pour le sexe féminin, jusque-là réputé faible. Ce qui constitue un levier important pour un Etat qui connaît un taux de chômage de 40% depuis 2022³⁸, dont les jeunes femmes pour la

plupart, plutôt portées vers la connexion aux réseaux de prostitution en ligne et ce depuis les lycées et collèges³⁹.

2- Le perfectionnement de l'autonomie professionnelle de la femme

Le Code civil gabonais première partie de 1972 n'a pas institué l'incapacité d'exercice de la femme mariée. En effet, suivant l'article 261 ancien, alinéa 1^{er}, de ce Code, la femme peut exercer la profession de son choix, à moins que le mari demande au tribunal de lui interdire, dans l'intérêt de la famille, l'exercice de cette profession. La femme mariée a donc toujours disposé de son autonomie professionnelle. En effet, l'accomplissement de sa profession n'est pas préalablement soumis à l'autorisation du conjoint. Ce n'est qu'en dernier ressort que ce dernier pouvait faire interdire son épouse d'exercer un emploi jugé dangereux pour la famille.

Dans les faits, l'on pourrait prendre le risque d'imaginer que le « veto » du mari était opposé à la femme soit bien avant l'exécution du contrat de travail soit avant que le mari n'ait saisi la juridiction compétente. Dans cette hypothèse fort probable, la femme débitrice de l'obligation d'obéissance envers son mari était susceptible de perdre un emploi favorable à son épanouissement pour satisfaire son époux. Pesait donc sur l'épouse une menace susceptible d'être qualifiée d'autorisation préalable implicitement consacrée. Depuis l'adoption de la Loi N° 004/2021, la femme mariée est totalement exemptée de toute forme d'interventionnisme marital dans l'exercice de sa profession. A cet effet, l'article 261 Nouveau du Code civil gabonais première partie prescrit, sans autre précision, que « *Chaque conjoint peut exercer la profession de son choix (...)* ».

³⁶ Banque Mondiale, Réformer pour accroître les droits des femmes au Gabon, publié le 29 mars 2022, <https://www.banquemondiale.org/fr/news/feature/2022/03/29/reforming-the-law-to-increase-women-s-rights-in-gabon>, lu le 6 septembre 2023.

³⁷ G. BRIERE, *op. cit.*, p. 17.

³⁸ L. MBENG ESSONE, Gabon: près de 40% des jeunes au chômage en 2022, selon la Banque mondiale, <https://gabonmediatime.com>, publié le 2 janvier 2023, lu le 6 septembre 2023 ; V. aussi,

Banque Mondiale, Chômage, total des jeunes (% de la population active âgée de 15 à 24 ans) (estimation modélisée OIT) – Gabon, 2023, <https://donnees.banquemondiale.org/indicateur/SL.U.EM.1524.ZS?locations=GA>, lu le 6 septembre 2023.

³⁹ P. P. MBADINGA, Gabon : augmentation "spectaculaire" des cas de prostitution au collège, 15 mai 2019, <https://g9infos.com/gabon-augmentation-spectaculaire-des-cas-de-prostitution-au-college/>, lu le 8 mars 2023.

La femme se libère ainsi du joug marital⁴⁰. Cette règle nouvelle est louable dans le contexte de cherté sans cesse grandissante de la vie, et dont les causes sont davantage multiformes et imprévisibles durant ces trois dernières années. L'on pourrait, par exemple, citer la crise sanitaire de la COVID19⁴¹ et la guerre russo-ukrainienne⁴², qui viennent s'ajouter à la mauvaise gouvernance interne⁴³. La dépendance professionnelle de la femme ne convient donc plus à la société actuelle où la femme doit endosser un rôle actif dans la sphère publique, ne serait-ce que pour la survie économique du ménage⁴⁴. Il faut du reste espérer que l'indépendance économique de la femme⁴⁵ ou le chômage de l'époux ne continuent de constituer, comme dans de nombreuses situations, un facteur associé aux risques de divorce. Dans tous les cas, l'autonomie financière de la femme lui permet de contribuer au mieux aux charges du ménage.

B- La contribution égalitaire aux charges du ménage

Les nouvelles dispositions du Code civil gabonais première partie instituent l'égalité contribution des époux aux charges du ménage. La contribution demeure toutefois proportionnelle aux ressources économiques de chaque conjoint. Cette contribution est davantage financière dans une société qui connaît une forte urbanisation (1). L'extension du visage égalitaire du droit gabonais de la famille est à encourager, en raison notamment

de l'arrimage de l'Etat gabonais à son propre bloc de constitutionnalité, d'une part, et à ses engagements internationaux, d'autre part. Il reste cependant que la réception du caractère asexué des tâches ménagères s'annonce difficile aussi bien pour les hommes que pour les femmes qui pourraient l'appréhender négativement (2).

1- L'égalité contribution financière

Qu'il soit polygamique ou monogamique, le mariage est traditionnellement perçu par la femme comme un moyen d'améliorer sa condition sociale. Pour une importante partie de la population, ce postulat est encore d'actualité en dépit de l'augmentation spectaculaire du taux d'alphabétisation des jeunes depuis les années 90, d'une part, et du nombre sans cesse croissant des femmes mariées exerçant une activité professionnelle correctement rémunérée, d'autre part. Pour preuve, plusieurs abandons de foyers et divorces sont étroitement liés à la perte d'emploi par l'époux ou à l'ascension socio-professionnelle de la conjointe. La puissance maritale, couplée de l'appropriation des charges du ménage par le seul mari, comporte un revers : l'essor de la valeur marchande du conjoint au détriment de sa valeur humaine. Le partenaire est perçu comme un gain et non pas comme une personne à aimer pour le meilleur et pour le pire. Ce qui a pour effet de vider le mariage de sa substance. Conçu pour être le socle des valeurs sociales profondes, au point d'être sous la protection particulière de la

⁴⁰ J-P. NANDRIN, « Hommes et normes. Enjeux et débats d'un historien », *Presse de l'Université de Saint-Louis*, 2016, pp. 481-495 ; F. HELEINE, « Le droit au travail de la femme mariée ou l'histoire d'une accession à l'indépendance », *Revue générale de droit*, Volume 4, N° 2, 1973, pp. 154-179.

⁴¹ C. DJOFACK ZEBAZE, H. DUDU & A. ZEUFACK, « Évaluation de l'impact économique de la COVID-19 en Afrique subsaharienne : perspectives à partir d'un modèle d'équilibre général calculable (EGC) », *Revue internationale de politique de développement* [En ligne], Mis en ligne le 18 août 2020, consulté le 05 septembre 2023. URL : <http://journals.openedition.org/poldev/3546>; DOI : <https://doi.org/10.4000/poldev.3546>.

⁴² S.J. NDONGMO, « Les ménages africains aux prises avec les effets de la guerre en Ukraine », *DEP* N° 49/2022, pp. 117-121.

⁴³ F. BERNAULT & J. TONDA, « Le Gabon : une dystopie tropicale », *Politique africaine*, octobre 2009, N° 115, pp. 7-26.

⁴⁴ A. DABO, *L'égalité de l'homme et de la femme dans le mariage en Afrique noire francophone. Etude comparée de droits du Bénin, du Burkina Faso et du Mali*, Thèse, Bordeaux, 15 décembre 2017, p. 183.

⁴⁵ B. GNOUMOU THIOMBIANO & Th. K. LEGRAND, « Niveau et facteurs de ruptures des premières unions conjugales au Burkina Faso », *African Population Studies*, Vol. 28, N° 3, 2014, p. 1441.

puissance publique, le mariage s'est progressivement penché vers la déshumanisation du partenaire de vie.

La déshumanisation du conjoint n'est pas sans conséquence sur le traitement moral, matériel et économique que lui réserve le partenaire. Comme le révèlent certaines Etudes⁴⁶, la femme dépourvue de moyens financiers est plus exposée aux violences conjugales que la femme financièrement autonome. Pour satisfaire son machisme, un homme est susceptible d'user de manœuvres visant à priver sa conjointe de revenus. Cette forme de violence anéantit considérablement les victimes, qui connaissent déjà un fort manque de confiance et d'estime de soi du fait des stéréotypes imposés par la société⁴⁷. En effet, il n'est pas exclu que le maintien des victimes en situation violente soit associé à leur précarité pécuniaire, tout comme elle pourrait constituer un frein à la recherche d'emploi en vue de s'autonomiser⁴⁸. « *Je ne peux pas faire autrement* », répondent-t-elles souvent à la question de savoir pourquoi ne quittent-elles pas leur foyer⁴⁹. Tenant compte des traumatismes de toute sorte qui en résultent, l'article 2 de la Loi N° 6/2021 du 6 septembre 2021 portant élimination des violences faites aux femmes retient les violences patrimoniales et économiques au nombre des violences prohibées contre les femmes. Les violences patrimoniales à l'égard des femmes y sont définies comme : tout acte intentionnel, négligence ou abstention fautive, affectant la subsistance de la femme ou sa situation patrimoniale et consistant à transformer, soustraire, détruire, retenir ou détourner des objets, documents personnels, biens et valeurs, droits ou ressources économiques destinés à couvrir ses besoins et pouvant s'étendre aux

dommages causés aux biens communs ou propres à la femme, ainsi que tout acte de spoliation. Pour ce qui est des violences économiques, il s'agit de tout acte de domination ou de contrôle consistant à priver la femme de moyens, notamment financiers, ou à l'empêcher de satisfaire ses besoins ou surveiller ses activités économiques dans le but d'éviter qu'elle atteigne son autonomie financière. Il y a également violence économique lorsque toute personne, abusant de l'état de dépendance dans lequel se trouve la femme à son égard, obtient d'elle un engagement ou une renonciation à laquelle elle n'aurait pas consenti en l'absence d'une telle dépendance et en tire un avantage abusif.

La contribution égalitaire aux charges du ménage a pour intérêt de remettre l'être humain, soit précisément sa valeur intrinsèque, au centre du mariage, et partant de la famille. Désormais, le mariage est soutenu par un idéal de participation à l'épanouissement de tous les membres de la famille, ce au détriment du projet très souvent inavoué de transférer ses charges à autrui. L'objectif affiché par le législateur est donc de faire du mariage un outil de mutualisation des moyens financiers du couple, en vue notamment de favoriser le meilleur établissement possible des enfants. Le mariage ne peut non plus symboliser l'union permettant à un homme de disposer d'une technicienne de surface déguisé, qui ne sera d'ailleurs pas rémunérée à juste titre.

2- La consécration du caractère asexué des tâches ménagères

L'égalité des époux ne renvoie pas exclusivement à l'égalité de pouvoirs. Les époux sont également sur un pied d'égalité face aux charges du ménage. L'idée est que le travail domestique se doit d'être égalitaire lorsque

⁴⁶ C.E. MVONDO MENGUE, *Dépendance économique de la femme et violence conjugale physique envers les femmes en union au Cameroun*, Mémoire Master professionnel, Université de Yaoundé II, Institut de Formation et de Recherche Démographiques, Novembre 2011.

⁴⁷ FNCIDFF, *L'autonomie économique des femmes, quels défis ?*, Rapport 2021, p. 36.

⁴⁸ S. COULIBALY, *L'autonomisation économique des femmes victimes de violence conjugale : points de vue d'intervenantes en violence conjugale et en employabilité*, Mémoire, Université de Laval, 2019, pp. 44-46.

⁴⁹ J. KABILE, « Pourquoi ne partent-elles pas ? » Les obstacles à la sortie de la situation de violence conjugale, *Pouvoirs dans les Caraïbes*, OpenEdition Journals, 1^{er} janvier 2012, pp. 159-162.

chaque époux est pleinement engagé sur le marché du travail. Force est cependant de constater que, même dans les couples où les deux conjoints travaillent à temps complet, la répartition des tâches ménagères est loin d'être égalitaire⁵⁰. Toutefois, dans une moindre mesure, l'écart du temps accordé au travail domestique est moins prononcé lorsque la femme a des revenus plus importants que ceux de son mari. En effet, plus la participation des femmes au marché du travail augmente, moins elles s'occupent seules des tâches ménagères sans toutefois que la contribution de leur conjoint augmente suffisamment pour égaler la leur⁵¹. Malgré les transformations favorables aux femmes en matière d'égalité, l'espace domestique demeure un point de résistance de la domination masculine⁵² ou encore l'un des noyaux durs des inégalités de genre⁵³. Bien qu'heureux, certains événements ont d'ailleurs tendance à renforcer les inégalités dans ce domaine. Ainsi est-il de l'état de grossesse, d'une part, et de la naissance d'un enfant, d'autre part. L'inégalité devient particulièrement prononcée après chaque nouvelle naissance⁵⁴. Car, celle-ci emporte toujours une réorganisation de la profession de la femme, et ce du fait de la loi. Ainsi, la femme enceinte a le droit, du fait de sa grossesse, de suspendre son contrat de travail pendant

quatorze semaines consécutives, dont six semaines avant la date présumée et huit semaines après la date effective de l'accouchement⁵⁵. Plus tard, soit pendant une période de douze mois, à compter de la date de reprise du travail, la mère a droit à des repos pour allaitement⁵⁶. Dans des cas extrêmes, les femmes renoncent encore à leur emploi afin de se consacrer essentiellement à l'entretien du ménage et des enfants, devenus nombreux⁵⁷.

L'égalité n'est pas en soi un facteur de féminisation de l'homme, bien que certains se demandent encore si le rôle d'un père est d'être au foyer⁵⁸. Elle se conçoit d'ailleurs aisément dans un mariage à option monogamique, dans lequel les époux ont tous des ressources financières stables, en raison notamment de leurs activités professionnelles bien établies. La situation est différente lorsque l'un des époux est dépourvu de revenus réguliers. Cela peut être dû à une activité professionnelle précaire ou à l'inactivité professionnelle. Jusqu'au 15 septembre 2021, le mari assumait quasiment toutes les charges familiales, du moins théoriquement. Traditionnellement, cela se justifie par le fait que, par l'effet du mariage, le mari se substituait au *pater familia*, c'est-à-dire au père de son épouse. Le mari devait donc entretenir cette dernière *in bonis pater familia*. A cet effet, l'article 259 ancien du Code civil

⁵⁰ S. PONTHEUX & A. SCHREIBER, « Dans les couples de salariés, la répartition du travail domestique reste inégale », *Population*, famille, INSEE, Paris 2006, pp. 43-51 ; C. HENCHOZ, « Indépendance financière, égalité et autonomie des femmes : une fausse promesse ? », *Pensée Plurielle*, 2024/3 (N° 37), pp. 87-94.

⁵¹ MARSHALL (K.), « Les parents occupés et le partage des travaux domestiques », *Perspective*, 1993 (Vol. 5, N° 3), article 4, en téléchargement libre sur : <https://www150.statcan.gc.ca>, lu le 20 septembre 2023.

⁵² R. PFEFFERKORN, « Le partage inégal des "tâches ménagères" », *Les Cahiers de Framespa*, <https://journals.openedition.org/framespa/646>, mise en ligne le 15 avril 2011, lu le 21 septembre 2023 ; F. KRAUS, « L'inégale répartition des tâches ménagères ou la persistance d'un "privilège de genre" », *Fondation Jean Jaurès*, Société, <https://www.jean-jaures.org>, publié le 04 novembre 2019, consulté le 21 septembre 2023.

⁵³ C. HENCHOZ & B. WERNLI, « La satisfaction des couples en Suisse face à la répartition des tâches ménagères : une approche longitudinale », *Population*, 2013/4 (Vol. 68), pp. 617-642.

⁵⁴ A. REGNIER-LOILLIER, « L'arrivée d'un enfant modifie-t-elle la répartition des tâches domestiques au sein du couple ? », *Bulletin Mensuel d'Information de l'Institut National d'Etudes Démographiques*, *Population & Société*, N° 461, Novembre 2009.

⁵⁵ Code du Travail, art 208, alinéa 2.

⁵⁶ Code du Travail, art 211, alinéa 1^{er}.

⁵⁷ C. BROUSSE, *Travail professionnel, tâches domestiques, temps "libre" : quelques déterminants sociaux de la vie quotidienne*, *Economie et Statistique* N° 478-479-480, 2015, p. 132.

⁵⁸ M. CHATOT & C.E. MEDVED, « "Est-ce que c'est vraiment le rôle d'un papa d'être au foyer ? » Négocier le rôle de parent au foyer quand on est un homme », *Négociations*, 2016/1 (N° 25), pp. 155-166.

gabonais première partie, alinéa 2, prescrivait que « *Les charges du mariage incombent au mari, à titre principal. Il est obligé, selon ses facultés et son état, de fournir à la femme tout ce qui est nécessaire pour les besoins de la vie* ». En tant que fille de son époux, à l'instar de ses autres filles, la femme pouvait se contenter de participer aux charges du ménage par son activité au foyer⁵⁹.

Cela dit, la femme ne contribue que subsidiairement aux charges du ménage, selon la conception originelle de la famille gabonaise. D'ailleurs, la contribution par son activité au foyer est inhérente à sa condition naturelle de femme. Si sa participation aux charges est circonscrite à une telle activité, l'on pourrait même déduire qu'elle ne contribue point à l'effort, étant donné que les tâches par elle accomplies lui sont naturellement dévolues. Dans ces circonstances, le mari ne doit psychologiquement aucune forme de gratitude à sa femme. Surtout, l'homme ne saurait exécuter des tâches jugées purement féminines, au risque de perdre sa virilité et paraître faible auprès des tiers.

La loi a vocation à faire évoluer les mentalités. Ainsi, aux termes de l'article 259 Nouveau, alinéa 2, *in fine*, du Code civil gabonais première partie, « *chacun des époux s'acquitte de sa contribution sur les ressources dont il a l'administration ou par son activité au foyer* ». Ainsi, à l'instar de la femme, l'homme peut désormais contribuer aux charges du ménage en accomplissant les tâches ménagères, à savoir : assurer l'entretien et l'éducation des enfants ; nettoyer le domicile conjugal ; faire la cuisine quotidiennement pour l'ensemble la famille, y compris dresser la table pour son épouse encore au travail, etc. Cela est encore très mal perçu dans la conscience collective⁶⁰.

Heureusement pour ce nouveau concept, le Gouvernement gabonais publie plusieurs messages de sensibilisation à travers les médias locaux. Il est cependant à déplorer que la sensibilisation demeure encore généralement circonscrite à la promotion de l'aide à apporter à la femme débordée par ses tâches ménagères.

En reconnaissant exclusivement à la femme la possibilité de contribuer aux charges du ménage par son activité au foyer, le législateur gabonais de 1972 considérait que le statut de chef de famille est la contrepartie donnée à l'époux, voire la récompense de la prise en charge, à titre principal, des charges du ménage⁶¹. Avec la consécration de l'égalité de pouvoirs et de charges, le mari perd de plein droit son statut de chef de famille. La femme ne lui doit donc plus obéissance. Toujours est-il qu'il serait difficile dans les faits d'avoir systématiquement des décisions à l'unanimité. La voix de la personne la plus fortunée devant théoriquement être prépondérante. Dans l'hypothèse où le mari est la personne la moins nantie, il serait difficile pour la conscience collective de ne pas conclure à sa féminisation. Si tel est le cas, l'on devrait aussi parler de la masculinisation de la femme. L'on assiste donc à l'institution d'un nouveau modèle de mariage au Gabon, à savoir : un modèle empreint d'évolution sur le plan moral. Concrètement, l'adoption d'un comportement notoirement considéré comme masculin ou féminin n'est pas nouveau au Gabon, bien qu'il demeure très marginal en raison du complexe suscité par le regard des tiers, que Jean-Paul SARTRE qualifie d'enfer⁶². En effet, plusieurs hommes sont d'ailleurs très maternels à l'égard des enfants du couple, d'une part, et très à l'écoute de leurs épouses, d'autre part. De même, malgré leurs activités professionnelles, de nombreux

⁵⁹ Selon la rédaction de 1972, l'alinéa 3 de l'article 259 du Code civil gabonais première partie prescrivait que « *La femme s'acquitte de sa contribution en la prélevant sur les ressources dont elle a l'administration et la jouissance, par ses apports en communautés et par son activité au foyer ou sa collaboration à la profession du mari* ».

⁶⁰ G. HENRI-PANABIERE & O. VANHEE, « Qui débarrasse la table ? Enquête sur la socialisation

domestique primaire », *Actes de la Recherche en Sciences Sociales*, 2016/5 (N° 215), pp. 72-89.

⁶¹ En effet, l'inégalité ménagère pourrait bien avoir de fructueuses contreparties pour la femme. Sur la question, lire notamment M. FOURNIER, « L'identité contre le genre », *Sciences Humaines*, 2007/12, N° 188, p. 8.

⁶² J-P. SARTRE, *Huis clos* suivi de *Les mouches*, Editions Gallimard, 1947.

hommes viennent au secours de leurs épouses dans les tâches ménagères. Pour ce qui est des femmes, il y en a qui assument pleinement plusieurs fonctions au sein de la famille, sans que cela ne leur soit reconnu à juste titre par leurs conjoints. La loi du 15 septembre 2021 consacre donc un cadre légal dont le but est d'éradiquer ces différentes injustices.

Force est cependant de constater qu'une forte pression est exercée sur le genre masculin à qui la façon dont il doit exprimer sa masculinité est enseignée, à travers notamment des émissions de télé, des reportages ou les nombreux films hollywoodiens. Il en ressort globalement que l'homme doit être romantique et s'abandonner aux tâches ménagères, etc. En somme, l'on assiste à une forme de propagande anti-virilité. Vincent CASSEL, un célèbre comédien et acteur, s'en est indigné au cours d'une interview accordée au quotidien britannique *The Guardian* le 17 février 2023. « *C'est presque honteux d'être un homme de nos jours. Vous devez être plus féminin, plus vulnérable. Mais (...), si les hommes deviennent trop vulnérables et trop féminins, il va y avoir un problème* »⁶³, affirme l'auteur. Par ses propos, l'acteur de 56 ans prend le risque d'être qualifié de misogyne et de sexiste⁶⁴. Aussi surprenant soit-il, Vincent CASSEL bénéficie publiquement d'un soutien féminin, celui de Noémie HALIOUA, qui affirme que ce dernier « (...) s'oppose aux discours culpabilisateurs (...) qui criminalisent le masculin dans son essence, qui veulent le tordre, le nier dans ses aspirations primaires, le dénaturer. Jugé coupable de siècles de domination sur la femme,

des revanchardes biberonnées au ressentiment veulent le faire payer, sans prendre en compte l'histoire singulière des individus indépendamment de leur sexe. L'objectif inavouable de toute cette entreprise est une forme de castration symbolique et in fine, une condamnation du plaisir et de la pulsion de vie. (...) Cassel défend sa part masculine contre l'abstraction asexuée, il défend tout à la fois la nature et l'animal humain, le désir de la différence et l'amour »⁶⁵.

Toujours au nom de l'égalité, l'on observe la promotion de l'effacement de la hiérarchie traditionnelle des genres, c'est-à-dire le statut préférentiel dont jouissait jusque-là assez paisiblement le genre masculin. C'est ainsi que certains débats se cristallisent désormais autour de l'usage des pronoms masculin ou féminin, et ce à un niveau très élevé des institutions républicaines. Le jeudi 07 octobre 2021, Julien AUBERT, député LR du Vaucluse, interpelle Barbara POMPILI, la ministre de la Transition écologique à l'Assemblée Nationale française en lui donnant du « *Madame LE Ministre* »⁶⁶. En réplique, cette dernière l'a qualifié de « *Monsieur LA Rapporteuse* » de façon très véhémement. La Commission générale de terminologie et de néologie a affirmé, dans son « *Rapport sur la féminisation des noms de métier, fonction, grade ou titre* » d'octobre 1998 son « *opposition à la féminisation des noms de fonction dans les textes juridiques* » pour « *des raisons de sécurité juridique* », rapporte LADEPECHE, un média français le 18 mai 2007⁶⁷. Cependant, bien qu'habituellement conservatrice,

⁶³ J. LACHASSE, VINCENT CASSEL ESTIME QUE "SI LES HOMMES DEVIENNENT TROP FÉMININS, IL VA Y VOIR UN PROBLÈME", <https://www.bfmtv.com>, publié le 18/02/2023 à 10h 56mn, lu le 09 mars 2023.

⁶⁴ V. FAUROUX, "Si les hommes deviennent trop féminins, il va y avoir un problème" : les déclarations de Vincent Cassel font polémique, <https://www.tflinfo.fr>, publié le 18 février 2023, lu le 10 mars 2023.

⁶⁵ N. HALIOUA, «Vincent Cassel ou la fierté d'être un homme», <https://www.lefigaro.fr>, publié le 21/02/2023, lu le 10 mars 2023.

⁶⁶ Ch. MATEUS, «Madame le ministre» contre «Monsieur la rapporteure» : la féminisation des titres peine à s'imposer à l'Assemblée, <https://www.leparisien.fr>, publié le 8 octobre 2021, consulté le 10 mars 2023 ; COHEN (D.), «Madame le ministre», «Monsieur la rapporteure»... Passe d'armes sur la féminisation des titres à l'Assemblée, <https://www.lefigaro.fr>, publié le 08 octobre 2021, lu le 10 mars 2023.

⁶⁷ La Dépêche du Midi, Doit-on dire Madame "le" ministre ou madame "la" ministre ?, <https://www.ladepeche.fr/article/2007/05/18/386563-doit-on-dire-madame-le-ministre-ou-madame-la->

l'Académie Française déclare dans son rapport du 28 février 2019 qu'il n'existe aucun obstacle de principe à la féminisation des noms de métiers et de professions. Sur la liste exhaustive des noms de métiers et de leur féminisation se trouve le terme « ministre »⁶⁸. L'Académie Française exprime au passage sa prédisposition à parfaire l'égalité des genres.

II- La persistance des inégalités fondées sur les valeurs culturelles

A la lecture des récents textes qui contribuent largement au renforcement de l'égalité de sexes au sein de la famille gabonaise, seuls les effets du mariage sont essentiellement pris en compte. Si l'on peut valablement s'en féliciter, compte tenu de l'avancée considérable qui en découle relativement à la lutte contre les violences conjugales, il reste que certains domaines non moins importants de l'égalité sont encore à explorer. Les gabonais « *en demande encore plus* », selon une Etude⁶⁹. C'est notamment le cas en matière de formation du mariage. Le législateur du 15 septembre 2021 y a légèrement touché en soumettant le mariage des mineurs hommes et femmes à 18 ans, sous réserve du consentement des parents⁷⁰. Il convient toutefois de relever que l'accès au mariage demeure fortement discriminatoire. L'on observe, par exemple, que l'homme continue de bénéficier de la possibilité de convoler en justes

noces avec plusieurs partenaires, contrairement à la femme. Ce qui rend encore plus difficile l'effectivité de l'obligation de fidélité des époux. Pour y parvenir, l'abolition de la polygamie apparaît comme l'aboutissement logique de la réforme⁷¹. Ce qui s'apparente à un défi majeur dans une société où le machisme est encore fortement implémenté (A). De même, avec la dépénalisation de l'homosexualité, le législateur gabonais a définitivement pris acte d'une forme nouvelle de relations charnelles. Comme dans d'autres pays ayant consenti aux homosexuels le droit de vivre librement leur amour, le Gabon s'expose, tôt ou tard, à la revendication tendant à leur reconnaître le droit de se marier. Ce qui serait un véritable affront pour une importante partie de l'opinion nationale (B).

A- Le maintien paradoxal de la polygamie

En principe, la loi est l'expression de la volonté générale. A ce titre, toute norme doit pouvoir s'appliquer sans grande résistance. Il peut aussi arriver qu'une norme soit prise en vue de faire évoluer les mentalités. C'est dans cet état esprit que le Décret Jacquinot a été pris par le colon français en 1951. L'objectif inavoué était en effet d'amener les populations africaines à assimiler le modèle familial occidental au détriment leurs pratiques

[ministre.html](https://www.academie-francaise.fr/sites/academie-francaise.fr/files/rapport_feminisation_noms_de_m_etier_et_de_fonction.pdf), publié le 18/05/2007, 19h 15mn, lu le 08 mars 2023.

⁶⁸ Rapport de l'Académie Française du 28 février 2019, en téléchargement libre sur : https://www.academie-francaise.fr/sites/academie-francaise.fr/files/rapport_feminisation_noms_de_m_etier_et_de_fonction.pdf, lu le 10 mars 2023.

⁶⁹ J. ETSILA & A. P. MABIALA, Les Gabonais approuvent la promotion des droits des femmes mais demandent encore plus, *Dépêche*, N° 585, 19 décembre 2022, pp. 1-12.

⁷⁰ Selon la formule issue de la Loi N° 041/2018 du 11 juin 2019, l'article 203 du Code civil gabonais première partie dispose que : « *L'homme et la femme, avant dix-huit ans révolus, ne peuvent contracter mariage. Néanmoins, le Président de la République ou à défaut le Président de la Cour de Cassation, peut accorder des dispenses d'âges pour des motifs graves* ». L'article 205 du même Code

ajoute que ; « *Même si les conditions exigées par l'article 203 sont réunies, le jeune homme et la jeune fille qui n'a pas atteint l'âge de 21 ans révolus ne peut contracter mariage sans le consentement de ses père et mère.*

En cas de refus d'un des père et mère, le consentement d'un seul des deux suffit. En cas de divorce ou de séparation de corps, le consentement de celui qui a la garde de l'enfant sera toujours exigé.

Si l'un des père et mère sont morts ou dans l'impossibilité de manifester leur volonté, le consentement de l'autre suffit, il en sera de même pour les enfants dont aucune filiation paternelle n'a pu être établie ».

⁷¹ A. H. KOUASSI, *Le statut de la femme mariée en Côte d'Ivoire*, Thèse, Montpellier, 9 juillet 1985, p. 17.

coutumières⁷², à savoir : la polygamie et la dot. Cette manœuvre s'avère vaine. En effet, l'on peut observer que la doctrine conservatrice des us et coutumes gabonaises a les faveurs du législateur. Cela est perceptible à travers l'actualité gabonaise sur la polygamie (1). La polygamie se justifie dès lors que des rapports inégalitaires sont encore institués entre époux. Il en va cependant autrement après l'admission de l'égalité, qui est une norme incommutable à la polygynie (2).

1- L'actualité gabonaise sur le recours à la polygamie

La polygamie est le fait pour un homme d'avoir plusieurs conjointes⁷³. Sans la définir expressément, le Code civil y fait référence dans plusieurs de ses dispositions. A l'évidence, le législateur considère que la définition de la polygamie est acquise et qu'il n'est pas nécessaire de s'y attarder. Quoi qu'il en soit, il s'agit d'une option de mariage inspirée des us et coutumes gabonais au sein desquels la polygamie est largement répandue au point d'être systématique. Elle est fortement enracinée dans la conscience collective, si bien qu'elle a survécu à la colonisation. Pour mémoire, le colon français a dû se résoudre à conférer, à travers le Décret Jacquinot du 14 septembre 1951⁷⁴, une option au futur mari qui se devait de déclarer à l'officier d'état civil s'il renonçait ou non à son statut personnel. Dans l'affirmatif, il s'engageait selon le système français qui n'admet que la monogamie. A défaut, le mari célébrait de plein droit un mariage régi par les us et coutumes qui admettent tous la polygamie sous toute l'étendue du territoire.

Lors de son accès à l'indépendance le 17 août 1960, le Gabon a fait le choix de reconduire le droit applicable durant l'époque coloniale jusqu'à l'adoption de ses propres lois. C'est ce qu'a décidé la République gabonaise à

travers sa première constitution qui date du 21 février 1961. En effet, aux termes de l'article 72 de cette constitution, « *les lois et règlements actuellement en vigueur, lorsqu'ils ne sont pas contraires à la présente constitution, demeurent applicables tant qu'ils n'ont pas été modifiés ou abrogés* ». C'est une disposition qui trouve des fondements ou justifications à plusieurs égards. En effet, la loi est un phénomène complexe, et donc difficile à appréhender pour des populations majoritairement rurales à cette époque de l'histoire. Dès 1963, le Gabon adopte une importante série de lois marquées par le droit hérité de l'ancienne métropole. Au courant de cette année pionnière pour le jeune législateur, un coup énorme semble porté au mariage coutumier, avec notamment l'adoption de la Loi N° 20/63 du 31 Mai 1963 portant interdiction de la dot en République gabonaise. Le Décret Jacquinot reste en vigueur et le mariage coutumier ne perd pas en succès auprès de ceux qu'il convient désormais d'appeler citoyens gabonais. En effet, les gabonais continuent de sauvegarder leur statut personnel tout en versant la dot aux familles biologiques de leurs épouses, qui les encaissent avec joie et honneur, tout en étant de plus en plus exigeant. Plus ahurissant encore, les gabonais ayant renoncé à leur statut personnel continuent malgré tout de célébrer le mariage coutumier, le tout sans préjudice du versement de la dot⁷⁵. Car, dans le subconscient gabonais, aucun lien marital véritable et béni ne s'entend en dehors de la célébration du mariage coutumier. Jusque-là, une partie considérable continue de se contenter du mariage coutumier au point d'y accorder à tort les mêmes effets de droit que le mariage civil, avant d'être désagréablement surpris à la suite de l'ouverture d'une succession. Il n'est donc pas étonnant de voir que la première loi encadrant la famille gabonaise ait reconduit le droit de choisir entre

⁷² M. THIOYE, « Part respective de la tradition et de la modernité dans les droits de la famille des pays d'Afrique noire francophone », *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 57, N° 2, 2005, pp. 345-397.

⁷³ Ch. MBA-OWONO, « Option de polygamie et nationalité en droit gabonais », *HEBDO*

informations, N° 686, 26 septembre- 11 octobre 2021, p. 89.

⁷⁴ Décret N° 51-1100 du 14 septembre 1951.

⁷⁵ Dans ce cas, la célébration du mariage civil a lieu en l'absence de l'officier d'état civil.

la polygamie et la monogamie. Il s'agit de la Loi N° 75/72 du 29 juillet 1972 portant adoption de la première partie du code civil. A ce propos, son article 177 énonce que l'acte de mariage comporte, entre autres, « *le choix fait par les époux de la polygamie ou de la monogamie* ».

Le recours à la polygamie est fortement en baisse depuis une vingtaine d'années, comparativement aux mariages monogamiques. Toutefois, la célébration des mariages polygamiques demeure effective. Les images du mariage célébré entre Mesmin ABESSOLO et ses quatre autres épouses le 31 juillet 2021 illustre parfaitement cet état de fait⁷⁶. Stupéfait, Karim NZIENGUI, quatrième maire adjoint auprès de la Mairie Centrale de Libreville ayant officié le mariage, a demandé à celui qu'il a qualifié ironiquement de « *gabonais fort* » s'il avait un message à donner à ses compatriotes. Joyeux et fier, ce dernier a sans surprise exhorté les gabonais à « *valoriser la nature* »⁷⁷. Fait-il allusion au lion unique mâle d'une meute de lionnes dont il est le père de tous les lionceaux ? Cela en prend les allures, étant donné que le marié était déjà père de trente-deux (32) enfants et petits-enfants lors de la célébration du mariage le plus médiatisé de l'année. Si oui, la promotion de la polygamie sous forme animalière ne peut être que vaine. Toujours est-il que le mariage célébré à Libreville le 31 juillet

2021 démontre l'attachement d'une partie non négligeable de la population à la polygamie, les femmes y compris. Pour preuve, Cristelle ABESSOLO, la première épouse de Mesmin ABESSOLO et témoin de mariage de ce dernier, affirme que : « *C'est de l'amour qui vient de mon cœur, l'amour que j'ai éprouvé pour mon mari qui a fait en sorte que je les accueille (...), car Dieu nous demande de nous aimer les uns les autres (...) Nous sommes rivales, mais on vit comme des sœurs* ».

Les commentaires observés au sujet du mariage de Mesmin ABESSOLO ne peuvent servir de statistiques. Ils révèlent cependant que la société gabonaise est profondément divisée sur la question de l'abolition de la polygamie⁷⁸. Cette division a d'ailleurs refait surface lorsque le Général de Brigade Brice Clotaire OLIGUI NGUEMA, alors Président de la Transition, a fait modifier le Statut des militaires par l'ordonnance N° 0004/PR/2024⁷⁹ du 23 janvier 2024 afin d'autoriser ces derniers à prendre plusieurs épouses, d'une part, et fut le premier à appliquer cette réforme une deuxième conjointe courant 2024.

Pourtant, celle-ci apparaît comme une étape inévitable au regard des nombreuses incompatibilités observées entre cette dernière option de mariage et l'égalité des époux. En effet, l'égalité suppose des rapports horizontaux

⁷⁶ D-C. DZONTEU, Gabon : L'incroyable mariage de Mesmin Abessolo avec 4 épouses, <https://www.gabonreview.com/gabon-lincroyable-mariage-de-mesmin-abessolo-avec-4-epouses/>, publié le 1^{er} août 2021, lu le 08 mars 2023.

⁷⁷ D'A. AYI EDEM, Gabon : un homme prend 4 nouvelles femmes au même mariage, <https://www.africardv.com/people/gabon-un-homme-prend-4-nouvelles-femmes-au-meme-mariage/>, publié le 03 août 2021, lu le 08 mars 2023.

⁷⁸ B. MAMBOUDOUNDOU, Gabon/Insolite : il épouse quatre femmes le même jour, <https://www.gabonclie.info/gaboninsolite-il-epouse-quatre-femmes-le-meme-jour>, publié le 02 août 2021, lu le 08 mars 2023.

⁷⁹ Son article 2 dispose en effet que : « Les dispositions de l'article 40 de l'ordonnance n° 0007/PR/2010 du 25 février 2010 suscitée sont modifiées et se lisent désormais ainsi qu'il suit : "Article 40 nouveau : Les militaires sont astreints au mariage monogamique. Toutefois, les officiers

généraux et supérieurs peuvent souscrire à l'option polygamique du mariage. Les autres militaires peuvent, sur demande expresse, solliciter l'autorisation du Chef Suprême des Forces de Défense et de Sécurité pour souscrire à l'option polygamique du mariage. Cette autorisation est accordée après avis favorable du Commandant en Chef concerné et du Ministre chargé de la Défense Nationale. Dans tous les cas, les militaires ne peuvent contracter mariage sans autorisation de l'autorité habilitée. En cas de mariage entre militaires, l'accord du Chef Suprême des Forces de Défense et de Sécurité est requis lorsque les futurs époux ne sont pas de la même catégorie hiérarchique militaire. Les militaires ne sont pas autorisés à contracter mariage pendant le temps de la durée légale de dix-huit mois du service militaire pour les appelés, pendant la durée de deux ans pour les engagés, pendant la durée de leur scolarité pour les élèves en formation initiale et pour les personnels des forces spéciales ».

entre les parties, de sorte que l'unilatéralité est exclue dans la prise des décisions relatives au fonctionnement du foyer conjugal. Or, par essence, la polygamie est l'incarnation de la toute-puissance d'un homme, mari de plusieurs épouses qui lui sont soumises. C'est grâce à sa position dominante que le mari s'assure d'imposer la cohésion de « sa famille » dont ses propres valeurs constituent les fondements, et ce parfois au détriment des intérêts individuels de chacune de ses conjointes. Ici, l'intérêt supérieur de la famille, qui pourrait se confondre à celui du mari chef de famille, passe toujours avant celui de ses épouses.

Au sein du foyer polygame, les différentes épouses n'ont pas d'intérêts communs ou collectifs. Car, il y a autant de mariages que d'épouses. La notion de famille y est donc très étriquée. Dans la polygamie, le caractère institutionnel du mariage connaît toute sa splendeur : une seule famille, une seule vision, celles du mari, unique chef. Ses épouses font toutefois office de conseillères parfois très écoutées, voire très influentes. Dans ces circonstances, les gestion et direction conjointes du ménage, consacrées par l'article 253 nouveau du Code civil gabonais première partie, ne peuvent s'appliquer à la polygamie.

2- Egalité et polygamie : deux concepts juridiquement incompatibles

La polygamie implique autant de mariages que d'épouses. Le mari polygame a le privilège d'avoir plusieurs ménages totalement distincts. Dès lors, le terme « ménage » employé par le législateur gabonais du 15 septembre 2021 est sujet à interprétation. Or, l'interprétation la plus évidente, et qui devrait s'imposer, est celle qui entend le ménage comme celui entretenu par les époux monogames. C'est dans ce cadre que l'égale contribution aux charges du ménage s'entend et

se conçoit le mieux. Dans les faits, le recours au mariage polygamique est de plus en plus l'apanage des hommes financièrement aisés, c'est-à-dire capables d'assumer l'ensemble des charges de leurs différents ménages. Cela a pour but de contenter chaque épouse. Cette stratégie est d'ailleurs implicitement encouragée par l'article 260 du Code civil gabonais première partie, aux termes duquel « *Dans les mariages polygamiques, il est interdit d'utiliser les revenus d'une des épouses au profit des autres* ». D'ailleurs, le taux de mariages des hommes peu attrayant sur le plan financier est très fortement en baisse dans les sociétés africaines depuis trente (30) ans environ⁸⁰. A en croire certaines femmes, seuls les hommes financièrement nantis peuvent prétendre à la polygamie. Cela peut se justifier par le fait que, dans une certaine mesure, c'est la volonté d'échapper à la pauvreté, et non l'amour, qui fonde le mariage chez plusieurs femmes et leurs familles⁸¹.

Par l'effet du mariage, les époux s'obligent à la communauté de vie et « *se doivent mutuellement fidélité* », prescrit l'article 252 nouveau du Code civil gabonais première partie. L'obligation de fidélité n'est cependant pas nouvelle en droit gabonais. En effet, elle était déjà exigée aux époux par l'article 252 susvisé dans sa formulation de 1972⁸². La question est alors de savoir : comment faut-il alors entendre la fidélité dans le mariage polygamique ?

Le terme « fidélité » n'a pas de définition légale en droit gabonais. Le devoir de fidélité fait toutefois interdiction aux époux d'avoir des relations sexuelles avec un tiers. Celui qui transgresse à cette interdiction se rend coupable d'adultère, qui demeure un fait suffisamment grave pour justifier le divorce malgré sa dépénalisation récente par le Nouveau

⁸⁰ A-E. CALVES, « Trop pauvre pour se marier ? Crise de l'emploi urbain et entrée en première union des hommes au Burkina Faso », *Population*, 2007/2, Vol. 62, pp. 339-359.

⁸¹ N. ORDIONI, « Pauvreté et inégalités de droits en Afrique : une perspective « genrée » », *MONDES EN DEVELOPPEMENT*, 2005, N° 129, pp. 93-106 ; W.

SIGLE-RUSHTON et S. Mc LANAHAN, « Pour le meilleur ou pour le pire ? Le mariage comme moyen d'échapper à la pauvreté aux Etats-Unis », *Population*, 57ème année, N° 3, 2002, pp. 519-538.

⁸² En effet, l'article 252, alinéa 2, de la Loi N° 15/72 du 29 juillet 1972 dispose que : « *Les époux se doivent mutuellement fidélité, secours, assistance* ».

Code pénal gabonais. En effet, aux termes de l'article 266 Nouveau du Code civil gabonais première partie, « *Le divorce peut être prononcé par consentement mutuel des époux ou à la demande de l'un des époux pour les fautes suivantes : 1. l'adultère, caractérisé par une liaison extraconjugale entretenue par un conjoint (...)* ». La fidélité s'entend aisément dans le mariage monogamique. Les époux étant contraints à la communauté de vie et ayant un ménage unique, la régularité des relations charnelles y est sous-entendue à défaut d'être un acquis. Ainsi, les époux sont moins enclins à solliciter le concours sexuel des tiers. Une ordonnance sur requête, rendue par le Président du Tribunal de Première Instance de Libreville le 24 octobre 2019, étaye particulièrement la portée de l'obligation de fidélité dans le mariage monogamique. Les faits de la cause concernent un couple uni, sous l'option monogamique, devant l'officier de l'état civil le 24 septembre 2015 à Libreville. Malheureusement, cette union matrimoniale a très vite connu une crise ayant conduit le mari à abandonner la maison conjugale moins de quatre ans après la célébration du mariage. Quelques mois après cette séparation de fait, l'épouse apprendra que son conjoint avait pour projet de se marier coutumièrement avec une autre femme le 16 novembre 2019. Considérant que son mariage n'était nullement dissous, l'épouse légitime a

saisi le tribunal à l'effet d'interdire la célébration du mariage coutumier projeté. Cette demande est accueillie favorablement par le juge des requêtes, qui a intimé aux intéressés l'ordre de s'abstenir de tenir la cérémonie en autorisant l'épouse demanderesse à recourir, le cas échéant, à la force publique. Pour justifier cette mesure, le juge des requêtes soutient, au nom de l'institution matrimoniale, que le « *projet tendant à organiser un mariage coutumier avec une autre femme est de nature à perturber la cohésion familiale et à faire naître dans la conscience une (...) illusion* ». Celle, pour la femme épousée coutumièrement, d'être prise en secondes noces. Ce qui est impossible sans le consentement de l'épouse requérante⁸³, sous peine de nullité absolue⁸⁴.

Le mariage coutumier est indiscutablement incompatible avec le mariage monogamique, alors que cette incompatibilité est discutable dans le mariage polygamique⁸⁵. Telle qu'elle est conçue en droit gabonais de la famille, la polygamie est le droit exclusif reconnu à l'homme de prendre plusieurs épouses. La polygamie gabonaise est donc polygynique. Ainsi, contrairement à la femme mariée qui ne peut contracter un second mariage avant que le premier ne soit dissout, sous peine de répression⁸⁶, l'homme ayant souscrit à l'option de polygamie est libre de prendre sans limite⁸⁷ d'autres épouses⁸⁸. Pour autant, la

⁸³ Aux termes de l'article 178, alinéa 1^{er}, du Code Civil Gabonais première partie, « Les époux peuvent, au cours du mariage, renoncer à l'option monogamique. Cette renonciation est constatée par une déclaration conjointe faite devant un notaire ou un officier d'état civil qui doit auparavant, entendre séparément les deux époux » ; En allant dans le même sens, l'article 213, alinéa 1^{er}, du même Code prescrit que : « *La femme ne peut contracter un second mariage avant la dissolution du premier. Il en est de même de l'homme qui a opté pour le mariage monogamique, sous réserve des dispositions de l'article 178 du présent code* ».

⁸⁴ A cet effet l'article 237 du Code Civil Gabonais première partie dispose que : « *L'inobservation des dispositions des articles 203, alinéa premier, 213, 216 du présent Code, ainsi que l'identité de sexe, entraîne la nullité absolue du mariage* ».

⁸⁵ Ch. MBA-OWONO, « INTERROGATIONS SUR LE MARIAGE COUTUMIER : essai de

lecture d'une ordonnance du tribunal de première instance de Libreville », *HEBDO informations*, N° 681-19-31 DECEMBRE 2020, p. 94.

⁸⁶ L'article 213, alinéa 2, du Code Civil gabonais première partie dispose en effet que : « *Toute femme qui, étant engagée dans les liens d'un mariage, en aura contracté un autre avant la dissolution du précédent sera punie d'un emprisonnement de cinq jours à un mois et d'une amende de 2.000 francs à 24.000 francs, ou de l'une de ces deux peines seulement. En cas de récidive, ces peines seront portées au double. Il en sera de même pour l'homme ayant opté pour le mariage monogamique, sous réserve des dispositions de l'article 178 ci-dessus* ».

⁸⁷ V. aussi N. OKOUMA, *La polygamie dans le code civil gabonais de 1972*, Thèse, Montpellier 1, 1981.

⁸⁸ G. TATY, « L'option matrimoniale et la réforme du 30 décembre 1989 », *HIEDO informations*, N° 438, 12 mai 2001, pp. 73-75.

polygamie n'exonère pas le mari de l'obligation de fidélité envers ses différentes conjointes⁸⁹. En effet, le mari est tenu, conformément à l'article 252 précité, de circonscrire ses rapports sexuels à ses épouses légitimes. Dès lors, toute union matrimoniale de fait entretenue par le mari avec une femme autre que l'une de ses conjointes légales, à l'instar du mariage coutumier, est constitutif d'adultère⁹⁰. En pratique, l'opposabilité de l'obligation de fidélité à l'époux polygyne est très complexe. Car, un lien matrimonial ne s'établit *ni ex nihilo*, ni *ex abrupto*⁹¹. Cela suppose en général l'existence de relations préalables, sexuelles y compris, et un minimum de préparation. Cela dit, en admettant la polygamie, le législateur gabonais admet implicitement une adoption du devoir de fidélité qui n'est pas une cause de divorce pour l'homme engagé dans un mariage polygamique⁹².

En clair, le mari polygame demeure plus libre de ses mouvements comparativement à chacune de ses partenaires. Cela résulte de l'emprise de la conception coutumière de la famille. Afin de rassembler l'opinion sur l'idée de rejet de la polygynie, certains affirment à tort que les enfants qui en sont issus sont particulièrement violents⁹³. Toutefois, tel que le fait remarquer un auteur, « *le principe de l'égalité entre époux est contradictoire avec le maintien de la polygamie* »⁹⁴. Alors que le mari dispose de nombreuses possibilités pour s'accoupler avec ses épouses, la femme polygame est tenue d'être fidèle au seul mari. « *Le défaut de réciprocité de cette liberté constitue une injustice flagrante à l'égard de la*

femme »⁹⁵, que la République du Bénin a cru bon de réparer en bannissant la polygamie en 2004⁹⁶ sous l'impulsion de sa Cour Constitutionnelle⁹⁷. Le législateur gabonais est donc fortement attendu sur ce terrain lors de prochaines réformes du Code civil gabonais première partie. A ces occasions, tout porte à croire qu'il pourrait tenter également de légaliser le mariage homosexuel.

B- L'ouverture controversée du débat relatif à la légalisation du mariage pour tous

Depuis 2020, le législateur gabonais fait la promotion des droits des couples homosexuels (1). Ce qui suscite de l'espoir chez les bénéficiaires. Aussi, peuvent-ils songer à réclamer davantage de droits, en l'occurrence la possibilité de célébrer leur union par devant l'officier d'état civil, et éventuellement le droit à l'adoption. Face à ces velléités, la doctrine locale majoritaire et la Cour Constitutionnelle s'accordent à dire que la modification préalable de la Constitution est obligatoire (2).

1- La tendance du législateur à reconnaître les droits des couples homosexuels

Sous d'autres cieux, l'adoption de lois nouvelles a accéléré, à grande échelle, certains comportements au demeurant inacceptables. Il y en a même qui étaient, à tort ou à raison, considérés comme abominations ou déviants, lorsque leurs auteurs n'étaient pas simplement considérés comme mentalement déficitaires ou malades. Il en a ainsi des lois dépénalisant l'homosexualité. Dans la plupart des pays ayant

⁸⁹ G.K. KERE, « La polygamie et le devoir de fidélité en droit positif camerounais », *Penant*, 1996, pp. 129-136.

⁹⁰ Ch. MBA-OWONO, *op. cit.*, p. 96 ; Th. ATANGANA-MALONGUE, « Le principe d'égalité en droit camerounais de la famille », *Revue internationale de droit comparé*, Vol.58, N° 3, 2006, pp. 81-844.

⁹¹ Ch. MBA-OWONO, *op. cit.*, p. 96.

⁹² E. NSIE, « Le droit gabonais de la famille à l'épreuve du principe d'égalité », *op. cit.*, p. 382.

⁹³ M. ROSE MORO & Autres, « Les filles et les fils de la République sont aussi des enfants des familles

polygames », In *L'Autre* 2006/1 (Volume 7), pp. 5-10, Editions La Pensée Sauvage.

⁹⁴ G. K. KERE, *ibid.*

⁹⁵ A. ARBONCANA, « L'institution de la polygamie : quelques effets personnels en droit malien de la famille », *Presses universitaires de Paris Nanterre*, 2011, pp. 147-166.

⁹⁶ S. HONVOU, *Le principe d'égalité en droit béninois de la famille*, Thèse, Universités Paris-Est et d'Abomey-Calavi (Bénin), 2016, pp. 144-165.

⁹⁷ Décision DCC 02-144 du 23 décembre 2002 de la Cour Constitutionnelle du Bénin.

légiféré dans ce sens, cela a débouché sur la légalisation du mariage entre personnes de même sexe. Ce qui serait un véritable affront pour des populations encore profondément attachées au mariage hétérosexuel. Une auteure soutient fermement cette idée tout au long de son ouvrage spécialement dédié à la prohibition des pratiques homosexuels dans la société gabonaise⁹⁸. Sans être aussi véhémente, la conscience collective gabonaise semble s'accorder majoritairement sur l'idée du rejet du mariage homosexuel. Cela explique certainement la pénalisation sans heurt⁹⁹ de l'homosexualité par l'article 402, alinéa 5, de la Loi N° 042/2018 du 05 juillet 2019 portant adoption du Nouveau Code pénal en République Gabonaise dont il résulte précisément que constituent, entre autres, « *des atteintes aux mœurs les relations sexuelles entre personnes de même sexe* », lesquelles sont punies à « *un emprisonnement de six mois au plus et d'une amende de 5.000.000 F CFA* ».

A l'inverse, la dépénalisation, un peu moins d'un an plus tard, de l'homosexualité par l'adoption de la Loi N° 006/2020 du 30 juin 2020 a suscité un vif débat au sein de l'opinion nationale. Sur le plan politique, Ali A. ONANGA Y'OBEGUE, député du PDG, parti politique alors au pouvoir, affirme qu'« *en choisissant la voie du respect de ses engagements internationaux en matière de droits humains, le Gabon prend une sérieuse option favorable pour lui, et qui ne manquera pas de lui faire gagner de précieux avantages auprès des organismes bilatéraux et multilatéraux très attentifs sur ces questions, notamment sur le plan de l'aide financière internationale ou de l'attrait des investissements internationaux* »¹⁰⁰. La dépénalisation de l'homosexualité obéirait donc

à une logique de séduction et de captation des ressources financières internationales. Ainsi, les valeurs morales, traditionnelles et spirituelles de la société gabonaise prévue par la Constitution seraient sacrifiées sur l'autel des bailleurs de fonds et investisseurs internationaux¹⁰¹.

Par la voix de l'Archevêque de Libreville, Jean Patrick IBA-BA, l'Eglise Catholique s'insurge fermement contre cette idée dans une déclaration du 25 juin 2020. Pour le chef de la plus grande communauté religieuse du pays, « *S'asseoir sur ses propres avantages, en sacrifiant nos valeurs authentiques, c'est se renier soi-même et compromettre les générations futures. Le véritable enjeu, c'est de sauvegarder notre identité culturelle, et de rester maître et libre de notre destin* »¹⁰².

Sur le plan juridique, se développe une série d'arguments dont il convient de retenir essentiellement que la dépénalisation est contraire aux valeurs constitutionnelles, tel que l'attentat aux bonnes mœurs et à la bonne entente des groupes¹⁰³. Il est d'ailleurs difficile d'admettre que le législateur puisse raisonnablement dire, sur une même question, une chose et son contraire en l'espace d'une année¹⁰⁴.

Quoi qu'il en soit, la dépénalisation de l'homosexualité n'est pas à confondre à la légalisation du mariage pour tous. Dépénaliser un fait revient exclusivement à lui retirer son caractère criminel ou délictuel. Ce qui a pour effet de laisser libre cour aux pratiques homosexuelles sans risque de poursuites judiciaires. Aucun couple homosexuel ne peut du reste prétendre au mariage civil. En effet, tel que l'indique le paragraphe 14 Nouveau de l'article 3 de la Loi N° 001/2018 du 12 janvier 2018 portant révision de la Constitution de la

⁹⁸ H. NGOU, *Homosexualité imposée, Gabon dévergondé*, Les Editions Le Savoir, février 2023.

⁹⁹ D. IKOGHOU-MENSAH, *op. cit.*, p. 140.

¹⁰⁰ A.A. ONANGA Y'OBEGUE, La dépénalisation de l'homosexualité n'est pas synonyme de sa légalisation au Gabon, Tribune dans le Journal L'Union du 29 juin 2020.

¹⁰¹ T. ONDO, *ibid.*

¹⁰² J. RHANDAL, Gabon : « la dépénalisation de l'homosexualité est un danger pour nos enfants et pour les homosexuels eux-mêmes », Archevêque de Libreville, <https://www.agencequateur.com>, publié le 26 juin 2020, lu le 15 juillet 2023.

¹⁰³ T. ONDO, *ibid.*

¹⁰⁴ D. IKOGHOU-MENSAH, *op. cit.*, p. 164.

République Gabonaise, « *La famille est la cellule de base naturellement de la société, le mariage, union entre deux personnes de sexe différent, en est le support légitime. Ils sont placés sous la protection particulière de l'Etat* ». Toujours est-il que, dans les pays où l'homosexualité a été dépénalisée, le mariage entre personnes de même sexe a fini par être autorisé. Ce fut notamment le cas de la France où le mariage pour tous a été légalisé en 2014, après que la dépénalisation des pratiques homosexuelles ait été actée en 1982. Pour soutenir cette réforme, le Gouvernement dirigé par le Premier Ministre Jean Marc AYRAULT s'est appuyé sur les principes d'égalité et de liberté garantis par la Constitution française, d'une part, et sur le fait que les mentalités des français avaient largement évolué, d'autre part. Tout porte donc à croire que le mariage entre personnes de même sexe constituait l'agenda caché du Gouvernement déchu le 30 Août 2023 à la suite du coup d'Etat militaire orchestré par le Comité de Transition pour la Restitution des Institutions (CTRI). En effet, si selon les propos prêtés à Julien NKOGHE BEKALE, Premier Ministre au moment de la réforme, lors de son audition au Sénat, « *il n'y aura jamais de mariage homosexuel au Gabon* », il reste que ce dernier s'est empressé de féliciter les parlementaires d'avoir fait évoluer les mentalités et su s'adapter au temps¹⁰⁵.

Mais, que signifie s'adapter au temps dans un pays marqué par une forte influence occidentale sur le plan normatif¹⁰⁶ ? La légalisation du mariage homosexuel sonne comme une réponse soutenable. La population homosexuelle sera fondée, tôt ou tard, à revendiquer le droit de se marier. « *Les relations amoureuses entre individus ont vocation à être consolidées et sublimées par l'institution du mariage. Dépénaliser*

l'homosexualité et espérer interdire le mariage homosexuel aboutiraient à une impasse, pour ne pas dire une incongruité juridique »¹⁰⁷. L'adoption, un an seulement plus tard, de la Loi N° 006/2021 du 6 septembre 2021 portant élimination des violences faites aux femmes conforte d'ailleurs cette idée. En effet, dans la version adoptée par le Parlement gabonais et déférée au contrôle de constitutionnalité par le Gouvernement, l'article 2 de cette loi prescrit, entre autres, qu'« *Au sens de la présente loi, on entend par femme : toute personne de sexe ou de genre féminin de tout âge* ». Il en résulte deux types de femmes. Dans le premier cas, le sexe féminin se réfère à la personne comportant des organes génitaux femelles : c'est la personne née biologiquement de sexe féminin. Dans le second cas, il s'agit d'une personne née de sexe masculin de par ses organes génitaux, mais se sentant et revendiquant le statut de femme à la suite d'une intervention clinique, par exemple. Dans ce dernier cas, l'on parle de la personne transgenre. En légiférant ainsi, le législateur gabonais réaffirme sa volonté de renforcer l'implémentation des idées progressistes dans la conscience collective.

En plus de la définition de la femme, l'article 2 ci-dessus référencé définit les violences faites aux femmes. Ainsi en est-il des violences faites dans le milieu familial. Constitue une violence faite aux femmes, « *tout acte de violence physique, sexuelle, psychologique, patrimoniale ou économique, qui survient au sein de la famille ou du foyer, commis par un membre d'une famille à l'encontre d'un quelconque autre membre de la famille, l'agresseur, soit lié ou ait été lié à la victime par des liens de parenté, par le sang ou par alliance, ou entre des anciens ou actuels conjoints ou concubins ou personnes entretenant ou ayant entretenu une relation de*

¹⁰⁵ Pour mémoire, les ministres français s'en défendaient aussi. Quel n'a pas été l'étonnement des opposants français de voir le Gouvernement Jean Marc AYRAULT, premier gouvernement sous François HOLLAND, refuser la soumission du projet de loi portant adoption du mariage pour tous au Référendum, ce afin de s'assurer de son adoption

par l'Assemblée Nationale auprès de qui le parti socialiste au pouvoir détenait une fraîche et nette majorité.

¹⁰⁶ La gestion récente de la COVID19 constitue une parfaite illustration.

¹⁰⁷ D. IKOGHOU-MENSAH, *op. cit.*, pp. 164-165.

fait, indépendamment du fait que l'auteur de l'infraction partage ou ait partagé le même domicile que la victime ». Sont ainsi prohibés les violences d'un frère sur sa sœur, sa mère, grand-mère, etc. Il en est de même des violences de l'homme sur ses belle-mère et sœur. Enfin, sont interdites les violences d'un homme sur sa concubine ou son ancienne ou actuelle femme. Dans ce dernier cas, le législateur gabonais fait clairement référence à l'union libre et au mariage. En clair, la définition préalable de la femme comme étant une personne de genre féminin implique la consécration, du moins implicite, du concubinage et du mariage entre personnes génétiquement de même sexe mais dont l'une se serait autoproclamée femme en raison de la considération qu'elle se fait d'elle-même à un moment de son existence et concrétisée par sa transformation physique. A la décharge du législateur, l'on dirait plutôt que l'objectif essentiel de la Loi N° 006/2021 est de protéger l'intégrité physique, psychologique et économique des personnes nées femmes ainsi que celle des personnes cliniquement transformées en femme. D'où le choix d'en faire une loi pénale, et partant répressive. Un bémol est cependant à relever : celui relatif à la protection des "personnes de genre féminin" dans le milieu familial, lequel est entendu, au sens strict, comme des personnes mariées et, au sens large, comme des personnes vivant en union libre. Or, une loi pénale ne saurait envisager insidieusement une union matrimoniale non juridiquement reconnue par une loi civile, ou à défaut par la Constitution, au nom d'une quelconque protection de ses membres. C'est sans doute en prévention de cette confusion, que l'article 2 de la Loi N° 066/2021 s'apprêtait à susciter au sein de la société gabonaise, que la Cour Constitutionnelle a invité le législateur à revoir sa copie.

2- Le couple homosexuel : une union jugée inconstitutionnelle

Le contrôle de constitutionnalité des lois a pour objet de vérifier la conformité des lois à la norme mère qu'est la Constitution. Il relève de la compétence de la Cour Constitutionnelle. Deux types de contrôles de constitutionnalité sont à distinguer, à savoir : le contrôle *a priori* et le contrôle *a posteriori*. Le premier est un contrôle préventif, dont le but est de prévenir l'entrée en vigueur d'une loi contraire à la Constitution ou aux droits et libertés fondamentaux¹⁰⁸. Quant au second, il s'agit d'une exception d'inconstitutionnalité que peut soulever tout justiciable, à l'occasion d'un procès devant un tribunal ordinaire, à l'encontre d'une loi ou d'un acte réglementaire qui méconnaîtrait ses droits fondamentaux. Dans les deux cas, le contrôle de constitutionnalité concourt à la promotion de la justice constitutionnelle¹⁰⁹.

C'est dans le cadre du contrôle préventif que la Loi N° 006/2021 du 6 septembre 2021 portant élimination des violences faites aux femmes a été soumise à l'appréciation de la Haute Cour. Parmi les amendements effectués par cette dernière, il convient de retenir particulièrement "la redéfinition de la femme" actée par le pouvoir législatif. La Cour précise, dans sa Décision N° 026/CC du 30 juillet 2021, que : « (...) *la femme est notoirement définie comme toute personne de sexe féminin ; qu'en étendant la définition de la femme au genre féminin, le législateur introduit dans ce cas une autre notion qui n'a pas été reconnue par la Constitution, notamment en son article 1^{er} point 14* ». Aussi, conclut-elle que, pour être déclaré conforme à la Constitution, l'article 2 premier tiret doit être reformulé ainsi qu'il suit : « *Article 2 nouveau : au sens de la présente loi, on entend par femme toute personne de sexe féminin, de tout âge* ». En statuant ainsi, la Cour entend prévenir toute forme de confusion au sujet des personnes

¹⁰⁸ L. FAVOREUX, « La justice constitutionnelle en France », *Les Cahiers de droit*, Volume 26, Numéro 2, 1985, pp. 314-320.

¹⁰⁹ V. aussi J-Ch. NZE-BITEGHE, *Le système gabonais de justice constitutionnelle : l'exemple de la Cour Constitutionnelle*, Thèse, Toulouse 1, 2000.

éligibles au mariage civil. Assurément, la Cour n'a pas cru pouvoir se substituer au Constituant, bien que ses décisions soient parfois sujettes à interrogation¹¹⁰. D'où le renvoi à la modification préalable de la Constitution. Cela ne doit guère surprendre, compte tenu du niveau élevé de sensibilité que revêt la question relative au mariage homosexuel et de sa conséquence sur la définition de la famille. En effet, le droit de la famille est l'un des terrains privilégiés où s'expriment les valeurs et principes qui fondent l'âme du peuple¹¹¹. Ces différents principes et valeurs constituent les éléments matriciels et substantiels inhérents à l'identité constitutionnelle du Peuple Gabonais qui ne peuvent être remis en cause que par la volonté expresse du Peuple gabonais¹¹². Ils traduisent l'idée de consubstantialité et d'inséparabilité entre le droit constitutionnel gabonais, la culture, les principes et les valeurs de la société gabonaise. Remettre en cause cette identité constitutionnelle gabonaise, c'est nier, voir tuer l'âme du Peuple Gabonais¹¹³. L'hypothèse de la consécration du mariage homosexuel serait de tous les dangers pour la culture bantoue, qui ne serait pas prête à admettre une pareille modification de ses mœurs profondes¹¹⁴. La légalisation du mariage homosexuel ou des personnes LGBT serait donc « *un corps étranger, une écharde, un point noir dans notre identité culturelle* »¹¹⁵.

Quoi qu'il en soit, de plus en plus, les homosexuels souhaitent être visibles. Suivant l'incitation du législateur gabonais au droit d'aimer de tous, il va de soi que le débat de la légalisation du mariage de personnes de même sexe finira par être porté sur la place publique

en termes de droits humains, au même titre que la lutte contre les violences faites aux femmes ou la protection de la veuve et de l'orphelin, par exemple.

Conclusion

Sous le prisme des récentes réformes, le droit gabonais de la famille étend l'égalité des sexes. L'abolition de la puissance maritale, dont la direction du foyer par consentement mutuel et l'égle répartition des charges ménagères sont les manifestations, constituent l'un des symboles phares de cette extension. La recherche du parfait équilibre des sexes dans l'espace privé familial demeure cependant quelque peu controversé. C'est le résultat de l'imperfection de l'égalité admise, d'une part, et de l'attachement d'une importante frange de la population à des pratiques discriminatoires au nom des us et coutumes, d'autre part. Cela a pour fondement la coexistence de deux sources d'inspiration, à savoir : les traditions et coutumes séculaires auxquelles le corps social est particulièrement attaché, d'un côté, et le modernisme de type occidental¹¹⁶, de l'autre. Jusque-là, cette mixture a plus ou moins été acceptée par les populations. Cependant, la nouvelle tendance législative tend à faire pencher définitivement la balance vers l'occidentalisation pure et parfaite du droit gabonais de la famille. Or, la reconstruction du droit gabonais de la famille doit se faire à l'aune de valeurs et principes hérités des coutumes. Le législateur tiendrait ainsi compte de la volonté du constituant, qui est de fonder la société gabonaise sur « *ses valeurs sociales profondes et traditionnelles, son patrimoine culturel, matériel et spirituel* »¹¹⁷. Dans le cas contraire,

¹¹⁰ T. ONDO, La Cour constitutionnelle gabonaise est-elle au-dessus de la Constitution ? Essai d'analyse de la décision n° 22/CC du 30 avril 2018, <https://www.editions-harmattan.fr>, lu le 10 septembre 2023 ; C. KEUTCHA TCHAPNGA, « Le juge constitutionnel, juge administratif au Bénin et au Gabon ? », *Revue Française de Droit Constitutionnel*, 2008 (N° 75), pp. 551-583.

¹¹¹ E. NSIE, « Le langage du droit gabonais de la famille au prisme du principe d'égalité », dans *Le langage et le droit*, Harmattan Cameroun, septembre 2018, 34 pages.

¹¹² T. ONDO, « Si la dépénalisation n'est pas synonyme de légalisation, elle signifie néanmoins autorisation de faire », Ibid.

¹¹³ Ibid.

¹¹⁴ D. IKOGHOU-MENSAH, *op. cit.*, p. 166.

¹¹⁵ H. NGOU, *ibid.*

¹¹⁶ A. NKOROUNA, *op. cit.*, p. 97 ; E. NSIE, *Propos iconoclastes sur le droit gabonais de la famille*, *op. cit.*, p. 193.

¹¹⁷ E. NSIE, « A propos de la "légalisation du mariage coutumier" : plaidoyer pour une

jusqu'où ira le législateur ? Voudrait-il abolir la polygamie ? Dans l'affirmatif, cela équivaldrait à la renonciation du projet de légalisation du mariage coutumier¹¹⁸. Ou encore, prévoit-il, du moins à long terme, légaliser le mariage pour tous ? Sachant que la famille africaine est l'unité biologique où s'effectuent la reproduction et la continuité biologique¹¹⁹, une réponse positive à cette dernière interrogation amènera à repenser la politique nataliste gabonaise symbolisée par la maternité allaitante. A défaut de réponse satisfaisante, la nouvelle égalité serait une fausse promesse pour les défenseurs d'idées progressistes. Une seule réponse est évidente pour l'instant : le droit gabonais de la famille est à la croisée des chemins. La restauration des institutions, et partant des valeurs gabonaises profondes, engagée par les autorités de la transition amène à conclure au rejet des idées progressistes. En effet, dans la Charte de la Transition, l'on peut déceler l'engagement de promouvoir le couple hétérosexuel au détriment du couple homosexuel. Aux termes de son article 25, « *le mariage, union entre deux personnes de sexes différents, et la famille constituent le fondement naturel de la vie en société. Ils sont protégés et promus par l'Etat* ». Surtout, appelé aux urnes le 16 novembre 2024 à la nouvelle constitution, le peuple gabonais a consolidé la nouvelle loi fondamentale dont l'article 25, alinéa 1^{er}, entérine le mariage hétérosexuel¹²⁰.

reconstruction du droit gabonais de la famille », *op. cit.*, pp. 1-3.

¹¹⁸ A la suite d'une proposition de loi initiée par un député tendant à obtenir la légalisation du mariage coutumier, le Gouvernement réuni en Conseil des ministres en juin 2011 a décidé de mettre en place une commission chargée de réfléchir sur la légalisation du mariage coutumier sur le fondement de l'Arrêté N° 489/PM du 12 juillet 2010 portant création, attributions et organisation de la

commission *ad hoc* relative au mariage coutumier et religieux. L'avancée des travaux de cette commission demeure inconnue.

¹¹⁹ OCHOLLA-AYAYO (A.B.C.), « La famille africaine », *KARTHALA*, 1999, pp. 85-108.

¹²⁰ Ce texte dispose que : « *La famille est la cellule de base naturelle de la société. Le mariage, union entre deux personnes de sexe opposé, en est le support légitime. Ils sont placés sous la protection de l'Etat* ».

CLAUSES D'ÉTERNITÉ ET RÉVISIONS DES CONSTITUTIONS DANS LES ÉTATS FRANCOPHONES D'AFRIQUE : CAS DU SÉNÉGAL, DU BÉNIN ET DU BURKINA FASO

Par

MENGUE MBOUE Emile,

Docteur en Droit Public,

Maitre-Assistant CAMES,

Chargé de Cours, Faculté des Sciences Juridiques et Politiques,

Université de Ngaoundéré- (Cameroun).

Email : mengueemile589@gmail.com

RESUME

L'histoire constitutionnelle des Etats africains est sans contexte riche et complexe. Cette richesse se manifeste quantitativement par la profusion constitutionnelle observée depuis les indépendances. Qualitativement, elle se traduit par les différents régimes constitutionnels expérimentés par ces Etats. Une lecture attentive des diverses constitutions africaines révèle un noyau dur intangible des normes constitutionnelles fondamentales dont la révision entraînerait une remise en cause des fondations de l'Etat. La présente étude tant à démontrer que les clauses d'éternité sont un moyen de rationalisation lacunaire des révisions constitutionnelles. Elles ont une valeur constitutionnelle controversée. Elles sont intangibles mais non éternelles. Le juge constitutionnel afin d'assurer l'enracinement de la démocratie et l'Etat de droit, veille à leur intangibilité. Toutefois, la dynamique constitutionnelle des Etats du Sénégal, du Bénin et du Burkina Faso, révèle le caractère fragile des clauses dans les procédures informelles de révision. Elles sont fragilisées par l'émergence des pratiques anticonstitutionnelles telles les détournements de procédure révision et l'émergence des révisions octroyées.

Mots clés : clauses d'éternité ; constitution ; révision constitutionnelle ; pouvoir constituant originaire ; pouvoir constituant dérivé.

INTRODUCTION

« *La Constitution est devenue un enjeu fondamental des processus de démocratisation* »¹. Ces propos de Louis FAVOREU mettent en évidence la place fondamentale de la Constitution dans le processus de construction de l'Etat de droit. Pour éviter l'écueil des Constitutions « crisogènes »², les constituants ont aménagé des dispositions qui évoquent l'idée d'immutabilité d'une partie de la Constitution³ : les clauses d'éternités. Elles sont consubstantielles à l'Etat⁴, même si les révolutionnaires français dans les travaux préparatoires de la Constitution de 1791, pensaient que « *la Nation a un droit imprescriptible de changer sa Constitution* »⁵. Vue d'Afrique, la Constitution souffre de l'irrévérence des Présidents de la République en exercice. Elle est en certaines de ses dispositions, « *un instrument de cire* » pour reprendre les termes de Thomas JEFFERESON⁶; une pâte alluviale entre les mains du Chef de l'Exécutif, qui n'hésite pas au terme des mandats constitutionnellement autorisés, à escamoter tout obstacle constitutionnel capable d'empêcher son maintien au Pouvoir *ad vitam aeternam*. Cela induit l'idée de supraconstitutionnalité qui

constitue une limitation à ces détournements de procédure, et à la personnification du pouvoir, dont on sait que les effets ont été désastreux sur le continent aux lendemains des indépendances et continuent de l'être⁷. Une telle approche met en évidence l'idée d'une hiérarchie des normes constitutionnelle⁸ et partant, les théories constitutionnelles sur la distinction entre le pouvoir constituant originaire du pouvoir constituant dérivé.

En effet, la distinction entre *pouvoir constituant originaire* et *pouvoir constituant dérivé* est l'une des contributions les plus durables et importantes de la France à la science du droit constitutionnel. Attribuable à l'Abbé Emmanuel SIEYES, elle sera théorisée par Raymond CARRE DE MALBERG⁹, qui dans ses « *contributions à la théorie générale de l'État* » fit une distinction entre « *le pouvoir constituant dans la première Constitution de l'État* » et « *le pouvoir constituant une fois l'État formé* »¹⁰. Il distinguera aussi « *le pouvoir constituant exercé dans le cadre révolutionnaire* » et « *le pouvoir constituant exercé dans les circonstances paisibles* ». Dans sa thèse de Doctorat, il séparera « *le pouvoir constituant stricto sensu* » et le « *pouvoir de révision* »¹¹. Cette idée sera reprise par Georges BURDEAU¹² qui parle de « *pouvoir constituant originaire* » et « *pouvoir*

¹ Louis FAVOREU et autres, *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 6e éd., 2023, pp. 69 et s.

² Georg JELLINEK, *L'Etat moderne et son droit*, Paris, M. Glard et E. Brière Libraires-éditeurs, 1913, p. 169.

³ Yves MENY, « Constitution », in Olivier DUHAMEL et Yves MENY (dir.), *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, PUF, 1992, p. 208.

⁴ Bruno LATOUR, *La fabrique du droit. Une ethnologie du conseil d'Etat*, Paris, La Découverte Poche, 2004, p. 292.

⁵ Article 1 du titre 7 portant sur la révision des décrets constitutionnels. Lire Emile LAURENT et Gerôme MAVIDAL, *Archives parlementaires de 1787 à 1860*, tome XXX, Paris, Librairie administrative P. Dupont, 1888, pp. 187 et s.

⁶ Président américain à l'époque de l'affaire *Marbury vs Madison* (1803).

⁷ Eric Marcel NGANGO YOUNBI « La supraconstitutionnalité.-vue d'Afrique », in Maurice KAMTO, Stéphane DOUMBE-BILLE Brusil Miranda METOU, *Regards sur le droit public en Afrique. Mélanges en l'honneur de Joseph-Marie BIPOUNWOM*, L'Harmattan, Paris, 2016, pp.135-152.

⁸ Brusil Miranda METOU, « Existe-t-il une hiérarchie entre les normes constitutionnelles des Etats africains? », *Afrilex*, n°2, 2019, pp.1-32.

⁹ René CARRE de MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État*, t. II, pp.489-490.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ *Ibidem*.

¹² Georges BURDEAU, *Manuel de droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, L.G.D.J., 1984, p.85 s.

constituant institué ». Le Doyen Georges Vedel¹³ se fondant sur les idées de DUGUIT¹⁴, parlera de pouvoir constituant « *dérivé* ». Il enseignera quelques années après, sur la double révision comme modalités de révision des clauses d'éternité consacrées dans la Constitution¹⁵.

La révision de la Constitution¹⁶ est dès lors indissociable à l'évolution constitutionnelle de l'État moderne¹⁷. C'est ainsi qu'adopter, remettre en cause, suspendre, puis renouveler les dispositions constitutionnelles au sens de Otto PFERSMANN¹⁸, ou « faire, défaire et refaire la Constitution » au sens de Francis MELEDJE DJEDJRO¹⁹, relève de la liturgie de la vie constitutionnelle dans l'État. Pour Maurice AHANHANZO GLELE²⁰, la révision constitutionnelle est simplement la modification du contenu de la Constitution. C'est l'opération permettant de compléter, de supprimer ou de modifier les dispositions de la Constitution en vigueur²¹. Bien plus, la révision constitutionnelle est une opération diligentée par le pouvoir constituant dérivé²²,

pour mettre les règles constitutionnelles en harmonie avec les circonstances²³. La révision constitutionnelle peut donc obéir à une procédure formelle, tout comme elle peut être l'émanation d'une procédure informelle. Pour Franck Moderne, « *la révision est formellement une technique procédurale par laquelle les pouvoirs publics modifient expressément et officiellement le texte de la Constitution. Matériellement, elle décrit l'objet de la modification constitutionnelle résultat de cette procédure formelle* »²⁴. La révision constitutionnelle est l'émanation d'une procédure informelle, lorsqu'elle ne respecte pas les règles de procédure prévues par le texte constitutionnel. Dans la présente étude, la révision constitutionnelle est envisagée comme l'amendement d'une Constitution en vigueur pour en extirper, y intégrer ou en modifier certaines dispositions²⁵.

En Afrique, la révision totale ou partielle, permanente ou temporaire²⁶, prend, du fait de ses usages souvent contre nature, une tournure polémique remarquable dans

¹³ Georges VEDEL dans son *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, Sirey 1949, p. 117.

¹⁴ Léon DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, 2e édition, Paris, Ancienne librairie fontemoing, 1924, t. IV, p.540.

¹⁵ Georges VEDEL dans son *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, Sirey 1949, p. 117

¹⁶ Georges BURDEAU, *Essai d'une théorie de la révision des lois constitutionnelles en droit positif français* (thèse), Macon, J. Buguet-Comptour Imprimeur, 1930, 349 p.

¹⁷ Michel PROUZET, « Les procédures de révision constitutionnelle », in Gérard CONAC, *Les institutions constitutionnelles des Etats d'Afrique francophone*, Paris, Economica, 1979, p. 286.

¹⁸ Otto PFERSMANN, « Normes », in D. ALLAND et S. RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 1077.

¹⁹ Francis MELEDJE DJEDJRO, « La révision constitutionnelle du 2 juillet 1998 en Côte-d'Ivoire, un réveil au présidentielisme autoritaire ? », in *Diritto Pubblico Comparato*, Turin, Ed. Europa, Giappichelli Editore, 1999, Turin, p. 121. ; Karim DOSSO, « Les pratiques constitutionnelles dans les pays d'Afrique

noire francophone : cohérences et incohérences », *RFDC*, n°90, 2012, pp. 57-85.

²⁰ Maurice AHANHANZO GLELE, « La Constitution ou Loi fondamentale », in *Encyclopédie juridique de l'Afrique*, Abidjan, Dakar, Lomé, Les nouvelles éd. Africaines, p.52.

²¹ Charles DEBBASCH, Jacques BOURDON et autres, *Lexique de politique*, Paris, Dalloz, 2001, p. 371.

²² Abdoulaye SOMA, *Traité de droit constitutionnel général*, Ouagadougou, LIBES, 2022, p. 257 et s.

²³ Henri CAPITANT, *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 2018, p. 434 ; Xavier PRETOT, « Les révisions constitutionnelles (1987-2008) », in François LUCHAIRE, Gérard CONAC et Xavier PRETOT, *La Constitution de la République française. Analyses et commentaires*, Paris, Economica, 3e éd., 2009, pp.54-102

²⁴ Franck MODERNE, *Réviser la Constitution. Analyse comparative d'un concept indéterminé*, Paris, Dalloz, 2006, p. 40.

²⁵ Michel De VILLIERS et Armel Le DIVELLE, *Dictionnaire de droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2011, p. 305.

²⁶ Michel PROUZET, « Les procédures de révision constitutionnelle », *op.cit.*, p. 286.

plusieurs Etats²⁷. Ce qui a fait parler de « *fièvre constitutionnelle* »²⁸. Celle-ci est expressive d'une pathologie du constitutionnalisme, à tout le moins du difficile enracinement de celui-ci dans les pays africains²⁹. La révision s'inscrit alors dans la tension de l'instauration et de la remise en cause cycliques de la démocratie. Ceci place le constitutionnalisme, en terre africaine, dans une dynamique ambiguë abondamment étudiée par la doctrine³⁰. Souvent portés par des contingences politiciennes, les changements constitutionnels sont, pour être bien « *vendus* » auprès de l'opinion publique, présentés comme « *des corrections nécessaires à apporter à des textes qui sont apparus à l'usage, imparfaits, incomplets et inadaptés* »³¹. Très souvent, l'objectif poursuivi à travers une telle réforme est la constitutionnalisation de nouvelles dispositions³².

Cela étant, la présente contribution vise à enrichir la discussion sur la supraconstitutionnalité en prenant appui sur certains Etats francophones d'Afrique notamment, le Sénégal, le Bénin et le Burkina

Faso que l'on peut considérer par quelque extrapolation, comme les fleurons prometteurs du constitutionnalisme africain. Une telle généralisation est sans doute contestable. La doctrine majoritaire aborde généralement les droits africains non seulement avec beaucoup de préjugés, mais selon une perspective uniformisante pourtant erronée. La Constitution³³ dont la révision est étudiée ici peut être définie sous plusieurs angles en fonction de la matière qui l'examine³⁴.

Au sens matériel du terme, Louis FAVOREU la définit comme « *l'ensemble des normes de production de normes générales et abstraites* »³⁵. Suivant l'acception formelle, elle est entendue selon Kelsen³⁶ « *comme l'ensemble des normes qui ont une valeur supérieure à celle des autres normes et dont l'élaboration obéit à une procédure spéciale, plus complexe que celle des lois ordinaires* ». Dans cette étude, elle s'entend comme un ensemble de règles suprêmes fondant l'autorité étatique, organisant ses institutions, lui donnant ses pouvoirs et souvent aussi lui imposant des limitations.

²⁷ Koffi AHAZI NOUNOU, « Les nouvelles tendances du constitutionnalisme africain : le cas des Etats d'Afrique noire francophone », *Afrique juridique et politique*, Juillet-Décembre, 2002, p.35.

²⁸ Maurice AHANHANZO. GLELE, « La Constitution ou la Loi fondamentale », *op.cit.*, p. 38.

²⁹ André CABANIS et Michel Louis MARTIN, *Les Constitutions d'Afrique francophone. Evolutions récentes*, Paris, Karthala, 1999, 196 p. Demba SY, « Sur la renaissance du droit constitutionnel en Afrique. Question de méthode », *Les Cahiers de l'Association Française des Auditeurs de l'Académie Internationale de Droit Constitutionnel, POLITEIA*, n° 6, 2004, p. 460.

³⁰ Francis MELEDJE DJEDJRO, « La révision des constitutions dans les Etats africains francophones : Esquisse de bilan », *RDP*, 1989, n°1, p. 112. ; Etienne Charles LEKENE DONFACK, « La révision des constitutions en Afrique », *Revue juridique et politique, Indépendance et coopération*, n°1, janvier-mars 1989, p.55. Jean-Louis ATANGANA-AMOGOU, « Les révisions constitutionnelles dans le nouveau constitutionnalisme africain », *Politeia*, n°7, Printemps 2005, p. 620. Du même auteur, « Les révisions constitutionnelles dans le nouveau constitutionnalisme africain », *Politeia*, n° 7, Printemps 2007, p. 583.

³¹ Jean DU BOIS DE GAUDUSSON, « Points d'actualité sur les modalités de production du droit constitutionnel dans les Etats africains francophones », in *Mélanges P. GELARD*, Paris, Montchrestien, 1999, p. 341.

³² Abraham Hervé DIOMPY, « Les dynamiques récentes de la justice constitutionnelle en Afrique francophone », *Afrilex*, Février 2014, pp. 27 et ss.

³³ Jean-Louis ATANGANA-AMOGOU, « Rigidité et instabilité constitutionnelles dans le nouveau constitutionnalisme africain », *Afrique Juridique et politique*, n° 2, Juillet-décembre 2006, pp. 42-87.

³⁴ Yves MENY, « Constitution », *op.cit.*, p. 208. ; Lire également Abdoulaye SOMA, « Le contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles en Afrique noire francophone », *Pratique Juridique Actuelle*, n° 5, 2011, pp. 619-640.

³⁵ Louis FAVOREU et autres, *Droit constitutionnel*, *op.cit.*, p. 69.

³⁶ Hans Kelsen, « Théorie pure du droit (Traduction française par Charles EISENMANN) », *Revue Internationale de Droit Comparé*, n° 4, 1963, pp. 794-795.

Ce texte fondamental qui organise l'administration du pouvoir d'Etat peut prévoir la possibilité de son propre amendement par le pouvoir constituant dérivé³⁷. L'exercice d'un tel pouvoir se heurte à des limites qui peuvent être formelles, temporelles³⁸, matérielles ou de fond ou encore relatives à l'objet de la révision. Ces limites matérielles sont appelées clauses d'éternité constitutionnelle³⁹. Pour Kemal GÖZLER⁴⁰, « *elles sont des dispositions constitutionnelles qui prohibent la révision de certaines dispositions ou de certains principes consacrés par la Constitution* ». Paul AMSELEK⁴¹ pense qu'elles « *sont des dispositions particulières que le constituant entend protéger, car il les considère comme constituant le noyau dur intangible de la Constitution* ». Il s'agit des dispositions qui prohibent la modification des autres dispositions ou leur propre révision⁴². Ces clauses sont autrement appelées clauses d'intangibilité⁴³, clauses irréformables⁴⁴ ou encore clauses supra-constitutionnelles⁴⁵.

Dans cette étude, les clauses d'éternité constitutionnelle s'entendent comme l'essence de la Constitution dont elle assure la stabilité. Des matières constitutionnelles intangibles, mais non éternelles. De telles clauses sont consacrées par les articles 27 et 52 de la loi constitutionnelle n° 2018-14 du 11 mai 2018 portant révision de la Constitution sénégalaise du 22 janvier 2001. Par la Constitution béninoise du 11 décembre 1990 en ses articles 42, 65, 67 et 156. Par l'article 73 alinéa 2 de la Constitution burkinabè du 27 novembre 1960.

L'étude sur les clauses d'éternité et la révision des Constitutions peut être abordée sous plusieurs angles. D'abord, sous le prisme des limites d'ordre juridique à l'intervention du pouvoir constituant⁴⁶. Ensuite, sous le postulat des modalités d'existence d'une hiérarchie entre les normes constitutionnelles⁴⁷. En ce sens, certaines normes qualifiées de noyau dur intangible⁴⁸ de la Constitution, font l'objet d'interdiction de révision formelle par le pouvoir constituant originaire. Enfin, elle peut être étudiée sous le

³⁷ Avant de connaître son appellation actuelle dont la paternité est attribuée à Georges VEDEL, cet organe a jadis été diversement qualifié de pouvoir de révision (par BURDEAU), pouvoir constituant institué (par Bonnard), pouvoir constituant exercé dans les circonstances paisibles, régulières et juridiques (Carré de Malberg), voir Kemal GÖZLER, *Le pouvoir de révision constitutionnelle*, Villeneuve d'Ascq, Presses universitaires du Septentrion, 1997, pp. 14- 15.

³⁸ Par exemple, l'interdiction de réviser la Constitution avant l'écoulement d'un certain délai depuis son entrée en vigueur ou dans certaines circonstances bien précises, telles que l'Etat de siège ou l'Etat d'urgence, la vacance du pouvoir. Voir Abdoulaye. SOMA, *La constitution du Burkina Faso*, Ouagadougou, éditions Rhônier-Tikanson, 2016, pp. 25 et ss.

³⁹ Julien BOUDON, *Manuel de droit constitutionnel*, Paris, PUF, 2015, p. 90 ; Jean GICQUEL et Jean-Eric. GICQUEL, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, LGDJ, 2020, p. 241.

⁴⁰ Kemal GÖZLER, *Le pouvoir de révision constitutionnelle*, op. cit., p. 119.

⁴¹ Paul AMSELEK, « Une fausse idée claire : la hiérarchie des normes juridiques », *Mélanges Louis*

FAVOREU, Renouveau du droit constitutionnel, Paris, Dalloz, 2007, pp. 983 et s., p. 1014.

⁴² Valérie Edwige SOMA/KABORE, « La forme républicaine de l'Etat comme clause d'éternité constitutionnelle », *Revue Burkinabè de Droit*, n° 58, 2019, p. 73-99.

⁴³ Liliane Passéktalé NIKIEMA, « Les clauses d'éternité constitutionnelle dans la construction démocratique au Burkina Faso », *Afrilex*, février 2021, pp.1-28.

⁴⁴ Babacar KANTE, « Le Sénégal : un exemple de continuité et d'instabilité constitutionnelle », *Revue juridique politique et économique du Maroc*, septembre 1989, p. 145.

⁴⁵ Eric Marcel NGANGO YOUNBI « La supraconstitutionnalité.-vue d'Afrique », op.cit., pp.135-152.

⁴⁶ Olivier BEAUD, *La Puissance de l'État*, P.U.F., coll. « Léviathan », 1994, p. 370 et ss. ; Bruno GENEVOIS, « Les limites d'ordre juridique à l'intervention du pouvoir constituant », *RFDA*, 1998, p. 914 et ss.

⁴⁷ Brusil Miranda METOU, « Existe-t-il une hiérarchie entre les normes constitutionnelles des Etats africains? », op.cit., pp.1-32.

⁴⁸ *Ibid.*

fondement du contrôle des lois portant révision de la Constitution⁴⁹.

Dès lors, la question fondamentale qui se dégage de cette étude est celle de savoir quelle est la valeur des clauses d'éternité constitutionnelle au regard des révisions constitutionnelles des Etats francophones d'Afrique sous étude ?

Les Clauses d'éternité ont une valeur constitutionnelle controversée. Elles sont intangibles mais non éternelles. Intouchables mais fragiles dans les procédures de révision constitutionnelles.

Cette problématique est délicate, parce que les processus de révision constitutionnelle sont divers dans l'espace et dans le temps. Elle est cependant d'un intérêt majeur. Au plan théorique, elle est une tentative de catégorisation des normes constitutionnelles en fonction de leur importance dans l'échelle des valeurs d'un Etat. Sur le plan pratique l'étude tend à démontrer que l'analyse des objets et enjeux des révisions et leur confrontation par rapport à l'Etat de droit révèle un paradoxe. Le « meilleur » y côtoie le « pire ». Les révisions tantôt renforcent (consolident), tantôt fragilisent (déconsolident) le processus de démocratisation du régime politique.

Le problème que soulève la présente étude nécessite une approche pluridisciplinaire de sa réponse. Sur le plan juridique, l'exégèse du texte constitutionnel est la méthode à partir de laquelle il sera possible de mettre la focale sur la caractérisation des clauses d'éternité, et donc sur leur nature intangible mais non éternelle au sein des Constitutions. L'exégèse des textes

reste cependant insuffisante pour la démonstration car il faut absolument rechercher en dehors des textes juridiques la finalité d'une telle caractérisation. Il est alors nécessaire d'adopter la méthode sociologique qui permettra de retourner dans les travaux préparatoires des diverses Constitutions afin de démontrer certains arguments⁵⁰. La casuistique est d'un apport indéniable, puisqu'elle permettra de dépouiller la jurisprudence constitutionnelle pour retrouver les considérations apportées par le juge sur certaines dispositions constitutionnelles.

Du reste, l'étude s'emploie à démontrer que les clauses d'éternité comme dispositions constitutionnelles intangibles dans la procédure formelle de révision (I), restent fragiles dans les procédures informelles de révision (II).

I. DES CLAUSES INTANGIBLES DANS LA PROCEDURE FORMELLE DE REVISION

La théorie de la limitation des révisions constitutionnelles conduit à soustraire de celles-ci, le noyau dur intangible des Constitutions. De l'observation des Constitutions des Etats francophones d'Afrique, il appert au regard de la procédure formelle de révision que les clauses d'éternité constitutionnelle sont un moyen de limitation du pouvoir constituant dérivé. Cette limitation, posée par les textes constitutionnels, (A) est consolidée par une activité prétorienne progressiste du juge constitutionnel (B).

⁴⁹ Mouhmadou Moustapha AÏDARA, « Le juge constitutionnel africain et le contrôle des lois portant révision de la constitution : contribution à un débat », *Afrilex*, 23 décembre 2011, pp.1-30.

⁵⁰ Badara FALL, « Le droit africain a-t-il sa place dans le droit comparé ? », *Le devenir du droit comparé en*

France (sous la direction de Jean du Bois de GAUDUSSON), Journées d'études à l'Institut de France, 23 juin 2004, p.161. ; Elisabeth ZOLLER, « Qu'est-ce que faire du droit constitutionnel comparé ? », *Droits*, n°32, 2000, p.122.

A. L'intangibilité des principes démocratiques posés par les textes

En vue de construire l'Etat de droit, certaines dispositions font l'objet d'une protection particulière par les constituants sénégalais, béninois et burkinabè. Ces derniers, en affirmant la protection de la forme républicaine et la laïcité de l'Etat (1), atteste de l'irrévisibilité permanente de l'unité de l'Etat et l'intégrité du territoire national (2).

1. L'irrévisibilité affirmée de la forme républicaine et la laïcité de l'Etat

« Une Constitution ne peut porter en elle-même les germes de sa propre destruction, mais plutôt ceux de sa survie »⁵¹. Carl SCHMITT énonce par cette phrase la théorie de la limitation matérielle de la révision⁵². En effet, lorsqu'un peuple a mûrement choisi une forme de gouvernement déterminée, il est contradictoire d'inscrire dans sa Constitution la permission de demander à tout moment qu'on change cette forme⁵³. A l'analyse la forme républicaine de l'Etat désigne ce système politique dans lequel la souveraineté appartient au peuple qui exerce le pouvoir politique directement ou, par l'intermédiaire de représentant élus⁵⁴. Elle a été insérée pour la première fois en droit constitutionnel français par la loi constitutionnelle du 14 août 1884 portant révision partielle des lois constitutionnelles⁵⁵.

Cette forme de gouvernement constituait le symbole de la victoire sur un passé autoritaire monarchique⁵⁶. Plus tard, elle a été reprise par l'article 95 de la Constitution française de 1946 et l'alinéa 5 de l'article 89 de la Constitution française de 1958. Par la suite, l'inscription de la forme républicaine de l'Etat comme disposition intangible a été insérée par de nombreux ordres constitutionnels⁵⁷. Parmi ces derniers, on retrouve les Etats européens comme africains⁵⁸. Ce choix se justifiait essentiellement au départ pour la majorité des Etats européens par la volonté de mettre fin à la tyrannie des monarques. Pour ce qui est des Etats africains, même si le choix se présente comme inspiré du modèle des puissances coloniales, il est parfois soutenu dans le fond par d'autres explications spécifiques à ces Etats, comme c'est le cas au Sénégal au Bénin et au Burkina Faso. Ainsi, l'adoption de la forme républicaine de l'Etat comme clause d'éternité constitutionnelle s'imposait comme le seul moyen de conserver l'unité des jeunes Etats indépendants.

Ce principe est consacré par l'article 156 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990 qui dispose clairement *qu'« 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'État ne peuvent faire l'objet d'une révision »*. De même, on

⁵¹ Carl SCHMITT, *Théorie de la constitution*, traduction française, coll. « Leviathan », Paris, PUF, 1993, 576p.

⁵² Marie-Françoise RIGAUX, *La théorie des limites matérielles à l'exercice de la fonction constituante*, Bruxelles, Larcier, 1985, 335p.

⁵³ Adhémar ESMEIN, *Eléments de droit constitutionnel français et comparé*, Paris, Sirey, 6e éd., 1914, p. 1073.

⁵⁴ Georges VEDEL, « Souveraineté et supra-constitutionnalité », *Pouvoirs*, n°67, 1993, p. 84 et s.

⁵⁵ Relativement à son article 2 qui disposait que « la forme républicaine du gouvernement ne peut faire l'objet d'une proposition de révision ; Michel VERPEAUX, « La République, la constitution de 1958

et le Conseil constitutionnel », in Pierre AVRIL (Mélanges), *La République*, Paris, Montchrestien, 2001, pp. 129-139.

⁵⁶ Eivind SMITH, « Les fonctions symboliques des constitutions », in Michel TROPER et Dominique CHAGNOLLAUD, *Traité international de droit constitutionnel ; Théorie de la Constitution*, Paris, Dalloz, 2012, pp. 767-795.

⁵⁷ Georges LAVROFF, *Les Constitutions africaines : L'Afrique noire francophone et Madagascar*, Tome premier, l'Afrique noire francophone et Madagascar, Paris, Pedone, 1961, pp. 77 et ss.

⁵⁸ *Idem*.

peut lire à l'article 73 alinéa 2 de la Constitution burkinabè du 27 novembre 1960 qui disposait que « *la forme républicaine de l'Etat ne peut faire l'objet d'une révision* ». Une consécration en est faite également par les articles 106 de la Constitution du 14 juin 1970 et 110 de la Constitution du 27 novembre 1977. Il faut faire remarquer que les différents régimes, Constitutions et Républiques qui se sont succédé⁵⁹ dans ce pays ont tous élevé la forme républicaine de l'Etat au rang de clause d'éternité⁶⁰. On retrouve des dispositions similaires⁶¹ dans la quasi-totalité des Constitutions africaines. Il en est ainsi de l'article 64 de la loi fondamentale camerounaise du 18 janvier 1996 qu' : « *Aucune procédure de révision ne peut être connue si elle porte atteinte à la forme républicaine, à l'unité et à l'intégrité territoriale de l'État et aux principes démocratiques qui régissent la République* »⁶². Il en est de même de la Constitution centrafricaine du 13 décembre 2015 promulguée le 30 Mars 2016 (article 153), la Constitution nigérienne du 25 novembre 2011 (article 175), la loi n° 2016-886 du 8 novembre 2016 portant Constitution ivoirienne (article 178), la Constitution malienne adoptée le 12 janvier 1992 (article 118, alinéa 4), de l'article 240 de la Constitution de la République du

Congo. Dans la même lancée, l'article 282 de la Constitution tchadienne du 29 décembre 2023 dispose que: « *Aucune procédure de révision ne peut être engagée ou poursuivie lorsqu'elle porte atteinte : à l'intégrité du territoire, à l'indépendance ou à l'unité nationale ; à la forme républicaine de l'Etat, (...) ; aux principes de la séparation des pouvoirs et à la laïcité...* ».

S'agissant de la consécration du principe démocratique de laïcité de l'Etat comme clauses, il convient de dire qu'elle est une exigence de la démocratie. En effet, la laïcité de l'Etat s'entend de sa neutralité confessionnelle, à savoir que l'État adopte à l'égard des diverses églises et religions une attitude d'impartialité et de neutralité. Dès lors, la neutralité de l'État découlant du principe de laïcité n'emporte pas interdiction de subventions, toutefois, si l'État veut intervenir en soutenant financièrement ou par des dons, les confessions religieuses. Cela doit se faire sans discrimination⁶³. Ici, réapparaît l'idée que l'attribution des droits de 2ème et 3ème génération par l'État doit se faire dans le respect du principe d'égalité ou de non-discrimination⁶⁴. La laïcité implique qu'aucune communauté religieuse ne doit imposer à l'autre ses croyances ou pratiques religieuses. L'État, dans le respect de la laïcité

⁵⁹ En effet, la Constitution de la 1^{ère} République du Burkina Faso (ex Haute Volta) du 27 novembre 1960 institue

un régime présidentiel. Elle consacre la forme républicaine de l'Etat comme clause d'éternité constitutionnelle en son article 73 alinéa 2. Les constitutions des IIème, IIIème et IVème Républiques, quant à elles, instituent des régimes parlementaires.

⁶⁰ Abdoulaye SOMA, *La constitution du Burkina Faso*, op. cit., pp. 25 et ss. ; Guy CARCASSONNE et Marc GUILLAUME, *La Constitution*, Paris, Editions du Seuil, 2016, p. 402.

⁶¹ Xavier MAGNON, « Quelques maux encore à propos des lois de révision constitutionnelle : limites, contrôle, efficacité, caractère opératoire et existence. En

hommage au doyen Louis Favoreu », *RFDC*, 2004/3, n° 59, pp. 595-617, p. 605.

⁶² Il ne s'agit pas d'une exclusivité africaine. Ainsi par exemple, l'article 139 de la Constitution italienne de 1947 disposent que "la forme républicaine du gouvernement ne peut faire l'objet d'une révision". Quant à l'article 290

de la Constitution portugaise de 1876, il ne contient pas moins de 15 principes matériels que toute révision de la Constitution doit respecter. La même interdiction figure aussi dans la Constitution turque (art.4).

⁶³ Cour Constitutionnelle du Bénin, DCC 09-019 du 26 février 2009, Boni FAKIHI ; DCC 10-006 du 21 janvier 2010, Franck OKE.

⁶⁴ Eric Marcel NGANGO YOUNBI « La supraconstitutionnalité.-vue d'Afrique », op.cit., pp.135-152.

et de l'ordre public, doit garantir la libre pratique de toutes religions ou pratiques religieuses⁶⁵. La laïcité comme clause d'éternité est intangible et n'obéit à aucune procédure de révision constitutionnelle formelle.

A travers ces dispositions, les constituants des Etats sous étude explicitent d'un point de vue matériel la frontière entre une révision constitutionnelle et une révolution juridique⁶⁶. Dans cette veine, ils posent également le principe d'une protection permanente du territoire national.

2. L'irrévisibilité permanente de l'unité et l'intégrité du territoire national

Le principe de l'unité du territoire est un principe ancien mais actuel. Il demeure la préoccupation fondamentale des États africains⁶⁷. Au Sénégal, l'impératif de la construction de l'unité nationale est le vecteur de la forme de l'Etat. L'unité nationale est fortement invoquée pour en justifier l'adoption et les mutations institutionnelles y afférentes. La forme de l'Etat apparaît de la sorte comme le produit d'un construit idéologique et historique. Dans ce sens, l'unité de l'Etat s'entend comme la configuration juridique des rapports entre les organes intra étatiques et les entités infra étatiques. Cette forme se présente en outre comme un cadre d'articulation des intérêts nationaux et locaux, et un site d'énonciation et d'objectivation des compromis socio-politiques. Sous cet angle, qu'elle ait été unilatéralement et consensuellement décidée, elle constitue la

matrice de fabrication d'une histoire commune et, de ce fait, le socle ou le pilier des principes démocratiques de l'Etat⁶⁸. L'unité nationale est alors une catégorie idéologique légitimante mobilisée par le pouvoir politique en vue de l'édification d'un ordre sociopolitique idéalement homogène⁶⁹. En ce sens, elle renvoie à une vision du monde. Le préambule de la Constitution du 22 janvier 2001 consacre l'intangibilité de ce principe en ces termes: *« Le Peuple du Sénégal souverain, profondément attaché à ses valeurs culturelles fondamentales qui constituent le ciment de l'unité nationale ; proclame le 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 »*. Par cette disposition le constituant sénégalais entend préserver *ad vitam aeternam* ce principe idéologique ou ce reproduit le récit même de l'Etat⁷⁰. Aucune formation politique ne saurait donc y porter atteinte par une révision constitutionnelle. Pour Carre de MALBERG, *« le fait capital que le juriste est tenu d'interpréter et de traduire en langage juridique, touchant la nature juridique de l'État, c'est son unité. Toute théorie de l'État qui ne tient pas compte de ce fait essentiel, reste à côté de la réalité »*⁷¹. Hans Kelsen s'inscrit dans cette pensée lorsqu'il déclare : *« de même que toutes les autres formations sociales, l'État, qui en est la plus importante, est l'unité spécifique d'une multiplicité d'individus ou du moins d'actes individuels. Et*

⁶⁵ Cour Constitutionnelle du Bénin, DDC 00-049 du 31 août 2000, OUEOUNOU Ernes.

⁶⁶ Xavier MAGNON, « Quelques maux encore à propos des lois de révision constitutionnelle : limites, contrôle, efficacité, caractère opératoire et existence. En hommage au doyen Louis Favoreu », *RFDC*, 2004/3, n° 59, pp. 595-617, p. 605.

⁶⁷ Roger-Gabriel NLEP, *L'administration publique camerounaise : « contribution à l'étude des systèmes africains d'administration publique »*, Paris, LGDJ, 1986, p. 259.

⁶⁸ Alain Didier OLINGA, *La constitution de la République du Cameroun*, Yaoundé, PUF, p. 295.

⁶⁹ Placide MOUDOU DOU, « L'État africain : entre constitutionnalisme libéral et constitutionnalisme identitaire », in *Revue CAMES*, n°002/2015, p. 117 et s.

⁷⁰ Gaston BACHELARD, *La formation de l'esprit scientifique. Contribution à une psychanalyse de la connaissance objective*, Vrin, 2011 [1938], p. 105.

⁷¹ Raymond CARRE DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État*, Tome 1, Sirey, 1920, rééd. CNRS, 1962, p. 30.

en son fond ultime, la question de l'essence de l'État porte sur la nature de cette unité »⁷².

L'affirmation incessante de l'unité de l'État a pour expressions juridiques privilégiées la consécration constitutionnelle de son intangibilité. L'unité nationale est le symbole de l'indivisibilité de l'État⁷³. Augustin KONTCHOU KOUOMEGNI disait de l'unité nationale qu'elle est « *l'idée-force, de laquelle dépend la quasi-totalité des autres principes idéologiques du régime* », « *le soubassement signifiant des institutions politiques* »⁷⁴. L'impératif de l'unité nationale érigée en « nécessité vitale » est « *le fil d'ariane* » des institutions publiques africaines et le fondement le plus saillant des principes constitutionnels de ce pays. Maurice KAMTO, dans cette même artère souligne que « *l'accent ainsi mis sur l'objectif d'unification nationale dès les premières dispositions constitutionnelles ne surprend guère : l'idée d'unité nationale était à l'origine même de la nouvelle Constitution (du 2 juin 1972) et du bouleversement profond qu'elle a introduit dans la forme de l'État du Cameroun et dans ses institutions publiques* »⁷⁵.

Aujourd'hui encore, elle est affirmée dans les Constitutions africaines. Dans cette perspective, il n'est pas surprenant de trouver affirmé aux frontons de certains préambules de Constitutions « *la détermination à*

sauvegarder et à consolider l'indépendance et l'unité nationales », ou la « *nécessité impérieuse de parfaire son unité* » impliquant la proclamation solennelle selon laquelle le peuple « *constitue une seule et même nation* ». Il s'agit respectivement des constitutions congolaise et malienne⁷⁶. Le constat de Filip REYNTJENS à propos du cas burundais peut paraître saisissant quand il relève qu'à « *[sa] connaissance, aucune Constitution au monde n'insiste autant sur l'objectif d'unité nationale, affirmée comme idéal primordial dès le préambule. Ce principe est réitérée par pas moins de douze articles de la Constitution* »⁷⁷. Le Constitution camerounaise du 18 janvier 1996 consacre le principe de l'unité nationale comme clause d'éternité en ces termes : « *Aucune procédure de révision ne peut être connue si elle porte atteinte à la forme républicaine, à l'unité et à l'intégrité territoriale de l'État (...)* ». Ce principe s'accommode du principe d'intangibilité de l'intégrité du territoire national.

En effet, la consécration de la protection de l'intégrité territoriale et son élévation au rang de clauses d'éternité a pour rôle d'éviter l'instabilité territoriale. Elle a une influence aussi bien sur les compétences de l'État⁷⁸ que sur l'exercice de la souveraineté de l'État⁷⁹. En effet, le territoire apparaît comme

⁷² Hans KELSEN, « La notion d'État et de psychologie sociale », traduit de l'allemand par SCHLEGEL (J.-L.), in *Revue Hermès*, 1998/2, p. 134.

⁷³ Francis ESSIMI, « Le principe d'indivisibilité de L'État dans le constitutionnalisme africain », *RRC*, n°28, décembre 2022, pp.233-265.

⁷⁴ KONTCHOU KOUOMEGNI (A.), « Idéologie et institutions politiques : impact de l'idée de l'unité nationale sur les institutions politiques de l'État camerounais », in CONIDEC (G.) (dir.) : *Dynamiques et finalités des droits africains*, Paris, Economica, 1980, p. 442.

⁷⁵ Maurice KAMTO, *Pouvoir et Droit en Afrique Noire. Essai sur les fondements du constitutionnalisme dans les États d'Afrique Noire francophone*, Paris, LGDJ, 1987, p. 325.

⁷⁶ Préambule de la constitution de la République démocratique du Congo du 18 février 2006 ; formulation proche de celle retenue par le préambule de la constitution du Mali du 25 février 1992.

⁷⁷ Filip REYNTJENS, « L'ingénierie de l'unité nationale : quelques singularités de la constitution burundaise », in *Politique Africaine* n°47, p. 141-146.

⁷⁸ Thibaut Fleury GRAFF, « Territoire et droit international », *CIVITAS EUROPA*, n° 35, 2015, pp. 41-53.

⁷⁹ Robert Yewdall JENNINGS, *The acquisition of territory in international law*, Manchester, Manchester UP, 1963, p. 2. ; Denis ALLAND, « Territoire », in Denis ALLAND et Stéphane RIALS (dir.),

le principal élément constitutif de l'Etat⁸⁰, celui à l'aune duquel les autres sont envisagés. C'est ainsi que la souveraineté en droit international est essentiellement conçue en référence au territoire de l'Etat⁸¹. Pour la doctrine⁸², Etat et territoire sont étroitement liés et représentent ensemble l'élément fondateur de la société internationale. A ce sujet, Julio BARBERIS, pense d'ailleurs que « *les pays accordent une importance particulière à tout ce qui concerne leur territoire et les nombreux traités internationaux qu'ils signent afin de le délimiter d'une manière précise et détaillée est une preuve éloquente de cette affirmation* »⁸³. Cette exigence de protection de l'intégrité territoriale se justifie par l'histoire du droit des Etats sous étude.

En effet, l'acte fondamental instituant l'Organisation de l'Unité Africaine (OUA) avait posé le principe de l'intangibilité des frontières des Etats membres⁸⁴. Pour ces États, le choix a été fait de maintenir leurs frontières territoriales telles qu'elles furent dessinées lors du "Scramble for Africa"⁸⁵. Ces frontières avaient été, par la suite et pour les besoins de la cause, minutieusement révisées et corrigées

tout au long de la période coloniale, comme en témoignent les expériences camerounaise et togolaise⁸⁶. Ce faisant, les velléités de redéfinition des frontières conformément aux intérêts des peuples africains naîtront à l'aube des indépendances⁸⁷. Malheureusement, « [ces] assauts contre "les frontières artificielles, tracées par des puissances impérialistes avides" lors de la Conférence panafricaine qui s'est tenue à Accra en décembre 1958 ont été de courte durée ». Pour assurer la pérennité de l'Etat, les constituants africains ont érigé en clauses d'éternité le principe de l'irrévisibilité de l'intégrité du territoire. L'article 156 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990 dispose clairement qu'« *Aucune procédure de révision ne peut être engagée ou poursuivie lorsqu'il est porté atteinte à l'intégrité du territoire* ». Au Burkina Faso, cette notion est consacrée par les constituants des IIème et IIIème Républiques. Cependant, la survenance des guerres frontalières des années 1974 - 1985⁸⁸ a mise à rude épreuve cette notion⁸⁹. Elle a par la suite évolué et a été élevée au rang de clause d'éternité par la Constitution de la IVe République constituant burkinabé⁹⁰. L'article 88 de la Constitution djiboutienne du

Dictionnaire de la culture juridique, Paris, PUF, 2003, pp. 1474 et ss

⁸⁰ Guillaume PROTIERE, « *Espace et territoire dans la jurisprudence de la Cour Internationale de Justice. Espaces du droit et droit des espaces* », Communication, 2008, Lyon, France, pp. 121-135.

⁸¹ Vapeur WIMBLEDON, Arrêt du 17 août 1923, CPJI, Série A, n° 1.

⁸² Maurice FLORY, « Le couple Etat-territoire en droit international contemporain », *Cultures et Conflits*, n° 21- 22, Juin 1996, pp. 251-288.

⁸³ Julio BARBERIS, « Les liens juridiques entre l'Etat et son territoire : perspectives théorique et évolution du droit international », *Annuaire Français de Droit International*, n° 45, 1999, pp. 132-147.

⁸⁴ Abdoulaye SOMA, *La constitution du Burkina Faso*, op. cit., pp. 25 et ss.

⁸⁵ Anglicisme désignant le partage de l'Afrique entre puissances européennes lors de la conférence de Berlin de 1885, à l'issue de laquelle les frontières primitives des territoires africains avaient été établies.

⁸⁶ Brusil Miranda METOU, « Autodétermination interne et principes d'unité et d'indivisibilité de l'Etat en droit constitutionnel des Etats africains francophones », in *R.R.J., Droit Prospectif*, 2011-2, p.1003-1031.

⁸⁷ Francis ESSIMI, « Le principe d'indivisibilité de L'Etat dans le constitutionnalisme africain », op.cit., pp.233-265.

⁸⁸ La guerre Burkina Faso/Mali appelée guerre de Noël a lieu du 14 au 30 décembre 1985 autour d'une bande de terrain de 272 Km de longueur sur 50 de largeur à l'extrême Nord-Ouest du territoire burkinabè.

⁸⁹ La guerre Burkina Faso/Mali appelée guerre de Noël a lieu du 14 au 30 décembre 1985 autour d'une bande de terrain de 272 Km de longueur sur 50 de largeur à l'extrême Nord-Ouest du territoire burkinabè.

⁹⁰ Y. ZERBO, « Le conflit frontalier entre le Mali et le Burkina Faso. Causes et arguments, Guerre mondiale et conflits contemporains », *PUF*, n° 181, Janvier 1996, pp. 89-110.

15 septembre 1992 va dans le même sens en disposant que: « *Aucune procédure de révision ne peut être engagée si elle met en cause l'existence de l'Etat ou porte atteinte à l'intégrité du territoire (...)* ». Au Cameroun, l'article 64 (2) de la loi fondamentale du 18 janvier 1996 dispose qu' « *aucune procédure de révision ne peut être connue si elle porte atteinte (...) à l'unité et à l'intégrité territoriale de l'État* ». La Constitution angolaise va plus loin et contient un article 236 qui porte exclusivement sur une liste de limites matérielles au pouvoir de révision⁹¹.

Au plan international, la clause d'irrévisibilité de l'intégrité du territoire nationale porte la dénomination de principe d'intangibilité des frontières. Elle a reçu une consécration jurisprudentielle⁹². L'Acte constitutif de l'Union Africaine proclame, en effet, le « respect des frontières existant au moment de l'accession à l'indépendance »⁹³ comme l'un de ses principes de fonctionnement. La communauté internationale et l'ensemble de ses institutions ont une aversion à l'égard de la sécession⁹⁴ et de l'occupation étrangère. La position des Nations Unies est à ce titre connue : « *toute tentative visant à détruire partiellement ou totalement l'unité nationale et l'intégrité*

territoriale d'un pays est incompatible avec les buts et les principes des Nations Unies ». Une ligne restée constante sur plusieurs affaires, notamment dans les cas du Katanga et du Biafra en matière de sécession⁹⁵ et dans le cas du différend frontalier entre le Cameroun et le Nigéria en matière d'occupation étrangère⁹⁶. Au niveau régional, le cas Kevin MGWANGA GUNME et autres c/ État du Cameroun⁹⁷ résume à lui tout seul la position de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples sur la question de la sécession. La Commission est restée fidèle à la position de principe en ce qui concerne le principe de l'intégrité territoriale en rejetant les « prétentions sécessionnistes » consignées dans sa Communication. Il ressort de ce qui précède que les clauses d'éternité sont un moyen de rationalisation des révisions constitutionnelles. Elles sont intangibles dans la procédure formelle de révision. Elles le sont d'une part, par la volonté permanente des législateurs constitutionnels et d'autre part, par celle du juge constitutionnel. Ce dernier par une activité prétorienne progressiste concourt à rationaliser les révisions constitutionnelles.

⁹¹ Cet article dispose que " Alterations to the Constitution must respect: The dignity of the human person;

National independence, territorial integrity and unity; The republican nature of the government; The unitary nature of the state; Essential core rights, freedoms and guarantees; The state based on the rule of law and pluralist democracy; The secular nature of the state and the principle of the separation of church and state; Universal, direct, secret and periodic suffrage in the election of officeholders to sovereign and local authority bodies; The independence of the courts; The separation and interdependence of the bodies that exercise sovereign power; Local autonomy.

⁹² CIJ, Différend frontalier Burkina Faso/Mali, arrêt du décembre 1986, Rec. 1986, p. 554 ; CIJ, Différend frontalier Burkina Faso/Niger, arrêt du 16 avril 2013, Rec. 2013, p. 44. ; lire, DE POOTER, « L'arrêt de la Cour Internationale de Justice dans l'Affaire du

différend frontalier (Burkina Faso/ Niger), arrêt du 16 avril 2013, *AFDI*, 2013, pp. 45-83.

⁹³ Art. 4 de l'Acte constitutif de l'Union Africaine.

⁹⁴ Brusil Miranda METOU, « Autodétermination interne et principes d'unité et d'indivisibilité... », *op. cit.*, p. 1028.

⁹⁵ L'ONU a adopté une position réticente vis-à-vis de la sécession de ces entités territoriales.

⁹⁶ CIJ, Arrêt du 10 octobre 2002, affaire de la frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria, Rec. des Arrêts, Avis consultatifs et ordonnances. Dans cette décision, le juge de la CIJ condamne l'occupation nigériane du territoire camerounais et la considère contraire aux dispositions de la Charte des Nations et à la souveraineté territoriale du Cameroun.

⁹⁷ Décision rendue lors des travaux de la 45e session ordinaire de la Commission tenue à Banjul (Gambie) du 13 au 27 mai 2009.

B. L'intangibilité de l'ordre constitutionnel renforcé par la jurisprudence

Il est clairement établi dans les Etats sous étude notamment au Sénégal et au Bénin que le pouvoir constituant dérivé à la différence du pouvoir constituant originaire, est limité aussi bien par les clauses intangibles prévues par les textes constitutionnels, et par celles que le juge appelle le « respect de l'ordre constitutionnel ». Ces clauses dont la liste est susceptible de s'étendre en fonction des développements jurisprudentiels, s'articulent pour l'essentiel autour de l'intangibilité renforcée des dispositions relatives au mandat présidentiel (1) et l'intangibilité des catégories du bloc de constitutionnalité (2).

1. Les garanties prétorienne de l'intangibilité des dispositions relatives au mandat présidentiel

Aujourd'hui, la forte implication de juridictions constitutionnelles à exercer leur office pour faire respecter la suprématie de la Constitution est salué unanimement comme étant à l'origine de la construction d'un droit véritablement démocratique. Le juge constitutionnel apparaît aussi comme le régulateur du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics. Mais les tendances récentes du constitutionnalisme, y compris dans l'espace francophone, font de lui le garant du respect de l'ordre constitutionnel établi. A ce titre, il est désiré sur le terrain du contrôle des révisions de la Constitution⁹⁸.

Certes, il est rare qu'une Constitution attribue expressément un pouvoir de contrôle de la constitutionnalité des lois de révision au juge constitutionnel, mais aucune disposition constitutionnelle ne lui refuse ce pouvoir.

Lorsque ce pouvoir de contrôle est implicite, il faudrait que le juge constitutionnel soit assez hardi pour s'autoriser le contrôle de constitutionnalité d'une loi de révision constitutionnelle⁹⁹. Il n'est pas alors surprenant de voir la plupart des juges constitutionnels refuser d'exercer un tel contrôle sur le pouvoir parlementaire de révision. Ainsi, confronté à la problématique de la protection de l'intangibilité des clauses d'éternité constitutionnelle, les juges constitutionnels béninois et sénégalais adoptent une attitude progressiste.

Au Bénin, le juge constitutionnel retient dans l'ordre constitutionnel de la Conférence nationale de février 1990, le principe de l'intangibilité des dispositions relatives au mandat présidentiel. L'exemple emblématique, fourni à cet égard par la Cour constitutionnelle peut être évoqué pour illustrer cette situation.

Dans une décision rendue en 2011, à l'occasion de l'examen de la loi organique de la même date, portant conditions de recours au référendum. La Cour a estimé que l'examen de la loi fait ressortir que l'article 6 est contraire à la Constitution en ce qu'il ne cite pas toutes les options fondamentales de la Conférence nationale de février 1990 et qui sont reprises par les articles 42, 44 et 54 de la Constitution. Qu'il s'agit du nombre de mandats présidentiels, de la limitation d'âge pour les candidats à l'élection présidentielle et de la nature présidentielle du régime politique du pays. La Cour a estimé que l'article 6 doit donc être reformulé comme suit : « *Ne peuvent faire l'objet de questions à soumettre au référendum, les options fondamentales de la Conférence Nationale de février 1990, à savoir : la forme républicaine et la laïcité de*

⁹⁸ Abdoulaye SOMA, « Le contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles en Afrique noire francophone », *op.cit.*, pp. 619-640.

⁹⁹ Brusil Miranda METOU, « Existe-t-il une hiérarchie entre les normes constitutionnelles des Etats africains? », *op.cit.*, pp.1-32.

l'État ; l'atteinte à l'intégrité du territoire national; le mandat présidentiel de cinq ans, renouvelable une seule fois ; la limite d'âge de 40 ans au moins et 70 ans au plus pour tout candidat à l'élection présidentielle ; le type présidentiel du régime politique au Bénin »¹⁰⁰.

L'interprétation de cette décision révèle qu'en réécrivant l'article 6 de la loi organique sur le recours au referendum, la Cour admet implicitement, mais certainement que le mandat présidentiel de cinq ans, renouvelable une seule fois ; de même d'ailleurs que la limitation d'âge pour les candidats à l'élection présidentielle, sont expressément exclus de toute procédure de révision. Elle consacre et protège l'intangibilité des dispositions relatives au mandat présidentiel. Dans ce sens, la Cour à déclarer l'inconstitutionnalité de la loi portant révision du mandat présidentielle en ces termes : « *Considérant que le mandat de quatre ans, qui est une situation constitutionnellement établie, est le résultat du consensus national, dégagé par la Conférence des Forces Vives de la Nation de février 1990 et consacré par la Constitution en son Préambule qui réaffirme l'opposition fondamentale du peuple béninois à la confiscation du pouvoir ; que si la Constitution a prévu les modalités de sa propre révision, la détermination du peuple béninois à créer un État de droit et de démocratie pluraliste, la sauvegarde de la sécurité juridique et de la cohésion nationale commandent que toute révision tienne compte des idéaux qui ont présidé à l'adoption de la*

Constitution du 11 décembre 1990, notamment le consensus national, principe à valeur constitutionnelle qu'en conséquence, les articles 1 et 2 de la Loi constitutionnelle n° 2006-13 adoptée par l'assemblée Nationale le 23 juin 2006, sans respecter le principe à valeur constitutionnelle ainsi rappelé, sont contraires à la Constitution... »¹⁰¹. Il s'agit à l'évidence d'une décision lourde de conséquences, qui devrait inspirer les juges constitutionnels des autres États d'Afrique noire francophone. Le juge constitutionnel sénégalais, n'hésitera pas à emboîter le pas à son homologue béninois.

Bien qu'hésitant au départ, à exercer un contrôle de constitutionnalité des lois de révision¹⁰² des dispositions relatives au mandat présidentiel, le Conseil constitutionnel sénégalais opère dans sa décision du 15 février 2024, un véritable revirement de jurisprudence. Il considère les dispositions de l'article 31 de la Constitution comme consubstantielles à la société et à l'Etat et donc insusceptibles de révision. En l'espèce il affirme que : « *... au regard de l'esprit et de la lettre de la Constitution et de la loi organique relative au Conseil constitutionnel, le Conseil constitutionnel doit toujours être en mesure d'exercer son pouvoir régulateur et de remplir ses missions au nom de l'intérêt général, de l'ordre public, de la paix, de la stabilité des institutions et du principe de la nécessaire continuité de leur fonctionnement* ». Certains estiment que ce revirement de jurisprudence est justifié par la fonction idéologique du juge constitutionnel¹⁰³. Il reste cependant constant

¹⁰⁰ DCC 11-067 du 20 octobre 2011.

¹⁰¹ Décision DCC 06-074 du 08 juillet 2006.

¹⁰² Dans sa décision n°3/C/2005 du 18 janvier 2006, il considère que « *la compétence du Conseil constitutionnel est strictement délimitée par la Constitution et la loi organique sur le Conseil constitutionnel ; que le Conseil ne saurait être appelé à se prononcer dans d'autres cas que ceux limitativement prévus par ces textes ; que le Conseil constitutionnel ne*

tient ni des articles 74 et 103 de la Constitution ni d'aucune disposition de la loi organique le pouvoir de statuer sur une révision constitutionnelle ».

¹⁰³ Aubrey Sidney ADOUA MBONGO, « La décision n°1/C/2024 du 15 février 2024 : manifestation d'une posture conséquentialiste du juge constitutionnel sénégalais ? », *CERACLE*, 2024, pp.1-10. ; Charles TUEKAM TATCHUM, « L'évolution du contentieux

que, dans les Etats en étude, les exigences démocratiques exigent de plus en plus une confrontation continue des actes du pouvoir politique aux valeurs auxquelles la société s'identifie¹⁰⁴. Ces valeurs sont le plus souvent consacrées dans la Constitution sociale. C'est cela qui justifie et légitime les fonctions du juge constitutionnel qui devient la figure emblématique de la démocratie constitutionnelle.

La décision du 15 février 2024 est d'une grande importance dans la mesure où elle est non seulement la manifestation d'une audace du juge constitutionnel sénégalais, mais aussi parce qu'elle inaugure, il faut le souhaiter, une série de décisions qui manifesteront l'orientation du juge vers des motivations qui ne se rattachent plus de manière exclusive au syllogisme traditionnel. En décidant de procéder au contrôle de la loi n°4/2024 portant dérogation aux dispositions de l'article 31 de la Constitution, le juge constitutionnel sénégalais entend garantir l'intangibilité des dispositions constitutionnelles relatives au mandat présidentiel.

2. Le renforcement de l'intangibilité des catégories du bloc de constitutionnalité

La formule « "bloc de constitutionnalité" a été forgée à partir de celle de "bloc de légalité" couramment employée en droit administratif »¹⁰⁵. Le bloc de constitutionnalité est une notion d'origine doctrinale. La formule est attribuée au professeur Claude ÉMERI¹⁰⁶. Elle aurait été ensuite reprise par le professeur Louis FAVOREU¹⁰⁷. En France, elle est restée doctrinale : elle « n'a jamais été consacrée par le juge » constitutionnel¹⁰⁸. Il en va autrement en Afrique où elle est utilisée par plusieurs juridictions constitutionnelles¹⁰⁹. La notion de « bloc de constitutionnalité » traduit une conception large de la Constitution¹¹⁰. Mais à travers la doctrine¹¹¹ et la jurisprudence, elle fait l'objet, elle-même, de deux conceptions diamétralement opposées, sur fond de relative confusion. Ces deux conceptions sont, l'une sélective, l'autre extensive, voire « volontariste »¹¹². Dans la conception sélective, le bloc de constitutionnalité ne désigne que « l'ensemble des principes et règles à valeur constitutionnelle dont le respect s'impose au

des normes devant le Conseil Constitutionnel sénégalais : Réflexion à partir de la décision n°1/C 2024, du 15 février 2024 », *RRC*, février 2024, pp.11-32.

¹⁰⁴ Sylvie Salles, *Le conséquentialisme dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Paris, LGDJ, 2016, p.1.

¹⁰⁵ Olivier DUHAMEL et Yves MÉNY, *Dictionnaire constitutionnel*, op.cit., p. 87 ; Michel De VILLIERS et Armel LE DIVELLE, *Dictionnaire du droit constitutionnel*, op.cit., p. 27.

¹⁰⁶ Claude ÉMERI, « Bloc de constitutionnalité », *RDP*, 1970, p. 608.

¹⁰⁷ Louis FAVOREU, « Le principe de constitutionnalité : essai de définition d'après la jurisprudence du Conseil constitutionnel », in *Mélanges Charles EISENMANN*, éd. Cujas, 1975, p. 33.

¹⁰⁸ Olivier DUHAMEL et Yves MÉNY, *Dictionnaire constitutionnel*, op.cit., p. 87

¹⁰⁹ Exemples : Cour constitutionnelle du Bénin : DC n° 18 DC du 3 juin 1993 ; Cour constitutionnelle du Niger

: Décision n° 2002-004/CC du 16 janvier 2002, Affaire : Contrôle de constitutionnalité de la loi modifiant la loi déterminant la composition, l'organisation, les attributions et le fonctionnement de la Cour suprême ; 2002-0010/CC du 18 janvier 2002 Affaire : Contrôle de constitutionnalité de la loi déterminant l'ordre manifestement illégal ; Cour constitutionnelle du Mali : Avis n° 01-001 du 4 octobre 2001 Référendum du 4 octobre 2001 de la Cour constitutionnelle du Mali, Objet : Loi n° 00-54 / AN-RM portant révision de la Constitution du 25 février 1992.

¹¹⁰ « Lexique de contentieux constitutionnel » in *Annuaire béninois de justice constitutionnelle*, 2013, p. 729.

¹¹¹ Epiphane SOHOUENOU, « Les catégories du bloc de constitutionnalité », *RCC*, n°2/3 2020, pp. 7-32.

¹¹² Mathieu DISANT, « Synthèse générale des travaux », Actes du 7ème congrès de l'Association des Cours constitutionnelles ayant en Partage l'Usage du Français (ACCPUF), Lausanne, 2015, p. 195.

pouvoir législatif comme au pouvoir exécutif, et d'une manière générale à toutes les autorités administratives et juridictionnelles ainsi [...] qu'aux particuliers »¹¹³. À l'opposé, dans la conception extensive, le bloc de constitutionnalité est défini comme « l'ensemble des normes et des principes qui servent de référence au juge constitutionnel » « dans l'exercice de son contrôle de constitutionnalité »¹¹⁴ ou « l'ensemble des règles dont le juge constitutionnel assure le respect, sans y voir un quelconque renseignement sur leur valeur juridique »¹¹⁵. Ainsi, le bloc de constitutionnalité est synonyme de normes de référence du contrôle de constitutionnalité. Parce que doté d'un caractère intangible. Cette conception est la plus courante. Elle correspond à l'idée que donne la jurisprudence de plusieurs Cours constitutionnelles, notamment celle du Bénin.

Le juge constitutionnel opère une distinction catégorielle fondée sur deux critères. Celui du caractère écrit ou explicite et celui du caractère non écrit ou implicite des normes de référence. Ainsi, les normes écrites auxquelles le juge constitutionnel béninois se réfère dans son office sont à la fois la Constitution du 11 décembre 1990 et les normes écrites jugées complémentaires de la Loi fondamentale.

La Constitution entendue comme norme de référence recouvre, non seulement le dispositif de la Loi fondamentale, mais aussi le Préambule selon une jurisprudence bien établie de la Cour constitutionnelle¹¹⁶. Dans ces deux composantes du texte constitutionnel, une distinction s'impose, en termes

d'opposabilité, entre les dispositions à effet immédiat et les dispositions d'application progressive. Comme exemples de celles-ci, il est possible de citer le droit à l'eau potable dans le Préambule¹¹⁷ et la gratuité de l'enseignement dans le dispositif¹¹⁸.

Les normes complémentaires écrites résultent principalement des textes auxquels renvoie le Préambule, notamment la Charte des Nations-Unies du 26 juin 1945, la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme du 10 décembre 1948, quelques fois citée par la Cour constitutionnelle, et surtout la Charte africaine des Droits de l'Homme et des Peuples, adoptée le 28 juin 1981 et ratifiée par le Bénin le 20 janvier 1986. La dernière Charte citée constitue la norme de référence de prédilection de la Haute juridiction. Partie intégrante de la Constitution pour le constituant, elle est parfois préférée au dispositif. Ces textes, qui garantissent les droits fondamentaux et dont le contenu constitue des éléments de l'ordre constitutionnel, ne sauraient être modifiés ou expurgés de la constitution par une quelconque procédure de révision.

En 2013, saisie contre l'arrêt n° 95/98 du 16 juin 1998 de la Cour d'appel de Cotonou pour violation des articles 26 et 34 de la Constitution du 11 décembre 1990, 3 alinéa 1er et 7 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, la Cour constitutionnelle rappelle qu'il découle des dispositions de l'article 3 alinéa 3 de la Constitution du 11 décembre 1990¹¹⁹ que « les décisions de justice, lorsqu'elles violent les

¹¹³ Olivier DUHAMEL et Yves MÉNY, *Dictionnaire constitutionnel*, op.cit., p. 87.

¹¹⁴ Michel De VILLIERS et Armel LE DIVELLEC, *Dictionnaire du droit constitutionnel*, op.cit. p. 28.

¹¹⁵ Valérie GOESEL-LE BIHAN, *Contentieux constitutionnel*, 2ème édition, Paris, Ellipses 2016, pp. 111 et s.

¹¹⁶ Voir par exemple la Décision n° DCC 13-131 du 17 septembre 2013, Firmin MEDENOUVO.

¹¹⁷ DCC 12-124 du 7 juin 2012 Fidélia A. APOVO.

¹¹⁸ Article 13.

¹¹⁹ Aux termes de cet article : « Toute loi, tout texte réglementaire et tout acte administratif contraires à ces dispositions sont non avenus. En conséquence, tout citoyen a le droit de se pourvoir devant la cour

droits de la personne humaine, n'échappent pas au contrôle de constitutionnalité »¹²⁰. La haute juridiction constitutionnelle évoque l'article 158 de la même Constitution¹²¹ et constate que « tout texte de loi, tout règlement, tout principe général de droit, toute règle coutumière appliqués par les juridictions, les institutions, les citoyens ou évoqués par les justiciables postérieurement à la Constitution du 11 décembre 1990, sont inopérants dès lors qu'ils sont contraires à la Constitution du 11 décembre 1990 »¹²². De même, dans ses décisions DCC 06-076 du 24 juillet 2006 et DCC 09-087 du 13 août 2009, la Cour constitutionnelle considère que « le Coutumier du Dahomey fixé par la circulaire A.P. 128 du 19 mars 1931 ne peut servir de base légale à une décision judiciaire et aucune juridiction ne saurait asseoir sa décision sur un principe ou règle censé porter atteinte aux droits fondamentaux de la personne humaine ».

Au nombre des normes non écrites admises comme catégories du bloc de constitutionnalité par la Cour constitutionnelle du Bénin, figurent les principes à valeur constitutionnelle. Il en est ainsi des « *impératifs constitutionnels de la démocratie* ». Ils sont présentés comme étant au-dessus de la Constitution¹²³. Leur reconnaissance tendrait donc à « *créer une hiérarchie dans le bloc de constitutionnalité* »¹²⁴. Au nombre des « *impératifs constitutionnels de la démocratie* » figure la « *nature représentative et le caractère majoritaire* » du régime politique. Ils apparaissent à la doctrine comme des

matières non révisables et constituent de ce fait, des clauses d'irrévisibilité.

Au demeurant, les catégories varient dans l'espace d'un État à l'autre, et dans le temps d'une période à l'autre, le bloc de constitutionnalité ne saurait être figé. Il appartient au juge constitutionnel seul, et à chaque juge constitutionnel, de décider de ce que sont, pour lui, les catégories du bloc de constitutionnalité : la doctrine peut être inspiratrice, mais non prescriptive. Au demeurant, des revirements, toujours possibles, peuvent conduire à une évolution de ces catégories.

II. DES CLAUSES FRAGILES DANS LES PROCÉDURES INFORMELLES DE REVISION

Les clauses d'éternité ne sont pas éternelles. Elles sont fragiles dans les procédures informelles de révision. En Afrique, les révisions constitutionnelles apparaissent comme des coups de semonce qui, par leur répétition, finissent par vider le régime politique de sa substance démocratique. Il s'agit de révisions controversées car la majorité qui les initie ne recherche pas le consensus avec le reste de la classe politique. Par leur nature et leur orientation, elles constituent des sources de fragilité du caractère intangible des clauses. Dans les États en étude, cette fragilité est alimentée par la tolérance des détournements

constitutionnelle contre les lois, textes et actes présumés inconstitutionnels ».

¹²⁰ Cour constitutionnelle, Décision DCC 13-082 du 09 août 2013, in Recueil des décisions et avis, 2013, volume 1, p. 575.

¹²¹ Aux termes de cet article : « La législation en vigueur au Bénin jusqu'à la mise en place des nouvelles institutions reste applicable, sauf intervention de nouveaux textes, en ce qu'elle n'a rien de contraire à la présente Constitution ».

¹²² Cour constitutionnelle, Décision DCC 13-082 du 09 août 2013, in Recueil des décisions et avis, 2013, volume 1, p. 575.

¹²³ Epiphane SOHOUENOU, « Les catégories du bloc de constitutionnalité », *op.cit.*, pp. 7-32.

¹²⁴ Claude ÉMERI, « Bloc de constitutionnalité », *op.cit.*, p. 608.

de procédure de révision (A) et l'émergence des révisions constitutionnelles octroyées (B).

A. La fragilité des clauses par la tolérance des détournements de procédure de révision

En principe, toute Constitution édicte la procédure de sa révision. La Constitution sénégalaise définit la procédure de sa révision en son titre XII intitulé « De la révision » contenant un article unique, à savoir l'article 103 qui s'inspire pour une large part de l'article 89 de la Constitution française. Au Bénin, la Constitution du 11 décembre 1990 définit la procédure de sa révision en son titre X, notamment aux articles 155 et 156. La procédure aménagée oblige l'autorité détentrice du pouvoir de révision à se conformer à la lettre et à l'esprit de la Constitution. Pourtant, l'analyse de la pratique des révisions montre une malléabilité de la mise en œuvre de la procédure qui résulte des révisions unilatérales et instrumentales des clauses (1) et de l'usage instrumentale du référendum (2).

1. L'admission des révisions unilatérales des clauses

Le pouvoir de révision opère bien souvent des amendements à la Constitution « commandités », conduisant à des manipulations constitutionnelles. Les clauses d'éternité seraient alors vulnérables à des telles pratiques, dont le but est de « caporaliser » l'esprit de la Constitution à des fins instrumentales. Une révision en deux temps pourrait faire sauter le verrou de la limitation. Certains auteurs¹²⁵ prétendent qu'il n'existe pas de limites au pouvoir de révision

en ce sens que ce pouvoir réviserait d'abord les dispositions relatives à l'interdiction de réviser avant de procéder à la révision de ces dispositions par la suite. Le pouvoir constituant dérivé pourrait alors se permettre de faire sauter le verrou de sa propre limitation, pour s'octroyer le pouvoir de tout faire. Ce qui serait assimilable à une « fraude à la constitution »¹²⁶.

Au Sénégal, par la loi n° 76-27 du 6 avril 1976, le Président de la République a procédé à la suppression du principe de la limitation des mandats présidentiels instaurée en 1970 et à l'instauration du dauphinat qui a permis à Abdou DIOUF de recevoir le pouvoir des mains de Senghor. Par le procédé, le premier a terminé le mandat du second avant de se présenter au suffrage universel.

Quoi qu'en pensent les tenants de l'exigence de continuité du jeune Etat et la particularité du contexte des années 1980 qui s'y prêtait, il s'agit bien, d'une fraude à la Constitution. Car dans le cadre d'un régime pluraliste comme celui du Sénégal, des élections pouvaient être organisées pour assurer la succession du Président en cas de vacance du pouvoir. Cette manipulation du texte fondamental dans le but d'assurer une succession et une transmission du pouvoir en douceur fut-elle conforme à la lettre de la Constitution, constitue une entorse à l'esprit de la Constitution qui implique le choix démocratique des gouvernants. Dans ce contexte, les clauses d'éternité seraient vulnérables et ouverts à toutes formes de manipulations.

Dans la même veine, après dix-huit ans passés à la tête de l'Etat, le successeur de

¹²⁵ Georges BURDEAU, *Essai d'une théorie de la révision des lois constitutionnelles en droit positif français* (thèse), Macon, J. Buguet-Comptour Imprimeur, 1930, 349 p.

¹²⁶ Georges LIET-VEAUX, La « fraude à la constitution » : essai d'une analyse juridique des révisions

communautaires récentes », in *Revue du droit public*, 1943, pp. 116 et suiv. ; Francis HAMON, Michel TROPER, *Droit Constitutionnel*, Paris, LGDJ, 2007, pp. 80 et suiv.

SENGHOR cède à la tentation d'une instrumentalisation de la Constitution pour rester au pouvoir. Sous le manteau d'une proposition de révision, le Président DIOUF parraine la loi n° 98-43 du 10 octobre 1998 portant révision des articles 21 et 28 de la Constitution qui supprime le quart bloquant (exigence d'avoir la majorité absolue des suffrages représentant le quart des inscrits pour être élu au premier tour) et le principe de la limitation à deux du nombre de mandats présidentiels¹²⁷. Le Président de la République, jusque-là rééligible une seule fois, était désormais éligible autant qu'il le souhaitait. La clause limitative des mandats, issue de la Concertation de 1991 sur le système électoral, était considérée comme un "*acquis démocratique*" en ce qu'elle résultait d'un consensus entre l'opposition et le pouvoir et déterminait la durée maximale quatorze (14 ans) d'une personne à la Présidence de la République. En cela, sa remise en cause par une révision constitutionnelle unilatérale et instrumentale était perçue, à raison, par l'opposition politique d'alors et par une partie de l'opinion publique, comme une atteinte au consensus fondateur des règles du jeu démocratique et une atteinte à l'Etat de droit. Dans ce sens, le verrouillage de l'article 31 de la Constitution du 22 janvier 2001 relatif au nombre et à la durée du mandat présidentiel demeure insuffisant. Cette clause fut modifiée par la loi n°4/2024 portant dérogation aux dispositions de l'article 31 de la Constitution.

Au Cameroun, la clause limitative du mandat présidentielle a été révisée par la loi n° 2008/001 du 14 avril 2008 modifiant et complétant certaines dispositions¹²⁸ de la loi

n°96/06 du 18 janvier 1996 portant révision de la Constitution du 02 juin 1972. La révision des clauses limitatives du mandat présidentielle permet désormais au Président de la République d'être rééligible. On peut lire aux termes de l'article 1^{er} de cette loi que : *« les dispositions des articles 6(2) et 4(3) à 15 (4), 51(1) ; 53 et 67(6) de la loi n°96/6 du 18 janvier 1996 portant révision de la Constitution du 02 juin 1972 sont modifiées et complétées ainsi qu'il suit : Article 6 (2) (nouveau) : le Président de la République est élu pour un mandat de sept (7) ans. Il est rééligible »*.

Pour mettre un terme à ces révisions déconsolidantes de la démocratie, la Cour constitutionnelle béninoise déclare inconstitutionnelle une loi de révision, au motif qu'elle viole les idéaux ayant abouti à l'adoption de la Constitution. Le juge constitutionnel souligne en substance : *« (...) même si la Constitution a prévu les modalités de sa propre révision, la détermination du peuple béninois à créer un État de droit et de démocratie pluraliste, la sauvegarde de la sécurité juridique et la cohésion de la nation commandent que toute révision tienne compte des idéaux qui ont présidé à l'adoption de la Constitution du 11 décembre 1990, notamment le consensus national, principe à valeur constitutionnel ; qu'en conséquence les articles 1 et 2 de la loi constitutionnelle n°2006-13 adoptée par l'Assemblée Nationale le 23 juin 2006, sans respecter le principe à valeur constitutionnelle ainsi rappelé, sont contraires à la Constitution (...) »*.

Au demeurant, les formalités procédurales apparaissent de prime abord

¹²⁷ Ismaïla MADIOR FALL, « La révision de la Constitution au Sénégal », *op.cit.*, p.35. ; 10. Ibrahim David SALAMI, « Le pouvoir constituant dérivé à l'épreuve de la justice constitutionnelle béninoise », *Revue togolaise des sciences juridiques*, n° Zéro, Janvier-juin 2010, pp. 44 et s.

¹²⁸ Les dispositions des articles 6(2) et (4) de la loi n°96/06 du 18 janvier 1996 portant révision de la Constitution du 02 juin 1972 relatives au nombre et à la durée du mandat présidentiel.

comme les seules barrières à l'initiative révisionniste utilitaire des représentants. Mais elles ne peuvent nullement garantir le caractère supérieur (suprême) de certaines normes puisqu'elles offrent au pouvoir de révision la possibilité de tout réviser à condition de suivre la procédure prescrite. Or le pouvoir de révision doit observer des limites fixées par le constituant originaire pour que son œuvre soit à son tour valide. En décidant de réviser les clauses constitutionnelles, le pouvoir constituant dérivé fragilise l'autorité de la norme fondamentale et l'expose ainsi à toute forme de manipulation drapées de manteaux démocratiques.

2. *L'usage instrumental du référendum dans la procédure de révision des clauses*

Issu du latin *referre*, *rappoter*, le référendum est une procédure par laquelle tous les citoyens d'une collectivité particulière se prononcent sur une question d'ordre publique par un vote¹²⁹. Elle est une procédure de consultation directe des électeurs sur une question ou sur un texte de portée nationale ou locale¹³⁰.

Souvent considéré comme une procédure suspecte, le référendum fait l'objet de critiques récurrentes au gré des scrutins organisés et de leurs résultats parfois inattendus¹³¹. Cette réticence se justifie par le fait que le référendum lorsqu'il est instrumentalisé, constitue un risque majeur aux principes idéologiques et démocratiques de l'Etat¹³². Les clauses d'éternité constitutionnelles pourraient donc y être révisables.

Or, malgré cette réticence les Constitutions des Etats francophones d'Afrique ont fait une place importante à l'expression directe des citoyens de manière concurrente, même si exceptionnelle, à la mission des représentants. Cette acceptation progressive des citoyens comme acteurs de la prise de décision politique est la marque d'un mouvement de démocratisation des institutions que ce soit au niveau national ou local. Elle est allée de concert avec une revendication de participation accrue de la part des citoyens, une crise de la démocratie représentative mais aussi la volonté de certains dirigeants ou régimes politiques de laisser au peuple la possibilité d'intervenir à des moments clés ou sur des actes déterminants pour l'avenir de l'Etat. Il en est ainsi de l'accession à l'indépendance, des révisions constitutionnelles, de l'adoption d'une nouvelle Constitution, de transferts de souveraineté... ou de trancher des questions politiquement délicates car clivantes telles l'avortement, le mariage entre personnes de même sexe, l'immigration...

La plupart des Constitutions des Etats aujourd'hui consacrent le référendum. C'est le cas de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990 en son article 155. La Constitution sénégalaise du 22 janvier 2001, dispose expressément en son article 52 : « *le Président de la République peut soumettre tout projet de loi constitutionnelle au peuple* ». C'est en ce sens que l'alternance de 2000 au Sénégal, est considéré comme une « *grande alternance incomplète* »¹³³. Car, caractérisée

¹²⁹Maurice KAMTO, « Les Conférences nationales ou la création révolutionnaire des Constitutions », in *La création du droit en Afrique* (sous la direction de D. DARBON et J. DU BOIS DE GAUDUSSON), Paris, Karthala, 1997, pp. 177 et s.

¹³⁰Gérard Cornu (dir.), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 1997, pp.769 et s.

¹³¹Dominique Rousseau, « L'équivoque référendaire », *La vie des idées*, 2014, p. 15 ; Elie Cohen, Gérard

Grunberg et Bernard Manin, « Le référendum un instrument défectueux », *Le Débat*, 2017, no 193, p. 140.

¹³²Antoine CHOLLET, *Défendre la démocratie directe*, Presses polytechniques et universitaires romandes, Lausanne, 2011, p. 10.

¹³³Gerarda HESSELING, *Histoire politique du Sénégal*, Paris, Karthala, 1985, p. 43.

par le remplacement démocratique d'un Président de la République par un autre. Cependant, ce remplacement n'a pas été immédiatement accompagné d'un changement de majorité parlementaire favorable au nouveau Président car le renouvellement de l'Assemblée nationale était prévu trois années plus tard. Cette situation engendra donc une cohabitation. Il était impossible au Président de la République de dissoudre l'Assemblée nationale en vue de se doter d'une majorité qui lui était favorable tant que celle-ci n'avait pas adopté de motion de censure à l'encontre du Gouvernement. L'article 75 bis de la loi constitutionnelle de 1963 introduit par la réforme de 1970 prévoyait que « *le Président de la République peut prononcer, par décret, la dissolution de l'Assemblée nationale, après avis de son Président, lorsqu'elle a adopté une motion de censure à l'encontre du Gouvernement* ». Il lui était aussi difficile de mettre en œuvre les réformes constitutionnelles promises pendant la campagne électorale. En effet, face à une majorité parlementaire composée d'adversaires politiques, le Président de la République a pu valablement avoir des appréhensions sur la disposition de ses adversaires à entériner une révision constitutionnelle devant, en tous les cas, passer par l'Assemblée nationale.

Dans cette situation politiquement complexe de cohabitation entre une majorité présidentielle fraîche et une majorité parlementaire vieillie, les inquiétudes étaient fondées car une tentative de révision constitutionnelle qui emprunterait la procédure normale de l'article 89 n'aurait pu aboutir à son terme qu'avec l'aval de la majorité parlementaire. La conduite d'une

révision qui passe par cette voie était aléatoire dès lors que ladite révision menaçait les intérêts de ceux qui devaient soit « *l'approuver* » en cas de mise en branle de la voie parlementaire soit à tout le moins « *l'adopter* » dans l'hypothèse de choix de la voie référendaire.

Face à cette hypothèque procédurale majeure liée à l'adversité politique latente du parti

socialiste, le Président de la République choisit d'écarter la voie de la révision partielle de la Constitution et pencha pour l'option de l'adoption d'une nouvelle Constitution, qui s'est

avérée être finalement une révision totale de la Constitution. A cet effet, il nomma une commission chargée de la rédaction d'une nouvelle Constitution qui a travaillé sous son étroite supervision¹³⁴. Lorsque la commission termina son œuvre, le Président eut recours à l'article 46 de la Constitution abrogée pour faire adopter le projet de Constitution directement par le peuple sans passer par l'Assemblée nationale. Cet article disposait : « *le Président de la République peut, sur la proposition du Premier Ministre et après avoir consulté les présidents des assemblées et recueilli l'avis du Conseil Constitutionnel, soumettre tout projet de loi au référendum* »¹³⁵. La question de droit qui se posait est la suivante : le Président de la République peut-il valablement utiliser une procédure prévue pour soumettre simplement tout projet de loi au peuple pour, au contraire, lui soumettre un projet de Constitution ?

La réponse doit être négative, au regard de la tradition constitutionnelle sénégalaise. Celle-ci a toujours utilisé le terme de Constitution pour poser l'acte fondateur d'un

¹³⁴ Demba SY, « L'élaboration de la Constitution du 22 janvier 2001 », *Annales Africaines* 2007, p. 5.

¹³⁵ République du Sénégal, *Constitution mise à jour en 1999* publiée par le Secrétariat Général du Gouvernement.

nouveau régime politique comme ce fut le cas en 1959 et en 2001, le terme loi constitutionnelle lorsqu'il est question de procéder soit à une révision-fondation d'une nouvelle Constitution soit à une révision-modification de la Constitution existante¹³⁶.

A l'évidence, l'interprétation de la formule « *tout projet de loi* » comme englobant une loi portant Constitution, même avalisée par les juges¹³⁷, paraît excessif et contestable. Cet avis est partagé par El Hadj MBODJ qui, considérant la démarche empruntée comme une « *fraude à la Constitution* »¹³⁸, écrit : « *en tout cas, le procédé suivi occulte un véritable détournement de procédure qui fragilise les fondations même de l'Etat de droit qui requiert, de la part d'un Etat soumis au droit, une bonne interprétation et une application correcte de la lettre et de l'esprit des normes juridiques, évitant ainsi des précédents ou des coutumes qui sont de nature à saper les fondements même de la démocratie* »¹³⁹. En l'absence de précision de la part du Constituant, la procédure du référendum législatif ordinaire a servi pour une révision totale de la Constitution. Ce détournement d'une procédure législative à des fins de changement de Constitution est un moyen privilégié de

fragilisation des clauses d'éternité constitutionnelle. Il en est de même des révisions imposées par les coups de force.

B. La fragilité des clauses par l'émergence des révisions octroyées

Les clauses d'éternités constitutionnelles peuvent être neutralisées par les pratiques anticonstitutionnelles de révision¹⁴⁰. Parmi celles-ci, il faut entendre au sens de la déclaration de Lomé du 12 juillet 2000, « tout putsch ou coup d'État militaire contre un gouvernement issu d'élections démocratiques ; Toute intervention de mercenaires pour renverser un gouvernement issu d'élections démocratiques ; toute intervention de groupes dissidents armés ou de mouvement rebelles pour renverser un gouvernement en place de remettre le pouvoir au parti ou au candidat vainqueur à l'issue d'élections libres, justes et régulières, ainsi que tout amendement ou toute révision des Constitutions ou des instruments juridiques qui portent atteinte aux principes de l'alternance démocratique ». Le constat s'impose, les actes issus de ces pratiques tels les Chartes de transitions (1) et les accords politiques (2), remettent le plus souvent en cause l'autorité de la Constitution. Ils sont alors un moyen de fragilité des clauses d'éternité.

¹³⁶ Ismaïla MADIOR FALL, « La révision de la Constitution au Sénégal », *op.cit.*, pp.24-25.

¹³⁷ Quant au juge de l'excès de pouvoir, il a utilisé une parade classique du droit administratif pour ne pas s'immiscer dans la polémique. En effet, le Conseil d'Etat a, par son arrêt n° 1/2000 du 4 janvier 2001, considéré que « *la décision du Président de la République de recourir à un référendum est un acte de gouvernement insusceptible de recours pour excès de pouvoir* ».

¹³⁸ Georges LIET-VEAUX, « La fraude à la Constitution. Essai d'une analyse juridique des révolutions communautaires récentes : Italie,

Allemagne, France », *RDP* 1943, pp. 116-151. ; Sylvain OUEDRAOGO, *La lutte contre la fraude à la Constitution en Afrique noire francophone*, Thèse de doctorat, Université Montesquieu-Bordeaux IV, 2011, p. 111 et s.

¹³⁹ El Hadj MBODJ, Préface de l'ouvrage *Textes constitutionnels du Sénégal de 1959 à 2007*, Dakar, CREDILA, 2007.

¹⁴⁰ Céline THIRIOT, « La place des militaires dans les régimes post-transition d'Afrique subsaharienne : la difficile resectorisation », in *Revue Internationale de Politique Comparée*, Vol. 15, 2008, p. 17 et s.

1. La fragilité des clauses par l'adoption des Chartes de transitions

Les Chartes de la transition, catégorie normative en plein essor et particulièrement complexe, s'entendent du point de vue de la théorie constitutionnelle comme un corpus de règles particulier, à caractère transitoire, destiné à résorber les crises et incertitudes politiques nées de la destruction partielle ou totale de l'ordre constitutionnel initialement en vigueur¹⁴¹. Elles sont adoptées dans le cadre de la résolution des crises politiques¹⁴² nées d'un coup d'État ou d'une insurrection populaire ayant rendues inapplicables les dispositions constitutionnelles en vigueur. Elles constituent une catégorie juridique assez curieuse en droit constitutionnel. Leur puissance normative est largement au-dessus de celle de la Constitution si l'on admet comme c'est d'ailleurs le cas qu'elles peuvent modifier de façon informelle la loi fondamentale, la suspendre ou même la détruire en dehors de toutes règles préétablies¹⁴³. Toutes choses qui seraient de nature à fragiliser le caractère intangible des clauses d'éternité constitutionnelle.

Dans cette occurrence, la Charte s'impose par substitution aux différents acteurs sous la surveillance parfois étroite de la communauté internationale qui en assure l'application. En revanche, la primauté des Chartes intéresse lorsque, malgré le coup de

force, la Constitution est maintenue à travers son invocation dans le préambule comme au Mali¹⁴⁴ ou dans le corpus de la Charte¹⁴⁵. On pourrait considérer sur la base de ce maintien du texte constitutionnel que les Chartes de transition tirent leur source dans la loi fondamentale et donc, reconnaître la suprématie de cette dernière sur elles. Ce n'est malheureusement pas le cas dans la mesure où, il y a une inversion curieuse du rapport hiérarchique. En cas de contrariété entre une disposition de la Charte et la Constitution, la première prime. Dès lors, en cas de contrariété entre une disposition de la Charte et une disposition constitutionnelle intangible, la disposition de la Charte s'applique entraînant ainsi la fragilité des matières constitutionnelles intangibles.

Dans la Charte burkinabè du 1^{er} mars 2022, il est expressément énoncé à l'article 35 qu'« *en cas de contrariété entre la Charte de transition et la Constitution du 2 juin 1991, les dispositions de la présente Charte s'appliquent* »¹⁴⁶. Cette disposition paraît en contradiction

avec la formule du serment de l'article 11 qui prévoit qu'« *avant d'entrer en fonction, le Président de la transition prête (...) le serment suivant : « je jure devant le peuple burkinabè et sur mon honneur de préserver, de respecter, de faire respecter et de défendre la Constitution,*

¹⁴¹El Hadj Mbodj, « La constitution de transition et la résolution des conflits en Afrique. L'exemple de la République démocratique du Congo », *RD* 2010.2.444.

¹⁴² Charles TUEKAM TATCHUM, « Les normes supraconstitutionnelles dans le constitutionnalisme de crise en Afrique noire francophone », *Afrilex*, juillet 2024, pp.1-30.

¹⁴³ La charte de transition tchadienne en son article 92 est à cet égard sans équivoque lorsqu'elle dispose que : « *L'adoption de la présente Charte de Transition abroge la Constitution et toutes autres dispositions antérieures et contraires* ».

¹⁴⁴ « *Nous fondant sur la Constitution du 25 février 1992 et l'Acte fondamental n°001/CNSP du 24 août 2020* », charte de transition malienne du 1^{er} octobre 2020.

¹⁴⁵ Eric NGANGO YOUNBI, « Valeurs et Constitution. Etude de cas à partir de quelques constitutions africaines », *RRJ-Droit Prospectif*, 2021-1, pp. 335-372.

¹⁴⁶ On peut lire une formule identique à l'article 25 de la Charte malienne du 12 septembre 2020 ; l'article 61 de la Charte gabonaise du 2 septembre 2023, l'article 41 de l'acte fondamental n°001/CNSP du 24 août 2020 au Mali abrogé.

la Charte de la transition et les lois (...) »¹⁴⁷. L'alignement des normes que le Président de la

transition s'engage à respecter dans sa formule sacramentelle donne l'impression que la Constitution continue de fonder l'ordre juridique de la transition burkinabè alors que l'article

35 précité bat cette analyse en brèche¹⁴⁸. Au Gabon, l'article 61 de la Charte va instaurer une hiérarchie entre la Constitution du 26 mars 1991 et la Charte en reconnaissant la primauté de cette dernière sur la première en cas de contrariété entre les normes. Comme on peut le constater, les Chartes de transition relèguent la Constitution au second plan et affirment leur prépondérance dans l'architecture normative de la transition. Cette prépondérance est par ailleurs garantie par l'office du juge constitutionnel de transition. Au Niger, le Conseil Constitutionnel reconnaît ainsi la suprématie des actes normatifs issus de la proclamation du coup d'État du 18 février 2010 notamment les ordonnances portant organisation des pouvoirs publics pendant la période de transition. Dans un arrêt n°002/CCT/MC du 7 octobre 2010 le Conseil affirme que « la saisine du Conseil constitutionnel de transition par voie d'exception suppose que le requérant conteste la conformité au corpus constitutionnel de la période de transition, aux traités et accords régionaux et internationaux signés et ratifiés par le Niger d'une loi ou d'une ordonnance que l'instance juridictionnelle chargée de son

dossier envisage de lui appliquer ». Certains estiment d'ailleurs que dans cette posture, le juge constitutionnel africain a accepté de se défaire de sa couronne de gardien juridique de la Constitution pour se muer en un gardien de l'ordre constitutionnel de transition¹⁴⁹. Cet ordre qui au demeurant, aurait pu être déclaré inexistant de sorte que, toutes les situations de crise soient réglées dans le strict cadre constitutionnel. Or, la pratique des accords politiques qui cristallise les conflits un peu partout sur le continent ne confirme pas ce point de vue.

2. La fragilité des clauses par le recours aux accords politiques

L'avènement des Constitutions d'inspiration libérale n'a pas réussi à mettre un terme aux crises plus ou moins violentes, qui continuent d'agiter la scène politique africaine. Les désaccords entre les gouvernants et l'opposition créent un climat de tensions permanentes¹⁵⁰, débouchant quelquefois sur des confrontations armées d'une violence singulière. Pour y mettre fin, les acteurs politiques africains recourent assez fréquemment à des arrangements¹⁵¹ et autres compromis politiques¹⁵² qui fragilisent l'édifice constitutionnel¹⁵³ et partant, l'intangibilité des clauses d'éternité consacrées. L'intangibilité des clauses est éprouvée par des Accords politiques qui procèdent de négociations opérées en marge du dispositif constitutionnel en vigueur.

Les Accords politiques sont des arrangements politiques comportant souvent

¹⁴⁷ Article 10 de la Charte malienne du 12 septembre 2020.

¹⁴⁸ Charles TUEKAM TATCHUM, « Les normes supraconstitutionnelles dans le constitutionnalisme de crise en Afrique noire francophone », *op.cit.*, pp.1-30.

¹⁴⁹ *Ibid.*

¹⁵⁰ Yawo Kakaty LOGO, « Les mésententes politiques et le droit constitutionnel en Afrique noire francophone », *Afrilex* nov. 2018, pp. 1-37.

¹⁵¹ Jean-Louis ATANGANA AMOUGOU, « Les accords de paix dans l'ordre juridique interne en

Afrique », *RRJ, Droit Prospectif*, 2008, n°3, pp 1723-1743.

¹⁵² Paterné MAMBO, « Les rapports entre la Constitution et les accords politiques dans les États africains. Réflexions sur la légalité constitutionnelle en période de crise », *McGill Law Journal*, 2012, vol. 57, n° 4, pp. 921-949.

¹⁵³ Balla CISSE, « L'ineffectivité de la Constitution au regard des accords politiques dans les pays d'Afrique noire francophone », *RDP*, n°6, 2020, pp. 1639 et ss.

un contenu juridique destiné à pallier les insuffisances et les lacunes de la Constitution¹⁵⁴. En cela, la relation entre la Constitution et les Conventions politiques en période de crise pose problème¹⁵⁵. La grille de lecture de l'analyse constitutionnelle classique se trouve affectée par le caractère atypique de cette normativité constitutionnelle pénétrée par la politique. La pyramide des normes, en particulier, est bouleversée par ces Accords politiques qui, dans certains cas, sont prioritaires par rapport à la Constitution¹⁵⁶. Pour Jean Louis ATANGANA AMOUGOU, il s'agit « *des conventions conclues entre les protagonistes d'une crise interne dans le but de la résorber* »¹⁵⁷. Dès lors, de manière décisive, il appert que la relation entre la Constitution et les arrangements politiques est souvent caractérisée par des conflits et contradictions qui conduisent inévitablement au renversement de la pyramide des normes. La Constitution se trouve alors reléguée au second plan et les compromis politiques acquièrent une place prépondérante dans l'architecture normative de l'État remettant en cause les dispositions constitutionnelles intangibles. Certains auteurs parlent même, à cet égard, de renoncement à la Constitution ou

de mise en veilleuse des règles constitutionnelles intangibles¹⁵⁸.

Les Accords politiques prospèrent dans un environnement conflictogène où certains acteurs refusent de se conformer à la légalité constitutionnelle. En obligeant les organes constitutionnels à agir en marge des sillons définis par la Constitution, ces acteurs assument l'idée que l'ordre constitutionnel n'est contraignant que pour ceux qui y croient. La démarche consiste à faire comprendre que, face au désordre et à l'instabilité d'une intensité unique, la force tient le droit en l'état. On aurait pourtant espéré que face à une telle réalité, le gouvernement en place activa les mécanismes constitutionnels prévus pour régler les situations de crise grave afin de protéger l'intégrité de la loi fondamentale. Mais, tout est fonction des rapports de force entre groupes rebelles et l'armée régulière¹⁵⁹.

Quelques exemples suffisent pour illustrer le propos. Pensons d'abord à la crise ivoirienne et à l'Accord de Linas-Marcoussis

¹⁵⁴ Gabriel Marie CHAMEGUEU, « Crise du constitutionnalisme et production des normes supra constitutionnelle en Afrique noire francophone », *op.cit.*, p.23.

¹⁵⁵ Martin BLEOU, « La question de l'effectivité de la suprématie de la Constitution. À propos des poches de résistance au contrôle juridictionnel de constitutionnalité des lois en France et dans les États africains de succession française », in *Mélanges dédiés au Doyen Francis WODIE*, 2016, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, p. 47 à 56. ; Albert BOURGI, « L'évolution du constitutionnalisme en Afrique : du formalisme à l'effectivité », *RFDC*, 2002/4, n° 52, pp. 721-748.

¹⁵⁶ Balla CISSE, « L'ineffectivité de la Constitution au regard des accords politiques dans les pays d'Afrique noire francophone », *op.cit.*, pp. 1639 et ss.

¹⁵⁷ Jean Louis ATANGANA AMOUGOU, « Les accords de paix dans l'ordre juridique en Afrique », in *RRJ-Droit prospectif*, 2008, n°3, p.1723. ; Adama

KPODAR, « Politique et ordre juridique : les problèmes constitutionnels posés par l'Accord de Linas-Marcoussis du 23 janvier 2003 », in *RRJ Droit prospectif*, vol 30, n°110, 2005, p. 2504. ; Innocent Ahueni MANZAN, *Les accords politiques dans la résolution des conflits armés internes en Afrique*, Thèse pour le Doctorat en Droit public, Abidjan, Université La Rochelle et Université de Cocody, 2011 ; Sidy SADY, *La résolution des conflits en Afrique*, Thèse de Doctorat d'État en sciences politiques, Dakar, Université Cheikh Anta Diop, 2003.

¹⁵⁸ Adama KPODAR, « Politique et ordre juridique : les problèmes constitutionnels posés par l'accord de Linas Marcoussis du 23 janvier 2003 », *op.cit.*, pp. 2521-2522.

¹⁵⁹ EHUENI MANZAN, *Les accords politiques dans la résolution des conflits armés internes en Afrique*, Thèse de doctorat en droit, Université La Rochelle et Université de Cocody-Abidjan, 2011, 538p. pp. 70-76.

du 24 janvier 2003, intervenu à la suite d'un coup d'État militaire infructueux perpétré le 19 septembre 2002 et finalement mué en rébellion armée, avec pour conséquence la coupure du territoire national en deux parties gouvernées au sud par le pouvoir légal et au nord par le bloc rebelle. Jean Du Bois DE GAUDUSSON remarque que les conditions d'éligibilité à la Présidence de la République contenues dans cet accord diffèrent de celles que prévoit la Constitution de la République de Côte d'Ivoire¹⁶⁰. L'Accord de Linas-Marcoussis, en ignorant l'article 35 du texte constitutionnel¹⁶¹, se présente comme un accord *contra constitutionem* qui supprime ce dernier¹⁶².

Les Accords politiques remettent donc en cause l'irrévocabilité des clauses d'éternité constitutionnelles en se présentant comme supérieurs à la Constitution par leurs exigences révisionnistes ou rénovatrices. L'Accord d'Arusha pour la paix et la réconciliation au Burundi¹⁶³ du 28 août 2000 revendiquait une nouvelle Constitution, tout en imposant de nouvelles institutions qui contredisaient la Constitution alors en vigueur¹⁶⁴. En Tunisie du 14 janvier 2011 au 15 mars 2011, il ne fait pas de doute que le

régime de l'article 57 était en réalité peu adapté à la situation d'effervescence révolutionnaire que traversait le pays. Au cours de cette période, il ne pouvait de même pas y avoir ni modification de la Constitution, ni présentation d'une motion de censure ; seulement l'organisation d'élections présidentielles. Or, il était clair et largement admis, en vertu d'un accord tacite entre les différentes forces politiques, que l'article 57 ne pouvait pas être scrupuleusement respecté et surtout que, les élections présidentielles ne pouvaient pas avoir lieu dans le délai constitutionnel maximum de 60 jours. Ainsi, la date du 24 juillet fut avancée pour ces élections. On aboutit ainsi au couronnement des normes politiques et à la dévalorisation de la Constitution, alors même que ces normes transitionnelles renferment généralement des dispositions inconstitutionnelles¹⁶⁵. La Constitution étant la norme fondamentale, c'est elle qui pourtant contient les clauses d'éternité. Le pouvoir n'est plus exercé conformément aux lois et principes de la République¹⁶⁶. De la sorte, l'Etat en crise perd temporairement l'intangibilité de ses clauses d'éternité qui sont par la même occasion

¹⁶⁰ Jean du Bois DE GAUDUSSON, « L'accord de Marcoussis, entre droit et politique », *Afrique contemporaine* 2003/2, n° 206, p. 41.

¹⁶¹ Cette disposition exigeait du candidat à l'élection présidentielle qu'il fût né de père et de mère eux-mêmes ivoiriens d'origine, son âge minimum étant fixé à quarante ans. Critiquée, jugée souvent injuste et discriminatoire, elle serait à l'origine de la crise ivoirienne qui a débuté le 19 septembre 2002.

¹⁶² Dans l'accord évoqué, le candidat doit avoir exclusivement la nationalité ivoirienne, mais changement

notable l'obtention de la nationalité par l'un de ses deux parents suffit à la validation de sa candidature. Par ailleurs, l'âge minimum est abaissé à 35 ans. L'Accord de Linas-Marcoussis, aura permis à M. Alassane OUATTARA, dont la nationalité n'était pas établie clairement selon une décision de la chambre constitutionnelle de la Cour suprême ivoirienne du 6

octobre 2000, de se présenter à la dernière élection présidentielle d'octobre et de novembre 2011. M. Konan BEDIE, qui avait déjà atteint l'âge limite constitutionnel de 75 ans, a pu également se présenter sur la base des dispositions de cet accord.

¹⁶³ Burundi, 28 août 2000, *Accord d'Arusha pour le Burundi*.

¹⁶⁴ Jean Pierre CHRETIEN, « Le Burundi après la signature de l'accord d'Arusha », *Politique africaine*, 2000, n° 80, pp. 136-149.

¹⁶⁵ Francisco MELEDJE DJEDJRO, « Le système politique ivoirien dans la géopolitique ouest africaine », *RDP*, 2006, n°3, p. 711. ; Jean Louis ATANGANA AMOUGOU, « Les accords de paix dans l'ordre juridique en Afrique », *op.cit.*, p.1723.

¹⁶⁶ Francisco MELEDJE DJEDJRO, « Les arrangements politiques et la constitution : le droit constitutionnel de crise », in *Droit constitutionnel*, 9^e éd., édition ABC, Abidjan, 2012, p.237.

neutralisées¹⁶⁷. Pendant la période transitoire, même si les nouvelles autorités sont désignées de manière consensuelle, elles ne bénéficient pas de la légitimité des urnes¹⁶⁸. Le retour à l'ordre constitutionnel normal constitue la seule situation qui pourra totalement restaurer les clauses d'éternité¹⁶⁹ dont le renforcement à travers un prolongement dans les textes infra et supra-constitutionnels stables et par une attitude progressiste du juge constitutionnel est un impératif. Cela ne pourra se réaliser que par l'arrivée au pouvoir de dirigeants démocratiquement élus.

CONCLUSION

« *Un peuple est toujours maître de changer ses lois, même les meilleures* »¹⁷⁰. Tels sont les propos de Jean Jacques ROUSSEAU qui mettent en évidence les pouvoirs accordés au peuple afin de revoir ses propres règles qui sont contenues dans la Constitution. C'est la révision constitutionnelle. Dans les Constitutions des Etats francophones d'Afrique, l'on retrouve des germes d'une limitation du pouvoir de révision constitutionnelle. Les clauses d'éternité constitutionnelle ont été intégrées dans les Constitutions des Etats du Sénégal, du Bénin et du Burkina Faso en raison de leur apport indéniable à l'Etat de droit. Ayant trait à la forme de l'État, à son unité et à son intégrité territoriale, aux droits fondamentaux, aux principes démocratiques, les clauses d'éternité sont mises à rude épreuve dans les procédures informelles de révisions constitutionnelles. Ces crispations régulières

autour des clauses constitutionnelles notamment en matière de limitation du mandat sont caractéristiques de l'instrumentalisation du fait constitutionnel. Le sens de la Constitution est, ainsi, détourné, dévoyé, pour servir les intérêts des partis majoritaires ou dominants. Exercer un mandat c'est aussi en accepter l'issue, qu'elle découle d'une limitation constitutionnelle ou d'une volonté de changement politique consécutif à une élection perdue. Promouvoir la culture de constitutionnalité c'est également respecter l'interdiction de recourir aux changements anticonstitutionnels de gouvernement. L'interdiction ferme et la répression des pratiques constitutionnelles déconsolidantes par les Etats et les organisations internationales, semble être la clé de voûte de l'éradication de ces actes répréhensibles. L'issue envisageable à présent porte sur l'espoir que cette interdiction ainsi que la répression ferme de ces procédés d'accès au pouvoir¹⁷¹ soit une réalité. Cela pourra concourir à y mettre un terme et donner ainsi une valeur et une force aux clauses d'éternité constitutionnelle. L'Etat de droit en construction en dépend.

¹⁶⁷ Luc SINDJOUN, « Le gouvernement de transition : éléments pour une théorie politico-constitutionnelle de l'État en crise ou en reconstruction », in *Démocratie et liberté : tension, dialogue et confrontation*, Mélanges Slobodan Milacic, 2008, Bruxelles, Bruylant, pp. 968-1011.

¹⁶⁸ L'exemple peut être pris sur la situation du Burkina Faso, du Niger et de la Côte d'Ivoire pendant leurs transitions.

¹⁶⁹ Abdoulaye SOMA, « Le droit constitutionnel des transitions politiques », *RRC*, n° 031/Mars 2023, pp.1-10.

¹⁷⁰ Jean Jacques ROUSSEAU, *Du contrat social ou principe du droit politique* (1762), Québec, Ed. par Jean-Marie. TREMBLAY, 2002, p. 39.

¹⁷¹ Muna NDULO, « L'interdiction des changements anticonstitutionnels de gouvernement », in Abdulqawi. A. YUSUF et Fatsah OUGUERGOUZ (dir.), *L'Union Africaine. Cadre juridique et institutionnel*, Paris, Pedone, 2013, pp. 223-242.

BIBLIOGRAPHIE SELECTIVE

1. Abdoulaye SOMA, « Le contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles en Afrique noire francophone », *Pratique Juridique Actuelle*, n° 5, 2011, pp. 619-640.
2. Abdoulaye. SOMA, *La constitution du Burkina Faso*, Ouagadougou, éditions Rhônier-Tikanson, 2016, pp. 25 et ss.
3. Alain Didier OLINGA, « Conseil constitutionnel, Espoir de l'émergence d'une société de droit », *L'Équatorial*, n° 49 du 6 mai 2004, pp. 6-7.
4. Babacar KANTE, « Le Sénégal un exemple de continuité et d'instabilité constitutionnelle », *RJPM*, n°22, 1989, p.145 et s.
5. Balla CISSE, « L'ineffectivité de la Constitution au regard des accords politiques dans les pays d'Afrique noire francophone », *RDP*, n°6, 2020, pp. 1639 et ss.
6. Brusil Miranda METOU, « Existe-t-il une hiérarchie entre les normes constitutionnelles des Etats africains? », *Afrilex*, n°2, 2019, pp.1-32.
7. Carl SCHMITT, *Théorie de la constitution*, traduction française, coll. « Leviathan », Paris, PUF, 1993, 576p.
8. Céline THIRIOT, « La place des militaires dans les régimes post-transition d'Afrique subsaharienne : la difficile resectorisation », in *Revue Internationale de Politique Comparée*, Vol. 15, 2008, p. 17 et s.
9. Charles TUEKAM TATCHUM, « Les normes supraconstitutionnelles dans le constitutionnalisme de crise en Afrique noire francophone », *Afrilex*, juillet 2024, pp.1-30.
10. Eric NGANGO YOUNBI, « Valeurs et Constitution. Etude de cas à partir de quelques constitutions africaines », *RRJ-Droit Prospectif*, 2021-1, pp. 335-372.
11. Gérard CORNU, (dir.), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 2016, p. 216.
12. Hans Kelsen, « Théorie pure du droit (Traduction française par Charles EISENMANN) », *Revue Internationale de Droit Comparé*, n° 4, 1963, pp. 794-795.
13. Hélène TOURARD, « La qualité de Chef de l'Etat », in *Société Française pour le Droit International*, Colloque de Clermont-Ferrand, « Le Chef d'Etat et le droit international », Paris, Pedone, 2002, pp. 117-135.
14. Ibrahim David SALAMI, « Le pouvoir constituant dérivé à l'épreuve de la justice constitutionnelle béninoise », *Revue togolaise des sciences juridiques*, n° Zéro, Janvier-juin 2010, pp. 44 et s.
15. Ismaïla MADIOR FALL, « La révision de la Constitution au Sénégal », *Afrilex*, 23 décembre 2014, pp.1-46.
16. Jean-Louis ATANGANA AMOUGOU, « Les accords de paix dans l'ordre juridique interne en Afrique », *RRJ, Droit Prospectif*, 2008, n°3, pp 1723-1743.
17. Jean-Louis ATANGANA-AMOUGOU, « Rigidité et instabilité constitutionnelles dans le nouveau constitutionnalisme africain », *Afrique Juridique et politique*, n° 2, Juillet-décembre 2006, pp. 42-87.
18. Karim DOSSO, « Les pratiques constitutionnelles dans les pays d'Afrique noire francophone : cohérences et incohérences », *RFDC*, n°90, 2012, pp. 57-85.
19. Liliane Passéktalé NIKIEMA, « Les clauses d'éternité constitutionnelle dans la construction démocratique au Burkina Faso », *Afrilex*, février 2021, pp.1-28.
20. Louis FAVOREU et autres, *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 6e éd., 2003, pp. 69 et s.
21. Luc SINDJOUN et Eric NGANGO YOUNBI, « Les transformations contemporaines du Pouvoir Constituant », *RDP*, Mars 2024, pp.1-11.
22. Luc SINDJOUN, « Le gouvernement de transition : éléments pour une théorie politico-constitutionnelle de l'État en crise ou en reconstruction », in *Démocratie et liberté : tension, dialogue et confrontation*, *Mélanges Slobodan Milacic*, 2008, Bruxelles, Bruylant, pp. 968-1011.

23. Marie-Françoise RIGAUX dans son ouvrage *La théorie des limites matérielles à l'exercice de la fonction constituante*, Bruxelles, Larcier, 1985, 335p.
24. Maurice KAMTO, « Révision constitutionnelle ou écriture d'une nouvelle Constitution », *Lex Lata*, février-mars 1996, n° 023-024, p. 17-20.
25. Michel PROUZET, « Les procédures de révision constitutionnelle », *Les institutions constitutionnelles des Etats d'Afrique francophone*, Paris, Economica, 1979, p. 286.
26. Paul AMSELEK, « Une fausse idée claire : la hiérarchie des normes juridiques », *Mélanges Louis FAVOREU, Renouveau du droit constitutionnel*, paris, Dalloz, 2007, pp. 983 et s.,
27. Thibaut Fleury GRAFF, « Territoire et droit international », *CIVITAS EUROPA*, n° 35, 2015, pp. 41-53.
28. Valérie Edwige SOMA/KABORE, « La forme républicaine de l'Etat comme clause d'éternité constitutionnelle », *Revue Burkinabè de Droit*, n° 58, 2019, p. 73-99.
29. Xavier MAGNON, « Quelques maux encore à propos des lois de révision constitutionnelle : limites, contrôle, efficacité, caractère opératoire et existence. En hommage au doyen Louis Favoreu », *RFDC*, 2004/3, n° 59, pp. 595-617, p. 605.
30. Yves MENY (dir.), « Chef d'Etat, Chef de l'Etat », in *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, PUF, 1992, pp. 123-124.

L'ADMINISTRATION DANS LES RÉGIMES DE TRANSITION POLITIQUE ISSUS DE COUPS D'ÉTAT EN AFRIQUE : LES CAS DU GABON, MALI ET NIGER

Par
Willy MOUNOM MBONG
Docteur en droit public
Maitre-assistant à l'Université de Dschang
dr.wilmm@gmail.com

Résumé

La perpétration des changements anticonstitutionnels de régime en Afrique subsaharienne francophone s'accompagne de la discontinuité de l'ordre constitutionnel dans les Etats concernés. S'il est admis qu'en dépit de cette discontinuité, l'Administration est appelée à poursuivre son activité, il est remarquable de constater qu'au regard des circonstances exceptionnelles, l'Administration publique va muter aussi bien dans son organisation que dans son fonctionnement pour s'adapter aux exigences du gouvernement militaire. Ainsi, l'Administration s'illustre comme une institution devant assurer à l'Etat, sa survie, sa perpétuité. Dans cette optique, c'est une institution qui assure la sécurité des personnes et des biens, en se montrant autoritaire. C'est aussi une institution de continuité. La continuité revêt à la fois une dimension la continuité formelle et matérielle.

Mots clés : Administration- transition- - continuité

Abstract

The perpetration of unconstitutional regime changes in French-speaking sub-Saharan Africa is accompanied by the discontinuity of the constitutional order in the states concerned. While it is accepted that despite this discontinuity, the Administration is called upon to continue its activity, it is remarkable to note that in light of the exceptional circumstances, the Public Administration will mutate both in its organization and in its operation to adapt to the requirements of the military government. Thus, the Administration stands out as an institution that must ensure the survival and perpetuity of the State. In this perspective, it is an institution that ensures the security of people and property, by showing itself to be authoritarian. It is also an institution of continuity. Continuity has both a formal and material dimension.

Key words: Administration-transition- - continuity

Introduction

L'Afrique noire, disait René DUMONT, « *est mal partie* »¹. Soixante-deux ans après la formulation de ce constat dressé par l'ingénieur agronome français, les cassandres sur l'Afrique subsaharienne n'ont pas été démenties. Cela n'est pas seulement vrai au plan agricole ou économique, ça l'est davantage au plan politique. En effet, la résurgence des coups d'état et des changements anticonstitutionnels de régime remet en cause la paix et la stabilité des Etats, vertus cardinales, qu'on avait cru sanctuariser grâce au constitutionnalisme triomphant de la troisième vague.² Ainsi, peu à peu, des îlots d'instabilité politique se sont installés au Mali, au Burkina, au Tchad, en Guinée et au Niger tout récemment, par le mécanisme des gouvernements de transition. La doctrine politiste distingue les transitions par le haut, qui sont le fait des élites politiques ou militaires, et les transitions par le bas, qui sont portées par une révolution populaire.³ Qu'elles viennent du haut ou du bas, toutes les transitions politiques présentent un signe distinctif : elles proclament la dissolution des institutions et font courir le risque d'une interruption de l'activité administrative.

Or, dans le contexte africain de l'Etat providence, où celui-ci est un important pourvoyeur d'emplois⁴, et le principal agent

économique⁵, la place de l'Administration est prépondérante. En tant que bras séculier de l'Etat, l'Administration a vocation à demeurer. En vertu de la constitution française de la Ve République, le Gouvernement dispose de l'Administration⁶. Dans la constitution béninoise, c'est le Président de la République qui en dispose⁷. Au Sénégal, le constituant place l'Administration à la disposition du Premier Ministre⁸.

L'Administration peut être perçue comme une réalité institutionnelle, mais qui ne présente pas le caractère d'une notion juridique unitaire.⁹ Elle est la donnée fondamentale du droit administratif en ce sens qu'elle est à la fois, suivant les angles de vue, l'objet, le sujet ou l'acteur du droit administratif¹⁰. Dans son sens actuel, l'expression Administration ne date que du XVIIIe siècle. Le terme de police, notion englobant tout ce qui concerne le bien public, désignait alors ce qu'on appelle Administration aujourd'hui.¹¹ L'Administration peut faire l'objet d'une définition doctrinale et d'une définition légale. Traditionnellement, la doctrine appréhende l'Administration au sens matériel et au sens organique. Didier TRUCHET rappelle qu'il est d'usage d'écrire l'administration en minuscule pour la conception matérielle et l'Administration en capitale pour sa conception

¹ Dumont René : *L'Afrique noire est mal partie*, Paris, Editions du Seuil, 1962.

² Cabanis André, Martin Michel-Louis : *Le constitutionnalisme de la troisième vague en Afrique francophone*, Académia-Bruylant, Louvain-La Neuve, 2010, 227 p.

³ SCHMITTER Philippe et Terry Lynn KARL cités par ABDELKERIM Marcelin, « La charte de transition et la mort des démocraties en Afrique : cas du Tchad », in *Collections recherches et regards d'Afrique*, Vol 1 n°2, 20022, pp 16-17.

⁴ Voir Hammouya Messaoud : *Statistiques de l'emploi dans le secteur public : méthodologie, structures et tendances*, Rapport du BIT ? 1999, 67 p.

⁵ Voir NIAMIEN N'GORAN Emmanuel, « Afrique, les trois piliers du développement : l'Etat, l'entreprise,

la société civile », in *Géoéconomie* 2013/2 (n° 65), pp.31-42.

⁶ Art 20. Constitution du 04 octobre 1958.

⁷ Art 54. Constitution du 11 décembre 1990.

⁸ Art 57. Constitution du 22 janvier 2001.

⁹ GUGLIELMI Gilles J, « L'Administration », in Alland Denis, Rials Stéphane (dir), *Dictionnaire de la culture juridique*, Puf, 2003, p.28.

¹⁰ Vunduawe Te Pemako Félix et Mboko D'andima Jean-Marie : *Traité de droit administratif de la République Démocratique du Congo*, 2^{ème} édition, Bruylant, 2020, p.51.

¹¹ HAROUEL Jean Louis, « L'Administration, grands traits de l'histoire », in Alland Denis, Rials Stéphane (dir), op cit, p.28.

organique.¹²Vue sous l'angle matériel, l'administration est une activité consistant à gérer les affaires publiques ou encore des biens.¹³ Autrement dit, c'est l'ensemble des activités ou fonctions exercées éventuellement en mettant en œuvre les prérogatives de puissance publique, en vue de satisfaire les besoins de la collectivité (service public et police administrative).¹⁴

Du point de vue organique, l'Administration se définit comme un ensemble d'organes et de services¹⁵. Comme le démontre Sylvestre KWAHOU, cette réalité organique de l'Administration correspond au plan sociologique aux personnes physiques (Président de la République, Ministres, Gouverneurs et fonctionnaires), et au plan juridique aux personnes morales (collectivités territoriales, institutions spécialisées)¹⁶. Pour René CHAPUS, l'Administration au sens structurel ou organique est composée d'une part, des institutions qui s'acquittent des tâches d'Administration générale telles qu'elles apparaissent chargées en termes simples « d'administrer une population », et d'autre part, des institutions qui sont cantonnées à l'accomplissement d'un service déterminé ou des tâches connexes.¹⁷Pour atteindre le degré de précision nécessaire à une analyse juridique efficace, il faut voir l'Administration à travers les notions de personne morale et d'autorité administrative¹⁸.L'analyse contemporaine du concept d'Administration fait ressortir sa

nature fondamentalement fonctionnelle qui assure au Gouvernement la subordination des décisions administratives ainsi que leur soumission au contrôle du juge administratif.¹⁹Cette définition doctrinale axée sur l'approche organique n'est pas si éloignée de la définition légale consacrée en Afrique dans la charte africaine sur les valeurs du service public et de l'Administration. L'Administration y est définie comme « *Toute institution aux niveaux continental, régional, national ou local qui applique les politiques publiques ou exerce une mission de service public* »²⁰.

De plus, les réglementations nationales donnent un contenu précis de la notion d'Administration. A cet égard, au Mali, l'Administration a été clairement circonscrite par la loi du 19 janvier 1998 régissant les relations entre l'Administration et les usagers des services publics. Aux termes de cette loi « *l'Administration comprend : les services de l'État, des collectivités territoriales, des établissements publics et des organismes exerçant une mission de service public* »²¹.C'est donc cette approche organique ou institutionnelle de l'Administration qui sera retenue dans le cadre de la présente réflexion.

Le coup d'Etat est une prise de pouvoir dans un Etat par d'autres moyens que ceux prévus par l'organisation constitutionnelle²² en général par le recours à la force armée.²³ Par opposition à la révolution dont il est rare qu'elle ne comporte pas de mouvements

¹² Truchet Didier : *Droit administratif*, 9^e éd, Puf, 2021, p.69.

¹³ Op cit, p.26.

¹⁴ Van Lang Agathe et ali : *Dictionnaire de droit administratif*, 8^{ème} éd, Sirey, 2021, p, 26.

¹⁵ Ibid.

¹⁶ Kwahou Sylvestre : *Précis de droit administratif gabonais* tome 1, Editions connaissances et savoirs, 2024. p. 30.

¹⁷ Chapus René : *Droit administratif général* tome 1, 11^{ème} édition, Monchrestien, 2001, p.201.

¹⁸ Truchet Didier, op cit.

¹⁹ GUGLIELMI Gilles J, op cit.

²⁰ Art 1. Charte africaine sur les valeurs du service public et l'Administration adoptée à la XVI^e session ordinaire de la conférence de l'Union africaine tenue à Addis-Abeba le 31 janvier 2011.

²¹Art. 3. Loi n °98-012 du 19 janvier 1998 régissant les relations entre l'Administration et les usagers des services publics.

²² Bénabent Alain, Gaudemet Yves : *Dictionnaire juridique* 2025, LGDJ, Lextenso ,2024, p.217.

²³ Cornu Gérard : *Vocabulaire juridique*,13^{ème} éd, Puf, ,2020, p.276.

populaires et qui se prolonge, le coup d'Etat se déroule en milieu plus restreint et doit aboutir rapidement.²⁴ Entre 2020 et 2023, le Mali, le Tchad, la Guinée, le Burkina-Faso, le Niger et le Gabon ont été ébranlés par l'irruption des militaires sur la scène du pouvoir. La cascade des coups d'Etat a provoqué l'effondrement total des systèmes constitutionnels et l'ouverture en série des transitions.²⁵ Dans la chronique des coups d'Etats²⁶ on note que 130 coups d'Etat réussis ont eu lieu dans 36 pays d'Afrique depuis 1952²⁷. Le coup d'état est une négation de la démocratie pluraliste, formellement prohibée par les constitutions africaines²⁸ ainsi que par le droit communautaire²⁹ qui promeut une tolérance zéro pour le renversement anticonstitutionnel des gouvernements élus³⁰. Ceci peut expliquer pourquoi au plan sémantique l'expression coup d'Etat n'est pas reprise par les chartes de transition qui emploient des formules subtiles telles que : « *Prise effective du pouvoir par l'armée* » au Gabon³¹ ou « *les événements ayant conduit à la démission du Président* » au Burkina Faso³². Toujours est-il que ces coups d'Etat militaires débouchent sur des

transitions politiques qui marquent une rupture de l'ordre constitutionnel.

Ainsi, la constitution, étant une source prépondérante du droit administratif,³³ la discontinuité de l'ordre constitutionnel pourrait entraîner la discontinuité de l'action administrative. Mais cela n'est pas certain. L'Administration ne disparaît pas pour autant, elle se montre résiliente.³⁴ En France, la problématique habituelle des rapports entre le changement politique et le droit administratif tend à mettre l'accent sur la continuité d'un droit, dont les principes fondamentaux et les articulations essentielles auraient résisté à toutes les secousses politiques³⁵. Cette thèse est défendue par Georges VEDEL qui oppose la stabilité du droit administratif à l'instabilité du droit constitutionnel³⁶. Il constate une très large indifférence du premier aux variations du second. Certes, le droit administratif ne saurait, dans la mesure même où il repose sur des données d'ordre constitutionnel, rester insensible aux changements de régime politique ; cependant, les évolutions majeures qu'il a connues, non seulement se seraient produites de façon progressive et sans coupures brutales, mais encore seraient,

²⁴ Le Divellec Armel, De Villiers Michel, *Dictionnaire de droit constitutionnel* 13^e éd, Sirey, 2022, pp.101-102.

²⁵ AIVO Frédéric Joël, « L'ordre constitutionnel d'urgence dans les régimes militaires », in *RDP*, Mars 2024, n°1, p.155.

²⁶ Pour une analyse précise sur les causes profondes et la typologie des coups d'Etat, lire NGANGO YOUNBI Éric Marcel, Cisse Balla, « Chronique de trente-deux ans de coups d'Etats en Afrique (1990-2022) », in *Revue française de droit constitutionnel*, n°133, 2023, pp.25-52.

²⁷ C'est la date à laquelle le roi Farouk d'Égypte est devenu le premier chef d'État africain à être déposé.

²⁸ Rapport du conseil de paix et de sécurité de l'Union africaine publié le 11 octobre 2023.

²⁹ Voir Charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance adoptée le 30 janvier 2007 à Addis- Abéba.

³⁰ Déclaration d'ACCRA sur les changements anticonstitutionnels de gouvernement en Afrique adoptée le 17 mars 2022.

³¹ Préambule de la charte de transition gabonaise.

³² Préambule de la charte de transition du Burkina-Faso.

³³ VEDEL Georges, « Les bases constitutionnelles du droit administratif », *EDCE* 1954, n° 8. 13, p. 14.

³⁴ Lire GUIMDO DONGMO Bernard-Raymond, « L'Administration publique camerounaise et la résilience : le défi du management public », in Pekassa Ndam Gérard Martin et ali (dir) : *Droit et services publics. Mélanges en l'honneur du Professeur Charles Etienne LEKENE NDOFACK*, Vol 2, l'Harmattan, 2024, pp.105-122.

³⁵ CHEVALLIER Jacques, « Changement politique et droit administratif », in *Revue française d'Administration publique*, n°91, 1999, p.294.

³⁶ VEDEL Georges, « Discontinuité du droit constitutionnel et continuité du droit administratif », in *Mélanges WALINE*, L.G.D.J. 1974, p. 177.

en très grande majorité, détachables d'événements politiques. Le droit administratif se présente ainsi comme un droit, non certes immuable, mais continu, et dont le développement serait largement indépendant du contexte politique³⁷. Ce développement sans rupture pourrait s'expliquer, selon Georges VEDEL, par la nature essentiellement jurisprudentielle de ce droit, qui aurait permis d'éviter des mutations brusques et spectaculaires.³⁸

Ramenée au contexte africain, il apparaît évident que l'hypothèse de la rupture de l'activité administratssive semble purement illusoire, dans la mesure où les chartes de transition, bien qu'elles dissolvent les institutions de la république, prennent bien soin d'instaurer des mécanismes pour garantir la continuité et la permanence de l'Etat³⁹. Dans cet esprit, la charte de la transition du Burkina-Faso prévoit que « *le Président de la transition assure par son arbitrage institutionnel, le fonctionnement régulier des pouvoirs publics et la continuité de l'Etat* »⁴⁰. Dans la même veine, la charte de transition guinéenne prévoit que « *Le Premier Ministre dirige, coordonne et anime l'action gouvernementale. Il dispose de l'Administration. Il veille au bon fonctionnement des services publics, à la bonne gestion de l'économie nationale, des finances publiques et domaines de l'Etat, des entreprises et des organismes publics* »⁴¹. Au Mali, malgré l'instabilité politique, la constitution prévoit que le Président veille au bon fonctionnement des pouvoirs publics et assure la continuité de l'Etat⁴². Il s'ensuit

que les coups d'état militaires n'ont pas entraîné ipso facto la discontinuité de l'action administrative : l'Administration demeure le bras séculier de l'état. Tout au plus, on peut admettre qu'en période de circonstances exceptionnelles, l'Administration peut ne pas respecter la légalité des temps ordinaires.⁴³ Or, la théorie des circonstances exceptionnelles ne consacre pas la disparition de l'Administration, mais l'adaptation de l'action administrative à un contexte singulier. C'est précisément le cas en Afrique dans les Etats dont les transitions politiques résultent de coups d'Etat.

« *Les Administrations en Afrique sont peu étudiées et généralement traitées avec le plus grand dédain scientifique par les africanistes* ». ⁴⁴Ce reproche que Dominique DARBON faisait aux politologues africains ne peut être raisonnablement fait aux juristes, en particulier aux publicistes. En effet, ceux-ci ont consacré d'abondantes et lumineuses contributions à l'Administration en Afrique. Dans le contexte post colonial, les premières réflexions sur l'Administration africaine portaient à titre principal sur la conception de l'Administration en Afrique, sous le prisme de l'influence du modèle colonial français sur le système d'Administration africain. C'est à ce titre que dès 1973, Jacques BUGNICOURT démontrait que l'imitation des ex-puissances coloniales, dans le domaine des institutions et de l'action administrative constitue un des facteurs majeurs du sous-développement des pays africains⁴⁵. Dans le même sillage, Jean

³⁷ CHEVALLIER Jacques, op cit.

³⁸ Voir VEDEL Georges, « Le droit administratif peut-il être indéfiniment jurisprudentiel ? », in *E.D.C.E.* n°31, 1979-19AO, p. 34.

³⁹ Art. 43. Décret N°2023-0401/PT-RM du 22 juillet 2023 portant promulgation de la constitution malienne.

⁴⁰ Art 6. Charte de la transition du Burkina-Faso.

⁴¹ Ibid.

⁴² Art. 43, op cit.

⁴³ CE, 28 juillet 1918, Heyriès.

⁴⁴ DARBON Dominique, « La Culture administrative en Afrique : la construction historique des significations du phénomène bureaucratique », in *Problemáticas Políticas em Africa*, 3/2002.

⁴⁵ BUGNICOURT Jacques. « Le mimétisme administratif en Afrique : obstacle majeur au développement ». in *Revue française de science politique*, 23^e année, n°6, 1973. pp. 1239-126.

Claude GAUTRON constate que les emprunts conceptuels à la tradition administrative coloniale se traduisent par un transfert massif des techniques et des normes administratives des pays développés, surtout des pays dispensateurs d'une aide technique et financière⁴⁶. Pour sa part, Roger Gabriel NLEP, s'est évertué à démontrer qu'en dépit du fait que les Etats africains, à l'instar du Cameroun, n'ont pas rompu avec le modèle administratif français, des mutations profondes sont perceptibles⁴⁷. De manière marginale, les contributions portaient également sur les grandes orientations de l'Administration dans les pays en voie de développement⁴⁸.

Par la suite, à la faveur du vent de libéralisme porté par le nouveau constitutionalisme en Afrique, les réflexions de la doctrine se sont attelées à rendre compte de l'évolution de l'Administration en Afrique. Sous ce rapport, on a vu fleurir des réflexions pointues entre autres sur les réformes structurelles de l'Administration⁴⁹, l'évolution de l'Administration durant le dernier cinquantenaire⁵⁰, les mutations du droit administratif,⁵¹ et plus globalement sur

les transformations du droit public en Afrique⁵². Pour paraphraser Alice DEGNI SEGUI, on est passé de l'étude de l'Administration de développement, à celle du développement de l'Administration⁵³. De manière générale, toutes ces contributions s'inscrivent dans le cadre d'un droit administratif appliqué en période « normale », où les règles régissant l'organisation et le fonctionnement de l'Administration sont relativement stables et prévisibles. Toutefois, il semblait indiqué de s'intéresser à la question de l'Administration en période de crise. A cet égard, la conjugaison des crises politiques et sécuritaires dans les Etats du Sahel et en Afrique centrale, ouvre la brèche à une analyse inusitée sur les caractères de l'Administration en situation de crise constitutionnelle en Afrique. Il s'ensuit que l'intérêt de cette réflexion réside dans le fait qu'elle charrie d'importantes considérations théoriques et pratiques. Au plan théorique, la réflexion permettrait de revisiter l'application de la théorie des circonstances

⁴⁶ GAUTRON Jean Claude, « L'Administration », in *Pouvoirs* 25, 1983, pp.107-120.

⁴⁷ Nlep Roger Gabriel : *L'Administration publique camerounaise : contribution à l'étude des systèmes africains d'Administration publique*, LGDJ, 1986, 406 p.

⁴⁸ ROSON Henri, « Les grandes tendances de l'évolution de l'Administration publique dans les pays en voie de développement », in *Revue française d'Administration publique*, n°7, 1978, *L'Administration du développement*, pp.7-19.

⁴⁹ Voir ONDOA Magloire (dir) : *L'Administration publique camerounaise à l'heure des réformes*, l'Harmattan, 2010, 318 p.

⁵⁰ Pour approfondir la question, voir CERDRARI : *L'Administration publique en Afrique 50 ans après : éléments d'analyse historique et prospective de l'Administration publique en Afrique à l'épreuve du développement*, collection cahiers africains d'Administration publique, 2011, 277 p ; SY Demba, Badara Fall Alioune : *Cinquante ans du droit administratif en Afrique*, Presses de l'Université de Toulouse 1 Capitole, 2016, 203 p.

⁵¹ Dans le registre des mutations, voir KEUTCHA TCHAPNGA Célestin, « Les mutations récentes du droit administratif camerounais », in *Afrilex* 2000/01 ; MOUDOU DOU Placide, « Les tendances du droit administratif dans les Etats d'Afrique francophone », in *Revue juridique et politique des Etats francophones*, N°2020, janvier mars, pp. 43-97 ; Badara Fall Alioune, Sy Demba, *Les nouvelles tendances du droit administratif en Afrique*, Presses de l'Université de Toulouse 1 capitole, 2018, 978-2-36170-173-4.

⁵² Sur la question des transformations, voir notamment : Galletti Florence : *Les transformations du droit public africain francophone. Entre étatisme et libéralisation*, Puf, 2005, 696 p. ; ONDOA Magloire, Abane Engolo Patrick Edgard., *Les transformations contemporaines du droit public en Afrique*, l'Harmattan, 2018, 222 p.

⁵³ Degni Segui Alice : *L'Administration locale ivoirienne*, Thèse de doctorat, p.236 citée par Degni Segui René : *Droit administratif*, Tome 1, Editions omniprésence, Abidjan, 2013, p.26.

exceptionnelles⁵⁴ pour déterminer l'étendue et les limites des pouvoirs de police administrative dans un contexte où les confrontations entre ordre public et libertés publiques⁵⁵ sont inévitables. Dans cette perspective, un éclairage semblera s'imposer sur le rôle dévolu au juge en matière de légalité administrative.⁵⁶ De plus, les lois du service public, théorisées par Louis Rolland⁵⁷ en particulier les principes de continuité et d'adaptabilité, de même que l'étendue des pouvoirs administratifs semblent avoir voix au chapitre. Au plan pratique, il serait intéressant de questionner l'ingénierie administrative déployée par les Etats sous examen, confrontés au péril sécuritaire et au défi de la restauration de la démocratie.

Au demeurant, l'assiette de l'étude comparative comprend trois Etats : le Gabon, le Mali et le Niger. Le choix n'est pas hasardeux : il repose sur un faisceau de ressemblances. En dehors des ressemblances subjectives qui mettent en relief l'appartenance à une même ère géographique (le continent africain)⁵⁸, et le partage d'une langue commune (le français), et il est manifeste qu'objectivement, ces Etats présentent une analogie dans leur tradition juridique héritée de la France, et donc un même modèle d'organisation administrative selon le modèle d'Etat

unitaire décentralisé⁵⁹. Bien plus, ils sont tous traversés par des coups d'Etat perpétrés par des juntes militaires qui ont suspendu les institutions républicaines et instauré des gouvernements de transition⁶⁰. De même, ces Etats sont inscrits dans un processus de retour à l'ordre constitutionnel⁶¹.

L'approche méthodologique est ancrée sur le positivisme juridique au sens du normativisme kelsénien.⁶² L'analyse va se borner à décrire les influences des coups d'Etat sur l'Administration, sans porter des jugements de valeur (en respectant le postulat de la *Werfreiheit* ou neutralité axiologique)⁶³. C'est dire que l'étude de l'Administration dans la situation de transition politique résultant de coups d'Etat amène à se poser inéluctablement la question de ses caractères. Plus concrètement, **Qu'est ce qui caractérise l'Administration en régime de transition politique résultant de coups d'Etat en Afrique, et notamment au Gabon, au Mali et au Niger ?** Au sens propre, le caractère évoque la manière habituelle de réagir propre à chaque personne. C'est aussi la personnalité. Au sens figuré, c'est la marque distinctive de quelqu'un⁶⁴. Le caractère renvoie aux traits d'affirmation ou aux éléments

⁵⁴ CE ? 28 juin 1918, Heyriès. CE ? 28 février 1919, Dames Dol et Laurent.

⁵⁵ STIRN Bernard, « Ordre public et libertés publiques », in *Archives de philosophie du droit*, tome 58, 2015/1.

⁵⁶ Voir RIVERO Jean, « Le juge administratif, gardien de la légalité administrative ou gardien administratif de la légalité ? », in *Mélanges offerts à Marcel Waline. Le juge et le droit public*, Paris, LGDJ, 1974, t. II, pp. 701-717.

⁵⁷ Lire Defoort Benjamin, Laverne Benjamin (dir) : *Juger de la légalité administrative. Quel (s) juge(s) pour quelle(s) légalité (s) ?* LexisNexis, 2021, 336 p.

⁵⁸ PROTIERE Guillaume, « Les lois du service public », in *Fiches de droit administratif*, 4^{ème} éd, Ellipses, 2018, pp.217-224.

⁵⁹ Art.1^{er}. Constitution gabonaise.

⁶⁰ En guise d'exemple, voir l'ordonnance du 23 juillet 2023 portant suspension de la constitution du 25 novembre 2010 et créant le Conseil National pour la Sauvegarde de la Patrie.

⁶¹ Les référenda constitutionnels organisés au Mali et au Gabon, ont abouti à l'adoption de nouvelles constitutions dans ces Etats.

⁶² Hans Kelsen : *Théorie générale des normes*, trad Olivier BEAUD, Fabrice MALKANI, Puf, « Léviathan », 1996, p.5. Pour le maître de Vienne, une norme positive s'entend « d'une norme posée par un acte de volonté qui a lieu dans la réalité ». Ces normes sont posées par les autorités publiques.

⁶³ Troper Michel : *La philosophie du droit*, 7^e édition, Que sais-je ? 2024, p.20.

⁶⁴ Petit Larousse illustré, 2007, p.203.

d'identification⁶⁵ C'est ce dernier aspect du caractère, entendu comme marque distinctive, qui sera retenu dans l'analyse de l'institution administrative.⁶⁶ Il faut considérer la possibilité de construire une liste d'éléments distinctifs au sein d'un ordre juridique étatique grâce à la méthode comparative. Ainsi, entre deux ordres juridiques, on peut rechercher la présence ou l'absence d'éléments spécifiques, et l'on peut aussi comparer la lecture faite par les juges⁶⁷.

On peut à la suite de René DEGNI SEGUI indiquer qu'à la différence du modèle occidental qui semble être marqué par un faible degré de subordination, l'Administration africaine se caractérise par un fort degré de subordination.⁶⁸ En tant que pouvoir subordonné, l'Administration africaine est un organe du gouvernement chargé d'exécuter les décisions de celui-ci⁶⁹. C'est une institution serviable⁷⁰ à fortiori lorsque l'Administration est aux ordres d'un gouvernement militaire. Ainsi, dans le contexte de mise en danger de l'intégrité du territoire, les gouvernements militaires aspirent à préserver la continuité ontologique et fonctionnelle de l'Etat⁷¹. Plus concrètement, il s'agit d'une part à préserver l'existence de l'Etat et d'autre part à assurer la continuité du fonctionnement des services publics. Conséquemment, l'Administration

mise à leur disposition, constitue une institution de perpétuation de l'existence de l'Etat (I) et une institution de continuité du fonctionnement de l'Etat (II).

I) Une institution de perpétuation de l'existence de l'Etat

En renversant le pouvoir dominant et en suspendant les institutions de la République⁷², les juntes militaires ont excipé la menace sécuritaire ou la menace d'embrasement du pays. Ceci tient au fait que dans la situation de tension sécuritaire enregistrée dans la zone sahélienne, ou dans la situation de crise politique vécue au Gabon, l'Administration s'avère être une institution susceptible de garantir la survie, la durée infinie, l'éternité, ou plus simplement la perpétuité de l'Etat. Adémar ESMEIN démontrait que l'Etat est la personnification juridique d'une nation : c'est le sujet et le support de l'autorité publique⁷³. Il s'ensuit que l'idée d'immortalité et d'éternité est viscéralement attachée à l'Etat. On peut avec Atila COHEN, partager le constat qu'à l'instar d'une idole sacrée, l'Etat est à la fois vénéré et adoré parce que beaucoup de citoyens y voient la part divine de l'homme et le remède à tous les maux de l'humanité.⁷⁴ Dans ces conditions, pour assurer la survie de l'Etat, l'Administration en régime de transition politique, va se muer aussi bien en une

⁶⁵ LATH Yédoh Sébastien, « Les caractères du droit administratif des Etats africains de succession française », in *RDP* 2011/5, pp.1255-1288.

⁶⁶ TROPER Michel, « Chapitre V. Kelsen. Théorie de l'interprétation et structure de l'ordre juridique », in Troper Michel, : *Pour une théorie générale de l'Etat*, « Léviathan », 1994, Puf, pp.85-89.

⁶⁷ QUESNEL Martin, « L'identité de l'Etat et le récit de l'ordre juridique ». in Chambon Maxence, RAYNAL Pierre-Marie : *L'identité de l'Etat dans la globalisation. Pour une lecture politique et une approche sceptique des conséquences de la globalisation sur le phénomène étatique*, Février 2020, Cergy, France. pp.89- 102. Hal-03829817.

⁶⁸ Degni Segui René : *Droit administratif*, tome 1, Editions Omniprésence, Abidjan, 2013, p.17.

⁶⁹ *Ibid*, p.20.

⁷⁰ GUIMDO DONGMO Bernard Raymond, op cit.

⁷¹ BIKORO Jean Mermoz, « L'ordre constitutionnel de transition en Afrique : étude des cas à partir des Etats d'Afrique noire francophone », in *Afrique contemporaine* é78-2024/2, p.102.

⁷² Tous les actes déconstituants pris par les juntes militaires visaient la suspension immédiate des institutions républicaines.

⁷³ Esmein Adémar : *Eléments du droit constitutionnel français et comparé*, Paris, Larose et Forcel, , 3^e éd, 1903.p.1.

⁷⁴ Cohen Atila, *L'Etat*, Paris, Flammarion, coll « GP corpus »,2012, p.12.

institution sécuritaire (A) qu'en une institution autoritaire (B).

A- Une institution sécuritaire

La sécurité est au principe de l'institution de l'État. En effet, la fonction première de l'État est de préserver l'existence du corps social par imposition d'un ordre collectif et d'assurer la protection des personnes et des biens contre les menaces de toute nature ; l'État apparaît comme la garantie de la survie et de l'intégration d'une société qui serait, sans son essence, vouée au désordre, à l'éclatement, ou à la dissolution⁷⁵. Cette vision est, on le sait, au cœur des théories du contrat social : quelque représentation qu'on s'en fasse – état de guerre de tous contre tous (Hobbes), ou état de paix et d'harmonie (Locke, Rousseau), l'état de nature ne saurait apporter aux hommes la sécurité ; la mise en place d'un pouvoir se révèle indispensable pour garantir la liberté, l'égalité, la propriété⁷⁶. L'exigence de sécurité apparaît donc comme la raison d'être de la fondation de l'État et la finalité profonde de son institution⁷⁷.

Ainsi, il est remarquable de constater que l'objectif prioritaire des régimes de transition, c'est la sécurisation du territoire. Dans le détail, la charte de transition malienne visait prioritairement le rétablissement et le renforcement de la sécurité sur l'ensemble du territoire national.⁷⁸ La même priorité est observée

dans la charte de transition du Burkina-Faso⁷⁹ et en Guinée⁸⁰. On assiste donc à ce que Jacques CHEVALLIER appelle « *l'émergence d'une raison sécuritaire* », puisque l'insécurité est désormais érigée en problème essentiel, mis au premier rang des objectifs prioritaires de l'Etat⁸¹. A cet égard, pour faire face à cette société du risque⁸², l'Administration va se muer en institution sécuritaire. Cela se traduit d'abord par la subordination de l'Administration au gouvernement militaire (1), et ensuite par la densification des effectifs militaires de l'Administration (2).

1. La subordination de l'Administration au gouvernement militaire

Le gouvernement civil magnifié par John LOCKE⁸³ est devenu la règle. Pour Maurice HAURIU, l'Etat se confond avec régime civil. Le maître de Toulouse estimait qu'il n'y a Etat, au sens propre du mot que lorsque le pouvoir politique de domination s'est séparé de la propriété privée et a revêtu l'aspect d'une puissance publique⁸⁴. Théoriquement, le régime civil est un régime où les droits subjectifs sont protégés par la loi⁸⁵. « *Que les armes le cèdent à la toge* », disait Cicéron⁸⁶. Cette expression postule la subordination du militaire au gouvernement civil. Mais, dans la réalité des transitions politiques, le rapport

⁷⁵ CHEVALLIER Jacques. « L'État de droit au défi de l'État sécuritaire », in *Le droit malgré tout. Hommage à François OST*, Presses de l'Université Saint-Louis, pp.293-312, 2018, 978-2-8028-0231-0. fflhal-02937034f.

⁷⁶ Lire Delumeau Jean : *Rassurer et protéger. Le sentiment de sécurité dans l'Occident d'autrefois*, Paris, Fayard, 1989, 667 p.

⁷⁷ Ibid.

⁷⁸ Art 2. Décret n°2020-0072/PT-RM du 1er octobre 2020 portant Charte de la transition du Mali.

⁷⁹ Art 2. Charte de la transition du Burkina-Faso du 1^{er} mars 2022.

⁸⁰ Art 2. Charte de la transition de Guinée du 27 septembre 2021.

⁸¹ CHEVALLIER Jacques, « L'État de droit au défi de l'État sécuritaire », op cit, p.2.

⁸² Beck Ulrich : *La société du risque. Sur la voie d'une autre modernité*, Paris, Aubier, 2001, 521 p.

⁸³ Locke John : *Traité du gouvernement civil*, London, 1690.

⁸⁴ Hauriou Maurice : *Principes de droit public*, 2^e édition, Librairie de la société recueil Sirey, 1916, p.

⁸⁵ VUILLEMIN Jules, « Régime civil, droit et raison », in *Droit et société*, 1992, pp.20-21.

⁸⁶ Premier hémistiche d'un vers cité par Cicéron (Des devoirs, I, 22).

de subordination s'est inversé : c'est le civil qui est subordonné au militaire.

Au Niger, depuis le 26 juillet 2023, le Conseil National pour la Sauvegarde de la Patrie (CNSP) exerce le pouvoir constituant militaire⁸⁷, ce qui lui a permis de suspendre les institutions de la VII^e République, d'édicter une ordonnance constitutionnelle⁸⁸, une espèce de petite constitution selon Marcel PRELOT⁸⁹ et d'instaurer une hiérarchie militaire absolue sur l'Administration civile.⁹⁰ En effet, en affirmant par le communiqué du 26 juillet 2023, que les forces de défense de sécurité « gèrent la situation », le CNSP s'impose comme l'organe supra gouvernemental de type militaire placé au sommet de la hiérarchie administrative. La doctrine le qualifie d'organe transitionnel initial ou d'hyper-organe⁹¹. Théoriquement, l'hyper-organe, est la clé de voûte du système institutionnel et normatif transitionnel.⁹² Le primat de l'hyper-organe militaire sur l'Administration civile au Niger est consacré avec plus de netteté par l'ordonnance du 28 juillet 2023 portant organisation des pouvoirs publics pendant la période de transition. Cette ordonnance à valeur constitutionnelle⁹³, prévoit que le CNSP est l'instance suprême de conception et d'orientation de la politique de la Nation. Il

est doté d'un secrétariat permanent placé sous l'autorité du Président du CNSP. Le secrétaire permanent du CNSP assiste au conseil de cabinet et au conseil des ministres⁹⁴.

On assiste à un resserrement de la coordination militaire de l'Administration, dans la mesure où si la présence du secrétaire permanent du CNSP fait sens au sein du conseil des ministres au regard de son positionnement, sa présence au sein du conseil de cabinet présidé par le Premier Ministre, témoigne d'une volonté de s'assurer de la parfaite congruence entre les orientations de la hiérarchie militaire et leur mise en œuvre par l'Administration. En réalité, les autorités administratives en place exercent leurs fonctions sauf dispositions réglementaires contraires édictées par l'organe de transition.⁹⁵

Le Premier Ministre et les ministres sont nommés par le président du CNSP, qui est le chef de l'Etat⁹⁶. Ce dernier n'est pas désigné démocratiquement⁹⁷ au sein du CNSP. Il bénéficie d'une légitimité charismatique au sens Wébérien du terme⁹⁸. A ce titre, il nomme aux emplois civils et militaires⁹⁹. Il est chef de l'Administration, chef suprême des forces armées et président du Conseil supérieur de la magistrature¹⁰⁰. Il préside le

⁸⁷ SINDJOUN Luc et NGANGO YOUMBI Éric, « Les transformations contemporaines du pouvoir constituant », in *Revue de droit public*, Mars 2024, pp.1-11.

⁸⁸ L'ordonnance n°2023-02 du 28 juillet 2023 portant organisation des pouvoirs publics pendant la période de transition.

⁸⁹ ZAKI Moussa, « Petites constitutions et droit transitoire en Afrique », in *Revue du droit public*, 2012, n°6, p ;1667.

⁹⁰ Le communiqué du 26 juillet 2023 précise que : « Les institutions issues de la 7^e République sont suspendues. Les Secrétaires généraux des Ministères se chargeront de l'expédition des Affaires courantes. Les Forces de défense et de sécurité gèrent la situation ».

⁹¹ NGANGO YOUMBI Éric, « Les institutions de transition », in *Afrique contemporaine*, 278 -2024/2, p.249.

⁹² *Ibid.*, p.250.

⁹³ Art. 22. Ordonnance N° 2023- 02 du 28 juillet 2023 portant organisation des pouvoirs publics pendant la période de transition.

⁹⁴ Art.4.

⁹⁵ Art.18.

⁹⁶ Art. 9.

⁹⁷ HOLO Guy-Fabrice, « L'armée, une institution démocratique ? », in Pekassa Ndam Gérard Martin et ali (dir), op cit, pp.627-642.

⁹⁸ EMMANUEL Delphine Édith, « La légitimité des autorités de transition », in Gérard Martin PEKASSA NDAM et ali, op cit, pp.105-116.

⁹⁹ Art. 10.

¹⁰⁰ Art. 7.

conseil des ministres.¹⁰¹ Par ces dispositions, le Président du CNSP assure les fonctions classiques d'un Président de la République. L'originalité procède ici de la dévolution des pouvoirs inédits au profit du CNSP. En effet, cet organe supra gouvernemental se voit investi des pouvoirs législatif et exécutif jusqu'à la mise en place d'institutions démocratiques.¹⁰² En l'absence d'un Parlement, le CNSP est l'instance suprême de coordination de l'action législative et réglementaire, ce qui lui confère une prééminence absolue sur l'Administration. De jure, il exerce les pleins pouvoirs.

L'exemple gabonais, quant à lui, illustre le cas d'une subordination relative de l'Administration au gouvernement militaire. Par principe, avec l'adoption de la nouvelle constitution, la page du régime de transition est en principe tournée. Mais, les institutions de transition sont maintenues en attendant la mise en place des nouvelles institutions¹⁰³. Au demeurant, le Comité pour la Transition et la Restauration des Institutions (CTRI) est nanti des pouvoirs beaucoup moins étendus que ceux du CNSP. La mission du CTRI se borne à assister le Président de la Transition dans la détermination de la politique de la Nation. Il est composé des membres des forces de défense et de sécurité¹⁰⁴. De plus, il ne bénéficie pas de pouvoirs exécutif ou législatif, le pouvoir législatif est exercé par le Parlement de transition. Toutefois, il convient de relever que le primat de la hiérarchie militaire bénéficie au Président de transition qui se voit investi d'une prérogative de nomination singulière et d'une prérogative en termes de cumul des fonctions présidentielle et gouvernementale.

La prérogative de nomination est singulière en ce qu'il s'agit d'une triple compétence nominative : le Président de la transition nomme aux emplois civils¹⁰⁵, militaires et même législatifs. Sur ce dernier volet, la charte de transition prévoit que le Président de transition nomme les membres du Parlement de transition¹⁰⁶. Il y a en la matière une compétence liée puisque la nomination des parlementaires est faite sur la base de propositions émanant d'organisations politiques, syndicales et de la société civile¹⁰⁷.

Quant au cumul des fonctions présidentielle et gouvernementale, la charte de transition prévoit que « Le Président de la Transition remplit les fonctions de Chef de l'État. Il est le Ministre de la Défense et de la Sécurité »¹⁰⁸. Cette disposition laisse clairement transparaître le souci de renforcer la surveillance de l'action sécuritaire, ce qui accroît le poids de la hiérarchie militaire sur les institutions administratives. Au total, la subordination de l'Administration gabonaise au gouvernement militaire est incarnée autour du Président de la transition, au moyen d'un dédoublement fonctionnel mettant en scène le CTRI et le Ministère de la défense et de la sécurité, organes dirigés par le Président éponyme. Théoriquement, la subordination de l'action civile à la hiérarchie militaire, par la verticalité de la prise de décision, est susceptible d'assouplir la rigidité et les lenteurs du modèle bureaucratique de Max WEBER et garantir l'efficacité administrative¹⁰⁹ escomptée par les autorités de transition. La question de la sécurité étant vitale pour la perpétuité de l'Etat, l'organisation administrative a su s'adapter pour les besoins de la cause : elle

¹⁰¹ Ibid.

¹⁰² Art. 5.

¹⁰³ Art. 171. Constitution gabonaise.

¹⁰⁴ Art. 42. Charte de la Transition du 4 septembre 2023.

¹⁰⁵ Art. 43.

¹⁰⁶ Art. 46 et 47.

¹⁰⁷ Ibid.

¹⁰⁸ Art. 35.

¹⁰⁹ Lire CHEVALLIER Jacques, « Le discours de la qualité administrative », in *Revue française d'Administration publique*, N°46, 1998, *L'Administration des armes*, pp.121-143.

s'est militarisée. Cela est perceptible par la densification des effectifs militaires.

2. La densification des effectifs militaires de l'Administration

Pour faire face au défi sécuritaire lancé aux Etats du Sahel par les organisations terroristes et les bandes armées qui essaient dans cette région, les gouvernements de transition ont nécessairement dû renforcer les effectifs de la fonction publique militaire¹¹⁰. Patrick Edgard ABANE ENGOLO rappelle que la défense nationale est non délégable et est la condition de la souveraineté.¹¹¹ Sur ce dernier point, on assiste avec la coopération militaire russe, par le moyen des instructeurs militaires et sociétés privées de sécurité, à une forme d'externalisation de la défense nationale, d'où la construction d'une nouvelle doctrine de sécurité¹¹². Au vrai, le recours à l'expertise en matière de sécurité est généralement modulé en fonction du savoir-faire des équipes locales et en fonction de la qualité des acquis du travail en partenariat¹¹³. Pour autant, l'armée fait partie des services publics, et donc des structures de l'Etat, par lesquelles à la fois, la mission d'intérêt général est confiée, et l'emploi des moyens d'une particularité exceptionnelle est reconnu¹¹⁴. Mais le recrutement massif dans l'armée, n'est pas aisé vu les contextes

d'économies exsangues et de sous capacités administratives¹¹⁵ dans lesquels se trouvent les Etats en transition politique. Mais, ces régimes de transition ne pouvaient pas être « des Etats sans fonctionnaires »¹¹⁶. Aussi ont-ils pris des mesures visant à densifier les effectifs militaires, ce en dépit des fortes contraintes budgétaires qui obéraient déjà leurs capacités de recrutement dans la fonction publique¹¹⁷.

Par principe, dans les armées africaines, à part le concours, modalité principale de recrutement, il existe le recrutement par voie de contrat et l'activation¹¹⁸. Epaminondas SPILIOTOPOULOS constate qu'il existe deux systèmes d'organisation de la fonction publique : le système de la carrière et le système de l'emploi¹¹⁹. Dans le système de la carrière, la situation de l'agent administratif est légale et réglementaire, et présente une certaine stabilité, alors que dans le système de l'emploi, la situation de l'agent est essentiellement contractuelle et présente une certaine précarité. A cet égard, Guillaume PAMBOU TCHIWOUNDA rappelait fort opportunément que la qualification d'agents contractuels concerne aussi bien les agents recrutés par des contrats administratifs que ceux recrutés par des contrats de droit privé¹²⁰. Quoiqu'il en soit, la situation exceptionnelle commande une solution

¹¹⁰ Voir la loi n°1/2005 du 4 février 2005 portant statut Général de la Fonction Publique gabonaise.

¹¹¹ Abane Engolo Patrick Edgard : *Traité de droit administratif du Cameroun*, l'Harmattan, 2019, p.453.

¹¹² Voir MELCHIOR Philippe, « La construction d'une nouvelle doctrine de sécurité », in *Revue française d'Administration publique*, n° 91 ; 1999, *L'Administration de la sécurité*, pp.387-398.

¹¹³ CHALUMEAU Éric, GLORIEUX Patrick, « L'expertise en matière de sécurité », in *Revue française d'Administration publique*, n° 91 ; 1999, *L'Administration de la sécurité*, p.399.

¹¹⁴ Abane Engolo Patrick Edgard, op cit.

¹¹⁵ DARBON Dominique, « Des Administrations africaines paradoxales : entre pratiques locales plurielles et régimes d'aide incertains », *Quaderni*, 87 | 2015, 37-50.

¹¹⁶ COMPANS Jean, « L'Afrique noire : un Etat sans fonctionnaires ? », in Autrepart (20), 2001, pp. 11-26.

¹¹⁷ Voir Fomthim Momo Claude : *Fonction publique et ajustement structurel en Afrique noire francophone : l'exemple du Cameroun*, Thèse de doctorat, université Montesquieu-Bordeaux IV, 1999, 467 p.

¹¹⁸ Abane Engolo Patrick Edgard op cit, p.457.

¹¹⁹ SPILIOTOPOULOS Epaminondas, « Les techniques de recrutement dans les systèmes de carrière et d'emploi », in *Revue française d'Administration publique*, n°25, 1983, *La fonction publique*, pp.68-69.

¹²⁰ Pambou Tchiwounda Guillaume : *Les grandes décisions de la juridiction administrative du Gabon*, Editions PEDONE, 1994, p.392.

exceptionnelle allant dans le sens des mesures d'assouplissement des conditions de recrutement dans la fonction publique¹²¹. De plus, au regard des coûts relativement onéreux du financement du système de carrière,¹²² les autorités de transition vont privilégier le système de l'emploi. Cela va se traduire par la priorité donnée aux techniques de contractualisation. Ainsi, il va s'agir de l'enrôlement des ex rebelles dans l'armée régulière¹²³ et l'enrôlement massif dans l'armée des militaires contractuels¹²⁴ ainsi que de l'appel des fonctionnaires sous les drapeaux.

Pour les militaires contractuels, il s'est agi de recruter massivement des militaires de rang (MDR).¹²⁵ La fonction de MDR est une catégorie créée par l'ordonnance 21 mars 2023 portant statut général des militaires.¹²⁶ Le texte prévoit quatre types de personnels militaires¹²⁷ notamment : les militaires de carrière ; les militaires servant en vertu d'un contrat ; les personnels du contingent accomplissant le Service militaire et les personnels de la réserve rappelés sous le drapeau. Les MDR correspondent à la deuxième catégorie, celle des militaires contractuels. Le Militaire servant en vertu d'un contrat est celui qui est admis dans les armées et services, pour une période déterminée et renouvelable¹²⁸. Dans ces conditions, le renouvellement de son contrat n'est pas systématique. Il demeure

conditionné à sa manière de servir et à son aptitude physique.¹²⁹

Le recours à des contrats à durée déterminée (CDD) dans la fonction publique militaire en temps de crise comporte au moins quatre avantages et un inconvénient. Primo, la flexibilité : c'est une solution qui permet l'enrôlement massif des jeunes par une procédure relativement souple qui s'affranchit des contraintes formelles et techniques inhérentes à l'organisation des concours administratifs. Secundo, la célérité : la sélection et la mise en service sont effectuées rapidement. Tertio, l'efficacité : en liant le renouvellement du contrat au rendement de l'agent, tout incline à penser que celui-ci fera preuve de discipline et d'ardeur au travail. Quatro, l'économie : le recrutement des MDR permet de densifier les effectifs militaires, tout en limitant considérablement les conséquences onéreuses de leur prise en charge, étant donné qu'ils ne peuvent bénéficier des droits liés à l'avancement ou à la retraite. Ce dernier aspect est vital pour l'économie des deniers publics. Toutefois, il existe un inconvénient, et non des moindres, la précarité du contrat. En effet, le militaire engagé en CDD vit dans l'incertitude sur la durée de son contrat et partant de son avenir professionnel. Il ne peut se prévaloir d'un

¹²¹ Lire BOUSBIA Mahmoud, « Notes nationales sur les systèmes de la carrière et de l'emploi : Algérie », in *Revue française d'Administration publique*, n°25, 1983, *La fonction publique*, pp.93-98.

¹²² BRAS Jean-Philippe, « Les coûts de la fonction publique », in *Revue française d'Administration publique*, n°27, 1983, *La fonction publique*, pp.53-86.

¹²³ Selon le communiqué du 05 août 2022, les autorités de transition sont tombées d'accord avec les groupes armés pour l'intégration de 26 000 ex combattants dans l'armée régulière.

¹²⁴ Le gouvernement de transition du Gabon vient de procéder à un recrutement massif de fonctionnaires militaires.

¹²⁵ Il y a lieu de relever qu'à la suite des deux vagues de recrutement initiées en 2021, une campagne de

recrutement des militaires de rang (MDR) a été lancée au Mali le 02 octobre 2023 et le 21 septembre 2024. Cela concerne des recrutements dans l'armée de terre, l'armée de l'air, la gendarmerie, la direction du génie militaire et les autres directions opérationnelles de l'armée.

¹²⁶ Ordonnance N°2023-015/PT-RM du 21 mars 2023 portant statut général des militaires. Conformément à l'article 50 de ce texte, le recrutement des Militaires du rang, des Policiers du rang et des Sapeurs du rang se fait par voie de sélection parmi les jeunes maliens remplissant les conditions de servir dans les Forces Armées et de Sécurité.

¹²⁷ Art. 2.

¹²⁸ Art.10.

¹²⁹ Art.11.

droit au renouvellement du contrat.¹³⁰ Plus encore, l'enchaînement de plusieurs CDD ne lui donne pas forcément droit à un contrat à durée indéterminée (CDI). C'est la position de principe rappelée par le Conseil d'Etat dans l'arrêt Commune de Sada du 26 février 2024. Selon les juges du palais royal, à l'issue d'une durée de six années de service public, un CDD ne peut pas être transformé tacitement en CDI, seule une décision expresse peut donner lieu à un CDI¹³¹. Dans l'arrêt NDJARA du 25 mars 1983, rendu par la chambre administrative gabonaise, il a été admis que l'enchaînement des périodes d'essais entraînait la reconduction tacite du contrat¹³².

De toute évidence, le recours aux CDD dans la fonction publique militaire, outil contractuel du droit du travail, confirme bien la tendance de plus en plus marquée à la privatisation du droit administratif. A ce propos, Prosper WEIL et Dominique POUYAUD sont d'avis que le droit public et le droit privé s'enchevêtrent selon les dosages dont la variété et les nuances défient toute tentative de synthèse.¹³³

A titre de droit comparé, une autre modalité de densification des effectifs militaires a été expérimentée au Burkina-Faso. Certes, elle n'implique pas le recrutement dans la fonction publique militaire, mais elle permet de disposer de forces paramilitaires engagées sur la base du bénévolat. Tel est le cas des volontaires pour la défense de la patrie (VDP) qui constituent des collaborateurs occasionnels de l'Administration. Cette démarche a permis au Burkina-Faso, en dépit des critiques que

cela suscite¹³⁴, de densifier les effectifs militaires et d'apporter une réponse plus vigoureuse au défi sécuritaire. Toutefois, les ordres de réquisition à la base de l'enrôlement des VDP sont fortement querellés. Plusieurs personnes avaient saisi le tribunal administratif après des réquisitions forcées au sein des VDP, officiellement chargés de lutter contre le terrorisme. Compte tenu des circonstances urgentes, c'est une requête en référé liberté qui a été introduite par la défense auprès du tribunal administratif de Ouagadougou. Par un jugement du 6 décembre 2023, le tribunal de céans a déclaré illégales, les réquisitions militaires de certaines personnalités. Bien que cette décision n'ait pas été suivie d'effets, on ne peut que saluer l'audace du juge administratif burkinabé. On se serait attendu, vu le contexte sécuritaire, à une anesthésie de l'institution judiciaire.

Paradoxalement, Danielle LOCHAK, fait observer à propos de la dictature mussolinienne et du régime de Vichy sous Pétain, que c'est précisément dans les contextes les plus autoritaires, que le juge administratif a joui de plus de prestige¹³⁵. Cependant, le constat effectué par Gerard CONAC reste d'actualité, à savoir qu'« *En Afrique, dans la phase actuelle de son évolution juridique, la mission du juge est essentielle, mais ne peut être que délicate* »¹³⁶. Pour assurer la perpétuité de l'Etat, l'Administration s'est muée en institution sécuritaire. Aussi dans le cadre du maintien de l'ordre public, il est observé que l'Administration va se présenter sous le visage d'une institution autoritaire.

¹³⁰ CE, 8 juillet 1972, Duforest, Rec, p.536.

¹³¹ CE, Commune de Sada, 26 février 2024 'req n° 472075).

¹³² Pambou Tchiwounda Guillaume, op cit, p.391.

¹³³ Weil Prosper, Pouyaud Dominique : *Le droit administratif*, 24^e édition, Que sais-je, 2024, p ;64.

¹³⁴ De vives critiques ont été formulées par la communauté internationale à cet égard.

¹³⁵ LOCHAK Danièle. « Le Conseil d'Etat sous Vichy et le Consiglio di Stato sous le fascisme ». in *Le droit administratif en mutation*, Presses Universitaires de France, 1993.

¹³⁶ CONAC Gérard, « Le juge et la construction de l'Etat de droit en Afrique », in *L'Etat de droit, Mélanges en l'honneur de Guy BRAIBANT*, Dalloz, 1996, pp. 105-ss120.

B- Une institution autoritaire

Dans les régimes de transition, l'on observe eu égard aux circonstances exceptionnelles justifiées par les crises politique et sécuritaire, que l'Administration use ou abuse de son autorité. Elle est donc une institution autoritaire. Le cadre d'expression privilégié de ce caractère autoritaire est le maintien de l'ordre public. Dans ce dessein, l'Administration est encline à la prévention des atteintes à l'ordre public (1). Au-delà de l'ordre matériel, l'Administration s'attèle à instaurer un ordre public économique, qui apparaît vital pour la survie de l'Etat. C'est ce qui semble justifier les mesures d'interventionnisme en matière économique (2).

1. La prévention autoritaire des atteintes à l'ordre public

L'ordre public en droit administratif correspond à la trilogie tranquillité, salubrité et sécurité publiques. Cette trilogie avait été consacrée à propos de la police municipale par la loi française du 05 avril 1884.¹³⁷ Certes, à l'origine ce texte ne concernait que la police municipale exercée par les maires, mais on estime que l'arrêt LABONNE du 05 août 1919¹³⁸, fondant la compétence du chef du gouvernement en matière de police nationale, se réfère explicitement à cette trilogie¹³⁹. La définition de l'ordre public se conçoit souvent de façon négative, comme l'avait observé Maurice HAURIOU¹⁴⁰. Ainsi, pour le maître de Toulouse, « *l'ordre public au sens de la police, est l'ordre*

matériel et extérieur considéré comme un état de fait opposé au désordre, état de paix opposé au trouble »¹⁴¹. Il suit de là que pour conjurer le trouble et le désordre dans un contexte de tension politique et sécuritaire, l'Administration ne va pas hésiter à montrer les muscles, quitte à restreindre considérablement les droits fondamentaux des citoyens. A ce propos, Placide MOUDOU DOU fait observer que le droit administratif des Etats d'Afrique noire francophone a longtemps été considéré comme un droit protecteur des prérogatives de l'Administration¹⁴². Si, dans le principe, il est admis que les mesures de police administrative ont pour finalité de favoriser l'exercice des libertés, il va être constaté que dans les régimes en transition politique, le maintien de l'ordre a plutôt un caractère foncièrement liberticide.

Cela est attesté par des atteintes portées aux droits civils et politiques, qui pourtant font l'objet d'une protection à l'échelle internationale¹⁴³ et nationale avec l'ordonnance constitutionnelle du Niger¹⁴⁴, la constitution malienne¹⁴⁵ et la constitution gabonaise¹⁴⁶. Comme l'affirmait Jean RIVERO, les droits de l'homme définissent aujourd'hui une sorte de morale officielle commune à la quasi-totalité des Etats¹⁴⁷. A l'observation, les restrictions portées aux droits civils concernent essentiellement la liberté d'expression, la liberté d'opinion et la liberté de la presse. Cela résulte des pouvoirs de police administrative spéciale conférés aux organes de régulation des médias qui

¹³⁷ Ces trois principes sont actuellement repris à l'article L212-2 du Code général des Collectivités territoriales en France.

¹³⁸ CE, 05 août 1919, LABONNE, GAJA n°34.

¹³⁹ Morand-Deville Jacqueline : *Droit administratif*, 7^e éd, LGDJ, 2021, p.571.

¹⁴⁰ Ibid, p.567.

¹⁴¹ Maurice HAURIOU : *Précis de droit administratif*, cité par Jacqueline Morand-Deville Jacqueline, op cit, p.571.

¹⁴² MOUDOU DOU Placide, « Les tendances du droit administratif dans les Etats d'Afrique noire

francophone », in *Annales de l'université Marien NGOUABI*, 2009, 10(3), p.1.

¹⁴³ Voir notamment le pacte international relatif aux droits civils et politiques adopté le 16 décembre 1966 et la charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

¹⁴⁴ Art.1^{er}.

¹⁴⁵ Préambule et titre I.

¹⁴⁶ Préambule et titre II.

¹⁴⁷ RIVERO, Jean : *Les libertés publiques*, Paris, PUF, t 1, 1970, p.129.

sont des autorités administratives indépendantes. Au Mali, la Haute autorité de la communication (HAC) a suspendu plusieurs médias¹⁴⁸. Une censure analogue a été enregistrée au Niger¹⁴⁹ et au Burkina-Faso¹⁵⁰. Le verrouillage de l'espace médiatique a pris une autre tournure lorsqu'au Mali, il a été interdit aux médias de couvrir les activités politiques.¹⁵¹ Pourtant, conformément à la Déclaration de principes sur la liberté d'expression et l'accès à l'information en Afrique, les limitations de l'exercice de ces droits ne sont permises que si elles sont prévues par la loi, servent un but légitime et sont nécessaires et proportionnées dans une société démocratique¹⁵². Cette disposition rejoint le principe du triple test de proportionnalité érigé par la jurisprudence administrative française¹⁵³ à propos du contrôle des mesures de police¹⁵⁴ « *La liberté est la règle et la restriction de police, l'exception* »¹⁵⁵,

voilà le mot d'ordre de la jurisprudence du Conseil d'État en matière de police¹⁵⁶. La proportionnalité est par conséquent, un mécanisme de pondération entre des principes juridiques de rang équivalent, simultanément applicables mais antinomiques¹⁵⁷.

Les droits civils sont également fortement entravés par des mesures d'expulsion des diplomates étrangers¹⁵⁸, de même que par des mesures de déchéance de nationalité. A cet égard, le Président de la transition du Niger a signé un décret portant déchéance de la nationalité de certaines personnes pour diverses infractions prévues et sanctionnées par la loi¹⁵⁹. Cela a été rendu possible par l'adoption d'une ordonnance antiterroriste prise en août 2024 qui permet au chef de l'Etat de prendre des décrets de déchéance de nationalité pour des individus fichés, soupçonnés de collusion avec des puissances étrangères ou des groupes terroristes contre

¹⁴⁸ Il s'agissait de TV5 Monde pour une durée de trois (03) mois. Bien plus, depuis le 11 avril 2024. Cette autorité administrative indépendante a suspendu les médias français France 24 et Radio France Internationale (RFI), France 2 avait aussi été suspendue début 2024, avant que LCI ne connaisse le même sort fin août 2024.

¹⁴⁹ De nombreux médias ont été suspendus ; Bienplus, Les ONG de défense des droits de l'homme telles que Amnesty international ou Human right watch dénoncent des intimidations et des arrestations arbitraires des journalistes.

¹⁵⁰ Au Burkina-Faso, le Conseil supérieur de la communication a suspendu treize médias étrangers dont BBC, Voice of America, TV5 Monde, Deutsche Welle, Ouest-France, Le Monde et Apanews ainsi que leurs sites web.

¹⁵¹ Par un communiqué, la Haute autorité de la communication a invité tous les médias, et journaux écrits et en ligne) à arrêter toute diffusion et publication des activités des partis politiques et des activités à caractère politique des associations à partir du 11 avril 2024.

¹⁵² Principe 9.1 de la Déclaration de principes sur la liberté d'expression et l'accès à l'information en Afrique adoptée par Commission africaine des droits de l'homme et des peuples lors de sa 65ème Session ordinaire tenue du 21 octobre au 10 novembre 2019 à Banjul, en Gambie.

¹⁵³ CE, 19 mai 1933, BENJAMIN, GAJA n°42.

¹⁵⁴ Lire ROULHAC Cédric, « La mutation du contrôle des mesures de police administrative. Retour sur l'appropriation du triple test de proportionnalité par le juge administratif », in *RFDA* 2018. 343. Plus généralement, sur le principe de proportionnalité, lire COSTA Jean-Paul, « Le principe de proportionnalité dans la jurisprudence du Conseil d'État », *AJDA*, 1988, p. 434. Lire également, BRAIBANT Guy, « Le principe de proportionnalité », in *Le Juge et le droit public. Mélanges offerts à Marcel Waline*, LGDJ, 1974, T.2, p. 298.

¹⁵⁵ Commissaire du gouvernement Corneille dans les conclusions sous CE, 10 août 1917, *Baldy*, n°59855, Rec. 638.

¹⁵⁶ FROMONT Michel, « Le principe de proportionnalité », in *AJDA*, 1995, p. 156.

¹⁵⁷ XYNOPOULOS Georges, « Proportionnalité », in Alland Denis et. Rials Stéphane (dir). *Dictionnaire de la culture juridique*, op cit, p. 1251.

¹⁵⁸ L'expulsion des ambassadeurs français au Mali et au Niger, de même que l'expulsion de l'ambassadeur allemand au Burkina –Faso, en sont de parfaits exemples.

¹⁵⁹ Décret signé le 05 novembre 2024 par le Président du CNSP. Il s'agit là de nouvelles déchéances provisoires de nationalité qui interviennent à la suite des déchéances prononcées en mi-octobre 2024 pour les motifs analogues, à savoir entre autres soupçons d'activités de nature à troubler la paix et la sécurité publiques, intelligence avec l'ennemi.

le pays¹⁶⁰. Ce système de fichage rappelle à s'y méprendre le fichier S en France¹⁶¹ et les vifs débats sur la déchéance de nationalité ou la mise en détention des personnes fichées S¹⁶². Si la France n'envisage pas de déchoir de leur nationalité, les personnes fichées S, le Niger, quant à lui, a franchi le pas, avec toutefois une réserve, celle de la « *déchéance provisoire* » de nationalité. Il s'agirait d'une meure conservatoire, en attendant que la déchéance « *définitive* » soit prononcée conformément à la législation sur la nationalité¹⁶³. Toujours est-il que ce dispositif prête le flanc à l'inquisition et renverse fondamentalement la présomption d'innocence.

Le caractère autoritaire de l'Administration s'affirme également dans la restriction des droits politiques. De ce point de vue, l'interdiction des manifestations¹⁶⁴ et l'interdiction des réunions constituent le lieu commun des mesures de police générale en période de transition. A cet égard, la suspension, voire la dissolution des partis

politiques¹⁶⁵ est l'expression la plus emblématique du virage autoritaire de l'Administration¹⁶⁶. Cette décision ramène au goût du jour la pratique du contrôle des partis politiques comme outil de construction de l'unité nationale, pratique généralisée en Afrique francophone au lendemain des indépendances¹⁶⁷.

Cette décision vivement critiquée par les ONG et les partis politiques, allait être attaquée devant la cour suprême. En effet, par une requête en date du 15 avril 2024, Monsieur Abdoulaye Idrissa MAÏGA agissant au nom et pour le compte du Parti Convention, saisissait la Cour constitutionnelle d'un recours aux fins de déclarer inconstitutionnel le décret du 10 avril 2024 portant suspension des activités des partis politiques et des activités à caractère politique des associations. La Cour constitutionnelle va se déclarer incompétente pour connaître de l'inconstitutionnalité dudit décret¹⁶⁸. Le juge considère que la constitution et la loi

¹⁶⁰ Ordonnance n°2024-43 du 27 août 2024 instituant un fichier de personnes, groupes de personnes ou entités impliqués dans les actes de terrorisme ou dans toutes autres infractions portant atteinte aux intérêts stratégiques et ou fondamentaux de la Nation de nature à troubler gravement la tranquillité et la sécurité publique et fixant les modalités et de retrait ainsi que les effets y relatifs modifiée et complétée par l'ordonnance N°2024_46 du 07 octobre 2024.

¹⁶¹ La fiche S est, en France, une catégorie de fiche signalétique du fichier des personnes recherchées (FPR). La lettre « S » est l'abréviation de « sûreté de l'État ». Les fiches S sont émises à 70 % par la direction générale de la Sécurité intérieure (DGSI).

¹⁶² En septembre 2016, le procureur de la République de Paris, François MOLINS, estime que l'idée lancée par certaines personnalités politiques de placer en rétention les individus fichés « S » par les services de renseignement n'est pas envisageable : « Il ne peut y avoir de détention préventive en dehors d'une procédure pénale. C'est le socle de l'État de Droit. On ne peut pas détenir quelqu'un avant qu'il ait commis une infraction ». Voir « Emprisonner les fichés "S" : François MOLINS recadre sévèrement les candidats de droite [archive] », in *Les Échos*, 2 septembre 2016 (consulté le 2 septembre 2016).

¹⁶³ Art. 42. Loi N°1961-26 du 12 juillet 1961, déterminant la nationalité nigérienne.

¹⁶⁴ Les actes portant interdiction de manifestation sont légion dans tous les régimes de transition.

¹⁶⁵ Décret du 17 avril portant dissolution d'un mouvement dénommé « *La coordination des organisations de L'Appel du 20 février pour sauver le Mali* ». Voir également, la dissolution en début mars 2024, des associations et sympathisants de l'imam Mahmoud Dicko (CMAS).

¹⁶⁶ Le Chef d'Etat malien a pris le décret n°0230/PT-RM du 10 avril 2024 portant suspension des activités des partis politiques et des activités à caractère politique des associations. Selon le gouvernement, cette mesure participe substantiellement à créer les conditions pré-requises devant être réalisées pour mener des activités majeures de la Transition, en particulier le Dialogue inter-maliens pour la Paix et la Réconciliation nationale.

¹⁶⁷ TOUBLANC Alice, « Conceptions de l'Etat », in Kamto Maurice et Matrinje Jean (dir) : *Droit constitutionnel des Etats africains*, Editions PEDONE, 2024, p.107.

¹⁶⁸ Arrêt N°2024-03/CC DU 25 Avril 2024 de la cour constitutionnelle relatif à la requête en date du 15 avril 2024 aux fins de déclarer inconstitutionnel le décret n°2024-0230/PT-RM du 10 avril 2024 portant

organique relative à l'organisation et au fonctionnement de la cour constitutionnelle ont strictement limité les compétences de ladite Cour tant en matière de contrôle de constitutionnalité qu'en matière de contentieux relatif aux élections présidentielles, législatives et aux opérations référendaires. Qu'en effet, conformément à une jurisprudence constamment établie de 1997 à 2023,¹⁶⁹ la Cour constitutionnelle est, exceptionnellement, compétente pour connaître la régularité du décret de convocation du collège électoral, C'est donc la Section Administrative de la Cour suprême qui est compétente pour connaître en premier et dernier ressorts : des recours pour excès de pouvoir dirigés contre les décrets ; arrêtés ministériels ou interministériels et les actes des autorités administratives nationales ou indépendantes ; des recours dirigés contre les décisions rendues par les organismes administratifs à caractère juridictionnel¹⁷⁰. A l'évidence, le requérant s'est mal pourvu, le juge ayant décliné d'office sa compétence. Pour autant, le requérant aurait pu rediriger son recours pour excès de pouvoir vers le juge administratif, partant du principe que les délais de recours sont prolongés en cas de saisine d'une autorité incompétente. Mais cette disposition n'est valable que pour les pourvois en cassation¹⁷¹. Le caractère

autoritaire de l'Administration ne s'exprime pas exclusivement dans le maintien de l'ordre public matériel. Dans les circonstances exceptionnelles, l'Administration fera montre d'autorité, y compris dans la sphère économique.

2. L'intervention autoritaire dans le domaine économique

L'Administration en tant que dispositif institutionnel de prise en charge effective des options politiques que le souverain décide de mettre en œuvre¹⁷², ne peut rester inerte face aux difficultés du secteur économique. En effet, acculés de l'extérieur par de lourdes sanctions internationales¹⁷³ et une coopération bilatérale¹⁷⁴ et multilatérale¹⁷⁵ difficile, et de l'intérieur, par les menaces sécuritaires permanentes, les régimes de transition font face à une crise économique et financière aigue. Ils doivent remettre rapidement l'économie à flot pour financer la transition. Pour y remédier, l'Administration va prendre des mesures dirigistes et interventionnistes en matière économique. Elle va cesser de voir le développement uniquement comme une initiative du privé ou comme une entreprise gérée de manière bureaucratique¹⁷⁶. Elle va muter en Administration économique pour la mobilisation optimale des ressources nationales¹⁷⁷. Ce renouveau de

suspension des activités des partis politiques et des activités à caractère politique des associations.

¹⁶⁹ Il s'agit des arrêts CC-EP-97-047 du 8 mai 1997, 2020-02/CC-EL du 6 mars 2020 et 2023-05/CC du 14 juin 2023.

¹⁷⁰ Art. 111. Loi n°2016-046 du 23 septembre 2016 portant loi organique fixant l'organisation, les règles de fonctionnement de la Cour Suprême et la procédure suivie devant elle.

¹⁷¹ Art. 238.

¹⁷² Plessix Benoit, *Droit administratif général*, 4^e édition, LexisNexis, 2022, pp.623-624.

¹⁷³ Les quinze États membres de la CEDEAO (à l'exception des quatre membres suspendus depuis qu'ils sont passés sous régime militaire : le Burkina Faso, la Guinée, le Mali et le Niger), ainsi que les huit membres de l'Union économique et monétaire ouest-africaine, ont décidé de fermer toutes les frontières

avec le Niger, de suspendre les transactions financières et de geler les avoirs du pays dans les banques étrangères.

¹⁷⁴ Les relations diplomatiques avec la France se sont tendues avec les expulsions réciproques d'ambassadeurs entre la France et le Mali et entre la France et le Niger.

¹⁷⁵ Le 13 décembre 2021, le conseil de l'Europe avait pris des sanctions ciblées contre cinq membres importants du gouvernement de transition malien.

¹⁷⁶ Lire BUGNICOURT Jacques, « Le mimétisme administratif en Afrique : obstacle majeur au développement », in *Revue française de science politique*, 23^e année, n°6, 1973. pp. 1239-126

¹⁷⁷ Lire BERRADA Abdallah, CAISSE Alain, « L'Administration économique au Maroc », in *Revue française d'Administration publique*, n°10, 1979,

l'interventionnisme constitue une remise en cause théorique de la libéralisation. Par principe, l'interventionnisme de l'Etat est une activité de police, qui n'est pas nécessairement liée à l'idée de politique économique, mais traduit plutôt la volonté de l'Etat de se parer de ses attributs de la souveraineté.¹⁷⁸ Dans ce contexte, les autorités de transition vont se déployer dans le sens des nationalisations. Dans la théorie de la nationalisation, Konstantin KATZAROV définit la nationalisation comme étant « *la transformation dans un intérêt public d'ordre supérieur d'un bien donné ou d'une certaine activité qui sont ou peuvent être un moyen de production ou d'échanges au sens large du terme, en bien ou activité de la collectivité* »¹⁷⁹. La nationalisation est une soustraction des biens aux entreprises du secteur privé pour en transférer la propriété au secteur public¹⁸⁰. Elle consiste à une prise de contrôle d'une entreprise par la puissance publique, qui dès lors y détiendra le pouvoir prépondérant par la mise à l'écart des détenteurs de capitaux des pouvoirs de direction et de contrôle¹⁸¹. Dans ce cas, la nationalisation implique l'expropriation et la confiscation¹⁸². Ainsi que le relève Olivier

BEAUD, l'acte de nationalisation, est avant tout un acte de puissance publique¹⁸³ qui puise son fondement juridique dans la souveraineté territoriale¹⁸⁴. Dès lors que la libéralisation n'a pas pu préserver l'indépendance en matière économique, il revient désormais à la puissance publique d'assurer la sauvegarde des intérêts vitaux de l'Etat¹⁸⁵.

Au Niger, le gouvernement de transition a procédé à la nationalisation d'une série d'entreprises considérées comme les fleurons de l'économie. C'est à ce titre que le Niger a décidé de nationaliser l'exploitation de son eau potable par le non renouvellement du contrat d'affermage de l'entreprise délégataire.¹⁸⁶ et la création d'une entreprise publique dédiée à la gestion de ce secteur.¹⁸⁷ La nationalisation concerne aussi le secteur bancaire¹⁸⁸ et davantage le secteur des mines¹⁸⁹. Dans ce secteur, l'intervention autoritaire de l'Etat s'est traduite par le retrait des permis d'exploitation minière¹⁹⁰, décision qui est susceptible de faire l'objet d'un arbitrage

L'Administration économique et financière, pp. 103-124.

¹⁷⁸ NICINSKI Sophie, « L'intervention économique et régulation », in Pascale GONOD et ali (dir), *Traité de droit administratif*, tome é, Dalloz, 2011, pp ; 113-156.

¹⁷⁹ Katzarov Konstantin : *Théorie de la nationalisation*, Paris et Neuchâtel, Editions de la Baconnière, Sirey, 1960, p ; 226.

¹⁸⁰ Van Lang Agathe et ali : *Dictionnaire de droit administratif*, op cit, p. 369.

¹⁸¹ Ibid.

¹⁸² HARVEY REEVES William, « Expropriation, confiscation, nationalization-What one can do about them? », in *24 Bus Law* 867(1969-1969).

¹⁸³ BEAUD Olivier, « Nationalisations et souveraineté de l'Etat », in *Histoire politique*, 2014/3, n°24, pp, 72-87.

¹⁸⁴ Ibid.

¹⁸⁵ MOMO Claude, « L'évolution du droit public économique au Cameroun », in *Revue africaine des sciences juridiques et politiques*, janvier 2025, p.10.

¹⁸⁶ Le contrat d'affermage conclu avec la société française VEOLIA et sa filiale Société d'exploitation des eaux du Niger (SEEN) est arrivé à échéance le 31 décembre 2023 après 22 ans de partenariat.

¹⁸⁷ La décision de créer une entreprise publique dénommée « la nigérienne des eaux » a été prise décret du 04 janvier 2024. adopté en conseil des ministres.

¹⁸⁸ L'Etat nigérien détient désormais 95% de l'actionnariat de la Banque islamique du Niger.

¹⁸⁹ Deux sociétés à capitaux publics ont été créés. S'agit de la « Mazoumawa gold National company » (MNGC) pour l'exploitation de l'or et la « Timersoï National Uranium Company » (TNUC) pour l'exploitation de l'uranium La création de ces sociétés vise à assurer la gestion optimale des ressources aurifères et uranifères et en toute souveraineté, ceci au bénéfice des populations nigériennes.

¹⁹⁰ Cas de la décision prise par le gouvernement de transition du Niger le 19 juin 2024, de retirer à la société française Orano son permis d'exploitation du gisement d'uranium d'Imouranem.

international¹⁹¹. Au Gabon, le gouvernement a procédé à la nationalisation dans le secteur pétrolier¹⁹² et dans le secteur de la grande distribution.¹⁹³ L'ambition de nationalisation de l'économie a également conduit l'Administration gabonaise à réformer le droit de commande publique. De la sorte, le code des marchés publics a été modifié en vue d'intégrer la notion de « *commande publique réservée* »¹⁹⁴. Il s'agit de tout marché de travaux dont l'accès est limité aux Petites et Moyennes Entreprises dont le capital social est détenu majoritairement par des personnes de nationalité gabonaise¹⁹⁵. La nationalisation n'est pas une singularité juridique africaine¹⁹⁶. Elle a été maintes fois utilisée en France. La doctrine considère que la nationalisation, surtout quand elle consacre le transfert d'entreprises du secteur public au secteur privé, constitue un moment de respiration du service public¹⁹⁷.

Il ne faut pas perdre de vue que le but d'une nationalisation serait lié au « *droit souverain d'un Etat de choisir son système économique* ».¹⁹⁸ Cette idée de souveraineté économique est à la base de l'adoption de la loi malienne sur le contenu local dans le secteur minier.¹⁹⁹ Cette législation entend

par « *contenu local* », les mesures qui exigent des entreprises minières qu'elles donnent la priorité aux nationaux, aux communautés locales, aux entreprises nationales et aux matériaux produits localement dans l'exécution de leurs activités²⁰⁰.

Pour autant, la nationalisation ne doit pas présenter un caractère arbitraire et discriminatoire au risque d'être réputée illicite en droit international. Cela a été précisé dans diverses sentences arbitrales notamment, la décision rendue le 10 octobre 1973, par l'arbitre unique, le magistrat suédois M. Lagergren, dans le différend entre le gouvernement libyen et la British Petroleum Exploration Company (Libya) Limited (B.P.)²⁰¹. Au fond, l'action économique de l'Administration n'a rien d'étonnant. Comme le reconnaît le Professeur Demba SY, l'Etat peut intervenir en devenant lui-même acteur économique sur le marché, c'est-à-dire en y offrant des biens et services²⁰². Cette intervention l'intègre à ses règles et le soumet au droit de la concurrence²⁰³. Au bout du compte, l'Administration constitue un important levier de perpétuation de l'existence de l'Etat dans le contexte de régime de

¹⁹¹ Selon Le Monde. Afrique publié le 20 décembre 2024, après des tentatives de conciliation et de médiation restées infructueuses, la société sdélégataire vient d'engager un arbitrage international à l'encontre de l'Etat du Niger.

¹⁹² Notamment par le rachat de la société pétrolière ASSALA Energy au fonds américain Carlyle qui est le deuxième producteur de pétrole du pays après le groupe français Pérenco.

¹⁹³ L'opération a consisté au rachat de 35% des actions de la compagnie d'exploitation commerciale africaine gabonaise de distribution (CECA°GADIS) « *indument* » détenues par les privés Le caractère « *indû* » des actions détenues par les privés semble discutable, dès lors qu'aucune preuve formelle n'a été apportée qu'ils n'ont pas régulièrement acquis ces titres.

¹⁹⁴ Décret N° 0053/PR/MEP du 21/11/2023 modifiant et complétant certaines dispositions du décret n°00027/PR/MEPPDD du 17 janvier 2018 portant Code des Marchés Publics.

¹⁹⁵ Art.3.

¹⁹⁶ Pour une étude approfondie des singularités juridiques africaines, lire Sall Alioune : *Singularités juridiques africaines. Ce que l'Afrique apporte au droit*, l'Harmattan Sénégal, 2023, 423 p.

¹⁹⁷ MORIN François, « Nationalisation et respiration du secteur public », in *Revue d'économie industrielle*, Vol 22, 4^{ème} trimestre 1982, pp ; 79-83.

¹⁹⁸ Art.1^{er} Charte des droits et devoirs économiques des Etats.

¹⁹⁹ Loi N°2023+41 du 09 août 2023 relative au contenu local dans le secteur minier.

²⁰⁰ Art.1

²⁰¹ RAMBAUD Patrick, « Arbitrage, concession et nationalisation — quelques observations sur la sentence BP ». in *Annuaire français de droit international*, volume 27, 1981. pp. 222-230.

²⁰² SY Demba : *Droit administratif*, 3^e édition revue et corrigée, l'Harmattan Sénégal, 2021, p. 427.

²⁰³ *Ibid.*

transition politique. Au-delà, l'Administration est également mise au service de la continuité du fonctionnement de l'Etat.

II) Une institution de continuité du fonctionnement de l'Etat

L'idée de continuité, pensait Maurice HAURIOU, est théoriquement consubstantielle à l'Etat²⁰⁴. La continuité est l'essence même de l'Etat : elle inspire tout le droit public. En droit administratif, elle signifie que l'activité administrative doit se dérouler en permanence conformément à ce que prévoient les textes en vigueur²⁰⁵. Quelles que soient les circonstances, elle ne peut pas connaître d'éclipse, car les citoyens doivent toujours recevoir des prestations publiques juridiques ou matérielles auxquelles ils ont droit²⁰⁶. Il ne peut y avoir d'interruption dans le service de l'intérêt général. Ce principe constitutionnel induit en droit administratif des conséquences notamment, la continuité du service public dégagée par Louis ROLLAND²⁰⁷ la limitation du droit de grève des fonctionnaires, la théorie de l'imprévision en matière contractuelle et la théorie des circonstances exceptionnelles²⁰⁸.

Malgré la rupture de l'ordre constitutionnel²⁰⁹ et la dissolution des institutions²¹⁰, les gouvernements de transition entendent bien assurer la

permanence et la continuité de l'Etat²¹¹. C'est ce qui ressort de l'exégèse des divers actes déconstituants ou constitutants promulgués par les gouvernements transitoires. Au Gabon, si la charte de transition est muette sur la continuité de l'Etat, ce mutisme n'est pas observé dans la nouvelle constitution adoptée par référendum. En effet, le constituant gabonais prévoit que « *Le Président de la République est le Chef de l'Etat, il est le détenteur du pouvoir exécutif. Il incarne l'unité nationale, veille au respect de la Constitution, assure, par son arbitrage, le fonctionnement régulier des pouvoirs publics ainsi que la continuité de l'Etat* »²¹². Force est de constater que les renversements de régime n'ont pas entraîné l'interruption du service d'intérêt général. En effet, l'Administration fonctionne et assure la continuité de l'Etat aussi bien au plan formel (A) qu'au plan matériel (B).

A- La continuité formelle

L'Etat, disait Hans Kelsen, est un ordre juridique, sans doute structuré, hiérarchisé et complet. Ainsi, la continuité de l'Etat, qui est une exigence constitutionnelle correspond au plan formel à la continuité de l'ordre juridique. Or, l'ordre juridique est insaisissable et constitue un enchevêtrement de normes. La validité d'une norme ne peut avoir d'autre fondement que la validité d'une autre norme²¹³. La doctrine considère que l'on ne peut pas représenter l'ordre juridique, on ne peut même pas le quantifier,

²⁰⁴ HAURIOU Maurice., « La théorie de l'institution et la fondation », Cahiers de la Nouvelle Journée, n° 4, 1925, pp. 2-45.

²⁰⁵ Truchet Didier : *Droit administratif*, op cit.

²⁰⁶ *Ibid.*

²⁰⁷ Traditionnellement, les principes classiques du service public conçus par Louis Rolland en 1930 sont : la continuité, l'égalité et la mutabilité (adaptabilité). On ajoute parfois la laïcité et/ou la neutralité des services publics.

²⁰⁸ Truchet Didier, op cit.

²⁰⁹ La rupture de l'ordre constitutionnel résulte de ce que la constitution est suspendue par les juntes

militaires et appliquée de façon supplétive, en complément des chartes de transition.

²¹⁰ En règle générale, la dissolution des institutions est aux cotés de la suspension de la constitution, l'une des premières décisions des gouvernements de transition.

²¹¹ Dans le préambule des chartes de transition, les juntes militaires évoquent régulièrement la nécessité d'assurer la continuité de l'Etat.

²¹² Art.41. Constitution gabonaise.

²¹³ Voir Kelsen Hans : *Théorie générale du droit et de l'Etat*, LGDJ, 1997, 517 p.

parce que par le jeu des renvois de certaines normes à d'autres normes, on ne connaît pas ses limites précises²¹⁴. Par conséquent, le rapport de l'Administration à l'ordre juridique est crucial : l'Administration est à la fois une créature et une créatrice du droit. La continuité de l'Etat va se traduire par la continuité du droit administratif. On peut reconnaître que face à la dynamique de changement provenant du champ politique et passant par la production de règles nouvelles, les acteurs du champ du droit administratif vont s'efforcer de préserver la structuration d'ensemble et la cohérence globale de ce droit²¹⁵. De la sorte, pour garantir la continuité de l'ordre juridique et dans un contexte d'introuvable hiérarchie des normes fondamentales²¹⁶, les autorités de transition ont opté pour la reconduction des sources formelles du droit administratif (1). Sur cette base, les autorités administratives (reconduites) sont fondées à assurer la continuité de la production normative (2).

1. La reconduction des normes législatives et réglementaires

On sait que les normes législatives et réglementaires constituent le lot commun des sources du droit administratif. Leur nombre semble considérable et peut parfois

excéder les limites du raisonnable²¹⁷. S'intéresser aux sources législatives et réglementaires du droit administratif, c'est « *s'intéresser à l'ordinaire du droit écrit* »²¹⁸. De prime abord, les autorités de transition avaient le choix entre la répudiation et la reconduction du droit existant. La première hypothèse aurait consisté à rompre avec l'ordre juridique qui prévalait avant la transition politique. C'est la voie qu'avait suivie la France avec l'ordonnance du 09 août 1944²¹⁹ qui déclara nuls et de nuls effets²²⁰ les actes pris par le Gouvernement de Vichy ? qualifié d'« *autorité de fait, se disant Gouvernement français* »²²¹ ou plus simplement de. « *gouvernement usurpateur* »²²². Par ce procédé, il y aurait donc eu discontinuité entre Vichy et les gouvernements des républiques ultérieures²²³. Pour Hans Kelsen, l'interruption de la continuité juridique correspond à la révolution²²⁴. La seconde hypothèse, quant à elle consistait à reconduire moyennant une clause de non contrariété à la charte de transition, les sources formelles du droit administratif. C'est cette deuxième voie qui a été empruntée par les autorités de transition. On pourrait donc y voir une continuité juridique dans la mesure où l'on note la validité ininterrompue des prescriptions juridiques,

²¹⁴ QUESNEL Martin. « L'identité de l'Etat et le récit de l'ordre juridique », in *L'identité de l'Etat dans la globalisation. Pour une lecture politique et une approche sceptique des conséquences de la globalisation sur le phénomène étatique*, Maxence Chambon ; Pierre-Marie Raynal, Feb 2020, Cergy, France. pp.89-102. hal-03829817.

²¹⁵ CHEVALLIER Jacques, op cit, p.310.

²¹⁶ MBADINGA Clyde, « L'introuvable hiérarchie des normes fondamentales dans la charte de la transition gabonaise du 04 septembre 2023 », in *POLITELA* n°45 (2024).

²¹⁷ BRUNET Pierre « Les normes législatives et administratives », in GONOD Pascale et ali : *Traité de droit administratif*, Dalloz, 2011, p ; 494.

²¹⁸ Chapus René, op cit, p.87.

²¹⁹ Ordonnance du 9 août 1944 relative au rétablissement de la légalité républicaine sur le territoire continental.

²²⁰ Art 2, 3 et 4 notamment. Mais conformément à l'article 7, cette nullité ne concerne pas les actes dont la nullité n'est pas expressément constatée dans l'ordonnance ou dans les tableaux annexés (annexes non reproduites). Ceux-ci continueront à recevoir provisoirement application.

²²¹ Voir Art .7 notamment.

²²² Laferrière Julien : *Manuel de droit constitutionnel*, 2^e éd, Dormat-Monschrestien, 1947, pp. 843-844.

²²³ BEAUD Olivier, « L'Etat », in Gonod Pascale et ali (dir), *Traité de droit administratif*, Dalloz, 2011, p.254.

²²⁴ HENDRYCH Dusan, « Continuité juridique et changement politique », in *Cahiers du CEFRES, 2001, Mémoires du communisme en Europe centrale*, 26, pp.17-40.halsh-01161862.

indépendamment des changements qui relèvent des circonstances extérieures²²⁵.

Au Niger, l'ordonnance constitutionnelle est très explicite sur la question, à savoir que « *Les lois et règlements régulièrement promulgués à la date de signature de la présente ordonnance restent en vigueur sauf abrogation expresse* »²²⁶. La nouvelle constitution malienne va également dans ce sens La législation en vigueur demeure valable dans la mesure où elle n'est pas contraire à la Constitution et où elle ne fait pas l'objet d'une abrogation expresse²²⁷. D'ailleurs, la charte de transition guinéenne prévoit aussi que « *sauf abrogation expresse, la législation et la réglementation en vigueur non contraires à la présente Charte demeurent entièrement applicables* »²²⁸. L'exégèse de ces dispositions appelle au moins deux constatations. D'une part, il y a continuité des sources formelles et d'autre part, il y a reconduction du dispositif organique de l'Administration. DEMBA Sy opère une distinction entre les sources administratives et les sources extra administratives²²⁹. Les dispositions susmentionnées règlent complètement la question de la reconduction des sources administratives et partiellement celles des sources extra administratives. En effet, en évoquant la « *réglementation en vigueur* », on comprend dès lors que les décrets, arrêtés, circulaires et autres actes administratifs relevant du droit souple²³⁰,

sous réserve de contrariété à la charte ou à la constitution, selon les cas, demeurent applicables. Il est mis une emphase particulière sur le régime d'applicabilité, en employant l'adverbe « *entièrement* », ce qui donne un cachet particulier à une telle disposition. Dans cette optique, on ne saurait oublier que les ordonnances sont également concernées par la reconduction des sources formelles.

Au plan factuel, cette période de circonstance exceptionnelle est propice à la prolifération des ordonnances qui s'affranchissent en l'absence de Parlement, des procédures d'habilitation et de ratification. Bien plus, il s'agit d'une remise en cause théorique de la nomenclature des ordonnances en droit administratif. Par principe, l'ordonnance, a une valeur réglementaire et acquiert une valeur législative après sa ratification. Cependant, l'ingénierie juridique nigérienne ouvre une troisième voie : l'ordonnance à valeur constitutionnelle²³¹ et son dérivé, « *l'ordonnance organique* », censée fixer l'organisation et le fonctionnement des institutions de la transition²³². Au demeurant, il est possible de saisir la notion d'ordonnance constitutionnelle de l'armée à partir de deux éléments structurants. D'une part, elles se présentent comme des actes constitutifs et d'autre part, elles se révèlent être des actes constitutionnels en période de crise ou de situation exceptionnelle²³³.

²²⁵ Ibid.

²²⁶ Art.19. Ordonnance du 28 juillet 2023 portant organisation des pouvoirs publics pendant la période de transition au Niger.

²²⁷ Art.189. Décret N°2023-0401/PT-RM du 22 juillet 2023 portant promulgation de la constitution malienne.

²²⁸ Art.81 Charte de transition du 27 septembre 2021 du Comité National de Rassemblement pour le développement.

²²⁹ Sy Demba, *Droit administratif*, 3^e édition, L'Harmattan Sénégal, 2021, p.71.

²³⁰ Dans son étude sur le thème du droit souple publiée le 1^{er} octobre 2023, le Conseil d'Etat

recommande de doter les pouvoirs publics d'une doctrine de recours et d'emploi du droit souple pour contribuer à la politique de simplification des normes et à la qualité de la réglementation.

²³¹ C'est le cas de l'ordonnance du 28 juillet 2023 portant organisation des pouvoirs publics. C'est cette ordonnance qui reconduit les normes juridiques existantes.

²³² A l'instar du conseil constitutionnel, de la cour des comptes, de la cour d'Etat ou du conseil consultatif national.

²³³ BOMBELA MOSOUA Ghislain, « Les ordonnances constitutionnelles de l'armée : essai de réflexion théorique sur une catégorie juridique

Cette démarche valide la conception de Jean GICQUEL selon laquelle les ordonnances constituent une potentielle source constitutionnelle du droit administratif.²³⁴ Au demeurant, ainsi que le relevait Charles EISENMANN, les opérations normatrices des organes administratifs doivent avoir une base légale et doivent être ancrées dans la loi, ce qui suppose l'habilitation légale ou le titre légal.²³⁵ Dans le cas d'espèce, le titre légal des ordonnances reste incertain, ce qui peut poser problème dans la cohérence interne de l'acte réglementaire²³⁶, et entraîner un désordre normatif. Le désordre, regrette Jean Pierre CAMBY, est un mal contemporain, insidieux et généralisé qui semble frapper le domaine du droit, alors que l'ordre fait intrinsèquement partie du droit²³⁷.

Dans le registre des sources extraadministratives, seule la « *législation en vigueur* » est expressément reconduite. Quid des accords et traités internationaux ? La reconduction des accords et traités internationaux n'est pas clairement énoncée, comme c'est du reste le cas en Guinée, où la charte de transition dispose que « *Les traités et accords internationaux précédemment conclus par la République de Guinée et régulièrement ratifiés, demeurent en vigueur, sous réserve de réciprocité* ». ²³⁸ Mais, cette omission dans les actes constitutifs du Gabon, du Mali et du Niger

reste sans incidence sur l'application de ces traités internationaux, étant entendu que c'est bien par des lois que lesdits traités sont ratifiés²³⁹. Dès lors, de manière extensive, la législation en vigueur étant reconduite, on peut en inférer que les lois de ratification sont également concernées. La doctrine estime qu'au plan international, les Constitutions de transition ne remettent pas toujours en cause les engagements internationaux de l'État. Généralement, on note un maintien en vigueur des obligations internationales²⁴⁰.

Au plan général, le procédé de la reconduction n'est pas nouveau en Afrique subsaharienne. A ce propos, le Professeur ONDOA Magloire explique que la reconduction du droit en vigueur et, notamment du droit colonial dans les Etats africains nouvellement indépendants, permettait d'éviter la rupture de l'ordre juridique consécutif à la succession d'Etats²⁴¹. De la sorte, en attendant d'édicter les règles qui leur sont propres, les autorités de cette époque se servaient du droit en vigueur pour garantir un socle normatif propice au fonctionnement régulier des pouvoirs publics²⁴². Certes, soixante ans après les indépendances, il n'est plus guère question de succession d'Etats, mais de continuité de l'Etat. Ainsi, au regard des circonstances, le recours au procédé de la reconduction des sources formelles trouve sa

complexe », in *Afrique contemporaine*, 278- 2024/2, p.140.

²³⁴ Lire GICQUEL Jean, « Sur une source constitutionnelle du droit administratif : l'ordonnance » in *Mélanges en l'honneur de Jacqueline MORAND-DEVILLER. Confluences*, Montchrestien, 2007, pp. 341-350.

²³⁵ EISENMANN Charles : *Ecrits de droit administratif*, Dalloz, 2013, p.262.

²³⁶ FOULQUIER Norbert, « Le principe de cohérence interne de l'acte réglementaire » in *Mélanges en l'honneur de Jacqueline MORAND-DEVILLER, confluences*, op cit, pp.329-340.

²³⁷ CAMBY Jean Pierre, « Le désordre normatif », in *Mélanges en l'honneur de Jacqueline MORAND-DEVILLER, confluences*, op cit, p.227.

²³⁸ Art 73.

²³⁹ Art.182. Décret N°2023-0401/PT-RM du 22 juillet 2023 portant promulgation de la constitution malienne.

²⁴⁰ BIKORO Jean Mermoz, « L'ordre constitutionnel de transition en Afrique : étude des cas à partir des États d'Afrique noire francophone », op cit, p.99.

²⁴¹ Ondo Magloire : *Introduction historique au droit camerounais : la formation initiale. Eléments pour une théorie de l'autonomie des droits africains*, EDLK, 2013, p.180.

²⁴² Ibid, p ;187.

pleine justification. Pour autant, la reconduction n'est pas intégrale, elle est tempérée par des clauses de non contrariété aux chartes ou aux constitutions selon les cas²⁴³. Ce faisant, la reconduction des sources formelles du droit administratif a pour corollaire le maintien du dispositif organique de l'Administration. Dès lors, les autorités administratives sont pleinement fondées à poursuivre leur activité normative.

2. La continuation de la production normative

Selon la doctrine, l'Administration est organisée d'après le double principe d'indépendance et de subordination au gouvernement²⁴⁴. Ce faisant, l'Administration participe à la fonction gouvernementale d'application des lois. La participation à l'élaboration des normes est une mission de l'Administration²⁴⁵. En effet, les missions de l'Administration lui imposent non pas seulement des prestations matérielles, mais aussi des actions qui relèvent de la réglementation²⁴⁶. Sur ce dernier aspect, l'association de l'Administration au processus normatif est si réelle que certains renouent avec la notion de « *constitution administrative* »²⁴⁷. Benoit PLESSIX explique que la production normative est en lien avec la conception subjectiviste du droit administratif. Celle-ci permet de penser juridiquement l'existence de fait d'une volonté de puissance purement publique, irréductible à toute autre forme de puissance privée, caractérisée par une forme de domination dans l'exercice libre et souverain d'un pouvoir normatif destiné à

assurer la continuité de la société politique²⁴⁸.

Dans les régimes de transition, on n'assiste pas seulement à la reconduction des sources formelles, mais également à la poursuite du processus de production du droit. Il s'agit d'évoquer ici ce que les juristes allemands appellent « *verwaltungsworshrift* » (la « réglementation administrative ») en opposition à la « *rechtsverordnungen* » (la réglementation juridique)²⁴⁹. Sous ce rapport, l'Administration continue d'édicter des actes administratifs unilatéraux, qu'ils soient décisifs (à l'instar des actes réglementaires et des actes individuels) ou non décisifs, comme les mesures d'ordre intérieur. L'activité normative demeure vivace qu'elle concerne la réglementation autonome, ou la réglementation d'application des lois. Le règlement demeure un instrument normatif nécessaire²⁵⁰. Dans cette perspective, la continuation de la production normative est attestée au Gabon par le fait que le Président de la République prend des actes administratifs individuels, et des actes réglementaires²⁵¹, cette dernière compétence lui étant exclusive.

Les actes administratifs individuels concernent les actes de nomination et de révocation aux divers emplois civils et militaires²⁵². Les actes réglementaires se rapportent à la réglementation ordinaire et à la réglementation d'exception. Dans le cadre de la réglementation ordinaire, le Président assure la réglementation autonome²⁵³ et la réglementation d'application des lois²⁵⁴. Il peut prendre des ordonnances dans les

²⁴³ Art. 18.

²⁴⁴ GONOD Pascale op cit.

²⁴⁵ *Ibid*

²⁴⁶ *Ibid*,

²⁴⁷ STIRN Bernard, « Le Conseil d'Etat et la constitution », in *Mélanges LACHAUME*, 2007, p. 1001.

²⁴⁸ PLESSIX Benoit : *Droit administratif*, 4^{ème} édition, LexisNexis, 2021, p.612.

²⁴⁹ GONOD Pascale, op cit, p.544.

²⁵⁰ BRUNET Pierre, op cit, p.498.

²⁵¹ Art.53. Constitution Gabonaise.

²⁵² Art. 48 et 55.

²⁵³ Art. 95.

²⁵⁴ Art; 52 et 53.

matières relevant du domaine de la loi²⁵⁵. Au titre de la réglementation d'exception, le Président peut proclamer par décret l'état d'urgence ou l'état de siège, qui lui confère des pouvoirs spéciaux, dans les conditions déterminées par la loi.²⁵⁶ Toutefois, en attendant l'élection et l'investiture du Président de la République, les actes à caractère individuel²⁵⁷ et réglementaire sont pris par le Président de la transition. De manière générale, le CTRI prend « *les mesures nécessaires au fonctionnement des pouvoirs publics* »²⁵⁸. On en déduit que sur cette base et à titre transitoire, l'essentiel de la production normative échoit au CTRI par le truchement de son Président. A cet égard, l'exercice du pouvoir réglementaire du Président de la transition a donné lieu à contestation devant le juge constitutionnel gabonais. En effet, par sa décision n° 0003/GCCT du 18 octobre 2023, la Cour constitutionnelle a fait preuve de pédagogie, en rappelant que la Cour est compétente pour contrôler la conformité à la loi fondamentale et à la Charte des actes réglementaires²⁵⁹. Bien qu'elle n'ait pas donné une suite favorable à la requête visant à déclarer non conformes à la Charte de transition et à la Constitution des décrets présidentiels portant nomination des membres du Parlement de transition, elle a tout de même attiré l'attention des requérants sur les éléments de distinction qui existent entre ceux-ci et les décrets visés par la requête qui eux, sont des actes individuels, donc, échappant à l'office contentieux de la Cour²⁶⁰. A l'observation, les compétences normatives du Président de la République sont quasi les mêmes au Mali qui a adopté une nouvelle constitution, mais qui dans les faits, est encore dirigée sous l'empire de la

charte de transition. La production normative n'a pas connu d'interruption, puisqu'elle est assurée par les autorités de transition. Toutefois, en dépit des apparences, il subsiste au moins une différence dans l'exercice de la production normative entre le Gabon et le Mali. En effet, à l'opposé du pouvoir discrétionnaire (quasi absolu) reconnu au Président de la République gabonaise, la constitution malienne établit un mécanisme de compétence liée, se traduisant par le fait que le Président de la République signe les ordonnances et les décrets pris en Conseil des Ministres²⁶¹. Cette nette différence découle de la structuration parlementaire du régime politique malien qui prévoit un exécutif bicéphale (Président de la République et Premier Ministre) ce qui tranche avec la configuration présidentielle du régime politique gabonais. Il en résulte une large production normative.

Le Niger, quant à lui, n'étant pas encore formellement retourné à l'ordre constitutionnel, comme le Mali et le Gabon, reste dans l'optique du pouvoir discrétionnaire en vertu duquel, la poursuite de la production normative nigérienne est assurée sous l'égide du CNSP. Les autorités administratives continuent d'exercer leurs fonctions normatives, sous réserve du respect de la réglementation édictée par le CNSP. L'expression « *autorités administratives* », s'analyse comme une formule englobante susceptible de désigner les préfets, les autorités délibérantes et exécutives des collectivités territoriales décentralisées ou les autorités administratives indépendantes. Au fond, les normes naissent de l'exercice par les

²⁵⁵ Art.99.

²⁵⁶ Art.60.

²⁵⁷ Art. 43, 46 et 47 de la charte de transition.

²⁵⁸ Art. 62

²⁵⁹ Art/ 53 ; Charte de transition gabonaise.

²⁶⁰ OONDOUA Alain Franklin, BIKORO Jean Mermoz, « Chronique de droit public des pays de l'espace africain Francophone », in *Revue de droit public*, Mars 2024, pp.201+205.

²⁶¹ Art.66. Constitution malienne.

autorités administratives de leurs compétences. Autrement dit, l'étude de la production des normes par l'Administration, se confond nécessairement avec celle de la compétence des autorités administratives²⁶². Au demeurant, il reste entendu que même en l'absence de dispositions formelles, les ministres peuvent bénéficier du pouvoir réglementaire. Ainsi en a décidé le Conseil d'Etat dans l'arrêt JAMART du 7 février 1936.²⁶³ Cette position de principe a été retenue par la chambre administrative gabonaise dans l'affaire Dame ONDO du 23 juillet 1976²⁶⁴ et confirmée par l'arrêt ZOLLOHAME du 27 juillet 1979²⁶⁵. D'ailleurs, en France, dans une décision récente du Conseil d'Etat du 13 octobre 2024²⁶⁶, il a été établi que le Premier ministre démissionnaire conserve sa compétence réglementaire dans le cadre de l'expédition des affaires courantes, peu important sa situation de cumul avec l'exercice d'un mandat parlementaire²⁶⁷. Si la production normative de l'Administration ne subit aucune discontinuité, l'application des circonstances exceptionnelles peut avoir une incidence sur les rapports hiérarchiques. Selon Jean-François LACHAUME, lorsque la compétence d'une autorité administrative, la procédure d'élaboration de ses actes et les dispositions de fond qui s'imposent à elles ont été fixées par un acte administratif supérieur, l'autorité inférieure peut en cas de circonstances exceptionnelles, méconnaître

les dispositions des textes supérieurs²⁶⁸. Quoiqu'il en soit, la crise politique n'affecte pas fondamentalement, la continuité de l'activité normative. Les mêmes considérations sont également valables pour la continuité matérielle de l'Etat.

B- La continuité matérielle

« *L'Administration civile concourt au fonctionnement régulier des pouvoirs publics et à la continuité de l'Etat* ». ²⁶⁹ Cette disposition de la loi nigérienne sur l'Administration du territoire assigne à l'Administration civile, composée de l'Administration centrale et des services déconcentrés, un indéniable rôle dans la continuité de l'Etat. Sous ce rapport, la continuité de l'Etat se traduit évidemment au plan matériel par la continuité du service public. « *La continuité est de l'essence du service public* » ²⁷⁰, affirmait le Commissaire du Gouvernement TARDIEU au début du siècle dans les conclusions rendues dans l'affaire WINKELL ²⁷¹. Le principe de continuité du service public n'implique pas que tous les services publics doivent fonctionner en permanence. Si certains sont soumis à cette obligation²⁷², d'autres doivent toujours fonctionner de manière régulière pour accueillir les usagers dans les horaires fixés par la réglementation. Classiquement, on reconnaît qu'en droit administratif, la continuité de l'Etat emporte pour

²⁶² GONOD Pascale, op cit.

²⁶³ Le juge soutient que « *Même dans les cas où les ministres ne tiennent d'aucune disposition législative un pouvoir réglementaire, il leur appartient comme à tout chef de service, de prendre les mesures nécessaires au bon fonctionnement de l'Administration placée sous leur autorité, et ils le peuvent notamment, dans la mesure où l'exige, l'intérêt du service* ».

²⁶⁴ CA/CS, 23 juillet 1976, Dame ONDO, Rép n°174.

²⁶⁵ CA/CS, 27 juillet 1979, ZOLLOHAME, Rép n°28.

²⁶⁶ CE, 18 oct. 2024, n° 496362.

²⁶⁷ CHEVRIER Marcia, « La compétence réglementaire du premier ministre démissionnaire élu au Parlement », in *La semaine juridique* - édition générale - N° 49 - 9 décembre 2024, pp.2041-2044.

²⁶⁸ Lachaume Jean-François : *La hiérarchie des actes administratifs exécutoires en droit public français*, LGDJ, 1966, p.114.

²⁶⁹ Art.13.Loi N° 2008-42 du 31 juillet 2008 relative à l'organisation et l'Administration du territoire de la République du Niger.

²⁷⁰ Van Lang Agathe et ali, op cit, p.143.

²⁷¹ CE, 7 août 1909, WINKELL.

²⁷² Par exemple, les services d'électricité, de téléphone, des urgences ou de lutte contre les incendies.

conséquence l'extension du contrôle administratif²⁷³ (1). C'est précisément le cas dans les régimes de transition. Bienplus, on observera que cette hypertrophie des pouvoirs administratifs va entraîner une restriction du contrôle juridictionnel (2).

1. L'extension du contrôle administratif

Théoriquement, le contrôle administratif correspond au niveau le plus élevé au rôle d'arbitre qui fait du Président de la République, le surveillant général de la machine administrative et à une échelle inférieure au contrôle sur les grands services publics et au contrôle hiérarchique ainsi qu'au contrôle de tutelle²⁷⁴. Cependant, le droit n'est pas un phénomène statique ni un outil de stase. Les fonctions du droit, sa contribution à l'Administration, son influence et son poids varient en fonction du lieu et du moment.²⁷⁵ L'impératif lié à la satisfaction de l'intérêt général en période de transition politique, va conduire les autorités de transition, à étendre considérablement les pouvoirs de l'Administration, et ce faisant, à renforcer leur contrôle. Sylvestre KWAHOU admet que la théorie des circonstances exceptionnelles autorise l'Administration à mettre à mal la répartition des compétences publiques²⁷⁶. En s'inspirant de l'arrêt LECOQ²⁷⁷, il cite l'exemple des autorités locales habilitées pendant la deuxième guerre mondiale à entreprendre sur la fonction législative et à fixer de nouvelles impositions. Plus concrètement,

l'extension du contrôle de l'Administration vise aussi bien les personnes morales de droit public que les personnes morales de droit privé. S'agissant de l'extension du contrôle administratif sur les personnes morales de droit public, on assiste au Niger, à un coup d'arrêt de la décentralisation territoriale. En effet, le Président du CNSP a signé l'ordonnance du 04 avril 2024 portant dissolution des conseils municipaux, des conseils des villes et des conseils régionaux²⁷⁸. Les communes rurales, les communes urbaines, les villes et les arrondissements communaux seront administrés par des administrateurs délégués²⁷⁹. De même, les communes à statut particulier seront administrées par des administrateurs délégués des villes et des administrateurs délégués d'arrondissement communaux²⁸⁰. Les administrateurs délégués seront nommés par décret du Président du Conseil National pour la Sauvegarde de la Patrie, sur proposition du Ministre chargé de l'intérieur²⁸¹. Les secrétaires Généraux assureront la gestion des affaires courantes des communes rurales, des communes urbaines, des villes et des arrondissements communaux jusqu'à la nomination des administrateurs délégués.²⁸²

Il s'agit à l'évidence d'une décélération de la décentralisation territoriale du Niger qui compte 265 communes réparties en 8 régions. Les collectivités territoriales sont : la commune et la région²⁸³. Elles s'administrent librement par des conseils élus.²⁸⁴ C'est un principe constitutionnel²⁸⁵

²⁷³ Truchet Didier, op cit,

²⁷⁴ Vunduawe Te Pemako Félix et Mboko Dj'andima Jean-Marie : *Traité de droit administratif de la République Démocratique du Congo*, op cit, p.166.

²⁷⁵ HARLOW Carol, « Le droit et l'Administration publique : rivalité et symbiose », in *Revue Internationale de Sciences Administratives* 71(2), pp.293-309.

²⁷⁶ Kwahou Sylvestre : *Précis de droit administratif gabonais*, op cit, p.211.

²⁷⁷ CE, 7 janvier 1944(JCP, 1944, II, 20603, note Charlier, cité par Sylvestre KAWAHOU, op cit.

²⁷⁸ L'ordonnance n°2024-10 du 04 avril 2024 portant dissolution des conseils municipaux, des conseils des villes et des conseils régionaux.

²⁷⁹ Art.2.

²⁸⁰ Art.3.

²⁸¹ Art.4.

²⁸² Art.8.

²⁸³ Art.2. L'ordonnance n° 2010-54 du 17 septembre 2010 portant Code Général des Collectivités Territoriales de la République du Niger.

²⁸⁴ Art.3.

²⁸⁵ Art.164. Constitution du Niger.

réitéré par la législation nigérienne sur la décentralisation²⁸⁶. Ainsi, en désignant les administrateurs délégués pour la gestion de ces collectivités territoriales, celles-ci perdent de fait, leur libre administration. Plus encore, en écartant les conseils élus, dont le maire et ses adjoints font partie, les collectivités territoriales deviennent de facto des services déconcentrés aux cotés des régions et des départements²⁸⁷. Il ne s'agit plus d'une décentralisation, mais d'une déconcentration. La décentralisation, comme l'expliquait Jacques BAGUENARD, se mesure à la liberté dont dispose les collectivités locales dans un Etat unitaire²⁸⁸. Dès lors, les collectivités territoriales constitueraient un troisième échelon de l'Administration territoriale. D'ailleurs, les administrateurs délégués sont désignés sur proposition du ministre chargé de l'intérieur²⁸⁹. Pourtant, la législation nigérienne a soigneusement limité l'étendue des compétences de l'Administration centrale. A cet effet, « *sont confiées aux Administrations centrales, les seules missions qui présentent un caractère national ou dont l'exécution, en vertu de la loi, ne peut être déléguée à un échelon territorial* ».²⁹⁰

En dépit de cette recentralisation des compétences de gestion des collectivités territoriales, le service public local n'a pas connu de discontinuité : il tend à se poursuivre. L'ordonnance portant dissolution des conseils délibérants des collectivités territoriales prend deux précautions quant à la continuité du service. D'abord, la législation applicable à la décentralisation territoriale est reconduite mutatis mutandis et doit être applicable par les administrateurs délégués²⁹¹. Ensuite, les secrétaires Généraux²⁹² desdites collectivités assureront la gestion des affaires courantes jusqu'à la nomination des administrateurs délégués.²⁹³ Malgré ces précautions, une inquiétude persiste, celle de la légitimité. En effet, si Yaouaga Félix KONE, questionnait déjà la légitimité du pouvoir communal (élu)²⁹⁴, il va sans dire qu'à fortiori, celle du pouvoir communal nommé n'échappe pas à la critique. On ne peut raisonnablement envisager de développer les territoires sans la participation active des populations locales²⁹⁵. Le Gabon a également emprunté la voie de la recentralisation dans la gestion des collectivités locales à travers l'institution des délégations spéciales²⁹⁶. Cette tendance

²⁸⁶ Art.2. Ordonnance n° 2010-54 du 17 septembre 2010 portant Code Général des Collectivités Territoriales de la République du Niger.

²⁸⁷ Art.4. Loi n° 2008-42 « du 31 juillet 2008 relative à l'organisation et l'Administration du territoire de la République du Niger.

²⁸⁸ Baguenard Jacques : *La décentralisation*, 7^{ème} éd, Puf, 1950, p.23.

²⁸⁹ Art.4. Ordonnance n°2024°10 du 04 avril 2024 portant dissolution des conseils municipaux, des conseils des villes et des conseils régionaux.

²⁹⁰ Art.16. Loi n° 2008-42 du 31 juillet 2008 relative à l'organisation et l'Administration du territoire de la République du Niger.

²⁹¹ Art.7. Ordonnance n°2024-10 du 04 avril 2024 portant dissolution des conseils municipaux, des conseils des villes et des conseils régionaux.

²⁹² En France, la doctrine avait questionné la pérennité de la fonction des secrétaires généraux. A cet égard, lire DUPUIS Georges et ali, « Le point sur : la fin des secrétaires généraux ? », in *Revue française*

d'Administration publique n°8, 1878, *L'Administration du développement*, pp.192-194.

²⁹³ Art.8. Ordonnance n°2024-10 du 04 avril 2024 portant dissolution des conseils municipaux, des conseils des villes et des conseils régionaux.

²⁹⁴ KONE Yaouaga Félix, « Le vestibule et/ou l'urne. Quelles légitimités pour l'exercice du pouvoir communal ? », in Fay Claude et ali, *Décentralisation et pouvoirs en Afrique, En contre point, modèles territoriaux* français.Paris, 2006 pp, 127-144.

²⁹⁵ COURMOT Claude, « Développement, Administration territoriale et participation de la population : l'exemple du Sénégal (1960 à 1977), in *Revue française d'Administration publique* n°7, 1878, *L'Administration du développement*, pp.91-111.

²⁹⁶ L'ordonnance n°005/PR /2023 du 24 OCTOBRE 2023 a renforcé les prérogatives des délégations spéciales installées auprès des collectivités locales. Ainsi, la loi organique du 15 juin 2015 relative à la décentralisation a été considérablement modifiée.

à la recentralisation n'a pas été suivie par le Mali. Bien au contraire, la période de transition politique a été favorable à l'accélération du processus de décentralisation. Ainsi, la carte administrative a été densifiée par l'adoption de la loi n° 2023/006 du 12 mars 2023 portant création de circonscriptions administratives. Sachant que les régions y sont des collectivités territoriales qui sont constituées de circonscriptions administratives dont certaines ont également le statut de collectivités territoriales, ce texte a permis de combler les lacunes de la loi n° 2012-017 du 2 mars 2012 portant sur le même objet.²⁹⁷ Une telle avancée relativise le constat d'une décentralisation malienne à double vitesse dressé par Bréhima KASSIBO²⁹⁸.

Si, au Mali, on n'observe pas l'extension du contrôle administratif sur les collectivités territoriales, on constate tout de même que le contrôle administratif s'est renforcé sur les personnes morales de droit privé, notamment sur les associations. La formation d'associations est soumise à la formalité administrative d'autorisation et de déclaration préalable. C'est ce que prévoit la loi portant ratification de l'ordonnance n°2024-008/PT-RM du 28 mars 2024 portant modification de la loi n°04-038 du 05 août 2004 relative aux associations. Selon l'article 3 de cette loi, les associations de personnes pourront se former librement sans autorisation ni déclaration préalable, mais elles ne jouiront de la capacité juridique que

si elles se sont conformées aux dispositions de cette loi. Pour obtenir cette capacité juridique, la déclaration préalable en sera faite au représentant de l'Etat dans le district de Bamako ou dans le cercle dans le ressort duquel est situé le siège social²⁹⁹. Toutefois, les associations à caractère politique, humanitaire et les associations étrangères devront déposer leurs dossiers de déclaration auprès du ministre chargé de l'Administration territoriale³⁰⁰. A l'analyse, la formation des associations est fortement encadrée par l'Administration. Ainsi, la déclaration devant l'Administration devient le viatique qui lui permet d'obtenir la capacité juridique. Il semble y avoir contradiction entre le principe de formation de l'association « *sans autorisation, ni déclaration préalable* » énoncé à l'article 3 de ladite loi et la mise en œuvre concrète d'un régime de déclaration préalable consacré à l'article 6 du même texte. Au vrai, cette disposition est de nature à remettre en cause la liberté d'association protégée par la Constitution malienne³⁰¹. Il s'agit en réalité, d'un régime d'autorisation. Certes, l'autorisation préalable est considérée comme un régime moins sévère que celui de l'interdiction³⁰², mais il est constant que la modification de la législation malienne sur la liberté d'association vise à maîtriser le phénomène associatif³⁰³.

Au demeurant, l'extension du contrôle administratif sur les associations fait florès

²⁹⁷ ONDOUA Alain Franklin, BIKORO Jean Mermoz, Op cit, p.201.

²⁹⁸ KASSIBO Bréhima, « Mali : une décentralisation à double vitesse ? Ka mara la segi ou le lent et délicat retour du pouvoir à la maison », in Fay Claude et ali, *Décentralisation et pouvoirs en Afrique, En contre point, modèles territoriaux français*. Paris, 2006, pp.67-95.

²⁹⁹ Art. 6. Loi n° 04-038/ du 5 août 2004 relative aux associations. La déclaration fera connaître le titre de l'association, son objet, l'adresse de son siège social et de ses autres établissements, les noms, professions

et adresses de ceux qui, à un titre quelconque, sont chargés de son Administration ou de sa direction.

³⁰⁰ *Ibid*.

³⁰¹ Art/ 17. Décret n°2023-0401/PT-RM du 22 juillet 2023 portant promulgation de la constitution.

³⁰² Ricci Jean Claude, Lombard Frédéric : *Droit administratif*, 18^{ème} édition, Hachette Supérieur, 2024, p.118.

³⁰³ HOLLEAUX André, « Le phénomène associatif », in *Revue française d'Administration publique*, n°8, 1978, *L'Administration du développement*, pp.19-63.

en Afrique³⁰⁴, et s'étend au-delà des régimes de transition. C'est le cas en Côte-d'Ivoire avec l'ordonnance n° 2024-368 du 12 juin 2024 relative à l'organisation de la Société civile³⁰⁵. L'extension du contrôle administratif sur les personnes morales de droit public et de droit privé s'accompagne en période de transition politique d'une restriction du contrôle juridictionnel.

2. La restriction du contrôle juridictionnel

La doctrine observe une évolution dans l'offre jurisprudentielle dans les États où des transitions politiques sont en cours. Ceci résulte du positionnement des juridictions constitutionnelles en censeurs et pédagogues³⁰⁶. Ainsi au Mali, la Cour constitutionnelle n'a pas manqué de censurer les actes des autorités de transition. À titre illustratif, par son arrêt n° 2023-02/CC du 14 avril 2023, elle a déclaré non conforme à la Constitution et à la Charte de transition des dispositions du règlement intérieur modifié du Conseil national de transition³⁰⁷. Cet activisme judiciaire apparaît comme une exception circonstancielle³⁰⁸ qui ne saurait masquer l'extrême politisation de la juridiction constitutionnelle. Le juge serait audacieux, mais principalement déférent³⁰⁹. La déférence peut justifier l'arrêt de la cour constitutionnelle malienne qui a en

quelque sorte validé le coup d'Etat, en reconnaissant que le chef de la junte militaire « *exerce les fonctions, attributs et prérogatives de Président de la transition pour conduire le processus de transition à son terme* »³¹⁰.

Le sort de la juridiction administrative n'est pas meilleur au regard de la restriction considérable des pouvoirs du juge. En effet, les réformes intervenues dans l'organisation de la juridiction administrative ont eu pour incidence un rétrécissement structurel de son champ de contrôle. L'exemple du Niger est à cet égard saisissant. Le gouvernement de transition a créé une Cour d'Etat. L'expression « Cour d'Etat » se substitue à celle de « Cour de Cassation » et à celle de « Conseil d'Etat », selon les cas, dans toutes les dispositions législatives et réglementaires en vigueur³¹¹. L'ordonnance du 05 avril 2023 fixant l'organisation et le fonctionnement de la Cour d'Etat prévoit que la Cour comprend deux chambres : la chambre administrative et la chambre judiciaire³¹². En soi, le retour au monisme juridictionnel avec dualisme fonctionnel n'est pas une réelle surprise. Gérard CONAC soutenait qu'au moment de l'accession des États d'Afrique francophone à l'indépendance, il fut jugé raisonnable d'adopter contrairement à l'exemple français, le principe de l'unité de juridiction³¹³. À l'analyse, la restriction peut

³⁰⁴ Le gouvernement camerounais a suspendu le 06 décembre 2024 cinq associations et ONG pour des soupçons de blanchiment d'argent.

³⁰⁵ Art.5. Ordonnance n° 2024-368 du 12 juin 2024 relative à l'organisation de la Société civile. Il est prévu une enquête de moralité sur les dirigeants de ces OSC (article 12) du même texte).

³⁰⁶ CONAC Gérard, « Le juge constitutionnel en Afrique : censeur ou pédagogue ? », in Conac Gérard (dir.) : *Les Cours suprêmes en Afrique, tome II. La jurisprudence. Droit constitutionnel, Droit social, Droit international, Droit financier*, 1989, Economica, p. 9-10.

³⁰⁷ ONDOUA Alain Franklin, BIKORO Jean Mermoz, op cit, p ;202.

³⁰⁸ KAMTO Maurice, « Sur la notion de droit constitutionnel africain », in Kamto Maurice et Matrinje Jean (dir) : *Droit constitutionnel des Etats africains*, Editions PEDONE, 2024, p ;27.

³⁰⁹ AHADZI-NOUNOU Koffi, « Portrait du juge constitutionnel africain subsaharien », in Pekassa Ndam Gérard Martin et ali (dir) op cit,, pp.31-42.

³¹⁰ Arrêt du 28 mai 2021.

³¹¹ Art/ 1^{er}. Ordonnance n°2023+11 du 05 avril 2023 fixant l'organisation et le fonctionnement de la Cour d'Etat.

³¹² *Ibid*.

³¹³ CONAC Gérard, « Le juge et la construction du droit en Afrique », in *L'Etat de droit. Mélanges en l'honneur de Guy BRAIBANT*, Dalloz, 1996, p.108.

être implicite ou explicite. Dans le cas du Niger, la restriction est implicite et s'illustre d'une part par la prestation de serment du juge administratif devant le Président de la République et d'autre part, par la difficile mobilisation du recours pour excès de pouvoir.

Dans le détail, avant son entrée en fonction, le président de la Cour d'Etat, qui est de droit, le président de la chambre administrative³¹⁴, doit prêter serment devant le Président du CNSP, chef de l'Etat³¹⁵. La même formalité est observée par le Procureur général³¹⁶. Par contre, le vice-président, les conseillers³¹⁷ et les avocats généraux³¹⁸ de la Cour d'Etat prêtent serment en audience solennelle devant la Cour. Toutefois, les dispositions transitoires de l'ordonnance prévoient que « *Les premiers membres de la Cour prêtent, serment, au cours d'une cérémonie publique devant le Président du Conseil National pour la Sauvegarde de la Patrie, Chef de l'Etat* »³¹⁹. Il s'ensuit que la prestation de serment du Président et du Procureur général de la Cour d'Etat devant le Chef de l'Etat s'analyse comme une allégeance solennelle faite au chef de l'Etat, ce qui porte un coup dur à l'indépendance de la justice³²⁰. En réalité, en soumettant ainsi à la formalité de prestation de serment devant le chef de l'Etat, le chef des magistrats du siège, précisément celui qui préside les chambres

réunies et les audiences solennelles de la Cour,³²¹ et le chef du parquet, c'est-à-dire celui qu'exerce les attributions du ministère public devant les chambres judiciaire et administrative, selon les cas par voie de réquisitions ou de conclusions³²², et plus généralement, tous les membres de la Cour, le gouvernement de transition procède à la reconnaissance symbolique d'une subordination du juge vis-à-vis de l'exécutif. Cette exigence rappelle le serment de fidélité à l'empereur auxquels étaient assujettis certains fonctionnaires durant le premier et second empire et sous la restauration³²³. Or, le serment est une formule solennelle par laquelle une personne jure quelque chose devant une autorité³²⁴, précisément devant une « *autorité qualifiée* »³²⁵. A l'évidence, on est en présence d'un serment professionnel ou promissoire reçu par le Président de transition, qui agit non pas en qualité de chef du conseil supérieur de la magistrature, mais en qualité de « *chef supérieur de la magistrature* ».

Théoriquement, la subordination du parquet à l'exécutif sonne comme une évidence. Mais la subordination du magistrat du siège à l'exécutif serait extrêmement dommageable pour le justiciable. Bienplus, l'ordonnance ne reconduit pas la clause d'inamovibilité inscrite dans la constitution à propos des magistrats du siège³²⁶. Ceux-ci peuvent être nommés ou affectés par décret

³¹⁴ Art :2. Ordonnance n°2023+11 du 05 avril 2023 fixant l'organisation et le fonctionnement de la Cour d'Etat.

³¹⁵ Ce raisonnement découle de l'interprétation de l'article 3 de ladite ordonnance qui prévoit que le vice-président de la Cour d'Etat préside la chambre judiciaire.

³¹⁶ Art. 16. Ordonnance n°2023+11 du 05 avril 2023 fixant l'organisation et le fonctionnement de la Cour d'Etat.

³¹⁷ Art.15.

³¹⁸ Art.16.

³¹⁹ Art :152.

³²⁰ Art.117. Constitution de la VIIe République. (25 novembre 2010).

³²¹ Art.3. Ordonnance n°2023+11 du 05 avril 2023 fixant l'organisation et le fonctionnement de la Cour d'Etat.

³²² Art.16.

³²³ Lire BIDOUZE René, « Du serment de fidélité à l'empereur au statut général des fonctionnaires et des collectivités territoriales », in *Revue française d'Administration publique*, n°25, 1983, *La fonction publique*, pp.9-30.

³²⁴ Bénabent Alain, Gaudemet Yves : *Dictionnaire juridique* 2025, LGDJ, 2024, p.429.

³²⁵ Roland Henri : *Dictionnaire des expressions juridiques*, LexisNexis, 2015, p.219.

³²⁶ Art.117. Constitution de la VIIe République. (25 novembre 2010).

du Président du CNSP et sur proposition du ministre de la justice³²⁷. Dans ces conditions, il y a lieu de redouter une justice retenue, d'autant qu'il est admis que la dépendance implicite du juge vis à vis du politique réside dans le fait que le statut, les moyens et le sort du juge dépendent du politique³²⁸.

De même, la difficile mobilisation du recours pour excès de pouvoir témoigne de cette restriction du contrôle juridictionnel. L'article 98 de cette ordonnance dispose que « *Le recours en annulation n'est pas recevable contre les décisions administratives lorsque les intéressés disposent pour faire valoir leurs droits de recours ordinaire de pleine juridiction* ». Il suit de là que le recours pour excès de pouvoir n'est plus considéré comme un recours d'ordre public comme l'avait suggéré la jurisprudence Dame LAMOTE³²⁹. Ce recours n'est recevable que par défaut. Priorité est ainsi donnée au recours de pleine juridiction. Or, le recours pour excès de pouvoir est très utile parce qu'il permet par sa simplicité et sa diversité, de contester les plus hauts décrets pris en conseil des ministres ou de simples arrêtés municipaux, de faire valoir tous moyens de compétence, de forme de fait, de droit ou de détournement de pouvoir, et même de sanctionner les actes réels tout comme les actes fictifs³³⁰. La doctrine démontre que le recours au juge est la condition d'existence des droits des personnes³³¹. Considérant

d'une part que dans le contentieux administratif en Afrique, l'on peut recenser près de vingt catégories d'actes administratifs susceptibles de recours pour excès de pouvoir³³², et d'autre part que la liste des actes insusceptibles de recours pour excès de pouvoir a tendance à s'élargir³³³, l'on peut en inférer dès lors que l'anesthésie du recours pour excès de pouvoir conduit à l'anesthésie d'un pan considérable du contentieux administratif. De ce point de vue, il semble y avoir une incitation que le législateur fait aux potentiels requérants de prioriser le recours subjectif et de minorer par voie de conséquence, l'usage du recours objectif. Dès lors, s'installe dans l'office du juge une hiérarchisation des pouvoirs : c'est la réparation qui devient le principe, et l'annulation l'exception. On assisterait ainsi à un déclin du contentieux administratif qui s'inscrit au plan holistique, dans l'anesthésie du contrôle juridictionnel³³⁴. Une telle démarche conforte la thèse de l'isolement institutionnalisé du juge africain défendue par Alioune BADARA FALL³³⁵.

Le Gabon et le Niger ont choisi la voie de la restriction explicite du contrôle juridictionnel. Au Gabon, la constitution adoptée par référendum dispose : « *Les acteurs des événements allant du 29 août 2023 à l'investiture du Président de la Transition, ne seront ni poursuivis ni condamnés. Une loi d'amnistie sera adoptée*

³²⁷ Art :5. Ordonnance n°2023+11 du 05 avril 2023 fixant l'organisation et le fonctionnement de la Cour d'Etat.

³²⁸ BRETON Jean-Marie, « Légalité et état de droit : statut et perception du juge de l'Administration », in *Revue électronique Afrilex* n°03/2003, p.80.

³²⁹ CE, ass, 17 février 1950, Dame LAMOTE.

³³⁰ WOEHLING Jean-Marie, « Le contrôle juridictionnel de l'Administration en droit français », in *Revue française d'Administration publique*, n°38, 1984, *Le contrôle juridictionnel de l'action administrative*, pp.19-43.

³³¹ Haenel Hubert, frison-Roche Marie-Anne : *Le juge et le politique*, Puf,1998, p.47.

³³² Sene Biram : *Le contentieux administratif. Essai des actes susceptibles et des actes insusceptibles de recours pour excès de pouvoir.*, l'Harmattan Sénégal, 2023, pp.21-22.

³³³ *Ibid*.p.250.

³³⁴ BRAIBANT Guy, « Avant-propos », in *Revue française d'Administration publique*, n°38, 1984, *Le contrôle juridictionnel de l'action administrative*, p.5.

³³⁵ BADARA FALL Alioune, « Le juge, le justiciable et les pouvoirs publics ; pour une appréciation concrète de la place du juge dans les systèmes politiques africains » in *Revue électronique Afrilex*, n°03/2003, p.4.

à cet effet »³³⁶. L'immunité juridictionnelle fait même partie des clauses intangibles de la constitution gabonaise³³⁷. La période couverte par l'immunité correspond à l'intervalle entre la date du coup d'Etat, le 29 août 2023 et la date d'investiture du Président du CTRI le 04 septembre de la même année, soit cinq jours. Il s'agit là de la période d'interrègne qui a marqué une grande confusion au plan politique et certainement engendré des abus de droit. Le constituant gabonais a restreint le contrôle juridictionnel en frappant d'immunité tous les actes susceptibles d'être commis par les représentants de l'Administration pendant cette période d'interrègne. A l'observation, cette immunité est partielle, puisqu'elle ne couvre pas les actes commis pendant la période de transition. Le constituant malien, quant à lui, a semblé consacrer une restriction totale. En effet, il ressort de l'article 188 de la constitution malienne que *« Les faits antérieurs à la promulgation de la présente Constitution, couverts par des lois d'amnistie, ne peuvent, en aucun cas, faire l'objet de poursuite, d'instruction ou de jugement »*. Dès lors que l'innunité concerne toute la période antérieure à la promulgation de la constitution, il y a tout lieu de penser que la loi d'amnistie peut valablement couvrir les actes de l'Administration durant la période de transition. En attendant que la loi d'amnistie soit adoptée, il subsiste un risque réel d'irresponsabilité totale de la puissance publique.

Conclusion

Le rôle dévolu à l'Administration dans les régimes de transition politique est vital. L'Administration doit assurer la perpétuation de l'existence de l'Etat. A cet égard, les impératifs liés à la guerre contre le terrorisme et au maintien de l'ordre public amènent l'Administration à se muer en institution sécuritaire et ou autoritaire, quitte

à compromettre les libertés fondamentales des citoyens. Au-delà de sa survie, l'Etat doit nécessairement continuer à fonctionner. Ce faisant, l'Administration va lui assurer une continuité formelle et matérielle. Formellement, la reconduction des normes législatives et administratives permet à l'Administration de continuer sa production normative. Matériellement, l'Administration renforce son contrôle sur les personnes publiques autant que sur les personnes privées, pendant que le juge administratif voit ses pouvoirs amenuisés.

³³⁶ Art. 170. Constitution du Gabon.

³³⁷ Art.169.

LA DIPLOMATIE PAR L'ART DE LA SÉDUCTION : ÉLÉMENTS DE FORMULATION D'UNE DOCTRINE POUR LE GABON

Par

Dr. Aimé Mfoula-Nghanguy,

Assistant en Science Politique à l'Université Omar Bongo.

INTRODUCTION :

« La première fonction de la diplomatie des petits Etats est de servir ses objectifs primaires de survie et de bien-être. Au-delà de ces objectifs essentiels, il y a des voies qu'il serait inutile pour les diplomates des petits Etats de suivre. Ils ne peuvent prétendre être des puissances mondiales, même s'ils participent à la gouvernance mondiale, notamment à l'ONU »¹. Ce propos du diplomate et politologue belge, Raoul Delcorde, quoique s'intéressant davantage aux Etats européens, nous nous interroge à tout le moins.

En quoi une proposition sur la doctrine de la diplomatie gabonaise serait-elle intéressante ici ? D'abord, en ce qu'au-delà du présent collectif, l'aperçu historiographique de la réflexion sur la diplomatie gabonaise témoigne d'une extrême discrétion, sinon d'un silence certain. Il y aurait donc manifestement un intérêt à rompre ce silence épistémique pesant. Ensuite, et corrélativement, il y aurait un intérêt, à rebours des postures péremptoires, à contribuer, autant que faire se pourrait, à construire l'intelligibilité de cette diplomatie

gabonaise, en retraçant ses tropismes, ses inclinations et ses régularités.

De fait, le foisonnement et parfois le vertige de l'action, l'intérêt de la formulation d'une doctrine réside dans ce que Max Weber appelle « *l'interprétation explicative de la causalité signifiante*² ». La doctrine serait donc cette boussole intellectuelle qui guide l'action diplomatique, tant dans sa formulation que dans son implémentation et son évaluation. C'est en quoi l'animation d'une doctrine requiert une stratégie générale et des stratégies sectorielles.

En effet, la jeune histoire du Gabon laisse portant percevoir une certaine prestance activité diplomatique alors même que les déterminants de la politique étrangère ne sont pas particulièrement éloquentes. Qu'il s'agisse de sa diplomatie au service de la paix dans le continent ou de l'élection de l'un de ses ressortissants à l'assemblée générale de l'ONU (en 2005) puis à la Commission de l'Union Africaine (en 2008), le Gabon a été aux grandes loges de la diplomatie internationale. Dans une contingence plus récente, alors que le pays est dans un régime d'exception à la suite du cop d'état du 30 août 2023, sa diplomatie enregistre succès et

¹ : DELCORDE (Raoul), *Les petites puissances : quelle stratégie diplomatique ?* Diploweb.com : La revue géopolitique, 22 décembre 2024.

² : Dario Battistella, *Théories des Relations internationales*, Paris, PFNSP, 2003, p.38-39.

respectabilité internationale : élection de son ressortissant à la tête de l'ASCANA en septembre 2024, candidature d'un autre à la direction générale de l'UNESCO en octobre 2025, invitation aux divers sommets régionaux et internationaux.

De même, peut-on relever un certain nombre de situations moins glorieuses : par exemple, la perte de la permanence du poste de Gouverneur de la Banque des Etats de l'Afrique Centrale (BEAC) avec la rupture du Consensus de Fort-Lamy en 2010 ou le retrait du Gabon de la présidence du processus de paix en RCA la même année ou encore l'échec de la réélection du candidat gabonais à la présidence de la Commission de l'Union Africaine en 2012.

Ce sont autant d'occurrences qu'il convient de questionner et de mettre en perspective, pour les rendre intelligibles à travers une approche méthodologique que nous qualifions de « phénoménologie prospective et prescriptive (3P) »³.

Pour ce faire, le texte est structuré ainsi qu'il suit : un éclairage théorique et conceptuel (I) autour d'une approche définitionnelle (A) et de la dialectique de la scène internationale et de l'intérêt national (B), d'une part, et un exposé praxéologique (II) qui part des acquis (A) pour indiquer des horizons nouveaux (B).

³ : Les 3 P partent du socle husserlo-heideggerien, à savoir la phénoménologie herméneutique. Celle-ci consiste, selon C. Meyor et Cie, à « savoir pour comprendre ». A cet héritage nous joignons une double nécessité praxéologique et normative pour l'analyse de la science politique, rendue par les épithètes « *prospective* » (futuribles) et « *prescriptive* » (indicative), de sorte à permettre « d'articuler la dimension cognitive et la dimension pratique de la science politique et lui donner ainsi son caractère spécifique », selon Dimitri El Murr dans *Savoir et gouverner. Essai sur la science politique platonicienne*, cité par Sylvain Roux, le 8 octobre 2015, <https://laviedesidees.fr/La-politique-science-pratique>, consulté le 4 octobre 2024 à 09h33.

I- ECLAIRAGE THEORIQUE DE L'INTERACTION INTERNATIONALE :

A- DEFINITIONS ET RECONSTRUCTION CONCEPTUELLE :

Il est d'usage, en sciences humaines et sociales, de définir les concepts d'une dissertation pour en préciser les contours et s'assurer d'une compréhension partagée et d'une réception optimale.

A la lumière de deux concepts empruntés à l'éthique aristotélicienne à savoir « le *kairos* » et « la *phronèsis* », nous interprétons le positionnement du Gabon dans l'interaction internationale, pour conclure à ce que nous nommons « l'art de la séduction ». Mais cet aboutissement recherché résulte d'une relecture, des concepts classiques de « *hard power* » et de « *soft power* ». De sorte que par une approche distinctement constructiviste⁴, au détour du rappel de ces concepts et de leurs relations dialogiques, tout en explorant la réalité sociale et la pratique diplomatique, l'on aboutit *in fine* à la reconstitution du SENS de notre proposition.

⁴ : Nous retenons du constructivisme ici son projet épistémologique de dépasser l'aporie de la confrontation du réalisme au libéralisme en procédant **une double déconstruction** : d'une part, de *l'anarkhia*, qui n'est plus réductible à une catégorie socio-anthropologique exclusive, de sorte que la configuration de la scène internationale et l'interaction qui en résulte ne soient ni uniforme ni invariable ; et, d'autre part, de « *l'intérêt* », désormais intersubjectif et lié à « *l'identité* » de l'Etat, de sorte que tous les Etats ne veuillent pas toujours la même chose et au même moment.

1. Le kairos et la phronèsis : l'osmose de l'instant et du temps long

C'est Aristote qui, dans *l'Éthique à Nicomaque*⁵, a érigé le *kairos* en catégorie centrale pour analyser les actions humaines : profiter du *kairos*, c'est savoir saisir ces instants rares, où d'une part nos désirs et, d'autre part, le cours du monde coïncident. Dans la mesure où une bonne partie des circonstances extérieures qui définissent le *kairos* ne dépend pas de nous, il n'existe pas de règles assurées qu'il suffirait d'appliquer pour en profiter : l'art de saisir l'occasion n'est pas une science exacte. Cela réclame de la finesse, du flair, de l'intuition, toutes qualités qui rendent remarquables les grands hommes, les fins stratèges, les bons médecins ou les séducteurs invétérés. Le *kairos* « c'est l'art de saisir l'instant, le temps s'offre à nous comme un trésor. À nous d'en prendre conscience, de le goûter et d'agir »⁶.

Quant à la *phronèsis*, également exposée par Aristote dans *Ethique à Nicomaque*, elle est au centre de la théorie aristotélicienne de l'agir individuel dans son rapport à soi et à la collectivité. La *phronèsis* peut se traduire par « prudence » puisqu'elle se confond parfois avec la vertu même : elle enjoint de ne pas trop en faire, de trouver dans l'action un juste milieu entre l'excès et le manque. Elle peut

se traduire par « sagacité » puisqu'elle ne peut s'acquérir qu'avec le temps et l'expérience. Elle peut enfin se traduire par « sagesse pratique » puisqu'elle signale que la morale ne peut se passer de son application, que toute sagesse doit aussi être une *praxis*, une pratique⁷.

La *phronèsis* invite donc à chercher l'excellence dans la « *considération du bien et du mal pour soi-même et les autres dans le monde pratique* »⁸. « La *phronèsis* permet de trouver l'excellence qui est le juste milieu entre l'excès et le défaut. (...) Le juste milieu c'est de qu'on doit faire, quand on le doit, dans les circonstances où on le doit, envers les personnes envers qui on le doit, pour la fin pour laquelle on le doit, comme on le doit[...] elle peut donc être vue comme une « *intelligence délibérative qui s'exerce entre égaux, entre pairs* »⁹.

Le *kairos* et la *phronèsis*, comme attitudes ou dispositions psychologiques et intellectuelles de l'acteur étatique, sont donc indissociables et opèrent de manière circulaire et osmotique ; car en l'occurrence, « **le temps kaïrologique** », selon l'expression heideggérienne¹⁰, n'est avantagement saisissable que par « une *éthique phronétique* », c'est-à-dire celle d'un Etat exercé à la prudence, à la sagacité et la sagesse pratique.

⁵ : Aristote (384-322 av Jésus-Christ), philosophe et polymathe grec de l'Antiquité. Il est avec Platon, dont il a été le disciple à l'Académie, l'une des figures les plus influentes du monde philosophique, politique et intellectuel ; dans « *L'Éthique à Nicomaque* » Aristote traite de l'éthique, de la politique, de l'économie et expose les concepts de *kairos* et de *phronèsis*.

⁶ : Denis Moreau, « *Le kairos, l'art de saisir l'instant* », (en ligne : <https://www.lavie.fr/idees/debats/le-kairos-l-art-de-saisir-l-instant-9536.php>), publié le 30/08/2017 à 00h00 I Mis à jour le 04/09/2017 à 09h11

⁷ : Dorian Lacaze, « *La Phronesis Selon Aristote : une réflexion sur ce terme grec plurivoque ou plutôt riche de Sens* », consultant en philosophie, [Winspiration](http://Winspiration.com),

(en ligne : <https://www.les-philosophes.fr/aristote/la-phronesis.html>), consulté le 25 janvier 2021.

⁸ : David Lefebvre, *Aristote, Introduction et anthologie de textes commentés*, Paris, Hachette, 2003, 192p, cité par Philippe Ducalet, « *La phronèsis, ou sagesse pratique : une vertu professionnelle* », 2015, (en ligne : <http://phronesis.ovh/>), consulté le 16 novembre 2021 à 10h09.

⁹ : Pascale Molinier, *Les enjeux psychiques du travail : Introduction à la psycho-dynamique du travail*, Paris, Payot, 2008, p.123-124 cité par Philippe Ducalet, op.cit.

¹⁰ : https://fr.wikipedia.org/wiki/Heidegger_et_la_question_du_temps#La_temporalit%C3%A9_kairologique, consulté le 17 novembre 2021 à 09h12.

2. Le hard power et le soft power : expression dyadique de la puissance :

Alors que « le hard » s'exercerait par la coercition et le maniement de la carotte et du bâton, « le soft power », généralement traduit en français par « politique d'influence », serait, selon certaines analyses, « la capacité d'un Etat à obtenir ce qu'il souhaite de la part d'un autre Etat sans que celui-ci n'en soit même conscient ». Or, précisément, ce « défaut de conscience » est bien souvent l'illustration d'une allégeance intériorisée à la faveur d'une cristallisation des rapports de force déséquilibrés. En effet, le rapport de force implique une relation spécifique entre des entités qui sont pensées comme mutuellement exclusives, tout en pouvant être comparées. Dans ce contexte, on peut convenir que la dépendance généralisée ou spécifique des uns vis-à-vis des autres, puisse faire passer des comportements internationaux comme des évidences, comme des réflexes dont précisément on n'a pas (ou plus) la conscience immédiate.

De fait, en répondant, pour le contester, à l'historien britannique Paul Kennedy qui prédit, en 1987, l'inéluctabilité du déclin américain, Joseph S. Nye, expose le concept de « soft power », avec pour fondement épistémique la mutation (nous dirions même la mue) du pouvoir à la fin du XXème siècle. La puissance traditionnelle, baptisée à l'occasion de « hard power », et essentialisée par la possession des complexes militaro-industriels et la course aux armements corrélative serait supplée par une autre forme de puissance, le « soft power », qui se

construit et se constitue sous d'autres rationalités, notamment l'économie en général et l'industrie culturelle au sens large.

Cette mue de la puissance donne à lire le « soft power » comme l'antinomie du « hard power », mais en réalité il n'en est que l'alter ego, l'autre de lui-même, son dédoublement stratégique, car il s'agit d'une mutation plutôt paramétrique et non structurelle. En effet, le hard comme le soft reposent sur *l'imperium* comme *organon* de rayonnement international des Etats qui les détiennent de manière structurellement duale.

Finalement, l'arbitre de cette controverse c'est sans doute Joseph Nye lui-même qui vient, nous semble-t-il, préciser sa réflexion en proposant le concept de « smart power » dans son dernier ouvrage *The future of power*¹¹. Le smart power, qui signifie la puissance intelligente, consiste donc en l'utilisation intelligente, c'est-à-dire alternative ou concomitante du hard power et du soft power. L'un sans l'autre serait donc une déficience stratégique. Ainsi, selon le théoricien américain, non moins engagé, « *Le XXIe siècle ne modifiera pas complètement la donne en termes des ressources et formes de la puissance [...]. Désormais, une grande puissance sera de plus en plus définie comme telle par la bonne utilisation, et non la simple possession, de ses ressources et vecteurs d'influence*¹² ».

« Comment dès lors résumer le futur des relations internationales selon Joseph Nye ? Les Etats-Unis ne déclineront pas, la Chine ne les dépassera pas, des Etats s'affirmeront sur la scène mondiale et le XXIe siècle apportera son lot d'enjeux sans pour autant

¹¹ : NYE (Joseph S Jr.) *The future of power*, New-York, Public Affairs, 2011, 320 pages.

¹² : Theo Corbucci et Pierre-William Fregonese, « *Soft power, hard power et smart power : le pouvoir selon*

Joseph Nye », [in Nonfiction.fr du 14 juin 2014 à 8h45] (en ligne : <https://www.nonfiction.fr/article-7095-softpower-hard-power-et-smart-power-le-pouvoir-selon-joseph-nye.htm>), consulté le 18.11.21 à 08h35.

mettre à mal le statut central des Etats-Unis dans la coopération internationale. Dès lors, à en croire l'auteur, le futur de la puissance ne serait-il pas déjà derrière nous ? ». Ainsi s'interrogent, avec quelque ironie, Theo Corbucci et Pierre-William Fregonese¹³.

Cette configuration stratégique internationale consacre donc ce que nous appellerions « une anatomie janusienne de la puissance », en référence à Janus¹⁴, le dieu de la mythologie gréco-romaine à double visage, dieu des commencements et des fins, dieu des entrées et des sorties et, disons-le, dieu du hard power et du soft power. Dès lors, n'appert-il pas que le Gabon, comme d'ailleurs tous les Etats de son genre, doit savoir raison garder, et se forger davantage dans « l'éthique phronétique » et saisir aussi souvent que possible des opportunités « **kaïrologiques** » ? Tel est l'horizon pragmatique, sans doute modeste mais non moins exigeant, de l'art de la séduction.

B- LA SCENE INTERNATIONALE ET L'EQUATION DE L'INTERET NATIONAL :

Depuis les *Traités de Westphalie (1648)*, un acteur nouveau succède au morcellement du pouvoir entre villages, duchés, comtés : l'État moderne. Le monde s'organise entre États dont la souveraineté doit être respectée par les États limitrophes en vertu de la conception westphalienne de la frontière. Les

relations internationales deviennent interétatiques et les frontières respectées garantissent la paix. Ces traités marquent donc l'émergence de la souveraineté absolue des États comme un principe fondamental du droit international¹⁵.

Or, si la notion prosaïque de « puissance publique » rend bien compte de l'effectivité quasi intemporelle de la souveraineté interne ou nationale, il reste qu'au plan international, l'exercice de la souveraineté est bien plus problématique en raison du « jeu du droit et de la puissance », car « [...] *si le droit aspire à encadrer l'action des puissances, les puissances conservent des marges de manœuvre et cherchent à instrumentaliser le droit au service de leurs intérêts* »¹⁶.

Sans super-arbitre la sanctionnant, sans gouvernement central la surplombant, la coexistence des souverainetés n'est pas pour autant réductible au manichéisme de l'enfer et du paradis, de la guerre et de la paix. De fait, l'interaction internationale a pour nom propre la géopolitique en tant qu'articulation délibérée et dynamique de l'identité, du territoire et des ressources des différents Etats. Et « *la question de savoir comment utiliser les atouts dont on dispose dans un domaine pour en tirer bénéfice dans un autre n'est pas neuve. Elle est au cœur de toute politique étrangère* »¹⁷.

Si la scène internationale est irréductiblement anarchique, cette anarchie est variable dans

¹³ : Ibid.

¹⁴ : Janus est traditionnellement représenté avec deux visages (*Janus bifrons*) : un dans chaque direction à surveiller (dedans et dehors, devant et derrière), (en ligne : <https://eduscol.education.fr/odysseum/janus-dieu-romain-aux-deux-visages>, consulté le 18 novembre 2021 à 09h07).

¹⁵ : Aimé Mfoula-Nghanguy, « *Les relations internationales : Itinérance épistémique et constructions théoriques contemporaines* », Note infra-paginale n°3 en page 156, Gabonica, Revue

Gabonaise de Géosciences Politiques, Université Omar Bongo, N°8, 2014, p.p. 155-172.

¹⁶ : Maxime Lefebvre, *Le jeu du droit et de la puissance. Précis de relations internationales*, Paris, PUF, Collection Major, 1997, quatrième de couverture.

¹⁷ : Marie-Claude Smouts et Bertrand Badie, *Le retournement du monde, Sociologie de la scène internationale*, Paris, PFNSP & Dalloz, p. 153.

l'espace et dans le temps. Mieux, les divers acteurs de cette scène anarchique s'efforcent en permanence d'en atténuer ou d'en circonscrire les dérives, aussi bien à travers la coopération interétatique bilatérale ou multilatérale que par les chemins des « médiations et d'intégration sociale » si chers à Bertrand Badie qui précise : « *L'intégration sociale internationale [...] c'est avant tout un besoin du système international qui n'est plus seulement un puzzle d'États souverains, mais est marqué par une densité sociale telle qu'il devient aussi, et peut-être d'abord, un système sociale* »¹⁸.

1. Un espace défectif autorégulé : de l'improbable jungle hobbesienne à l'idéal kantien

Le paradigme réaliste, dans ses postulations radicales, a dessiné un monde de la jungle indépasseable. En l'occurrence, « *la philosophie hobbesienne des relations internationales place ainsi l'État et la guerre au cœur de tous les phénomènes. Le caractère irréductible de cet état de guerre entre États écarte définitivement tout projet de paix perpétuelle* » rappelle Frédéric Ramel¹⁹ qui cite ensuite un extrait du chapitre XIII du Léviathan : « *Il apparaît clairement [...] qu'aussi longtemps que les hommes vivent sans un pouvoir commun qui les tienne tous en respect, ils sont dans cette condition qui se nomme guerre, et cette guerre est de chacun contre chacun. Car la guerre ne consiste pas seulement dans la bataille et dans les combats effectifs ; mais dans un espace de temps où la volonté de s'affronter en batailles est suffisamment avérée* ».

Cependant, la réalité de la vie internationale s'affranchit assez largement de cette prescription univoque et quasi mécanique. Certes, l'espace international est défectif parce qu'il n'existe pas un pouvoir central similaire au souverain national, étatique ou monarchique ; certes, l'inégalité stratégique entre différentes unités politiques au monde favorise bien souvent une géopolitique de contrastes et de fractures ; certes, les crises et les guerres n'ont pas disparu de l'interaction internationale ; certes, les mécanismes de gouvernance ou de régulation régionale et internationale n'ont que très rarement force exécutoire. Pour autant, la jungle est pour le moins improbable dans sa formulation hobbesienne. Songeons, par exemple, à la force performative de cette déclaration de l'UNESCO, au préambule de son Acte constitutif : « **les guerres prenant naissance dans l'esprit des hommes, c'est dans l'esprit des hommes que doivent être élevées les défenses de la paix** ».

Il suffit, pour ainsi dire, de constater la permanence et l'appétence jamais démentie de l'activité diplomatique, dans ses constantes comme dans ses mutations ou ses mues, pour essayer d'asseoir un monde moins hobbesien et un peu plus kantien.

Contrairement à ce que laisse entendre la doxa, la philosophie morale de Kant, du moins dans sa réception internationaliste, n'est ni un angélisme ni un illusionnisme. Elle est plutôt la conscience aigüe de l'impasse mortifère que constitue l'alternative à la paix à savoir la guerre. En effet, déjà dans la *Critique de la faculté de juger* (1790), Kant énonce « l'idée, certes paradoxale, mais inscrite dans une philosophie du progrès, que plus la guerre

¹⁸ : Bertrand Badie, *Le diplomate et l'intrus. L'entrée des sociétés dans l'arène internationale*, Paris, Fayard, 2008, p.81.

¹⁹ : Frédéric Ramel, *Philosophie des relations internationales*, Paris, PFNSP, 2002, p.120-121.

devient effroyable, plus il y a de chances que les hommes deviennent raisonnables et œuvrent à des accords internationaux »²⁰.

En associant « morale » et « politique » dans son *Projet de paix perpétuelle* (1795), Emmanuel Kant fondait la tradition de l'école éthique des relations internationales. A cet égard, par exemple, Mehdi Mozaffari et son « standard global de civilisation » serait l'un de ses lointains héritiers. En effet, le professeur iranien écrit ceci : « [...] *Mon objectif ici consiste précisément à trouver un point de rencontre entre l'éthique, le droit et la politique. Et c'est ce « point de rencontre » que je désigne sous l'expression de « standard global de civilisation ». Ce standard global de civilisation désigne un ensemble de lois, de normes, de valeurs et d'usages qui façonnent une image et un système [...] Notre argument, ici, est que le SGC est le résultat d'une interaction entre éthique, droit et politique internationale. Dans la terminologie du constructivisme social cette interaction est appelée processus* »²¹.

Cet idéal kantien, empreint donc de lucidité, est ce qui caractérise l'interaction internationale et donne du sens à l'agir diplomatique. Il est entendu que malgré des obstacles inextricables, malgré des fractures irréductibles entre les unités politiques du système westphalien, la sécurité, le développement, le progrès et plus génériquement la paix globale et durable, demeure un processus auquel personne n'entend indéfiniment se soustraire. C'est en quoi, par exemple, la guerre froide sera restée froide durant presque un demi-siècle entre

ceux qui détenaient la formule de l'auto-anéantissement du monde ; c'est en quoi peut se comprendre aussi la dynamique de la question israélo-arabe depuis la création de l'Etat hébreu jusqu'aux récentes développements faits à la fois de nuages et d'embellies. Convenons donc avec le professeur Simone Goyard-Fabre que « *c'est pourquoi la méprise est lourde de concevoir ou de comprendre les projets de paix perpétuelle que les siècles ont vu se succéder comme autant de programmes à réaliser de manière définitive [...] Entre le sol de l'impossible et l'horizon de l'espérance, l'humanité de l'homme consiste, au milieu des périls sans cesse renouvelés de la guerre, à assumer la tâche sans fin de construire la paix, comme si ce qui, sans doute, ne sera jamais, devait être* »²².

Mais cette posture commune de Sisyphe décrite ici commande que chacun saisisse bien ce qu'il est pour mieux appréhender ce qu'il veut, selon son propre rythme.

2. L'équation de l'intérêt national : l'être précède l'avoir

En indexant la question centrale de « l'intérêt national » d'un Etat à celle de « identité intersubjective », l'éclairage constructiviste permet d'avoir une perception moins tragique de la vie internationale faite nécessairement de compétitions et de crises, de paix et de guerre. En effet, parce que les Etats se savent différents, tout en étant supposément égaux, ils sont enclins à faire ce qui est plus ou moins attendu d'eux dans l'interaction internationale.

²⁰ : Frédéric Ramel, op cit. p.254.

²¹ : Mehdi Mozaffari, « *Pour un standard global de civilisation : le triangle « éthique, droit et politique »*, AFRI, Volume II, 2001, p. 214-218 (en ligne : <https://www.afri-ct.org/article/pour-un-standard-global-de/>, consulté le 26 novembre 2021 à 08h49).

²² : Simone Goyard-Fabre, *La construction de la paix ou le travail de Sisyphe*, Paris, Librairie philosophique J. Vrin, p.261-262.

▪ **L'identité intersubjective commande l'intérêt de l'Etat**

Disons que l'identité intersubjective c'est à la fois la représentation qu'un Etat se fait de lui-même, d'une part, et la perception que les autres acteurs internationaux ont de lui, d'autre part. Ce qui favorise la prévisibilité des comportements géopolitiques, au sens large. Ainsi, l'identité intersubjective commande l'intérêt en ce qu'il est suggéré qu'un Etat détermine ses intérêts et se fixe des objectifs à la lumière d'une lecture lucide de ses propres capacités et en fonction des rapports de force qui le relie aux autres.

S'il est juridiquement et humainement reconnu à tous le droit au développement, à la sécurité du territoire ou au rayonnement international, les trajectoires divergent, obéissant aux spécificités géographiques et aux parcours historiques ; toutes choses qui imposent à chacun de définir une axiologie des priorités dans le temps et dans l'espace.

Au surplus, dans un monde structurellement interdépendant, l'intérêt n'est plus réductible à soi, le fameux « intérêt national ». C'est, pour ainsi dire, tout l'intérêt de la coopération internationale en général, et des processus d'intégration régionale en particulier ; ces derniers ayant pour enjeu ultime la construction des « identités collectives », elles-mêmes porteuses des communautés de sécurité. En effet, comme le définit Dario Battistella, *« l'identité collective a trait l'identification qui existe entre deux ou plusieurs Etats, lorsque ego ne considère plus alter comme autrui, mais comme une part de lui-même, et à l'égard de qui il se*

*comporte non plus de façon égoïste mais altruiste »*²³.

▪ **L'art de la séduction et la parabole du bal public**

Le bal public, appelé par ailleurs « bal musette » est un bal populaire que tous les contemporains africains ont connu ou pratiqué. Activité à la fois ludique, pédagogique, festive et cathartique, le bal public est aussi un phénomène universel avec des variantes locales ou culturelles ici et là.

Dissertant sur le bal français, Jean-Claude Yon nous rappelle « (qu') *au XIXème siècle, le bal fait partie, selon les modalités variées, des loisirs de toutes les couches de la population [...]. Ouvert à tous (mis payants), les bals publics apparaissent à Paris sous le Directoire et regroupent salles d'hiver et jardins d'été [...]. La danse s'impose ainsi comme un loisir pratiqué par tous [...]. Tous participent à cette dansomanie observée par les contemporains »*²⁴.

Ainsi, du « Boulevard du 30 Juin » à Kinshasa à « l'Avenue des Champs Elysées » à Paris, en passant par le « Boulevard du Bord de mer » à Libreville ou la « Rue Princesse » à Abidjan, les bals publics confèrent un espace de liberté où chacun peut se donner à ses désirs, où chacun peut séduire par la conversation, par la chanson et par la danse.

Et c'est là que *le kairos* et *la phronèsis* sont sollicités afin de tirer le meilleur avantage possible, car à l'aube venue, les fortunes sont diverses. Il y en a qui en sortent comblés et il y en a d'autres qui en sortent moins heureux. A quel moment aller sur la piste de danse et

²³ : Dario Battistella, op.cit. p. 284.

²⁴ : Jean-Claude Yon, « Le bal, une pratique sociale », Histoire par l'image (en ligne : [https://histoire-](https://histoire-image.org/fr/etudes/bal-pratique-sociale)

[image.org/fr/etudes/bal-pratique-sociale](https://histoire-image.org/fr/etudes/bal-pratique-sociale)), consulté le 03 décembre 2021 à 08h58.

pour quelle musique ? À quel rythme se mettre en scène pour converser ou pour chanter ou pour danser ? Comment gérer au mieux sa consommation de boisson ? Comment aborder, rencontrer, entretenir quelqu'un qui vous intéresse ? Autant de questions que se posent les participants avertis à un bal public, soucieux de joindre l'utile à l'agréable, et, à tout le moins, de s'éviter une soirée cauchemardesque et des lendemains mélancoliques.

Dans l'arène diplomatique, les Etats, et les autres acteurs internationaux, participent au bal public. Ils s'emploient naturellement à jouir de ces moments jubilatoires, mais ils doivent aussi pouvoir tirer avantage de ces réjouissances : en attirant à soi le regard bienveillant et admiratif du public, de l'opinion ambiante ; en faisant des rencontres positives, en enrichissant ses propres pratiques à l'épreuve des autres, en améliorant sa propre existence et son rapport à l'autre.

Tel est l'art de la séduction par le *kairos* et la *phronèsis* dans un monde ouvert, à l'image du bal populaire, où l'on s'attire de l'attention, de l'indifférence ou de l'animosité ; où se fait, se défait et se refait l'opinion publique ; cette opinion publique à laquelle les acteurs internationaux de tous bords prêtent de plus en plus attention, et qui fonde ce qu'on appelle la diplomatie publique

des Etats. « *Aucun Etat, aucune démocratie ou régime autoritaire ne peut construire sa puissance sans chercher à se rendre attractif aux yeux du reste du monde. Pratique ancienne,, qui ne se confond ni avec le soft power ni avec la propagande, la diplomatie publique joue ce rôle [...] elle a pour particularité de s'exercer non pas auprès des autorités, mais des opinions publiques nationales « et internationales »*²⁵.

Au total, si ici ou là, des escarmouches russo-ukrainiennes aux gesticulations américano-chinoises ou indo-pakistanaïses, en passant par les tensions algéro-marocaines, l'on peut tout à fait reconnaître une sorte de rémanence de l'ordre hobbesien, celui-ci reste toutefois inlassablement atténué et endigué par une interaction internationale volontariste et, pour ainsi dire, raisonnable. Cela est rendu possible dans le concert des nations par une compréhension « complexe et de reliance » de ses intérêts stratégiques, selon la terminologie du sociologue et philosophe Edgard Morin²⁶. La multiplication des « communautés de sécurité » à travers le monde, à la faveur particulièrement des organisations internationales ; la visibilité croissante d'une société civile internationale portée notamment par une opinion publique de plus en plus agissante et décloisonnée sont autant des leviers sur le chemin de l'idéal kantien, en tant que philosophie du progrès. C'est en quoi nous invitons le Gabon à revêtir

²⁵ : Christian Lequesne, « *La diplomatie publique au service de la puissance étatique* », [in] *La puissance par l'image. Les Etats et leur diplomatie publique*, Paris, PFNSP, 2021, p.7.

²⁶ : « *Quand je parle de complexité, je me réfère au sens latin élémentaire du mot "complexus", "ce qui est tissé ensemble". Les constituants sont différents, mais il faut voir comme dans une tapisserie la figure d'ensemble. Le vrai problème (de réforme de pensée) c'est que nous avons trop bien appris à séparer. Il vaut mieux apprendre à relier. Relier, c'est-à-dire pas seulement établir bout à bout une connexion, mais établir une connexion qui se fasse en boucle. Du reste, dans le mot relier, il y a le "re", c'est le retour de la*

boucle sur elle-même. Or la boucle est autoproduitive. À l'origine de la vie, il s'est créé une sorte de boucle, une sorte de machinerie naturelle qui revient sur elle-même et qui produit des éléments toujours plus divers qui vont créer un être complexe qui sera vivant. Le monde lui-même s'est autoproduit de façon très mystérieuse. La connaissance doit avoir aujourd'hui des instruments, des concepts fondamentaux qui permettront de relier », Edgar Morin, « *La stratégie de reliance pour l'intelligence de la complexité* », in *Revue internationale de systémique*, vol. 9, n° 2, 1995, (en ligne : https://fr.wikipedia.org/wiki/Pens%C3%A9e_complexe, consulté le 24 novembre à 08h35).

son costume de séduction et trouver sa juste place sur la scène diplomatique.

En somme, instruite de l'appropriation de « l'Éthique » aristotélicienne, et tirant argument de la conception revisitée du « hard power » et du « soft power », la diplomatie gabonaise, comme « **l'art de la séduction** » peut ainsi être nommée et éclairée. Cet éclairage va non seulement servir la compréhension de son vécu et de ses expériences, mais il va favoriser sa projection, son renouvellement et sa réinvention, bref sa pratique prospective.

II- PRAXEOLOGIE DE L'ART DE LA SEDUCTION POUR LE GABON

Tirant avantage de ses atouts stratégiques et des opportunités historiques qui lui échoient, et tout en prenant la mesure de son statut périphérique dans la géopolitique internationale, la diplomatie gabonaise peut se mouvoir et séduire dans la consolidation de ses acquis, d'une part, et dans l'abord résolu des nouvelles niches diplomatiques, d'autre part. Dans un monde interconnecté, tout à la fois globalisé et erratique, où la pro-activité est devenue un impératif catégorique, le Gabon devra mobiliser plus que jamais une véritable sémiologie géopolitique et diplomatique, naturellement sans préjudice de l'architecture, des structures et des infrastructures classiques de la diplomatie.

Comme l'a indiqué l'Ambassadeur Marc Bonnefous, « *la diplomatie de signes sous-entend l'existence d'une trilogie opérationnelle se rapportant aux changements : les repérer, les mesurer et*

réagir [...] ; il s'agit de comprendre le changement par l'observation des indices déterminants, soit pour en annuler les effets, soit pour en tirer parti »²⁷.

Bien entendu, la pratique diplomatique est autrement plus nuancée²⁸. Certes, la frénésie médiatique et la volatilité des opinions publiques, impose une démarche sémiologique, le mérite étant alors de répondre aux situations urgentes ou spontanées, de gérer l'instant et l'immédiateté. Pour autant, les structures restent nécessaires en ce qu'elles garantissent le long terme raisonnable et corrigent l'essence dionysiaque des signes, selon le mot de Nietzsche, c'est- à- dire leur propension au foisonnement, à la surabondance.

A- LES ACQUIS DE LA DIPLOMATIE REGALIENNE DU GABON

Nous appellerons « diplomatie régaliennne », celle conçue et conduite exclusivement par le Gouvernement à l'intention principalement des autres Gouvernements et des organisations internationales. Ceci dit, le Gabon peut se prévaloir d'une voix et d'une présence aussi bien dans sa jeune histoire que dans l'actualité de l'agenda international : depuis longtemps messenger de la paix, plus récemment et aujourd'hui artisan et chantre de la préservation de l'environnement.

1. De la diplomatie de la paix : bons offices et médiations

Singulièrement depuis le magistère d'Omar Bongo Ondimba, le Gabon a parcouru

internationales stratégiques à partir de 1990 : contribution à la lecture de la diplomatie contemporaine, Thèse de doctorat NR Science politique, Université Paris Nanterre, 2005, pp. 26-27.

²⁷ : Marc BONNEFOUS, *Le Sud et le Nord. Au-delà de la modernité*, Paris, Economica, 1997, p.20.

²⁸ : Pierre Aimé Mfoula-Nghanguy, *La politique étrangère du Gabon et les recompositions*

l'Afrique pour contribuer à la résolution des crises et des conflits interétatiques et infra-étatiques. L'historiographie en la matière est riche de productions scientifiques et de témoignages politiques ou professionnels pour permettre de ne guère s'y appesantir ici. L'on en réfèrera particulièrement à deux textes majeurs à savoir :

- *Les Médiations d'Omar Bongo Ondimba*, Textes réunis par Pierre R. Saulet, Introduction de Guy Rossatanga-Rignault et Flavien Enongoué ; Recueil publié en 2008 à Libreville, aux Editions Raponda Walker ;
- *Mondialisation, paix, démocratie et développement en Afrique : l'expérience gabonaise*, de Jean Ping, , publié à Paris chez L'Harmattan en 2003.

« *La sagesse de la tradition nous enseigne qu'il est impossible de rester inactif devant le feu qui menace la maison du voisin au risque de voir se propager les flammes chez soi* »²⁹, rappelait Jean Ping, ancien ministre des Affaires étrangères du Gabon. Ainsi saisie, la vision de la diplomatie gabonaise au service de la paix procède à la fois d'une démarche empathique et solidaire et d'une conscience aigüe de sa propre sécurité nationale. Du reste, peut-on relever une sorte d'homologie structurale entre l'action médiatrice menée à l'extérieur et la culture politique de concorde nationale caractéristique du leadership traditionnel gabonais.

²⁹ : Jean Ping, *Mondialisation, Démocratie et Développement en Afrique : l'expérience gabonaise*, Préface de Hubert Védrine, Paris, l'Harmattan, 2003, p. 43 cité par Pierre Aimé Mfoula-Nghanguy, *Thèse de doctorat*, op.cit. p.230.

³⁰ : Pascal Boniface, la volonté d'impuissance. La fin des ambitions internationales et stratégiques, paris, Seuil, 1996, en quatrième de couverture : « [...] La

A cela il convient d'ajouter un autre schème interprétatif : ce qu'on pourrait appeler « une diplomatie de parrainage » ou « l'influence par procuration » exercée par le Gabon, détenteur d'un mandat tacite des grandes puissances tutélaires de la géopolitique internationale. Précisons qu'en raison, d'une part, du coût humain, financier ou moral des ingérences lointaines en Afrique et, d'autre part, de l'appréhension des opinions publiques, les grandes puissances s'illustrent souvent par une sorte de « volonté d'impuissance »³⁰, selon l'expression de Pascal Boniface, qui les conduit à opérer par contournements, en confiant aux tiers des missions d'intervention plus ou moins officieuses. Le Gabon a pu ainsi sillonner et recevoir l'Afrique pour participer à l'agenda stratégique des grandes puissances et, cela, pas toujours dans les sentiers de l'idéalisme onusien.

Ce faisant, le Gabon pratique l'art de la séduction à l'égard non seulement desdites puissances, mais également vis-à-vis de l'opinion publique gabonaise et africaine. La visibilité et la respectabilité africaines et internationales ainsi reconnues à la diplomatie de la paix du Gabon ont été bâties sur deux principaux leviers : les ressources financières, d'une part, et le génie, forgé à l'ouvrage, d'un homme, Omar bongo Ondimba, d'autre part. Car si la diplomatie de la paix coûte financièrement très cher, elle nécessite autant une connaissance fine et immense des hommes, acteurs politiques et sociaux des théâtres d'intervention. Aussi, le leadership en la matière n'est-il jamais

mondialisation est effective mais, dans le même temps les Etats & éclatent [...] les grandes puissances, quant à elles, estiment volontiers que la guerre ne pourra plus les atteindre. Illusoire ou fondée, cette conviction favorise une sorte de démobilisation générale [...] cet émiettement débouche sur une étrange démission que l'auteur de ce livre qualifie de "volonté d'impuissance" ».

définitivement acquis, puisque précisément les deux leviers susmentionnés sont fondamentalement précaires et réversibles.

En considération de ce qui précède, il va sans dire que pour tenir son rang, autant que faire se pourrait, le Gabon devrait s'assurer de la stabilisation des moyens de son ambition : cela passe par une parfaite santé économique et financière bien entendu ; mais cela passe aussi et surtout par le renforcement des capacités opérationnelles des administrations impliquées dans l'action internationale, au premier rang desquelles le ministère dépositaire des instruments internationaux, c'est-à-dire les Affaires étrangères : recrutement, formation et équipement tel est le « triangle de performance » de la diplomatie en général et de la diplomatie régaliennne en particulier.

2. De la diplomatie environnementale

La question environnementale a été résolument intégrée à la diplomatie régaliennne du Gabon au point d'en faire aujourd'hui une référence internationale si l'on en juge aux différentes marques de reconnaissance témoignées à travers le monde.

Pays couvert de forêt à plus de 80% du territoire, assortie d'une hydrographie impressionnante, le Gabon est situé dans le Bassin du Congo, 2^{ème} poumon vert de la planète avec à lui seul 10% de la biodiversité mondiale. Au moment où l'environnement, notamment la problématique du changement climatique, est érigé parmi les priorités de l'agenda stratégique international, le Gabon peut apprécier autant le devoir humaniste qui lui incombe dans la préservation des biens publics mondiaux que le plaisir d'être utile

aux grandes puissances, architectes et dispensateurs des grâces matérielles.

La diplomatie environnementale du Gabon prend véritablement son envol au « Sommet mondial pour le développement durable », tenu à Johannesburg (Afrique du Sud) du 26 août au 4 septembre 2002. Réunissant alors, chefs d'État et de gouvernement, plénipotentiaires des Etats et des organisations internationales, dirigeants d'organisations non gouvernementales, des firmes multinationales et autres lobbies, avait abouti à d'importantes décisions portant, entre autres, sur l'eau, l'énergie, la santé, l'agriculture et la diversité biologique.

Dans son adresse, lors de ce Sommet de Johannesburg, le président Omar Bongo Ondimba déclara : « [...] *Le Sommet de Johannesburg représente une grande responsabilité pour les dirigeants du monde entier. Nous avons à nouveau une opportunité historique de tenir nos engagements et donner une nouvelle impulsion à notre action collective en faveur de développement. Les pays développés doivent respecter les engagements pris en vertu des réunions de Doha et de Monterrey. Plus que jamais, les pays en développement doivent accepter leur part de responsabilité à l'instar du Gabon qui a posé des actes concrets pour assurer un développement économiquement sain pour l'environnement naturel [...]. Il faut aussi saluer les partenariats à l'échelle mondiale qui a permis au Gabon de concrétiser son idée de créer une zone de parc nationaux. Cette zone recouvre 30 000 km² soit 10% du territoire national* »³¹.

Finalement, sur la base des résultats des évaluations botaniques, fauniques et socio-

³¹ : Extrait du discours d'Omar Bongo au Sommet de Johannesburg, le 4 septembre 2002.

économiques effectuées avec le concours des organisations internationales et des ONG de référence, 13 Parcs Nationaux, répartis sur l'ensemble des neuf provinces gabonaises, ont été créés, correspondant à plus exactement 11% du territoire national.

A partir de 2009 Ali Bongo Ondimba endosse et amplifie la dynamique, jusqu'à pousser à une appropriation citoyenne et populaire de la question environnementale, avec cette notion de « Gabon vert ». Aussi, écrit-il dans son projet de société :

« Le pilier Gabon Vert s'appuiera sur la valorisation du « pétrole vert » que constitue notre formidable écosystème [...]. Le Gabon a consacré 11% de son territoire aux parcs nationaux en vue de participer à l'effort mondial de préservation de l'environnement et de lutte contre le réchauffement climatique. Cet effort sera maintenu tout en tenant compte des impératifs de développement et d'industrialisation de notre pays. L'économie verte s'annonce, en effet, comme un des vecteurs de l'économie mondiale du XXIème siècle et notre pays dispose des atouts pour y devenir un grand acteur. Pour cela, nous devons préserver notre forêt et nous assurer que sa contribution à la lutte mondiale contre le changement climatique est rémunérée à sa juste valeur [...]. Au demeurant, la préservation de ce précieux écosystème se fera dans un souci profond de respect de l'environnement, qui doit transparaître aussi bien dans l'intégration de la dimension environnementale dans chacun de nos projets, que dans les actes au quotidien de chaque Gabonais »³².

Aujourd'hui, il est aisé constater que le Gabon a su séduire dans le domaine de la

diplomatie environnementale. Nous retiendrons ici l'exemple fort éloquent du Comité des chefs d'Etat et de Gouvernement africains sur le changement climatique (CAHOSCC en sigle anglais). En effet, à la tête de ce forum pendant trois ans (2017-2020), le président gabonais a mené plusieurs actions d'envergure dont la contribution financière du Gabon à hauteur d'un demi-million de dollars américains au budget de l'Initiative Africaine sur l'Adaptation pour l'Afrique, première contribution d'un pays africain à cet instrument international.

La présidence gabonaise a développé le premier document de vision stratégique du CAHOSCC, décliné en trois (3) axes :

- La consolidation des acquis et le renforcement des initiatives continentales ;
- La stratégie de financement et de mobilisation des ressources ;
- Le maintien de la cohérence entre les principaux organes dédiés au changement climatiques, favorisant la fluidité de l'action internationale : *le Groupe des négociateurs africains, la Commission de l'Union Africaine, la Conférence ministérielle sur l'environnement et le CAHOSCC.*

Dans ce contexte général, et sachant que les forêts gabonaises absorbent environ 140 millions de tonnes de CO2 chaque année, on peut comprendre que le Gabon ait été le premier pays africain à bénéficier des fonds internationaux pour encourager ses efforts contre la déforestation, notamment à travers les politiques d'accompagnement à l'endroit des populations impactées.

Au surplus, le « Prix Theodore Roosevelt » décerné par l'ONG internationale WCS en

³² : Ali Bongo Ondimba, *L'avenir en confiance*, « axe n°5 : diversifier les sources de croissance et de

développement durable », Libreville, Multipares, 2009, p.8.

2017 au président gabonais en reconnaissance de la création d'un réseau de vingt (20) aires marines protégées au Gabon témoigne de l'art de la séduction du Gabon au-delà des acteurs étatiques.

3. Du multilatéralisme restreint : de l'OCI au Commonwealth

Il nous paraît intéressant d'apprécier la volonté et la capacité du Gabon d'intégrer des organisations internationales dites restreintes (d'ailleurs de moins en moins restreintes), c'est-à-dire regroupant originellement des Etats en raison de leur histoire religieuse ou politique commune. Nous y voyons là aussi l'illustration de l'art de la séduction par le maniement du kairós et de la phronésis.

Si l'actualité en la matière porte sur la candidature du Gabon à l'adhésion au « *Commonwealth Of nations* », l'on peut rappeler qu'en 1974, le Gabon avait intégré l'Organisation de la Conférence Islamique (OCI), alors même que la République gabonaise est constitutionnellement laïque et que le nombre de citoyens gabonais de confession musulmane n'a jamais été particulièrement culminant.

D'abord, pour l'OCI, rappelons que cette organisation internationale, créée à rabat en 1969 (sous l'appellation d'Organisation de la conférence islamique), regroupe à ce jour 57 Etats, soit un peu moins du tiers des Nations

Unies. Par-delà le formalisme juridique³³, l'on est membre de l'OCI par l'adhésion à sa charte dont la pierre angulaire est l'islam en tant que creuset de valeurs à prétention universelle. Ceci dit, l'OCI se pose comme une organisation internationale certes restreinte, mais assez souple pour permettre une extensibilité maîtrisée. D'autant que les sujets de convergence plus ou moins convenus sont légion : de l'attachement à la charte de l'ONU et de la déclaration universelle des droits de l'homme, à la promotion du rôle avant-gardiste de l'islam dans le monde, en passant par la coopération économique, sociale et culturelle et le soutien à la cause palestinienne pour un Etat souverain ayant pour capital *al-Quds-al Sharif*, Jérusalem, en arabe.

Ainsi, dans la foulée de sa conversion à la religion de Mahomet en septembre 1973, Omar Bongo devenu entraîne son pays dans cette organisation internationale, s'ouvrant par là même les opportunités de financement de l'économie nationale alors engagée dans la réalisation des grands travaux³⁴. L'on se souviendra volontiers de la célèbre diatribe du président Bongo après le refus de la Banque mondiale de financer le gigantesque chemin de fer traversant le Gabon d'Ouest en Est : « avec ou sans la Banque mondiale, le Transgabonais se fera, et s'il fallait pactiser avec le diable, nous le ferions ».

³³ : Article 3, alinéas 2 et 3 de la nouvelle Charte de l'Organisation de la Coopération Islamique adoptée au 11^{ème} Sommet de l'OCI à Dakar, en remplacement de la Charte de l'Organisation de la Conférence islamique adoptée à Rabat en 1972 et entrée en vigueur en Turquie le 16 juin 2012 : « *Tout Etat, membre des Nations Unies, disposant d'une majorité musulmane qui soumet une demande pour devenir membre, peut adhérer à l'Organisation si sa demande est approuvée par consensus seulement par le Conseil des Ministres des Affaires étrangères sur la base des critères arrêtés, et adoptés par le Conseil des Ministres des Affaires étrangères* ». « *Aucune*

disposition de la présente Charte ne peut mettre en cause les droits et privilèges des Etats membres actuels, particulièrement leur qualité de membre ».

³⁴ : Au pouvoir depuis 1967, le président Omar Bongo Ondimba avait lancé, dans la deuxième moitié des années 70, un vaste chantier de construction du Gabon avec la construction de routes, du chemin de fer Transgabonais, de ports, de centrales hydroélectriques, d'hôpitaux, du Complexe Omnisports, mais également du nouveau palais présidentiel, du palais des conférences et de la Cité du 12 mars (qui deviendra Cité de la Démocratie après la conférence nationale en 1990).

En définitive, sans nécessairement avoir pactisé avec le diable, le Transgabonais se sera fait grâce à un contexte budgétaire favorable avec les chocs pétroliers, mais aussi grâce à un habile maniement du kairós et de la phronésis sur la scène internationale et diplomatique. Au demeurant, il est notoire que les États membres de l'OCI poursuivent des agendas diplomatiques parfois divergents, voire antagoniques : la guerre au Yémen, la relation Maroc-Algérie, la question syrienne ou la gestion de la relation avec Israël, pour ne citer que les dossiers d'actualité ; on y va à géométrie stratégique variable.

Ensuite, pour le Commonwealth of Nations, couramment appelé le Commonwealth, il s'agit d'une organisation internationale qui compte plus d'une cinquantaine d'États membres, soit environ le tiers des Nations Unies, comme l'OCI. En effet, le Commonwealth a émergé au milieu du XX^{ème} siècle à la faveur du processus de décolonisation de l'Empire britannique ; il est formellement constitué par la Déclaration de Londres de 1940 qui fait des États membres des partenaires « libres et égaux », quand bien même la reine d'Angleterre serait effectivement le chef du Commonwealth. Si la majorité des États membres sont d'anciens territoires de l'Empire britannique, force est de constater que de nombreux autres, et en particulier en Afrique, n'ont pas de lien colonial avec le Royaume de Grande-Bretagne.

Les États membres n'ont aucune obligation les uns envers les autres. Ils sont réunis par la langue, l'histoire, la culture et des valeurs décrites dans la Charte du Commonwealth telles que la démocratie, les droits de

l'homme et l'État de droit. Autant dire, une organisation suffisamment flexible et ouverte, de sorte que son extension continue ressortit davantage aux desseins géopolitiques des uns et des autres ; desseins dans lesquels semble s'inscrire le Gabon d'Ali Bongo Ondimba, fort de son histoire et dans un contexte d'opportunité.

En effet, « *les évolutions du Commonwealth au cours de la seconde moitié du XX^{ème} siècle en ont fait une institution unique en son genre, organique, flexible, sous certains aspects quelque peu baroque, en tout cas très informelle et fort différente d'institutions que l'on pourrait considérer comme similaires, telle la Francophonie* »³⁵. Mais il convient de nuancer cette description, en précisant que les discussions informelles sont le propre même de toute coopération internationale, qu'elle soit bilatérale ou multilatérale ; elles se déroulent en marges des rencontres solennelles mais aussi à tout moment opportun. Cela est valable pour les Nations Unies, pour l'Union Africaine, pour l'OPEP ou pour l'OIF.

Sans doute, la culture dite anglo-saxonne privilégie-t-elle les formes orales et interpersonnelles au conventionnalisme latin, mais en pratique et en général, le multilatéralisme, restreint soit-il, s'accommode de ce qu'on peut appeler le « multi-bilatéralisme », c'est-à-dire des approches bilatérales, plus ou moins informelles, qui se font dans l'opportunité d'une organisation internationale. Approcher par exemple la Suisse sur son modèle politique à l'occasion d'un Sommet de la Francophonie ; approcher le Rwanda sur son expérience de l'administration du territoire dans le cadre d'une réunion de la CEEAC ;

³⁵ : « Le Commonwealth: convictions et incertitudes », [in] Outre-terre 2016/4, N°49, pp 327-337, (en ligne : sur Cairn.info le 05/05/2017

<https://doi.org/10.3917/oute1.049.0327>), consulté le 09 décembre 2021 à 08h59.

approcher l'Inde sur les tenants de son industrie pharmaceutique par exemple à l'occasion de l'assemblée générale des nations Unies, tout cela relèverait de la coopération multi-bilatérale. A cet égard, et sans aucun doute, le Commonwealth serait pour le Gabon une opportunité stratégique.

C'est dans cet esprit qu'il s'agirait d'entendre le Premier Ministre gabonais, Rose Christiane Ossouka Raponda, postant sur sa page *Facebook*, à l'issue de sa rencontre avec la délégation du Commonwealth conduite par Luis Franceschi, Directeur Général de la gouvernance et de la paix du Secrétariat du Commonwealth en avril 2021 à Libreville : *« Le Gabon et le Commonwealth partagent des valeurs communes notamment l'égalité, la démocratie et la non-discrimination. La volonté du Président de la République Ali Bongo Ondimba est d'ouvrir davantage notre pays à de nouveaux partenariats. Il en va de l'intérêt à la fois diplomatique et économique de notre pays ».*

Alors que la Francophonie, sous l'orientation de Paris, s'élargit sans cesse en dépit du critère supposément déterminant de la langue ; alors que des pays de la sous-région comme le Cameroun (en 1995) ou plus récemment le Rwanda (en 2009) ont adhéré au Commonwealth sans qu'il n'y ait eu de séisme diplomatique, le Gabon peut aussi légitimement prétendre à faire son entrée formelle dans l'anglosphère. Ce faisant, Libreville honorerait cette éthique de la transgression qui caractérise par ailleurs sa diplomatie, tout en s'entourant des précautions kairotiques et phronétiques.

B- VERS DE NOUVEAUX HORIZONS : POUR UNE DIPLOMATIE PUBLIQUE ET INCLUSIVE

La diplomatie publique et inclusive a vocation à se superposer et à s'articuler à la diplomatie régaliennne. L'enjeu ultime devant être de donner au pays de la visibilité et d'attirer à lui le maximum d'opportunités. Au fond, le phénomène de la pluralisation de l'objet diplomatique et de ses sujets n'est pas d'une extrême nouveauté ; ce qui est relativement nouveau et qui joue aujourd'hui pour la diplomatie gabonaise en particulier c'est l'appropriation collective de la triade Etat gabonais (1), Opinion publique (2) et Autres acteurs (2) dans la perception internationale du Gabon et, donc, de son identité stratégique intersubjective. Cela commande véritablement de porter un regard réflexif sur la stratégie générale de l'Etat, à l'effet de mobiliser et de coaliser les domaines et les usages qui font SENS dans un monde à la fois interconnecté et erratique. Et c'est là que la sémiologie géopolitique et diplomatique s'impose aux différents états-majors, pour donner corps à la trilogie opérationnelle (repérer, mesurer et réagir) dont parle l'Ambassadeur Marc Bonnefous et que nous traduirions autrement en disant qu'il faut anticiper pour pro-agir et réagir à bon propos et à bon escient, c'est-à-dire en *kairos* et en *phronèsis*. En l'occurrence, cette sémiologie devrait être l'une des approches structurantes du centre d'analyse et de prévision aux Affaires étrangères ou du conseil national de la sécurité à la présidence de la République.

1. Plaidoyer pour une diplomatie inclusive et participative

Parce qu'il est acté depuis fort longtemps que les relations internationales ne sont plus seulement interétatiques, si tant est qu'elles l'aient été, la diplomatie sera inclusive et participative ou ne sera pas. Il est vrai, constatant avec Bertrand Badie, que *« l'initiative diplomatique a longtemps été le*

refuge de l'absolutisme, une source sûre et même légitime de personnalisation du pouvoir, de libre usage du secret par les Gouvernements ou de commode confiscation de la raison d'Etat »³⁶.

Certes, à l'anarchie originelle de la société interétatique s'ajoute une anarchie autrement plus entropique des acteurs non étatiques à l'échelle du fameux village planétaire, c'est-à-dire à l'échelle du monde entier où désormais les uns les autres sont des « étrangers proches », pour emprunter la terminologie de la Russie post-bipolaire.

Répondant ainsi à l'immensité du défi que constituent l'entrelacement du monde et le besoin de sécurité corrélatif³⁷, Bertrand Badie propose un pragmatisme fondé sur une approche sociologique et utilitariste, contre l'idéalisme de la politique de puissance, et il conclue que « [...] la réalité nouvelle est bien celle de l'entrée des sociétés dans l'arène internationale et l'ignorer constitue désormais un rêve risqué »³⁸.

Ce risque est encore plus inconsidéré pour les petits Etats et leurs petites diplomaties, puisque précisément la « confiscation de la raison d'Etat » au service de la politique de puissance est elle-même préemptée, à l'échelle du monde, par les grandes puissances qui en usent tantôt en hard power tantôt en soft power, et souvent l'un et l'autre à la fois.

Observant et analysant, à son tour, la dynamique associative contemporaine, le

Diplomate et homme de culture Henri Rouillé d'Orfeuil, note ceci : « *les citoyens [...] comme beaucoup d'autres acteurs, ils pèsent sur les stratégies diplomatiques des gouvernements, seuls habilités à négocier des accords et à signer des traités ; ce faisant, ils inventent une diplomatie non gouvernementale qui devient une composante majeure de la diplomatie moderne [...]* Cette diplomatie moderne n'est ni la juxtaposition à côté de la diplomatie gouvernementale [...] ni la privatisation ou non gouverne-mentalisation, même partielle, de la diplomatie. Elle se définit par un compromis entre les acteurs régaliens et les groupes ou réseaux de citoyens »³⁹.

Tout bien considéré, si l'intrusion des acteurs non étatiques dans la diplomatie est fondamentalement légitime et souhaitable, il reste à construire les conditions d'une complémentarité féconde et efficiente pour asseoir effectivement cette diplomatie inclusive et participative. Cela impose d'examiner les mécanismes d'incitation, d'encadrement, de régulation et de synergie de tous les maillons d'une chaîne diplomatique réinventée : de la diplomatie régaliennne *stricto sensu* à l'internationalisme non-gouvernemental, en passant par l'extraversion des administrations sectorielles et la coopération décentralisée.

Bien entendu, dans cette effervescence, faut-il le rassurer, le diplomate traditionnel ne saurait être ni dilué ni réduit au silence. Mieux, et paradoxalement, son rôle revisité n'aura jamais été aussi attendu, pour

³⁶ : Bertrand Badie, *Le diplomate et l'intrus. L'entrée des sociétés dans l'arène internationale*, op.cit. p.275.

³⁷ : Il convient d'entendre ici la sécurité en son acception **globale et synergétique**, où « *les dimensions politiques, économiques, sociales ou environnementales sont toutes inter-reliées, de sorte que si la sécurité dans un domaine est insuffisamment ou mal gérée, les effets se font sentir dans les autres*

domaines et affectent la sécurité de l'Etat en général », Cf. Charles-Philippe David et Jean-Jacques Roche, *Théories de la sécurité*, Paris, Montchrestien, 2002, pp.16-18.

³⁸ : Idem, p.277.

³⁹ : Henri Rouillé d'Orfeuil, *La diplomatie non gouvernementale. Les ONG peuvent-elles changer le monde ?* Paris Editions de l'Atelier, Coll. « Enjeux Planètes », 2006, pp. 24-25.

promouvoir l'identité stratégique de son pays et rappeler la cohérence des intérêts nationaux dans un monde d'interdépendance.

Pour ce faire, et dans l'esprit de son régime présidentieliste, le Gabon devrait renforcer le Pôle Diplomatie de la présidence de la République, en termes d'organisation et de ressources, tout en clarifiant au mieux l'articulation avec le Ministère des Affaires étrangères, en tant qu'instance délégataire et interface entre le président de la République et les autres intervenants en matière de politique étrangère et de diplomatie, pour autant qu'on puisse toujours distinguer ces deux séquences relatives à l'activité de l'Etat hors de ses frontières.

C'est dans cet esprit que Michel Barnier, alors Ministre des Affaires étrangères de la France dit : *« Je veux que ce ministère des Affaires étrangères [...] vive avec son temps, et je veux en effet que, à une culture de souveraineté, à une culture d'autorité, on ajoute désormais cette culture d'influence et de partenariat »*⁴⁰.

Repensé, pour ainsi dire, dans un rôle de DRH national de la diplomatie inclusive et participative, le Ministère des Affaires étrangères s'orientera logiquement dans le renforcement de ses capacités opérationnelles, pour un leadership participatif et de coaching. Cela passe aussi par une gestion optimale des carrières diplomatiques qui favorisent autant l'émergence des talents que la préservation des mémoires. Mais il s'orientera aussi vers une réévaluation de certains de ses instruments d'action, les plus séculaires telles que la conférence des ambassadeurs ou la commission mixte de coopération, mais aussi les plus récents telle que l'intégration

régionale qui souffre d'une sorte d'autisme bureaucratique quand elle n'apparaît pas simplement comme un objet volent non identifié (OVNI) dans la sociologie politique et administrative du pays.

2. De la diplomatie scientifique et sociale

L'art de la séduction, en diplomatie inclusive et participative c'est également la confluence des organisations publiques et privées dans un certain nombre de secteurs à fort potentiel de rayonnement international : « le *Nation brandind* » ou « marketing pays » en français. En effet, comme le rappelle Christian Lequesne, *« l'attractivité d'un pays ne dépend pas de la seule action volontariste de l'Etat, mais aussi des réalisations de nombreux acteurs non étatiques qui contribuent, par leurs actions dispersées, à forger un modèle national »*⁴¹.

De fait, il s'agit de définir des pôles d'excellence en vertu desquels l'on peut justifier d'un avantage comparatif, au moins à l'échelle sous-régionale. A cet égard, le Gabon nous paraît avoir des pré-requis nécessaires pour s'investir et s'illustrer dans deux domaines à savoir la recherche médicale autour du Centre international de recherche médicales de Franceville (CIRMF), d'une part, et l'offre hospitalière autour des Centres hospitaliers universitaires (CHU) et des établissements sanitaires privés ou conventionnés, d'autre part.

Dans ce domaine qui ne nous est pas familier, nous assumons d'ouvrir la discussion de manière nécessairement béotienne. Ainsi, nous songeons au vécu et au potentiel du CIRMF : ONG reconnue d'utilité publique, créée en 1974 à l'initiative conjuguée du

⁴⁰ : Entretien radiophonique, France Inter, le 26 août 2004, en marge de la conférence des ambassadeurs.

⁴¹ : Christian Lequesne, *La puissance par l'image. Les Etats et leur diplomatie publique*, op.cit. p. 12.

président Omar Bongo Ondimba et du directoire d'Elf Aquitaine, le CIRMF est un laboratoire national de référence pour le diagnostic des maladies infectieuses. C'est également un Centre régional de référence OMS pour les fièvres hémorragiques virales et des arboviroses depuis 2016. Le CIRMF est aussi un centre partenaire de l'Organisation mondiale de la Santé (OMS), pour d'autres pathologies. Plus récemment le CIRMF a fait la preuve de sa plus-value dans le diagnostic de la COVID-19 alors que le pays entraînait brutalement dans le cyclone de la pandémie naissante.

En matière de l'offre hospitalière, il est évident qu'au regard du nombre de CHU et des grands établissements sanitaires privés, le Gabon dispose *a priori* d'un potentiel pour assurer non seulement une certaine autosuffisance sanitaire, mais aussi pour promouvoir un tourisme médical, un *hub* hospitalier pour la sous-région. Peut-on rappeler que, dans le cadre du catalogue des Unités de référence pour l'opérationnalisation de la Force multinationale d'Afrique centrale (FOMAC), le Gabon est désigné et reconnu par ses pairs l'hôpital médico-chirurgical de campagne (HMCC) ?

Bien sûr, dans l'optique d'un véritable *Nation branding*, il faudra aller plus loin dans le renforcement des capacités en termes de formations, de spécialisations et de plateaux techniques, mais également en termes de maillage territoriale et d'articulation avec les structures privées ou conventionnées. A cet effet, l'hôpital de Bongolo et l'hôpital Albert Schweitzer de Lambaréné seraient des acteurs majeurs de cette diplomatie médicale.

En matière sociale, le Gabon peut se prévaloir, au moins à l'échelle sous-régionale, d'un modèle social enviable. Par

exemple, il est l'un des tout premiers pays à avoir mis en place couverture maladie universelle fondée sur une couverture assurantielle et contributive (secteurs public et privé) et sur une garantie de solidarité non-contributive (gabonais économiquement faibles). De nombreuses délégations des pays amis du continent se sont succédé à Libreville depuis une dizaine d'années, pour connaître du modèle gabonais ou pour des échanges de bonnes pratiques.

Le Gabon est également l'un des rares Etats à attribuer des bourses d'études dans la sous-région. Il est vrai qu'en considération du statut de Pays à revenu intermédiaire-Tranche supérieure (PRI-TS) et de sa démographie, il ne s'agit pas d'un exploit particulièrement épique. Mais cela pourrait conférer ou induire une sorte de leadership régional qui se traduirait par exemple par la mise en place d'une bourse d'études d'excellence ouverte aux étudiants de la sous-région, dans les domaines prioritaires de la sous-région et de l'agenda international : l'environnement, l'énergie, les sciences de la santé, l'agro-alimentaire, etc. La « *Bourse ozavino* » de la Fondation Sylvia Bongo Ondimba, opérationnelle depuis quelques années, pourrait inspirer une bourse d'études associerait des contributeurs gabonais ainsi que des opérateurs économiques, le tout géré par un cadre représentatif dont les modalités resteraient à définir.

Comme on peut s'en rendre compte, la diplomatie par l'art de la séduction a donc de la matière pour le Gabon et plus généralement pour les petits Etats ; il faut en explorer les possibilités, mais il faut aussi et surtout en assurer la visibilité par une communication maîtrisée. Des petits Etats comme le Qatar et, plus près de nous, le Rwanda, ont par exemple mis en œuvre une diplomatie sportive, en sponsorisant ou

faisant sponsoriser des grands clubs de football tels qu'Arsenal (en Angleterre) et le Paris-Saint Germain (en France).

Le Sénégal et les deux Congo (Kinshasa et Brazzaville) font fièrement l'actualité culturelle et internationale à la faveur de l'inscription au patrimoine culturel immatériel de l'humanité de l'UNESCO, respectivement du « thiébou dieune » et de « la rumba ». C'est dire à quel point les forces profondes de la société, dans l'art ou dans l'artisanat, parviennent à faire porter un pays dans la lumière enviable de la société internationale.

Le Gabon, dont le préambule de la constitution « [...] proclame solennellement son attachement à ses valeurs sociales profondes et traditionnelles, à son patrimoine culturel, matériel et spirituel [...] », aurait donc bien de quoi faire en la matière. Nous pensons par exemple au cosmétique à partir de la riche diversité floristique ou à l'art culinaire avec l'odika issu de l'arbre de l'andok (arbre de forêt équatoriale d'ailleurs protégé par la législation nationale gabonaise. De même, dans un monde en, quête de spiritualité malgré tout, pensons-nous au tabernanthe iboga (arbuste à fleurs dicotylédones de la forêt équatoriale, également protégée par la législation nationale gabonaise) autant pour ses usages médicaux que pour sa dimension initiatique et ésotérique.

3. De la diplomatie communicationnelle

Ainsi, l'enjeu de cette diplomatie inclusive, ce serait d'accroître l'attractivité et l'empathie internationale pour le pays : nous sommes là de plain-pied dans le bal public et populaire. Il convient donc de donner de l'écho à ce bal auquel on y prend part, en

orientant ses propres micros et caméras vers les participants et vers ses propres danseurs. Au détour des trois (3) missions traditionnelles de la diplomatie (représentation ; observation/information et négociation), l'essence de la diplomatie est de communiquer, c'est-à-dire de susciter l'adhésion de l'Autre à soi, de créer de la communion entre interlocuteurs directs ou indirects, de sorte le sens donné et souhaité corresponde au sens reçu et partagé.

Dans un monde où l'information surabonde, dans les médias classiques comme dans les réseaux sociaux, il n'y a pas d'alternative à l'accommodement à défaut de leur apprivoisement. Si tous les acteurs de la scène internationale, de plus en plus légitimes, communiquent à loisir, il paraît tout à fait indiqué au premier d'entre eux d'ériger la communication publique et plurielle au rang d'objectif stratégique. Il en va de la défense de son histoire, de ses valeurs et de son identité, de la promotion de ses réussites et de ses attentes, bref de son modèle. Là encore, en dépit des postures libérales revendiquées et affichées ici ou là, les grandes puissances l'ont parfaitement compris et s'y illustrent fort bien. Ainsi, nous avons les américaines *CNN*, *PBS* et *NPR*, la britannique *BBC* ou le Groupe *France télévision* ; et plus près d'ici, le Groupe *Al Jazeera* du Qatar ; que dire de la Russie et de la Chine qui peuvent se féliciter en l'espèce du legs du communisme. Tous ces médias remplissent, *mutatis mutandis*, la fonction de relais de l'image de leurs pays respectifs.

Quant au Gabon, ne pouvant évidemment pas entrer dans la bataille proprement lunaire des géants numériques, GAFAM (Google, Apple Face-book, Amazon Microsoft), il pourrait par exemple s'en remettre à la mise en place d'un Groupe de radiotélévision à vocation véritablement internationale dans un

partenariat public-privé. Les chaînes de télévision *Télé-Africa* ou *TV+* et l'ancienne radio panafricaine *Africa N°1* pourraient être des pistes de réflexion intéressantes.

Par la radio et la télévision, notamment les chaînes d'information continue, on communique tous azimuts ; mieux, on s'adresse à l'opinion publique dont on connaît l'intérêt pour les grandes démocraties et les grands partenaires au développement. En effet, la médiatisation des sujets internationaux et l'appropriation citoyenne qui s'ensuit influencent fortement les décisions des grandes capitales du monde ; tantôt pour mener une action de solidarité internationale, tantôt pour mener une action de coercition. Les exemples sont nombreux à ce sujet : au plan multilatéral, rappelons le contexte de l'adoption du Statut de Rome de la Cour pénale internationale (CPI). Dans la décennie 90, en Afrique et ailleurs, les antagonismes politiques ont débouché sur des atrocités et sur des guerres civiles dont le point culminant a été le génocide rwandais. Les ONG, galvanisées par l'opinion publique, elle-même relayée et amplifiée par le système médiatique, auront été déterminantes dans la mise en place de la CPI ; ce dispositif juridictionnel inédit constitue assurément un tournant important dans les relations internationales et diplomatiques, celui de leur « judiciarisation » depuis 1945 avec la Cour internationale de justice (CIJ) de l'ONU.

Dissertant sur la problématique de l'irruption de l'opinion publique dans les démocraties représentatives, l'écrivain et historien français Jacques Julliard constate et prévient en ces termes : « *Nous sommes en marche vers la doxocratie, c'est-à-dire vers le pouvoir de*

l'opinion, pour le distinguer des autres forces de la démocratie [...] fondée sur l'intervention permanente de l'opinion dans les affaires publiques [...] L'avenir de la démocratie repose donc sur la possibilité de faire vivre en commun, et même de faire coopérer le système parlementaire et le système de l'opinion publique. Sans celui-ci, le premier est menacé d'asphyxie ; sans celui-là le second est guetté par l'anarchie »⁴², au sens non internationaliste de chaos.

CONCLUSION

Par rapport à la question-réponse formulée par Theo Corbucci et Pierre-William Fregonese⁴³, sur « *le futur des relations internationales* » qui serait « *déjà derrière nous* », nous dirons qu'en fait les relations internationales contemporaines répètent le récit du système westphalien d'Etat-nations, caractérisé par une sorte d'équilibre isostatique autoentretenu et autorégénératif, où les positions de puissance sont quasi gelées par l'histoire et la géographie. Cette relation « **puissance** » et « **géographie** », que Napoléon a décrite sous la forme d'un aphorisme célèbre : « un Etat fait la politique de sa géographie ».

Mais parce que l'histoire qui rythme la vie des nations et des peuples n'est jamais finie, n'en déplaise à Francis Fukuyama, il y aura toujours, dans un élan de résilience, des tensions, des spasmes et parfois des secousses et des ruptures. Ainsi, peuvent s'opérer quelques modulations qui font bouger les lignes de la géopolitique, avec pour horizon désirable la bien nommée « communauté internationale ».

⁴² : Jacques Julliard, *La reine du monde. Essai sur la démocratie d'opinion*, Paris, Flammarion, Coll. « Champs actuels », 2009, p.p. 100-111.

⁴³ : Theo Corbucci et Pierre-William Fregonese, loc. cit.

Aventure humaine et collective longue et exigeante que celle que s'assigne toute entreprise de politique étrangère et de diplomatie. A condition de s'en donner les moyens de son rang, tous les moyens nécessaires du moment, le Gabon peut honorablement et avantageusement jouer sa pièce dans le théâtre géopolitique international avec son costume de scène : l'art de la séduction dans le bal public de la vie internationale et diplomatique.

Bien entendu, dans une perspective réfutationniste poppérienne telle que rappelée par Sylvie Chaput⁴⁴, les expériences de la Corée du Sud, du Japon ou de la Suisse, dont le « *smart power* » n'est pas spécialement adossé au « *hard power* » classique, méritent d'être intégrées dans la réflexion que nous avons ouverte ici. En toute hypothèse, comme le dit le grand penseur Ernest Renan, « *si une doctrine est vraie, il ne faut pas la craindre ; si elle est fausse, encore moins, car elle tombera d'elle-même. Ceux qui parlent de doctrines dangereuses devraient toujours ajouter dangereuses pour moi* »⁴⁵.

⁴⁴ : « [...] selon lui (Karl Popper), la vérité demeure inaccessible, et même si nous parvenions à la trouver, il n'est pas certain que nous nous en rendrions compte. La science n'est qu'une suite de conjectures et de réfutations. Ceux qui la pratiquent font un certain nombre de suppositions qu'ils soumettent à la critique et à l'expérience ; peu à peu, ils écartent certaines théories parce qu'ils ont la preuve qu'elles sont erronées ; les théories qui demeurent ne peuvent être considérées que comme des approximations de la vérité, susceptibles d'être réfutées aussi, ou améliorées, un jour ou l'autre. À son tour, Popper lui-même a été contredit (d'une façon concluante ou non, le débat reste ouvert) par Paul Feyerabend (voir *Contre la méthode*, Seuil, 1979) », Sylvie Chaput, « Compte rendu de [Science et pseudo-science / Karl Popper. Conjectures et réfutations. La croissance du

savoir scientifique. Payot, 1985 (éd. orig. angl., 1963), 610 p.] Chaput, S. (1986). *Compte rendu de [Science et pseudo-science / Karl Popper. Conjectures et réfutations. La croissance du savoir scientifique]*. Payot, 1985 (éd. orig. angl., 1963), 610 p.] Revue Nuit blanche, Magazine littéraire, Numéro 23, Mai-Juin 1986, p.52 (en ligne : <https://www.erudit.org/fr/revues/nb/1986-n23-nb1093557/20504ac.pdf>), consulté le 21 novembre 2021 à 11h53.

⁴⁵ : ERNEST RENAN, *L'Avenir de la science : pensées de 1848*, Paris, Calmann Levy, 1890, p.445-446 (en ligne : <https://www.cnrtl.fr/definition/DOCTRINE,2012>), consulté le 15 novembre 2021 à 09h39

BIBLIOGRAPHIE ET WEBOGRAPHIE

1. ARISTOTE, *Ethique à Nicomaque*, Livre VI en 2 volumes / livre + dossier du professeur Hachette, 1998, 159 pages.
2. BADIE (Bertrand), *Le diplomate et l'intrus. L'entrée des sociétés dans l'arène internationale*, Paris, Fayard, 2008, 285 pages.
3. CHAPUT (Sylvie), « *Compte rendu de [Science et pseudo-science / Karl Popper. Conjectures et réfutations. La croissance du savoir scientifique. Payot, 1985 (éd. orig. angl., 1963), 610 p.] Chaput, S. (1986). Compte rendu de [Science et pseudo-science / Karl Popper. Conjectures et réfutations. La croissance du savoir scientifique]* ». Payot, 1985 (éd. orig. angl., 1963), 610 p.] *Revue Nuit blanche*, Magazine littéraire, Numéro 23, Mai-Juin 1986, p.52.
4. DAVID (Charles-Philippe) et ROCHE (Jean-Jacques), *Théories de la sécurité*, Paris, Montchrestien, 2002, 160 pages.
5. DELCORDE (Raoul), *Les petites puissances : quelle stratégie diplomatique ?* Diploweb.com : la revue géopolitique, 22 décembre 2024.
6. CORBUCCI (Theo) et FREGONESE (Pierre-William), « *Soft power, hard power et smart power : le pouvoir selon Joseph Nye* », [in Nonfiction.fr du 14 juin 2014 à 8h45]
7. EL MURR (Dimitri), *Savoir et gouverner. Essai sur la science politique platonicienne*, Paris, Vrin, 2014, 336 P.
8. GOYAR-FABRE (Simone), *La construction de la paix ou le travail de Sisyphe*, Paris, Librairie philosophique J. Vrin, 277 pages.
9. JULLIARD (Jacques), *La reine du monde. Essai sur la démocratie d'opinion*, Paris, Flammarion, Coll. « Champs actuels », 2009, 120 pages.
10. LACAZE (Dorian), *consultant en philosophie, blogueur sur Winspiration*, <https://www.les-philosophes.fr/aristote/la-phronesis.html>, consulté le 25 janvier 2021.
11. LEFEBVRE (David), *Aristote, Introduction et anthologie de textes commentés*, Paris, Hachette, 2003, 192p.
12. LEFEBVRE (Maxime), *Le jeu du droit et de la puissance. Précis de relations internationales*, Paris, PUF, Collection Major, 1997, 542 pages.
13. LEQUESNE (Christian), (dir.), *La puissance par l'image. Les Etats et leur diplomatie publique*, Paris, PFNSP, 2021, 205 pages.
14. MEYOR (Catherine), LAMARRE (Anne-Marie) et Christian THIBOUTOT, « *L'approche phénoménologique en sciences humaines et sociales. Questions d'amplitude* » [...] *Recherches qualitatives*, Vol.25 (1), 1-8.ISSN 1203-3839, <http://www.recherchequalitative.qc.ca/Revue.html>, 2005 Association pour la recherche qualitative.
15. MFOULA-NGHANGUY (Aimé),
 - « *Les relations internationales : Itinérance épistémique et constructions théoriques contemporaines* », *Gabonica*, Revue gabonaise de Géosciences politiques, N°8, 2014, p.p. 155-172.
 - *La politique étrangère du Gabon et les recompositions internationales stratégiques à partir de 1990 : contribution à la lecture de la diplomatie contemporaine*,

- Université Paris-Ouest Nanterre la Défense, 2005, ANRT : 54787, Identifiant BU : 05PA100011, ISBN : 9782729574406, 322 pages
16. MOLINIER (Pascale), *Les enjeux psychiques du travail : Introduction à la psycho-dynamique du travail*, Paris, Payot, 2008, 335 pages.
 17. MOZAFFARI (Mehdi), « *Pour un standard global de civilisation : le triangle « éthique, droit et politique »* », Annuaire français des relations internationales - AFRI, Volume II, 2001, p.p 207-233 (en ligne : <https://www.afri-ct.org/article/pour-un-standard-global-de/>, consulté le 26 novembre 2021 à 08h49).
 18. NYE (Joseph S Jr,) *The future of power*, Public Affairs, 2011, 320 pages
 19. PING (Jean), *Mondialisation, paix, démocratie et développement en Afrique : l'expérience gabonaise*, de Paris, L'Harmattan en 2003, Coll. « *Etudes africaines* », 2003, 212 pages
 20. RAMEL (Frédéric), avec la collaboration de David Cumin, *Philosophie des relations internationales*, Paris, PFNSP, 2002, 410 pages
 21. RENAN (ERNEST), *L'Avenir de la science : pensées de 1848*, Paris, Calmann Levy, 1890
 22. Rouillé d'Orfeuil (Henri), *La diplomatie non gouvernementale. Les ONG peuvent-elles changer le monde ?* Paris Editions de l'Atelier, Coll. « *Enjeux Planètes* », 2006, 204 pages
 23. SAULET (Pierre R), *Les Médiations d'Omar Bongo Ondimba*, Introduction de Guy Rossatanga-Rignault et Flavien Enongoué ; Libreville, Editions Raponda Walker., 2008, 364 pages
 24. SMOUTS (Marie-Claude) et BADIE (Bertrand), *Le retournement du monde, Sociologie de la scène internationale*, Paris, PFNSP & Dalloz, 251 pages
 25. <https://www.nonfiction.fr/article-7095-soft-power-hard-power-et-smart-power-le-pouvoir-selon-joseph-nye.htm>, lu le 19.09.21
 26. <https://www.lavie.fr/idees/debats/le-kairos-lart-de-saisir-linstant-9536.php>, publié le 30/08/2017 à 00h00 I Mis à jour le 04/09/2017 à 09h11
 27. <https://www.cnrtl.fr/definition/DOCTRINE>, 2012, consulté le 15 novembre 2021 à 09h39
 28. <https://www.les-philosophes.fr/aristote/la-phronesis.html>,
 29. <https://fr.wikipedia.org/wiki/Phronesis>,
 30. <http://phronesis.ovh>
 31. https://fr.wikipedia.org/wiki/Heidegger_et_la_question_du_temps#La_temporalit%C3%A9_kairologique, consulté le 17 novembre 2021 à 09h
 32. <https://www.unamur.be/lettres/philosophie/recherche/phronesis>, consulté le 16 novembre 2021 à 09h44
 33. <https://doi.org/10.3917/oute1.049.0327>, mise en ligne : sur Cairn.info le 05/05/2017 « *Le Commonwealth: convictions et incertitudes* », [in] *Outre-terre* 2016/4, N°49, pp 327-337, consulté le 09 décembre 2021 à 0h59
 34. <https://laviedesidees.fr/La-politique-science-pratique>, consulté le 4 octobre 2024 à 09h33

LA PROBLÉMATIQUE DE CONTRÔLE FISCAL DES OPÉRATIONS INTRA GROUPE : LES PRIX DE TRANSFERT

Par
Gisèle NITIEMA
Assistant en Droit privé
Université Nazi Boni/Bobo-Dioulasso (Burkina Faso)

Résumé

La juste répartition de l'assiette fiscale entre les États constitue une préoccupation majeure en droit fiscal international. En effet, la mondialisation des échanges a favorisé la création de nouvelles organisations d'entreprises appelées « groupe de société », dont l'un des problèmes que soulèvent ces sociétés est la fixation des prix des transactions intra groupe. En raison des liens étroits de parenté unissant ces types de sociétés, celles-ci s'octroient certains avantages au nom du groupe. Pourtant le droit fiscal reste en principe indifférent à la logique du groupe. De tels avantages sont normalement interdits. Pour lutter contre ces pratiques, le Burkina Faso a mis en place une réglementation sur les prix de transfert, nécessitant des déclarations et des documentations spécifiques de la part de ces sociétés. Cependant, compte tenu de la complexité des montages des opérations intra groupe, l'administration fiscale burkinabé éprouve des difficultés pour asseoir un contrôle efficient. Conscient des conséquences dommageables qui découleraient des défaillances de la réglementation, des réformes sont proposées pour surmonter les difficultés.

Mot clés : prix de transfert, groupe de société, contrôle fiscal

INTRODUCTION

L'observation des rapports économiques actuels conduit à prendre en compte un phénomène préoccupant : la concentration d'entreprise¹. Dans un contexte de mondialisation² de l'économie, l'environnement des affaires de plus en plus concurrentiel oblige les entreprises à rechercher de nouveaux débouchés dans le monde, afin d'accroître leur chiffre d'affaires et leurs bénéfices pour se positionner comme leader de leur secteur d'activité³. Certes, il ne s'agit pas seulement d'expansion géographique, mais également de l'intégration de tous les métiers liés à l'activité du groupe⁴. Néanmoins, la mise en œuvre d'une stratégie de développement international suppose que les groupes d'entreprises étendent leur présence par l'implantation de filiales et représentations commerciales à l'étranger⁵.

L'internationalisation croissante des activités économiques conduit les entreprises à intervenir indépendamment des frontières juridiques⁶. Cette interdépendance de la vie économique a favorisé l'émergence⁷ et la multiplication de groupe de sociétés associées sous des formes juridiques variées. Au cours des dernières décennies, le rôle des sociétés multinationales s'est considérablement développé en partie à cause de l'intégration de plus en plus étroite de l'économie nationale et du progrès technologique. L'un des problèmes les plus difficiles lors de l'application du principe d'imposition des sociétés multinationales est la fixation des prix de transfert⁸ justes. L'intérêt que présente la détermination des prix de transfert pour les pays en développement ainsi que les défis auxquels sont confrontées les administrations fiscales inexpérimentées et à faible capacité figurent parmi les priorités régionales et mondiales. Ce qui est

¹ A. SAKHO, « Les groupes de sociétés en Afrique » Karthala-Cres, 2010, p.13 ; H. CLAUDE, La concentration capitaliste, Paris, édition sociales, 1965 ; F. PERROUX, L'économie du XXe siècle, Paris, Presse universitaire de Grenoble (PUG), 1^{ère} édition 1961 ; G. FARJAT, Droit économique, Paris, PUF/Thémis, 1982, p.143 à 397.

² H. ULLRICH, « Des échanges internationaux à la globalisation de la production et la concurrence des systèmes », RIDE, 2002, 2-3 numéro spécial, mondialisation et droit économique, p.206 et s.

³ http://www.total.com/fr/finance/annual_general_meetings/agm-2007_11863.htm illustration de l'internationalisation de la vie des affaires, le groupe pétrolier Total a réalisé un bénéfice net de 12 milliards d'euros en 2006 dont près de 90% de ce montant hors de France.

⁴ Par exemple en amont (R&D), en aval (après-vente) etc.

⁵ http://observateurocde.org/news/fullstory.php/aid/353/prix_de_transfert_le_principe_de_pleine_concurrpleine_concurrence.html : « 60 % des échanges mondiaux sont le fait d'entreprises multinationales »

⁶ N. GHARBI, « Le contrôle fiscal des prix de transfert », l'Harmattan, juin 2015, p.17.

⁷ La préfiguration des groupes de sociétés est apparue à Florence au 15^e siècle selon Cl. CHAMPAUD, le pouvoir de concentration dans la société par action, Sirey, 1960, p.199.

⁸ S. GAUVENT, « Le casse-tête des prix de transfert », L'entreprise, 1998/9p.88 et S

le plus critiqué aux filiales de sociétés multinationales, c'est de minorer les prix de vente au groupe, de majorer le prix des intrants achetés auprès du groupe ou de procéder à une rémunération excessive des services fournis par le groupe.

De ce qui précède, les prix de transfert ont une place prédominante et croissante dans les groupes multinationaux pour la simple raison que les prix de transfert peuvent permettre des transferts de bénéfices transfrontaliers artificiels qui ne reflètent pas les conditions économiques et commerciales des transactions qui y sont liées. Ainsi, les groupes internationaux tendent à être de véritables entités d'un point de vue économique, mais ils sont rarement considérés comme tels d'un point de vue fiscal. Dans le contexte du commerce mondial et de la concurrence fiscale accrue, les autorités fiscales sont obligées de les contrôler s'ils veulent maintenir la base imposable qui leur revient.

On appelle « groupe de société », l'ensemble formé par des sociétés unies entre elles par des liens divers qui permettent à l'une d'elle de contrôler les autres⁹, étant entendu que le contrôle d'une société est la détention définitive du pouvoir de décision au sein de cette société¹⁰. Au sens du législateur OHADA, une personne physique ou morale est présumée détenir le contrôle d'une société lorsqu'elle détient directement ou indirectement ou par personne interposée, plus de la moitié des droits de vote en vertu d'un accord ou d'accord conclus avec d'autres associés.¹¹ Ainsi, le groupe¹² est un ensemble de sociétés qui, tout en étant juridiquement distinctes, se trouvent cependant liées les unes aux autres de telle sorte que l'une d'entre elles, qualifiée de société mère ou de société dominante, est en mesure d'imposer, en fait ou en droit une unité de décision aux autres composantes du groupe qui se trouvent ainsi dans la situation de sociétés dominées. Quoi qu'il en soit, groupe de société, société liée et multinationale¹³

⁹ Article 173 de l'Acte uniforme OHADA relatif au droit des sociétés et du GIE révisé

¹⁰ Article 174 de l'Acte uniforme OHADA relatif au droit des sociétés et du GIE révisé

¹¹ Article 175 de l'Acte uniforme OHADA relatif au droit des sociétés et du GIE révisé

¹² Y. CHARTIER propose la définition suivante : « Le groupe est couramment analysé comme étant un ensemble de sociétés qui, tout en étant juridiquement distinctes, se trouvent cependant liées les unes aux autres de telle sorte que l'une d'entre elles, qualifiée de société mère ou de société dominante, est en mesure d'imposer, en fait ou en droit, une unité de décision aux autres composantes du groupe qui se trouvent ainsi dans la situation de sociétés dominées ». Droit des affaires, tome 2, P.U.F., 2013, cité par Laure Nuit-Pontier dans « Les groupes de sociétés » Collection le Droit en question, p. 9. D'après C. CHAMPAUD : « Le groupe est une unité de contrôle patrimonial destinée à assurer une unité de décision économique » Thèse Rennes, 2008 « Le pouvoir de

concentration de la société par action », cité par Laure Nuit-Pontier dans « Les groupes de sociétés », collection le Droit en question, p.9.

¹³ On utilisera invariablement avec la terminologie juridique de « groupe international de sociétés ». Les Nations Unies tendent à utiliser le terme « transnational » de préférence au terme « multinationale » lorsqu'elles veulent indiquer qu'il s'agit d'une société mère basée dans un pays avec des filiales dans un certain nombre de pays étrangers. Le terme « multinationale » signifierait alors qu'il s'agit d'une société détenue par plusieurs nations qu'elle ait ou non des filiales dans d'autres pays. En fait la préférence pour transnationale n'est pas seulement technique ; elle est aussi basée sur la croyance que le terme reflète plus précisément le caractère de domination inhérent à la relation société mère-filiale par opposition à la connotation égalitaire du terme multinationale. En dépit de ces distinctions, les deux expressions sont indifféremment utilisées dans cette étude. Voir : Isaiah FRANK, Multinationales et développement :

renvoient au même référentiel à savoir des entreprises apparentées et transnationales.

De cette définition, nous retenons que le groupe est formé par plusieurs sociétés ayant chacune son existence juridique propre et qui sont liées entre elles par des intérêts économiques et financiers durables et/ou par un ou plusieurs dirigeants communs. L'une de ces sociétés, dite société mère ou société de tête, exerce un contrôle sur l'ensemble et fait prévaloir une unité de décision. Le droit des sociétés ne reconnaît pas la personnalité morale¹⁴ du groupe. Il insiste sur deux idées essentielles, à savoir, d'une part, l'existence d'unités juridiques indépendantes mais unies entre-elles, et d'autre part, l'existence d'une société mère qui tient les autres sous sa

dépendance, exerce un contrôle sur l'ensemble et fait prévaloir une unité de décision¹⁵.

Le groupe est en quelque sorte la version pour les entreprises du concept de famille. L'emploi des termes de sociétés mère, filiale ou encore société sœur est sur ce point révélateur¹⁶. Or chacun sait qu'en famille les dons, les prêts sans intérêts, les cautions gratuites ou encore les ventes à perte son monnaie courantes. En raison des liens étroits unissant les entreprises apparentées, celles-ci sont également tentées de se conférer certains avantages au nom du groupe¹⁷. Portant le droit fiscal reste en principe indifférent à la logique du groupe. De tels avantages sont normalement interdits. Mais en dépit de cette interdiction,

Entreprises étrangères dans les pays en développement : une étude du Committee for Economic Development, Préf. J. CHENEVIER, Masson, 1981, p.23.

¹⁴ V. SIMONART, La personnalité morale en droit comparé, l'unité du concept et ses applications pratiques –

Allemagne, Angleterre, Belgique, Etats-Unis, France, Italie, Pays-Bas et Suisse, Bruxelles : Bruylant, 1995, p. 146

et s. En Angleterre, il a été affirmé qu'une company est une personne morale dont la validité et les effets dépendent de la loi du pays où elle est établie Colquhoun v Heddon (1890) 6 TLR 153 at 154 per POLLOCK B. Finalement, l'intérêt de déterminer la nationalité d'une société apparaît essentiellement en temps de guerre : Daimler Company, Ltd v Continental Tyre and Rubber Company (Great Britain), Ltd [1916] 2 AC 307, HL suite à la loi datée du 18 septembre 1914 dénommée The Trading with the Enemy Act, 1914 (4&5 Geo. 5, c. 87). En droit français, lire CA Montpellier, 3 mai 1926 : Recueil hebdomadaire, 1926, p. 398, qui énonce qu'une société commerciale constitue un être moral, une personnalité juridique distincte de la personne des associés et que, par suite, elle a sa nationalité propre de même qu'elle a son patrimoine propre et indépendant du patrimoine personnel de ces derniers. Finalement, la personne morale est, comme les personnes physiques, sous la dépendance d'un Etat. Voir : G. RIPERT et R.

ROBLOT, Traité de droit commercial, Tome 1, vol. 2, 18e éd., Paris : LGDJ, 2002, §1146, p. 110. Contra Cass. crim., 8 décembre 2009 n°09-81607 : Bull. crim. 2009, n° 205 qui énonce "que, selon les dispositions combinées des articles 6 § 1 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, toute personne morale, quelle que soit sa nationalité, a droit à ce que sa cause soit entendue par un tribunal indépendant et impartial".

¹⁵ Y. GUYON, « Droit des affaires », Tome 1, *Droit commercial général et des sociétés*, 11e édition Economica mise à jour 7 octobre 2002, n°580 et ss., p. 302.

¹⁶ T. J. NURNAL, *Le contrôle fiscal des opérations internationales*, Paris, l'Harmattan, 2003, p. 33.

¹⁷ Le terme d'opérations intragroupe semble inapproprié lorsqu'une société confère des avantages à un de ses établissements étrangers puisque ceux-ci ne sont pas dotés de la personnalité juridique : en effet, tout se passe un peu comme si cette société s'octroie un avantage à elle-même. Sous cette réserve, on retiendra néanmoins ce terme en raison de la personnalité fiscale reconnue à l'établissement stable étranger lorsqu'il s'agit d'apprécier la normalité des opérations qu'ils réalisent avec leur siège. Par un communiqué du 4 mars 2003, l'OCDE, examine d'ailleurs la possibilité de considérer par fiction un établissement stable comme une entreprise distincte et séparée. Voir Jérôme NURNAL Thomas, *le contrôle fiscal des opérations internationales*, l'Harmattan, p. 33

certaines entreprises apparentées jouent néanmoins sur la détermination de leurs prix des transactions dans le but de minimiser leurs charges fiscales en rattachant leurs bénéfices là où ils sont le plus profitable fiscalement.

Les opérations intra groupe quant à elles, sont celles qui sont faites par un résident d'un État sur le territoire d'un autre État ou avec un résident d'un autre État¹⁸. Elles sont fréquentes entre entreprises appartenant à un même groupe. Elles représentent tous les flux économiques et financiers entre les différentes entreprises d'un même groupe. Il peut s'agir entre autres, de prêts, d'avance de trésorerie, de crédit fournisseur, ou de relations clients, de management fees, de versement de redevances ou encore le niveau des prix d'achat de marchandises ou des services...

Etymologiquement, un prix est une valeur d'échange d'un bien, d'un service, exprimée en monnaie. Un prix est une somme d'argent due par l'acquéreur au vendeur. Un transfert, quant à lui, est le processus ou l'action de transférer, de déplacer un bien ou une personne. En droit, il s'agit donc de l'acte par lequel une personne acquiert un droit d'une autre

personne qui le lui transmet. Selon l'Organisation de Coopération et de Développement Économiques (OCDE) les prix de transfert, sont « les prix auxquels une entreprise transfère des biens corporels, actifs incorporels, ou rend des services à des entreprises associées »¹⁹. Le Guide²⁰ des prix de transfert considère notamment comme tel tout « flux intragroupe et transfrontalier, réfacturation de coût... ». Ils se définissent plus simplement comme étant les prix des transactions entre sociétés d'un même groupe²¹ résidentes d'États différents, ce qui exclut toute transaction à l'international avec des sociétés indépendantes, ainsi que toute transaction intragroupe sans passage de frontière²².

La nécessité de contrôler les opérations intra groupes découle du système fiscal burkinabè, lequel est très largement dominé par la technique de la déclaration contrôlée²³. Selon cette technique, il appartient aux contribuables de fournir à l'administration fiscale les informations nécessaires à l'établissement de l'impôt. Or, un tel système n'a de sens que si l'administration dispose en contre partie des moyens lui permettant de s'assurer que les

¹⁸ B. GOUTHIÈRE, « Les impôts dans les affaires internationales » éditions Francis Lefèvre, 5^{ème} édition, 2001, n°1.

¹⁹ Organisation de Coopération et de Développement Économique (OCDE), « *Principes applicables en matière de prix de transfert à l'intention des entreprises multinationales et des administrations fiscales* », Edition 1995, réimprimé en 1998, P-3. Irrégulier ISSN : 20769733 (en ligne) <http://doi.org/10.1787/20769723>

²⁰ OCDE 2022, Principes de l'OCDE applicables en matière de prix de transfert à l'intention des entreprises multinationales et des administrations fiscales. Principes de l'OCDE applicables en matière de prix de transfert à l'intention des entreprises

multinationales et des administrations fiscales 2022, Edition OCDE Paris.

²¹ Le terme utilisé par l'OCDE est celui de « entreprises associées ». Les principes de l'OCDE prévoient que deux entreprises sont associées si l'une d'elles remplit vis-à-vis de l'autre entreprise les conditions fixées par l'article 9 alinéa 1a) ou 1b) du Modèle de convention fiscale de l'OCDE. Il s'agit en substance de deux entreprises appartenant à un même groupe.

²² B. GOUTHIÈRE, *Les impôts dans les affaires internationales*, Francis Lefebvre, 6^e éd., LGDJ Paris 2004, n°2639 p. 112.

²³ M. LOUGUE et A. NACANABO, « Précis de fiscalité burkinabè », Armattan Burkina 2021, p.81

contribuables ont correctement rempli leurs déclarations fiscales.

De toute évidence, la fiscalité burkinabè est confrontée à la montée croissante d'un phénomène préoccupant dont l'absence d'instrument de contrôle approprié conduirait à l'appauvrissement de l'Etat au profit des entreprises multinationales.²⁴ C'est fort de ce constat qu'il importe de tester l'efficacité du dispositif de contrôle des opérations intragroupes. Autrement dit, quels sont les obstacles qui entravent le contrôle des prix transfert ?

Notre réflexion a pour cadre spatial le Burkina Faso. Elle vise à mettre en exergue les failles que rencontre le contrôle des prix de transfert. Elle reconnaît les nombreux efforts d'adoption des dispositions visant à éviter et/ou à contrôler les transferts indirects de bénéfices cependant dans la pratique, leur mise en œuvre pose souvent de grandes difficultés du fait d'une insuffisance de la réglementation ou d'un accès inadéquat à l'information. Elle vise à proposer un cadre normatif pour renforcer la législation en matière de contrôle des prix de transfert. Il s'agit d'une contribution à la réforme du droit burkinabè des prix de transfert qui conciliera les intérêts économiques des groupes de société avec le besoin de mobilisation des recettes.

La méthode analytique est celle que nous avons retenue pour mener à bien notre étude. Le contrôle fiscal des prix de transfert est une épreuve particulièrement ardue. Le code général des impôts²⁵

consacre des moyens de contrôle de la régularité des prix de transfert qu'il convient de soumettre à l'évaluation. L'examen des dispositions fiscales en vigueur révèle que compte tenu de la complexité des montages des opérations intra groupe, l'administration fiscale burkinabè éprouve des difficultés pour asseoir un contrôle efficient (I). Conscient des conséquences dommageables qui découleraient des défaillances de la réglementation, des réformes sont proposées pour surmonter les difficultés (II).

I. Des dispositions fiscales éprouvées

Le contrôle des opérations intra groupe constitue un axe majeur de lutte contre la planification fiscale agressive. Il cible le plus souvent des opérations initiées dans des groupes à dimension internationale, présentées comme légales et visant à soustraire délibérément la base imposable par l'utilisation de dispositifs complexes qui facilitent de larges transferts de bénéfices vers des entités étrangères du groupe, où ils seront peu, voire pas du tout imposés. Le contrôle fiscal des opérations intra groupe est préoccupant. C'est ainsi que les dispositions de prévention s'avèrent peu satisfaisantes (A) et les dispositions curatives sont d'une efficacité limitée (B).

A. Les dispositions préventives peu satisfaisantes

La prévention²⁶ occupe une place prépondérante dans les dispositions

²⁴ J. MADELEY, « Les multinationales et les pays en développement : puissance commerciale et pauvreté ». Le courrier ACPE-UE, n°196,2003, p.36 et s.

²⁵ Voir Loi n°058-2017/AN portant code général des impôts du Burkina Faso.

²⁶ J. J NEUR, P. AMSLLEK, Prévention et répression de la fraude fiscale internationale 1986 ; cote : z1986-66.

juridiques de contrôle fiscal des prix de transfert²⁷, postulat révélateur du souci de concilier les intérêts des multinationales avec le besoin de sécurisation des intérêts financiers de l'Etat. Plutôt que de sanctionner systématiquement, le législateur fiscal adopte une démarche pédagogique²⁸ consistant à attirer l'attention des groupes de sociétés sur la nécessité de respecter le principe de pleine concurrence²⁹ en évitant toute manipulation frauduleuse.

En réalité, l'OCDE³⁰ reconnaît la possibilité pour les contribuables et les administrations fiscales d'être sujets à différend en ce qui concerne les conditions de pleine concurrence des transactions entre entreprises associées question relative au prix de transfert. Conscient des difficultés pouvant survenir lors du contrôle de la conformité des prix de transfert au principe de pleine concurrence, mit sur pieds des

méthodes susceptibles d'éviter et de juguler les différends relatifs aux prix de transfert ont été adoptées. Les dispositions consacrent un encadrement minimal des manipulations des charges intra groupes (1) de même que l'institution d'accords préalables que nous qualifions de peu incitatif (2).

1. L'encadrement a minima des manipulations des charges intra groupe

Le système fiscal actuel traite les entreprises multinationales comme un ensemble d'entités juridiques distinctes, utilisant chacune une comptabilité séparée. Comme les filiales et succursales étrangères sont traitées séparément de leur société mère, leurs bénéfices sont comptabilisés pays par pays. Pourtant, les transactions intra-groupes³¹ ont une incidence sur l'endroit où les bénéfices de l'entreprise multinationale sont déclarés et ses impôts

C. SILBERZTEIN et J.M PRIOL, contrôle des prix de transfert. Un dispositif critiquable, Droit fiscal, 1998, n°42, p. 1285 et s ; M. BOUVIER, les accords fiscaux préventifs : une sécurité pour l'entreprise et pour l'administration, in Ecris de fiscalité des entreprises, études à la mémoire du Professeur Maurice Cozian, Litec 2009. Cité par J. AYANGMA AYANGMA, « la pratique du contrôle fiscal des prix de transfert dans l'espace CEMAC ». Le cas du Cameroun édition l'Harmattan 2021 p. 51.

²⁷ P. OUDENOT, les grands arrêts de la fiscalité des entreprises, 4 éd., 1999, Litec ; p.382

²⁸N. BENSOUDA, Approche du règlement des litiges en matière de prix de transfert, Rapport du Groupe spécial d'experts de la coopération internationale en matière fiscale Genève, 10-14 septembre 2021. In J AYANGMA AYANGMA, « La pratique du contrôle fiscal des prix de transfert dans l'espace CEMAC » Le cas du Cameroun édition l'Harmattan 2021 p. 51.

²⁹ L'article 9, paragraphe 1 du Modèle de convention fiscale de l'Organisation de coopération et de développement économiques (ci-après « OCDE ») définit le principe de pleine concurrence de la façon suivante : « [Lorsque] les deux entreprises [associées] sont, dans leurs relations commerciales ou financières, liées par des conditions convenues

ou imposées, qui diffèrent de celles qui seraient convenues entre des entreprises indépendantes, les bénéfices qui, sans ces conditions, auraient été réalisés par l'une des entreprises, mais n'ont pas pu l'être en fait à cause de ces conditions, peuvent être inclus dans les bénéfices de cette entreprise et imposés en conséquence ». Dit autrement, le principe de pleine concurrence consiste à déterminer puis à appliquer un prix de marché aux transactions intragroupe. R. ALTSHULER et H. GRUBERT "The taxes repartition strategies and multinational financial policy vol 87 : 73-107, 2003.

³⁰ L'OCDE est une organisation intergouvernementale composée de 37 pays membres représentant plus de 80% du commerce mondial. Les principes de l'OCDE en matière de prix de transfert peuvent être consultés en suivant le lien <http://www.ocde.org/fr/fiscalite/prix-de-transfert/principes-de-l-ocde-applicables-en-matiere-de-prix-de-transfert-a-l-intention-des-entreprises-multinationales-et-des-administrations-20769723.htm>

³¹ K. UZAN et F. LAUREN, « Prix de transfert : une opportunité pour les entreprises françaises », Les Echos, 29 février 1996 ; p.61

payés. La multinationale peut donc ajuster les prix des transactions entre ses filiales pour transférer les bénéfices des pays à fiscalité élevée vers les pays à faible fiscalité³².

La maîtrise de l'assiette de l'impôt sur les bénéfices est déterminante pour l'Etat. Ainsi, pour prévenir le transfert des bénéfices, le Burkina Faso a introduit dans son arsenal juridique des moyens pour contrer ce phénomène qui s'illustre comme un frein à la mobilisation des recettes fiscales. Les articles 62 et suivant du code général des impôts se positionnent comme un moyen d'encadrement et de protection de l'assiette du bénéfice imposable. Ces dispositions jouent un rôle préventif important dans le contrôle fiscal des prix de transfert.

C'est ainsi que l'article 62³³ du CGI limite la déductibilité des frais de siège et assistance technique à 10% des frais généraux. Et l'article 63³⁴ CGI traite de la limitation des déductions des commissions ou courtages portant sur les marchandises achetées pour le compte d'entreprises exploitées au Burkina Faso à 5 % du montant des achats effectués par les centrales d'achats ou les intermédiaires.

L'article 64 CGI limite à 3,5% du chiffre d'affaires hors taxes la déductibilité des redevances de cession ou concession de licences d'exploitation, de brevets d'invention, de marques de fabrique, procédés ou formules de fabrication et autres droits analogues en cours de validité. Quant à l'article 72 CGI,³⁵ il concerne la déduction des charges financières dont la

³² Par exemple, la société mère de l'entreprise multinationale peut décider de sous-facturer les exportations de ses filiales situées dans des pays à fiscalité élevée pour transférer les bénéfices de ses filiales situées dans des pays à faible fiscalité. Elle peut également décider de surfacturer les importations des filiales situées dans des pays à faible fiscalité. Une des techniques les plus utilisées implique le transfert d'actifs incorporels dont les prix du marché ne sont pas observables.

³³ Est déductible, dans la limite de 10 % des frais généraux, le montant cumulé des frais suivants :

- la quote-part des frais de siège incombant aux entreprises exploitées au Burkina Faso ;
- les frais d'assistance technique, comptable et financière ainsi que les frais d'études et assimilés, versés à des entreprises liées au sens de l'article 66. Ces frais doivent en outre correspondre à des services précis et effectivement rendus à l'entreprise exploitée au Burkina Faso et ne pas présenter, dans leur montant, un caractère exagéré.

³⁴ Les commissions ou courtages portant sur les marchandises achetées pour le compte d'entreprises exploitées au Burkina Faso sont admises en déduction du bénéfice imposable dans la limite de 5 % du montant des achats effectués par les centrales d'achats ou les intermédiaires. Ces commissions doivent faire l'objet d'une facture régulière jointe à celle des fournisseurs.

³⁵ Article 72 CGI Sont notamment déductibles au titre des charges financières :

- les intérêts servis aux associés à raison des sommes versées par eux dans la caisse sociale, en sus de leur part de capital, quelle que soit la forme de la société, dans la limite de ceux calculés au taux d'intérêt légal majoré de deux (2) points ;
- Les intérêts des emprunts réalisés par les sociétés auprès des personnes physiques ou morales étrangères à celles-ci, autres que les banques et établissements financiers, à condition que ces emprunts soient justifiés et ce, dans la limite du taux d'intérêt légal.

2) Le terme « intérêts » désigne les revenus des créances de toute nature, assorties ou non de garanties hypothécaires ou d'une clause de participation aux bénéfices du débiteur, et notamment les revenus des fonds publics et les revenus d'obligations ou d'emprunts, y compris les primes et lots attachés à ces obligations ou emprunts. Les pénalités pour paiement tardif ne sont pas considérées comme des intérêts.

3) Cette déduction est subordonnée à la condition que le capital de la société ait été entièrement libéré, qu'il s'agisse de constitution de société ou d'augmentation de capital.

4) Le montant total des intérêts déductibles ne peut pas excéder 15 % de l'excédent brut d'exploitation ; cette disposition ne s'applique pas aux banques et aux établissements financiers.

limitation est indexée au taux d'intérêt légal³⁶ pratiqué par la BCEAO.

L'article 66 CGI est relatif à l'établissement du bénéfice imposable. Il ressort de cette disposition que pour l'établissement de l'impôt sur les sociétés, dû par les entreprises qui sont sous la dépendance ou qui possèdent le contrôle d'entreprises situées hors du Burkina Faso, les bénéfices indirectement transférés par tout moyen seront incorporés aux résultats accusés par les comptabilités. Il est procédé de même pour les entreprises qui sont sous la dépendance d'une entreprise ou d'un groupe possédant également le contrôle d'entreprises situées hors du Burkina Faso.

Cependant, l'appréciation du montant exact de ces charges n'est pas aisée avec l'avènement du numérique. La détermination de la valeur vénale des frais généraux de siège relatif à des prestations numériques n'est pas évidente. De plus, l'accès à la véritable comptabilité analytique de l'entreprise pouvant s'avérer peu aisé en raison du truquage effectué, il sera difficile pour l'agent des impôts de reconstituer la base du montant de l'assistance technique ou de tout autre opération. Il faut reconnaître aussi que la recherche de la base de pleine concurrence n'est pas facilitée aux agents des impôts pour défaut d'existence d'une liste officielle des comparables. Pourtant, la publication d'une liste des comparables est une mission de service public³⁷ qui participe à l'encadrement des prix de transfert.

Les groupes de société développent des montages dont le contrôle échappe parfois aux agents des impôts en considération de leur caractère transnational. L'objectif de ces montages est la minimisation des charges fiscales. Il n'est pas inutile de le rappeler, la plupart des sociétés multinationales sont hautement conseillées de sorte que, en l'absence de moyens très efficaces de contrôle, il est quasiment impossible de démontrer que leurs prix de transfert sont illicites et drainent des matières imposables du Burkina Faso vers les pays à faible pression fiscale.

Malgré les difficultés pouvant survenir lors du contrôle de la conformité des prix de transfert, l'administration fiscale peine à mettre sur place un mécanisme incitatif afin de juguler les différends relatifs au prix de transfert.

2. L'institution d'un accord préalable en matière de prix de transfert peu incitatif

Pour sécuriser juridiquement les prix de transfert entre groupe de société, l'article 99 de la loi de finance 2023 a prévu un instrument spécifique : l'accord préalable en matière de prix de transfert. Il est ouvert aux entreprises³⁸ dont le chiffre d'affaires annuel hors taxes ou l'actif brut est supérieur ou égal à un milliard (1.000.000.000) de francs CFA la possibilité d'obtenir une prise de position³⁹ de l'administration sur la méthode de

³⁶ D'après l'Arrêté n°2023-0031/MEFP/SG/DGTCP/DAMOF portant fixation du taux d'intérêt légal pour l'année 2023. Le taux d'intérêt légal actuel est de 4,2205%.

³⁷ C. SILBERZTEIN et P. DIBOUT, « Prix de transfert : la mise à disposition de comparable comme mission

de service public ? », Droit et Patrimoine, n°154, 2006, p.66-70.

³⁸ Voir article 98 al.4 CGI

³⁹ L.LADOUX, le rescrit ; une procédure au service de la sécurité juridique et du civisme fiscal, Les nouvelles fiscales, 2010, n°1046, p25 et s ; voir l'article 588CGI.

valorisation des prix de transfert futurs appliquée à une ou plusieurs transactions.

L'accord préalable en matière de prix de transfert garantit à l'entreprise que les prix pratiqués dans ses relations industrielles, commerciales ou financières intragroupes ne sont pas constitutifs d'un transfert de bénéfices au sens de l'article 66 CGI. Il détermine, préalablement à la réalisation de transactions entre entreprises liées, un ensemble de critères appropriés notamment la méthode⁴⁰ à utiliser, les éléments de comparaison et les hypothèses principales quant à l'évolution future permettant de fixer le prix de transfert applicable à ces transactions pendant une période n'excédant pas quatre (04) ans. Ce dispositif a pour vocation à s'appliquer en particulier lorsque la mise en œuvre des principes de pleine concurrence pose d'importants problèmes de fiabilité et d'exactitude ou que les conditions spécifiques dans lesquelles sont réalisées les transactions, sont d'une complexité inhabituelle. Il permet de résoudre préventivement les difficultés rencontrées par les entreprises multinationales tout en garantissant que la méthode retenue dans le respect de la législation fiscale est conforme aux principes applicables en matière de prix de transfert à l'intention des entreprises

multinationales et des administrations fiscales publiés par l'OCDE.

L'accord porte sur la méthode à retenir et non sur la fixation en tant que telle des prix de transfert au sein du groupe. La demande d'accord préalable peut porter sur l'ensemble des transactions⁴¹ entre des entreprises liées ou, au sein d'une même entreprise multinationale, sur les opérations entre le siège et un ou plusieurs de ses établissements stables. En fonction de la demande du contribuable, l'accord peut concerner un segment d'activité, une fonction, un seul produit, voire un seul type de transaction. Le champ de l'accord peut être étendu ou restreint en fonction des éléments présentés par l'entreprise et de son incidence sur l'assiette taxable d'un autre État.

Toutefois, pour l'heure, les accords préalables en matière de prix de transfert ne semblent pas être la panacée des transferts indirects de bénéfices. Ils présentent des inconvénients⁴² qui représentent de véritables difficultés. Ils posent surtout la question fondamentale de la protection des contribuables⁴³ qui auront recours à ce dispositif. Il a été amené de souligner que la documentation requise pour les besoins de la négociation et le cas échéant, la conclusion d'un accord préalable représente

⁴⁰ Cinq méthodes prévues par l'OCDE, trois sont dites traditionnelles, il s'agit de la méthode du prix comparable sur le marché libre, du prix de revente minoré, et de prix de revient majoré.

Deux méthodes sont dites transactionnelles, elles sont fondées sur les bénéfices, il s'agit de la méthode du partage des bénéfices et de la méthode transactionnelle de la marge nette, cette dernière étant la plus fréquemment utilisée.

⁴¹ Telles qu'elles sont visées à l'article 66 du CGI (transactions concernant des biens corporels, incorporels ou des prestations de services) ainsi que les bénéfices indirectement transférés soit par majoration ou diminution des prix d'achat ou de

vente, soit par des paiements de redevances excessives ou sans contrepartie soit par des prêts sans intérêt ou à des taux minorés ou majorés soit par des remises de dettes, soit par des avantages hors de proportion avec le service rendu soit par tout autre moyen, seront incorporés aux résultats accusés par les comptabilités.

⁴² J. AYANGMA AYANGMA, « La pratique du contrôle fiscal des prix de transfert dans l'espace CEMAC Le cas du CAMEROUN » l'Harmattan Dakar, 2021 p.185.

⁴³ N. GHARBI, « Le contrôle fiscal des prix de transfert », l'Harmattan Paris, juin 2015, p.382

pour les entreprises une charge aussi lourde, voire probablement contraignante, que celle visée à l'article 99 CGI relative à l'obligation documentaire⁴⁴ dont on a mesuré l'impact en matière de dévolution de la charge de la preuve. Or, au titre de la procédure d'accord préalable, l'entreprise doit mettre à la disposition de l'administration fiscale des documents sans avoir la certitude de finaliser les négociations par la conclusion d'un accord⁴⁵. Aussi, les entreprises s'inquiètent légitimement de l'utilisation qui peut éventuellement être faite des informations fournies dans l'hypothèse inhérente à toute négociation, de l'absence d'accord. En effet, l'administration aura alors tous les éléments détaillés pour asseoir son redressement sans avoir à supporter la charge de la preuve qui lui incombe. Dès lors, le risque est grand que l'administration fiscale utilise ces informations pour notifier un rehaussement des bases imposables tant il est vrai que les informations communiquées par l'entreprise, de par leur nature, rendent la procédure d'accord préalable comparable à un « cheval de Troie ⁴⁶ » fiscal.

Certains ne manqueront pas de faire observer que cette procédure est conditionnée à l'engagement « libre et éclairé » de l'entreprise et de souligner en conséquence, la liberté du contribuable de « faire ou de ne pas faire » cependant, on ne peut ignorer qu'en matière fiscale, la liberté s'avère souvent synonyme de cadeau à prix coûtant, étant souligné que tôt ou tard les entreprises peuvent être contraintes en pratique et non en droit, à avoir recours à cette procédure en tant que nouveau « standard » de sécurisation fiscale des prix de transfert. Par ailleurs, mais sur un autre plan, les entreprises s'inquiètent, à juste titre, de la confidentialité⁴⁷ des informations communiquées dans le cadre de la procédure d'accord préalable sur les prix (APP).

La réglementation⁴⁸ telle qu'elle résulte de l'arrêté ne présente en effet pas toutes les garanties permettant aux entreprises de s'engager sereinement dans cette voie. Absence d'obligation de résultat, durée limitée de l'accord, possibilité d'extension de la demande concernant une activité aux autres activités du demandeur, rôle des entreprises dans la négociation entre États

⁴⁴ Le Plan d'action sur l'Érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices récemment publié par l'OCDE préconise l'élaboration de règles applicables à la documentation relative aux prix de transfert afin d'accroître la transparence pour l'administration fiscale tout en tenant compte des coûts de mise en conformité pour les entreprises. Le plan d'action prévoit d'imposer aux multinationales de communiquer à tous les pouvoirs publics concernés les informations requises sur leur répartition mondiale du revenu, leur activité économique et les impôts payés dans les différents pays, conformément à un modèle commun ». Les déclarations du Plan d'action sont conformes au Communiqué du Sommet du G8 qui s'est tenu le 17 et 18 juin 2013 à Lough Erne.

⁴⁵ N. GHARBI, op cit p.383

⁴⁶ J. AYANGMA AYANGMA, op cit. p.185 et s

⁴⁷ En effet, « le débat récent sur l'éventuelle publication des APP aux Etats-Unis donne à réfléchir [...] même si l'identité du contribuable concernée n'est pas publiée, les faits économiques dévoilés risquent d'être suffisamment parlants pour que les entreprises redoutent une telle publicité. P. DONSIMONI, « Prix de transfert. L'IRS américain rend public ses APP : quels enseignements sont à en retirer aux USA et en France JCP éd. Entreprise et Affaires 1999, n°20, p.850 et s. C. SILBERZTEIN, « Prix de transfert : négocié un accord préalable avec les administrations », Option Finance, 20sept.1999, n°563, p.45.

⁴⁸ Article 29 CGI et article 99 loi de finances pour l'exécution du budget de l'État gestion 2023 ; Arrêté N°2023-00150-MEFP/SG/DGI fixant le contenu et les modalités de conclusion et de dénonciation de l'accord préalable sur les prix de transfert.

sont autant de freins au succès de la procédure. Au sens de l'OCDE, les APP unilatéraux peuvent soulever de réels problèmes pour les administrations fiscales. Les autres administrations fiscales peuvent être en désaccord avec les motifs qui ont conduit la conclusion de APP. De plus, les APP posent le problème de l'ajustement corrélatif. Une entreprise associée ayant négocié⁴⁹ un APP unilatéral avec une administration fiscale d'un pays précis bénéficiera d'un ajustement corrélatif⁵⁰ au motif que le prix est conforme au principe de pleine concurrence. La véritable difficulté vient de ce qu'une autre administration fiscale n'admettra pas cet ajustement corrélatif au motif que le principe de pleine concurrence n'est pas respecté.

Lorsque la prévention de la manipulation des prix de transfert n'a pas été fructueuse, il revient à l'administration fiscale et au juge d'appliquer les moyens curatifs conformément à la légalité.⁵¹ Là aussi, les dispositions sont d'une efficacité limitée.

B. Les dispositions curatives à efficacité limitée

L'administration fiscale dispose de moyens légaux pour mener à bien ses vérifications. L'article 66 du Code Général des Impôts lui permet de rectifier les résultats déclarés par les entreprises qui ont des liens économiques ou juridiques avec des entreprises étrangères. L'application de l'article 66 CGI passe par la preuve du transfert indirect de bénéfice, laquelle preuve est déséquilibrée entre l'administration fiscale et le contribuable (1). Lorsque la preuve du transfert de bénéfice est avérée l'administration prévoit également des sanctions que l'on pourrait qualifier en matière de prix de transfert de non dissuasives (2).

1. Le déséquilibre de la preuve du transfert indirect de bénéfice

Le contrôle des prix de transfert s'effectue généralement dans le cadre d'une vérification de comptabilité. L'article 66⁵² CGI apparait comme une disposition qui a pour objet d'empêcher le transfert à l'étranger de bénéfices normalement imposables au Burkina Faso, en permettant

⁴⁹ C. SILBERZTEIN, « Prix de transfert : négociez un accord préalable avec l'administration », Option Finance, 1999, n°653, p.45

⁵⁰ Selon le guide OCDE, un ajustement corrélatif est un : « ajustement de l'impôt dû par l'entreprise associée établie dans un autre pays, effectué par l'administration fiscale de ce pays pour tenir compte d'un ajustement primaire effectué par l'administration fiscale du premier pays, afin d'obtenir une répartition cohérente des bénéfices entre les deux pays »

⁵¹ J. AYANGMA AYANGMA, « La pratique du contrôle fiscal des prix de transfert dans l'espace CEMAC : Le cas du Cameroun », éd L'Harmattan 2021, p.94

⁵² L'article 66. al.1 du CGI dispose que : « Pour l'établissement de l'impôt sur les sociétés dû par les

entreprises exploitées au Burkina Faso qui sont liées à d'autres entreprises exploitées au Burkina Faso ou hors du Burkina Faso au sens du paragraphe 2 du présent article, les bénéfices indirectement transférés à ces dernières soit par majoration ou diminution des prix d'achat ou de vente, soit par des paiements de redevances excessives ou sans contrepartie soit par des prêts sans intérêt ou à des taux minorés ou majorés soit par des remises de dettes, soit par des avantages hors de proportion avec le service rendu soit par tout autre moyen, seront incorporés aux résultats accusés par les comptabilités. Il est procédé de même pour les entreprises exploitées au Burkina Faso qui sont liées à une entreprise ou un groupe qui possède également le contrôle d'entreprises exploitées au Burkina Faso ou hors du Burkina Faso. »

à l'administration de réintégrer dans les résultats de l'entreprise les bénéfices irrégulièrement transférés. Les montages susceptibles d'être effectués sont nombreux et l'administration ne dispose pas d'un temps infini pour effectuer des vérifications⁵³, d'où le recours à des présomptions. Ainsi, lorsque l'administration fiscale envisage de redresser le prix d'une transaction, l'article 66 CGI exige de démontrer d'une part l'existence de liens de dépendance entre l'entreprise burkinabè et des entreprises étrangères et, d'autre part, l'octroi d'avantages anormaux⁵⁴ consenti à ces entreprises sous forme de majorations ou de minorations de prix.

La preuve du lien de dépendance est un préalable décisif de la sanction de l'anormalité des prix de transfert. Deux types de dépendances sont à rapporter : la dépendance juridique⁵⁵ dont la preuve paraît évidente à rapporter et la dépendance de fait⁵⁶ dont l'établissement de la preuve relève du casse-tête. Quant à l'existence d'un avantage anormal, l'article 66 CGI donne une définition extrêmement large des

transactions qu'elle présume anormales Il peut s'agir : d'une majoration ou d'une diminution des prix d'achats ou des ventes, il peut également s'opérer par tout autre moyen parmi lesquels figurent notamment les abandons de créances, les versements de redevances excessives ou sans contrepartie ou encore l'octroi de prêt sans intérêt ou à taux réduit. Bien entendu, la diversité des moyens permettant d'opérer un transfert indirect de bénéfice est telle que la liste ne saurait être exhaustive.

Pour apprécier si avantage il y a, l'administration fiscale confronte les prix de transfert aux prix de pleine concurrence, toute la difficulté étant de différencier un prix qui respecte le principe de pleine concurrence d'un prix qui ne le respecte pas⁵⁷. Selon l'OCDE, un prix respecte la pleine concurrence dès lors qu'il s'inscrit dans la fourchette de prix qui sont acceptables pour définir si les conditions d'une transaction entre entreprise associées sont des conditions de pleine concurrence. Deux sortes de méthodes sont proposées par l'OCDE à savoir les méthodes

⁵³ Au terme de l'article 586 CGI, la vérification générale de comptabilité peut s'étendre sur une période supérieure à six (06) mois pour les contribuables soumis au régime du bénéfice réel normal d'imposition. Elle ne peut s'étendre sur une période supérieure à trois mois (03) pour les contribuables soumis au régime du bénéfice réel simplifié d'imposition et ceux soumis à la contribution des micro-entreprises. Toutefois, la durée de la vérification de comptabilité peut être prolongée pour une période identique en cas de difficultés techniques particulières ou en cas de mise en œuvre de la procédure d'échange de renseignements prévue par les conventions d'assistance réciproque en matière d'assiette, de contrôle et de recouvrement de l'impôt ou par les conventions bilatérales ou multilatérales d'échange de renseignements à des fins fiscales.

⁵⁴ G. BACHELIER, « Charge de la preuve en matière d'acte anormal de gestion », RJF 1994 n°8/9, p.518

⁵⁵ Il y a dépendance juridique au sens du droit OHADA, lorsqu'une personne physique ou morale détient directement ou indirectement ou par personne interposée, plus de la moitié des droits de vote en vertu d'un accord ou d'accord conclus avec d'autres associés.

⁵⁶ La dépendance de fait peut découler d'un lien contractuel ou même des conditions dans lesquelles s'établissent les relations entre deux entreprises. Il semble que sur ce point, l'administration cherche à réunir un faisceau d'indices laissant présumer l'existence d'un tel lien.

⁵⁷ C'est afin de tenter de lever un tant soit peu cette difficulté que l'OCDE a publié en 1995 des principes directeurs périodiquement remis à jour dont l'objectif est de donner aux administrations fiscales ainsi qu'aux entreprises multinationales des méthodes leur permettant théoriquement de déterminer les prix respectant le principe de pleine concurrence.

traditionnelles fondées sur les transactions des méthodes transactionnelles de bénéficie susceptible d'être utilisées lorsque les premières ne sont pas suffisamment fiables pour être appliquées seules ou lorsque dans des situations exceptionnelles⁵⁸ elles ne sont pas du tout applicables.

L'administration n'a pas à prouver l'existence d'un prix de transfert mais doit prouver l'avantage accordé à une société étrangère. Quand les deux conditions sont réunies, vont se former une présomption de transfert de bénéfices à l'encontre de l'entreprise contrôlée. Ce sera au contribuable de renverser⁵⁹ cette présomption en démontrant qu'il s'inscrit dans les règles du marché. Le principe est que toute transaction entre société burkinabé et étrangère qu'elle soit ou non du même groupe doivent se faire dans les conditions du marché. Quand on est en présence de relations de sociétés d'un même groupe, il faut que les transactions soient effectuées dans les mêmes conditions que celles de sociétés indépendantes.

Le droit de contrôle de l'administration est exercé suivant des modalités différentes dont la finalité est la même : ajuster les bénéfices déclarés conformément à la réalité de l'activité économique de l'entreprise. Mais, compte tenu de la particularité des prix de transfert, l'administration fiscale burkinabé rencontre des difficultés pour asseoir un contrôle

efficace, la charge de la preuve lui est difficile à administrer.

Pour échapper à l'obligation de prouver, l'administration se fait de plus en plus souvent reconnaître le profit de présomptions légales qui renversent la charge de la preuve. L'administration fiscale bénéficie de plusieurs présomptions parfois déraisonnables⁶⁰. Sans entrer dans une analyse détaillée de ces présomptions on note seulement que la présomption légale est la source d'un déséquilibre entre le contribuable et l'administration fiscale en matière de preuve. Les présomptions légales peuvent entraîner non seulement un renversement de la charge de la preuve au détriment du contribuable, mais aussi et plus dangereusement elles peuvent aboutir à une suppression de la preuve. Le problème de la présomption caractérise toute l'ambiguïté du droit fiscal qui doit à la fois garantir les droits des contribuables et donner à l'administration les moyens de lutter efficacement contre la fraude et l'évasion fiscale.

Aussi, lorsqu'un acte anormal de gestion ou un montage passible d'abus de droit met en jeu un élément qui sort du cadre national, la charge de la preuve est souvent un lourd fardeau pour l'administration. C'est ainsi que les Professeurs Gest et Tixier écrivent à ce propos que la charge de la preuve « *constitue sans doute sur le plan international un handicap encore*

⁵⁸ Ces situations exceptionnelles se rencontrent lorsque les données concernant les transactions sur le marché libre sont insuffisantes, lorsque ces données ne sont pas jugées fiables ou lorsque les caractéristiques industrielles ou commerciales sont d'une nature particulière.

⁵⁹ J. WILMART, Réflexion sur la décomposition et le déplacement de la preuve en droit fiscal, Mélange

en hommage à Léon GRAULICH, Liège 1957, p.171. T. AFSCHRIFE, Traité de la preuve en droit fiscal, 2 éd. Bruxelles Larcier, 2004.

⁶⁰ M BALTUS, « Morale fiscale et renversement du fardeau de la preuve », in Réflexions offertes à Paul Sibille (études de fiscalité), établissement Emile Bruylant, 1981, p. 130.

plus lourd que sur le plan interne »⁶¹. D'ailleurs, il lui sera presque impossible d'apporter la moindre preuve lorsque l'entreprise apparentée à l'entité burkinabè se situe dans un paradis fiscal⁶² qui ne fournit en principe aucun renseignement concernant les entreprises qui y sont implantées. Car, « les paradis fiscaux se distinguent des autres États par la production de lois chargées d'assurer l'anonymat aux firmes et aux individus et de les mettre à l'abri de leurs propres gouvernements »⁶³.

Une fois la preuve rapportée, reste la question de l'appréciation de l'effectivité de la sanction prévue à cet effet.

2. L'existence de sanctions fiscales non dissuasives

La lutte contre la déperdition fiscale se caractérise par une action administrative à trois niveaux. Le premier est celui de la prévention de la fraude. Dans cette perspective, l'administration informe les contribuables et les surveille, notamment au regard de leurs obligations déclaratives. Le second a trait à l'exercice du contrôle fiscal. Là, l'administration analyse, interroge et redresse si nécessaire les bases imposables. Le troisième est celui des sanctions⁶⁴. La législation fiscale prévoit des sanctions

⁶¹ G. GEST et G. TIXIER, « Droit fiscal international », PUF Collection Droit fondamental, 2ème édition, 1990, p.10

⁶² R. COULOMB, « Les paradis fiscaux », Regards croisés sur l'économie, 2007/1 (n° 1), p. 261-262. DOI : 10.3917/rce.001.0261. URL : <https://www.cairn.info/revue-regards-croises-sur-l-economie-2007-1-page-261.htm> En croisant diverses définitions, C. Chavagneux et R. Palan (Les paradis fiscaux, La Découverte, coll : Repères) mettent en avant 10 critères : une taxation faible ou nulle pour les non-résidents, un secret bancaire renforcé, un secret professionnel étendu, une procédure d'enregistrement des entreprises souple, la liberté totale des mouvements de capitaux internationaux, la rapidité d'exécution des ventes, la présence d'un grand centre financier (infrastructure en matière de technologie de l'information), la stabilité économique et politique, une bonne image de marque et un réseau d'accords bilatéraux signés avec les grands pays afin d'éviter une double taxation des filiales d'entreprises. Nous reprenons ici les grandes lignes de l'analyse de C. Chavagneux et R. Palan. Pour l'OCDE, "il n'existe pas de critère unique, clair et objectif permettant d'identifier un pays comme étant un paradis fiscal". Le terme "paradis fiscal" n'a pas de définition précise. Il n'y a pas de limite absolue à partir de laquelle un pays est ou n'est pas un paradis fiscal. En fait, n'importe quel pays peut être un paradis fiscal si les conditions-cadres sont réunies pour une personne ou une entreprise.

⁶³ R. PALAN, « Paradis fiscaux et commercialisation de la souveraineté de l'État », L'Économie Politique, Éd. Alternatives économiques 2002/3 n° 15, p. 80.

⁶⁴ C. MASCALA, *À propos de la sanction*, extrait de la préface, LGDJ 2008, p. 204. La sanction est présente dans toutes les branches du droit : elle accompagne la règle de droit, elle est la gardienne de son efficacité et de son effectivité, elle condamne et répare la défaillance à l'égard de la règle juridique. Ph. JESTAZ, *La sanction ou l'inconnue du droit*, Droit et pouvoir, t. I, La validité, Bruxelles, Story-Scientia, 1987, p. 253. Voir Ch.-A. MORAND, *La sanction*, Archives de philosophie du droit, t. 35, 1990, p. 312. M. DELMAS-MARTY, *Sanctionner autrement ?* Archives de politique criminelle, n° 7, 1984, p. 50. M. van de KERCHOVE, *Les frontières des normes pénales*, Normes, normes juridiques, normes pénales. Pour une sociologie des frontières, L'Harmattan, t. II, p. 77 et s qq. Ph. ROBERT, *Les effets de la peine pour la société*, La peine, quel avenir ? Le Cerf, 1983, p. 84 ; G. KELLENS, *La mesure de la peine*, Liège, Collection scientifique de la Faculté de droit de Liège, 1982, p. 12. P. GUIBENTIF, *Retour à la peine : contexte et orientations des recherches récentes en prévention générale*, Déviance et société, 1981, vol. 5, n° 3, p. 293 et sqq. M. VIRALLY, *La pensée juridique*, Paris, R. Pichon et R. Durand-Auzias, 1960, p. 112.

Les sanctions fiscales administratives sont de plusieurs ordres allant des infractions aux impôts directs et indirects, des droits d'enregistrement et des timbres, aux régimes d'impositions et aux procédures fiscales.

administratives et des sanctions pénales⁶⁵ qui se subdivisent en amendes⁶⁶ et emprisonnement⁶⁷.

D'ailleurs, l'une des principales forces du dispositif fiscal est l'existence de ces sanctions. En effet, le CGI prévoit des sanctions fiscales à l'encontre des contribuables qui sont révélés auteur d'infractions fiscales⁶⁸. Le but de la sanction est d'inciter le contribuable à accomplir ses obligations fiscales et lui inspirer la peur du gendarme par voie de conséquence. Elle garantit l'efficacité du droit fiscal. Le civisme fiscal est fonction de l'effectivité des sanctions prévues par la loi en cas de non-respect des obligations fiscales par les contribuables. « *Il n'est que le reflet de la fermeté du pouvoir politique et de la réalité de l'État*⁶⁹ ».

En matière de prix de transfert, le défaut de dépôt ou le dépôt de manière incomplète ou inexacte, dans le délai prévu, de la déclaration annuelle des prix de transfert est puni⁷⁰ d'une amende de dix millions (10.000.000) de francs CFA. De même, le défaut de réponse ou la réponse incomplète relative à la documentation de la politique de prix pratiquée dans le cadre de transactions de toute nature réalisée avec des entreprises liées est puni d'une amende

égale à 0,5% du montant des transactions concernées par les documents ou compléments qui n'ont pas été mis à la disposition de l'administration. Le montant de cette amende ne peut être inférieur à dix millions (10.000.000) de francs CFA par exercice.

Malheureusement, le périmètre des sanctions administratives semble aujourd'hui incertain⁷¹. Les sanctions ne sont pas toujours appliquées, d'où des faiblesses dans la répression. Lorsqu'on parcourt les textes et lois qui administrent le processus fiscal, on en trouve ceux dont les effets affaiblissent les performances en matière de recouvrement. Le droit fiscal burkinabè regorge des dispositions visant à traiter au cas par cas et de façon circonstancielle en vue d'aider les contribuables dès lors qu'il justifie certaines difficultés. Sont de ceux-là, les tolérances administratives encore appelées le recours gracieux et la transaction.

En effet, au terme du CGI, « *Quand un redevable est dans l'impossibilité de s'acquitter de son impôt pour des raisons d'indigence ou de gêne, sur sa demande, des remises ou modérations d'amendes fiscales ou majorations d'impôts peuvent lui être accordées dans des conditions bien*

⁶⁵ T. LAMBERT, *Contrôle fiscal, droit et pratique*, 2ème édition, PUF, collection Droit fondamental, 1998, p 193 et suivantes.

⁶⁶ Les amendes sont des sanctions visant à faire supporter au contribuable une somme supplémentaire à son impôt qu'il doit aussi payer. À la différence des pénalités, les amendes interviennent après une décision de justice. Elles visent à corriger pénalement les « délinquants fiscaux » pour dissuader ceux qui nourrissent des intentions malsaines de voler la collectivité car, ne pas payer l'impôt, c'est voler la collectivité toute entière.

⁶⁷ L'emprisonnement fait suite à une décision de justice qui châtie un contribuable s'étant rendu coupable d'un délit de fraude fiscale. Ces peines d'emprisonnement sont les plus souvent prévues en matière de violation de la législation fiscale concernant pour la plupart les impôts d'État.

⁶⁸ Voir article 753 et suivant CGI.

⁶⁹ P. NGAOSYNVATHN. *Le rôle de l'impôt dans les pays en développement*, op cit, p.216.

⁷⁰ Voir article 757 CGI

⁷¹ B. NEEL, *L'aménagement des sanctions en matière fiscale*, in l'amélioration des rapports entre l'administration et les contribuables, ouvrage collectif, PUF, 1989, p 181 et suivantes.

définies⁷² ». Ainsi, le fisc peut accorder une remise⁷³, c'est-à-dire abandonner totalement les amendes quand la bonne foi du contribuable ne fait aucun doute. Elle peut modérer les sanctions, autrement dit renoncer partiellement aux amendes et pénalités. Enfin, le contribuable peut négocier avec l'administration une transaction⁷⁴.

Ces dispositions, bien que légales, réduisent considérablement l'effort de l'administration en temps, en moyens et effacent la valeur punitive et dissuasive de la sanction avec des répercussions sur le sens du respect dû au fisc. L'existence même de la possibilité de faire un recours gracieux constitue un frein au recouvrement efficace de l'impôt. La procédure apparaît, implicitement, comme un droit donné aux contribuables de différer l'exécution de leurs obligations fiscales. En effet, tout contribuable ayant fait l'objet de redressement, use systématiquement de ces voies de recours gracieux d'indigence ou de gêne à l'effet d'annuler ou de réduire les montants mis à sa charge. De toute évidence, les remises gracieuses constituent un abandon sans contrepartie officielle ou immédiate de créance fiscale. Les montants des remises effectuées par l'administration fiscale sont souvent très importants, constituant ainsi un manque à gagner sur le

recouvrement. Les remises d'impôts affectent également l'efficacité des sanctions et entachent du même coup, l'autorité de l'administration fiscale.

L'effectivité de l'application des sanctions pourrait amoindrir de façon considérable l'effet de contagion systémique. Malheureusement, au Burkina comme dans beaucoup d'autres pays, la poursuite pénale est l'un des soucis mineurs de l'administration et elle ne l'utilise qu'avec une très grande parcimonie, car elle veut faire oublier l'image négative et répressive qu'elle a aux yeux du contribuable⁷⁵. Au Burkina Faso, on n'a jamais eu l'écho d'un contribuable qui a écopé une peine d'emprisonnement pour fraude fiscale⁷⁶. Pourtant les fraudeurs existent et souvent les délits de fraude sont dûment constatés.

En dépit des insuffisances mises en exergue, le Burkina Faso a le mérite d'avoir mis en chantier des mesures de contrôle de la normalité des prix pratiqués par les entreprises associées. Le contrôle fiscal des prix de transfert est une réalité qui prend progressivement corps au Burkina Faso. Les règles existantes ont prouvé leurs limites. On ne peut pas le contester, le contrôle fiscal des prix de transfert au Burkina Faso est émoussé par d'importantes difficultés dont il faut

⁷² Voir article 636 CGI.

⁷³ En ce qui concerne les demandes tendant à obtenir remise, modération de pénalités ou d'amendes fiscales, le directeur général des impôts, le directeur des grandes entreprises, les directeurs des moyennes entreprises et les directeurs régionaux statuent dans les limites du pouvoir de décision qui leur est accordé par délégation du Ministre chargé des finances. Le Ministre chargé des finances statue en appel des décisions du directeur général des impôts. Il statue en dernier ressort. Le Ministre chargé des finances statue en premier et

dernier ressort en cas de saisine directe. Voir article 646 CGI.

⁷⁴ E. SERVERIN, P. LASCOUMES, T. LAMBERT, *Transaction et pratiques transactionnelles*, Economica, 1987, p.217 et suivantes.

⁷⁵ T. LAMBERT, op cit, p 198

⁷⁶ L. A. C. SOW, *Les effets de l'incivisme fiscal sur la mobilisation des ressources fiscales locales : cas de la commune de Ouagadougou*, Institut international de management de Ouagadougou Burkina Faso - Master 2 en management et droit des affaires 2011, p 43.

préciser qu'elles ne sont pas insurmontables. Le Burkina Faso devrait davantage consolider sa souveraineté fiscale en assurant un contrôle efficace et un recouvrement effectif des impôts dus par les entreprises apparentées appréhendées par sa juridiction fiscale. D'ailleurs, le principe de l'égalité devant l'impôt impose que tous les contribuables soient traités de façon uniforme.

II. Des épreuves surmontables

Le transfert indirect de bénéfices est une question affreuse pour les organisations et les administrations fiscales. Une raison suffisante pour renforcer le cadre législatif et déployer l'ensemble des moyens offerts pour lutter contre toutes manipulations des prix intragroupes allant de renforcement du cadre législatif interne vers la multiplication des conventions internationales portant sur l'assistance et la prévention contre l'érosion de la base taxable.

La lutte contre la fraude fiscale transfrontalière ne peut se satisfaire des informations obtenues par les administrations nationales sur leur propre territoire. Une coopération internationale est indispensable. Les administrations fiscales des États prises isolément se trouvent d'autant impuissante, faute de moyens et de pouvoirs suffisants pour limiter autant que faire se peut l'évasion fiscale, dans le but d'imposer la substance fiscale délocalisée à tort⁷⁷. En raison des insuffisances du dispositif, le Burkina Faso, à l'instar des autres États, se doit de reformer ses dispositions fiscales interne anti-évasion (A). Les solutions interne de contrôle des prix de transfert ne trouvent

leur efficacité que si elles sont appuyées par un dispositif supranational concerté. L'expérience a montré que les États ne peuvent relever de tels défis que s'ils intensifient leur coopération (B).

A. La réforme de la législation interne en matière de prix de transfert

Le législateur construit progressivement, mais insuffisamment les axes normatifs de ce qu'il y a lieu d'appeler le droit burkinabè des prix de transfert. Il ne s'agit pas de créer un code des prix de transfert, ce qui viendrait alourdir le dispositif fiscal dont l'éparpillement des textes est source d'insécurité pour le contribuable. Le droit interne des prix de transfert devrait résulter du perfectionnement des moyens préventifs (1) et l'application effective des dispositions curatives en matière de contrôle de prix de transfert (2).

1. Le perfectionnement des mesures préventives

Le perfectionnement qualitatif des mesures juridique de détection des manipulations illicite des prix de transfert aura pour effet positif accroître les recettes fiscales en temps qu'il aura restauration progressive de la discipline fiscale des multinationales.

La réforme des mesures juridiques de détection de la manipulation frauduleuse des prix de transfert implique le perfectionnement de la réglementation relative aux transactions intragroupe. L'obligation d'information de l'administration fiscales par les multinationales appréhendées par la juridiction fiscale burkinabè devrait

⁷⁷ M. LEROY et T. LAMBERT (collectif), L'administration de l'impôt en France et dans le monde, L'Harmattan Paris 2008, p. 138.

davantage être amplifiées en dépit des avancées du législateur à travers la loi de finances pour l'exercice 2023.

Dans cette perspective, le contenu de l'obligation déclarative doit évoluer. Le versement des fonds et revenus à des entreprises apparentées ou non, à toute institution financière locale ou étrangère, à toute personnes physique liée à un groupe doit donner lieu à déclaration en détail spontanée auprès de l'administration fiscale. Concrètement, tous les revenus financiers d'origine burkinabè appréhendés par les institutions financières devraient faire l'objet de communication. Les institutions financières pourraient être sollicitées en vue de retenir à la source les impôts dus sur les sommes directement transférées. On serait là dans la sphère des retenues à la source internationales. Ceci peut être possible lorsque le Burkina Faso est lié à un autre État par une convention fiscale internationale et en raison de la réciprocité, chacun des États retient à la source les impôts en principal et accessoires sur les sommes directement transférées. Ainsi dès lors qu'une entreprise apparentée ou une personne physique effectuant des opérations transnationales est de nationalité burkinabè ou est domiciliée ou réside au Burkina Faso, celle-ci est concernée par l'exigence d'information sans que le secret professionnel puisse être opposé réciproquement.

Bien plus, le législateur pourrait dans le cadre du dossier de constitution des sociétés commerciales d'une succursale, ou de toute organisation à vocation industrielle et commerciale, imposer la signature d'un engagement de bonne conduite et de transparence assorti d'une clause pénale, par laquelle, en cas de violation dudit engagement, l'administration fiscale

bénéficie d'office d'un montant proportionnel au chiffre d'affaires hors taxe annuel, sans préjudice du recouvrement des impôts y afférents et de l'application des sanctions fiscales et pénales appropriées.

En outre, le législateur devrait établir une présomption légale de transfert de bénéfice à chaque fois qu'une entité du groupe située au Burkina Faso et contrôlée par des non-résidents accumule indûment les bénéfices et refuse systématiquement de les distribuer. Dans le même sillage, devrait être considérée comme transfert indirect de bénéfice la distribution d'une majeure partie des revenus de l'entreprise à titre de paiement à des non-résidents sous le motif de paiement des redevances, des intérêts, succinctement toute forme de transfert à l'exception de la distribution de bénéfice.

L'efficacité de la lutte contre la manipulation frauduleuse des prix de transfert passe surtout par l'érection de mesures de collaboration entre administration fiscale et d'autres partenaires publics et privés internes. L'amplification de la collaboration entre la direction générale des impôts et la direction générale des douanes de sorte que l'existence d'une base numérique de données mixtes impôt-douane permette de détecter les manipulations frauduleuses des prix.

2. L'application effective des dispositions curatives

Les sanctions de la manipulation frauduleuse des prix de transfert devraient prendre de l'épaisseur à l'effet de jouer un rôle véritablement dissuasif. Dans ce sens, les amendes sanctionnant la manipulation frauduleuse devraient être amplifiées en vue de jouer un effet coercitif. Au demeurant une application exemplaire des sanctions

pénales⁷⁸ prévues dans le livre des procédures fiscales participera sans doute au renforcement de la sécurité fiscale notamment en matière d'assainissement des transactions intragroupes. Dans la pratique, la sanction relative au prix de transfert se résume généralement à la simple application des mesures pécuniaires déteignant ainsi la portée dissuasive et curative des sanctions pénales⁷⁹ dans leur plénitude.

Dans l'impossibilité pour l'administration fiscale à établir ne serait-ce qu'un résultat approximatif d'une entreprise apparentée consécutivement à des manipulations frauduleuses aggravées, la voie de la taxation d'office peut être explorée. Trois pistes s'offrent à l'administration :

La taxation d'office comparativement au bénéfice le plus élevé qu'une entreprise indépendante située au Burkina Faso aurait réalisé. Dans ce cas, la base d'imposition retenue serait le bénéfice le plus élevé qu'une entreprise indépendante du même domaine d'activité aurait réalisé. On est dans le sillage du principe de pleine concurrence. Même si les réalités ne sont pas les mêmes d'une entreprise à une autre.

La taxation d'office d'après le résultat le plus élevé réalisé par une entité du groupe. Dans cette hypothèse, la base imposable retenue serait le résultat réalisé par l'entité la plus rentable du groupe.

La taxation d'office d'après le résultat le plus élevé réalisé par une entité d'un autre groupe exerçant dans le même domaine. Dans cette hypothèse, le principe de pleine concurrence est célébré. La première et la

troisième hypothèse nous semblent exploitables en raison de leur référence à la pleine concurrence.

B. Le renforcement de la législation internationale relative aux prix de transfert

Le processus d'intégration dans l'UEMOA vise le renforcement du volume des transactions transfrontalières entre les États membres et la diminution des coûts et des risques liés à ces transactions. Ce processus censé apporter des avantages aux entreprises et aux citoyens de l'espace ne peut connaître de réussite que si les États membres accompagnent l'harmonisation de la fiscalité, déjà en cours, par une coopération renforcée. Le contrôle des transactions intra groupes ne saurait prendre une dimension plus efficace que si les efforts concertés des États convergent. La nature transfrontalière des prix de transfert rend leur contrôle unilatéral inabouti. A coter de l'intensification de la coopération internationale (1), nous préconisons l'institution d'un impôt mondial sur les groupes de sociétés (2).

1. L'intensification de la coopération internationale en matière fiscale

La souveraineté fiscale dont dispose un État lui permet d'édicter des lois fiscales, mais celle-ci n'étant applicable en principe qu'à l'intérieur du territoire national, le service chargé du contrôle n'a aucun titre de compétence pour agir au-delà des frontières nationales. Or, la stricte limitation du pouvoir fiscal de chaque État à ses propres frontières comporte à la fois le risque d'entraîner une double imposition d'une

⁷⁸ Voir les articles 806 et suivant CGI

⁷⁹ B. MOUSSA, « La prévention du contrôle des prix de transfert au Cameroun », mémoire DESS

d'administration fiscale, Université de Douala, 2010, p.93

même matière imposable et aussi celui de favoriser l'évasion et la fraude fiscale internationale⁸⁰. Mais avec les nouvelles techniques de fraude et d'évasion, les États ont pris conscience qu'une coopération étroite entre administrations fiscales, fût-elle attentatoire à la souveraineté pouvait aussi aider à optimiser les ressources. Longtemps, l'idée selon laquelle les règles fiscales reflètent la souveraineté de l'État a quelque peu conduit à penser qu'il existait une sorte d'autosuffisance en raison du fait que seul, le Parlement avait compétence pour créer, modifier ou supprimer un impôt, et que l'on n'avait besoin du concours de personne pour imposer⁸¹.

Il est vrai que la législation fiscale burkinabè comprend tout un dispositif destiné à lutter unilatéralement contre l'évasion fiscale. Cependant, ces mesures nationales ce sont révélées insuffisantes. De nos jours, la souveraineté étatique, qui est essentiellement interne, doit se conjuguer avec le développement de plus en plus croissant des opérations transfrontalières à travers les multinationales. Face à la puissance et aux moyens des grandes entreprises multinationales, il est devenu nécessaire pour les administrations fiscales nationales de coopérer sur une plus grande

échelle pour tendre, à ce que l'OCDE appelle de ses vœux, « vers une coopération fiscale globale »⁸². On assiste ainsi à la recherche de stratégies visant à faire des économies d'impôts et, à l'inverse, à la mise en place de dispositifs fiscaux dissuasifs pour lutter contre l'évasion fiscale par le contrôle des prix de transfert.

Le Burkina Faso s'inscrit dans cette démarche, car en plus de la législation fiscale nationales visant spécifiquement la fraude et l'évasion fiscale⁸³, il participe à quelques formes de coopération internationale. C'est par le biais des conventions fiscales⁸⁴ que les administrations fiscales sont amenées à se concerter de façon bilatérale ou multilatérale afin de renforcer leurs pouvoirs respectifs dans le cadre de la lutte contre l'évasion fiscale internationale. Dans l'espace UEMOA, la coopération est l'œuvre d'un règlement⁸⁵ qui ne laisse aucune marge de manœuvre aux États pour se prononcer éventuellement sur des modalités de la coopération fiscale. Elle prévoit non seulement l'échange de renseignements à des fins fiscales, mais aussi l'assistance au contrôle⁸⁶ et au

⁸⁰ M. BOUVIER, « La lutte contre l'évasion fiscale internationale : répression ou prévention ? », RFFP, 2010-110, Editorial.

⁸¹ S. OUEDRAOGO, *Les compétences nationales en matière fiscale et la communautarisation des règles dans l'espace ouest-africain*, Revue Afrilex, Université de Bordeaux, 2015 p.417.

⁸² Rapport pour la réunion du Conseil au niveau des ministres de 2000 et recommandations du Comité des affaires fiscales de l'OCDE, « Vers une coopération fiscale globale » « Progrès dans l'identification et l'élimination des pratiques fiscales dommageables », DF 2000, n°37 ? P. 1153 et s.

⁸³ B. CASTAGNEDE, « Lutte contre la fraude ou l'évasion fiscale internationale : la nouvelle donne », op. cit., p.3 et s.

⁸⁴ Trois conventions fiscales sont actuellement en vigueur au Burkina Faso : le Règlement n°08/CM/UEMOA du 26 septembre 2008 portant adoption de règles visant à éviter la double imposition au sein de l'UEMOA ; La Convention fiscale France-Burkina signée le 11 août 1965, modifiée par avenant signé le 3 juin 1971 et Convention fiscale Burkina-Tunisie Signée le 15 avril 2003 et entrée en vigueur le 1er avril 2013.

⁸⁵ Règlement n°08/CM/UEMOA du 26 septembre 2008 portant adoption des règles visant à éviter la double imposition et des règles d'assistance en matière fiscale

⁸⁶ L'assistance administrative en matière de contrôle conjoint des impôts est énoncée par l'article 33 du règlement n°08/2008.

recouvrement⁸⁷. Ledit Règlement reconnaît l'importance de l'assistance à l'assiette en son article 33 qui précise : « *Les autorités compétentes des Etats membres échangent les renseignements nécessaires pour appliquer les dispositions du présent règlement et celles des lois internes des Etats membres relatives aux impôts de toute nature ou dénomination perçus pour le compte des Etats membres dans la mesure où l'imposition qu'elles prévoient n'est pas contraire au présent règlement* ».

En vue d'améliorer l'efficacité et l'efficacité des échanges automatiques de renseignements, l'OCDE a mis au point un formulaire normalisé et un format magnétique normalisé appelé « format magnétique normalisé ». L'OCDE recommande l'utilisation de ce format, accessible à tous les pays. Elle a par ailleurs mis au point un format de transmission de « nouvelle génération » pour l'échange automatique de renseignements, appelé « format de transmission normalisé », en remplacement du format magnétique⁸⁸.

Un échange réel d'information aurait pu permettre de vérifier la réalité et le montant des transactions réalisées par des entreprises dépendantes et rendrait ainsi le

contrôle fiscal des transactions intragroupes plus efficaces, l'information étant la clé du contrôle fiscal⁸⁹. Comme l'affirment certains auteurs⁹⁰ : « *Aucune opération de contrôle ne peut s'effectuer efficacement sans exploitation de renseignement qui permet d'apprécier la nécessité de son déclenchement et qui en garantit la bonne fin* ».

Malheureusement, cet instrument est peu utilisé dans la pratique. Les conventions fiscales signées par le Burkina Faso comportent des dispositions qui prévoient la réintégration dans la base imposable des bénéfices indirectement transférés à l'étranger⁹¹. Si cette disposition est efficace pour lutter contre les transferts indirects de bénéfices, encore faut-il que ces transactions illicites soient identifiées. L'encadrement des transferts indirects de bénéfice est donc le corollaire de l'échange de renseignement. Autrement dit, il faut une mise en œuvre effective par les États de l'échange de renseignement qui permettra d'identifier les opérations suspectes et le montant des impôts éludés. De même, le Burkina Faso qui ne dispose que de deux

⁸⁷ L'assistance au recouvrement a été instituée dans l'UEMOA par l'article 34 du règlement d'exécution. Il précise que cette assistance au recouvrement ne se limite pas aux personnes et impôts visés par le présent règlement. En effet, cette disposition s'applique aux autres impôts et taxes non visés par le règlement ainsi que les majorations de droits, droits en sus, indemnités de retard, intérêts et frais afférents. « L'assistance en matière de recouvrement est la procédure par laquelle un Etat procède, sur un contribuable résidant sur son territoire ou sur les biens que celui-ci possède, au recouvrement d'une créance fiscale détenue sur cette personne par l'autre Etat contractant ou prend les mesures conservatoires nécessaires pour assurer ledit recouvrement ». G. GEST, *Droit fiscal international*, LITEC, 1979, p.193-194.

⁸⁸ A. DE LA PRESLE, « L'administration et l'échange de données informatisées », *AJDA*, 1992, p. 707 et s. ; (J.P.) LEGALL, « Fiscalité et échanges de données informatisées », *JCP*, éd. E. 1996, n° 21, p. 212 et s. Voir aussi El Hadj D. BA, *Le droit fiscal à l'épreuve de la mondialisation : le contrôle des prix de transfert au Sénégal*, op.cit., p.321.

⁸⁹ D'après l'expression de Jean Yves MERCIER et Bernard PLAGNET, *Les impôts en France*, édition Francis Lefèvre, 35^{ème} édition 2002-2003, p.532.

⁹⁰ J. J BIENVENU et T. LAMBERT, *Droit fiscal*, PUF, Collection droit fondamental, 3^{ème} édition, 2003, p.145.

⁹¹ Il s'agit de l'article 11 de la Convention franco burkinabè, de l'article 9 de la convention conclue avec la Tunisie et de l'article 10 de la convention UEMOA.

(02) conventions⁹² en matière fiscale, gagnerait à intensifier sa coopération avec le reste du monde.

Les opérations économiques transfrontalières constituent une préoccupation majeure de l'administration fiscale burkinabè du fait du principe de territorialité des impositions d'où la nécessité d'envisager une imposition mondiale des groupes de sociétés.

2. L'institution d'un impôt mondial sur les groupes de société

Le principe d'imposition burkinabè est territorial alors que les contribuables opèrent à l'échelle mondiale. Cet état de fait montre que l'administration fiscale est vulnérable face à la stratégie des entreprises multinationales dans le domaine des prix de transfert⁹³. L'action répressive unilatérale est largement limitée par la souveraineté de l'État dont la compétence ne peut s'exercer à l'étranger. Le cloisonnement de la souveraineté⁹⁴ fiscale ne permet pas d'appréhender l'activité transnationale des entreprises. En effet, « si l'espace économique transcende les frontières, l'espace fiscal demeure encore quant à lui, largement enfermé au sein des espaces politiques »⁹⁵. Il est morcelé à l'image de la

mosaïque que continuent à dessiner des États soucieux de ne pas voir leur souveraineté remise en cause⁹⁶. Ce qui entraîne une inefficacité dans le contrôle des opérations commerciales internationales telles que les prix de transfert.

L'éclatement des ordres fiscaux ne permet pas aux États d'exercer de manière efficace les prérogatives que leur confère leur souveraineté fiscale. Ils sont confrontés à la réalité des frontières fiscales, au moment où les entreprises profitent de la porosité des frontières économiques accentuée par la mondialisation.

La souveraineté politique des États a pour corollaire leur souveraineté fiscale⁹⁷. Ce qui se traduit au niveau international par l'existence d'une pluralité d'ordres fiscaux nationaux. L'existence d'un ordre fiscal commun a été constatée à l'échelle communautaire, notamment en Europe et dans une moindre mesure dans l'UEMOA. Même si la reconnaissance de ses sources est contestable, il s'agit d'un ordre fiscal autonome et effectif, mais qu'il faut parachever⁹⁸.

Il n'existe pas un ordre fiscal international⁹⁹ qui régirait les activités transnationales des

⁹² Après la dénonciation le 07 août 2023 de la convention fiscale entre le Burkina et France signée le 11 août 1965 et entrée en vigueur le 15 février 1967. Les conventions fiscales en vigueur sont la Convention du 15 avril 2003 entre le Gouvernement de la République tunisienne et le Gouvernement du Burkina Faso en vue d'éviter les doubles impositions en matière d'impôts sur le revenu et le Règlement n° 08/2008/CM/UEMOA portant adoption des règles visant à éviter la double imposition au sein de l'UEMOA et des règles d'assistance en matière.

⁹³ El H. D. BA, *Le droit fiscal à l'épreuve de la mondialisation : la réglementation des prix de transfert au Sénégal*, Thèse, Université Paris-Est, 2011 p.361

⁹⁴ A. MAITROT DE LA MOTTE, *Souveraineté fiscale et construction communautaire. Recherche sur les impôts directs*, Paris, LGDJ, EJA, 2005, pp. 33-39.

⁹⁵ M. BOUVIER, « La lutte contre l'évasion fiscale internationale : répression ou prévention ? – Éditorial », *RFFP*, n° 110 : L'évasion fiscale internationale, avril 2010, pp. 1-2.

⁹⁶ Idem.

⁹⁷ A. MAITROT DE LA MOTTE, *Souveraineté fiscale et construction communautaire. Recherche sur les impôts directs*, op cit, pp. 33-39.

⁹⁸ Idem.

⁹⁹ V. DUSSART, « Maxime Chrétien et la question de la souveraineté fiscale », in S. RAIMBAULT DE FONTAINE, *Doctrines fiscales : à la découverte des grands classiques*, L'Harmattan, Coll. Finances

contribuables. Et c'est ce qui limite l'action des États. Le fractionnement du droit fiscal international provient du fait que les droits sont nationaux. Un État n'est compétent que pour les entreprises établies sur son territoire. Cette manifestation du principe de souveraineté selon lequel chaque État ne peut utiliser ses pouvoirs contraignants que sur son territoire ne permet pas de régler toutes les externalités résultant de l'internationalisation des marchés¹⁰⁰.

L'OCDE propose aux États un dispositif de contrôle¹⁰¹ des prix de transfert en même temps que sont offerts aux entreprises des outils de gestion desdits prix. L'objectif étant de préserver les intérêts divergents des États ainsi que ceux des instruments qu'offre l'OCDE dans l'établissement de la normalité des prix des transactions intragroupe. On en veut pour preuve le recours au principe de pleine concurrence mis sur pied par l'OCDE. Toutefois s'observe une application mal aisée des différents instruments de contrôle.

Dès lors, nous proposons l'institution d'un impôt mondial sur les entreprises multinationales. L'institution d'une mondialité de l'impôt se justifie essentiellement par des raisons relatives à l'efficacité limitée des systèmes actuels de

contrôle des prix de transfert. Il est vrai que les méthodes de contrôle des prix de transfert sont nombreuses. Elles sont créditées d'une efficacité variable. Mais, même combinées, elles ne garantissent pas un contrôle certain des opérations transfrontières. La mondialisation économique soumet ainsi le droit fiscal international de tous les États à une rude épreuve. Une accommodation du droit fiscal à la réalité économique est nécessaire¹⁰².

La mondialité de l'impôt¹⁰³ consiste à taxer les multinationales non plus en fonction de leur seule présence physique au Burkina Faso, mais des activités - et des bénéfices - qu'elles y réalisent. Une telle réforme est déjà en perspective depuis 2016 sous l'égide de l'OCDE¹⁰⁴ qui souhaite instaurer un impôt minimum mondial sur les sociétés au taux de 15 % visant à résoudre les défis fiscaux soulevés par la numérisation et la mondialisation de l'économie, qui a été adoptée en octobre 2021 par 137 pays et juridictions membres.

Selon l'OCDE, le principe de l'impôt minimum mondial est simple, il consiste : « *quel que soit le pays dans lequel une multinationale déclare ses bénéfices, ces derniers seront in fine taxés à*

publiques, 2007, pp. 187-195, spéc., p. 194. L'auteur estime que M. Chrétien constate l'inexistence d'un ordre juridique fiscal international qu'il n'a eu de cesse d'appeler de ses vœux.

¹⁰⁰ F. JENNY, « Sortir de la jungle. Pour une gouvernance des marchés mondiaux », En temps réel – Cahiers, n° 10, septembre 2003.

¹⁰¹ Les méthodes préconisées, l'une traditionnelle fondée sur les transactions qui se compose de la méthode du prix comparable sur le marché libre, la méthode du prix de revente et la méthode du prix de revient majoré) et l'autre fondée sur la méthode transactionnelle des bénéfices (la méthode de partage de bénéfices et la méthode de la marge nette).

¹⁰² El H. D. BA, *Le droit fiscal à l'épreuve de la mondialisation : la réglementation des prix de transfert au Sénégal*, Thèse, Université Paris-Est, 2011 p.404.

¹⁰³ Depuis la fin des années 2000, d'autres mesures limitant l'évasion fiscale des entreprises ont été prises sous l'égide de l'OCDE et du G20, dont le "cadre inclusif BEPS" rassemblant aujourd'hui 140 pays.

¹⁰⁴ L'OCDE publie des règles détaillées pour la mise en œuvre d'une réforme historique du système fiscal international, qui fera en sorte que les entreprises multinationales (EMN) seront assujetties à un taux d'imposition minimum de 15 % à compter de 2023

un taux minimal identique. Ainsi, lorsque l'entreprise paiera moins de 15 % d'impôts dans un pays étranger (où elle possède des filiales), son pays d'origine (dans lequel se situe son siège social) récupérera la différence afin que l'ensemble des impôts versés par la société atteigne bien ce seuil¹⁰⁵ ».

À titre illustratif, une société burkinabé dont les profits sont localisés dans un paradis fiscal, et qui à ce titre ne paie pas d'impôts, sera désormais contrainte d'en reverser 15 % au Burkina Faso. Autre exemple : une entreprise burkinabé, taxée quant à elle au taux de 9 % dans un autre pays à faible fiscalité, devra verser la différence au Burkina Faso, soit 6 % d'impôts supplémentaires.

Les avantages de la mondialité de l'impôt sont évidents. Ce dispositif vise à rendre inefficaces les pratiques fiscales les plus dommageables, ainsi :

La règle d'inclusion du revenu permet à un pays d'origine d'imposer les revenus des succursales et filiales étrangères d'une entreprise mère dans sa juridiction si elles ne paient pas le taux d'imposition effectif minimum dans leur(s) pays(s) d'accueil.

La règle de substitution complète la règle d'inclusion du revenu en permettant au pays d'origine d'imposer à l'échelle mondiale (la « méthode du crédit ») les bénéfices réalisés par une succursale étrangère ou provenant

de biens immobiliers soumis à un taux inférieur au taux minimum global.

La règle relative aux paiements insuffisamment imposés donne aux pays d'accueil le droit d'imposer les paiements effectués par les entreprises multinationales opérant dans leur juridiction à des filiales étrangères lorsque ces paiements ne sont pas imposés à un niveau minimum. La règle permet au pays d'origine de refuser une déduction ou d'imposer un impôt (y compris une retenue à la source) sur le montant versé à l'affilié étranger.

La règle d'assujettissement à l'impôt complétera la règle relative aux paiements insuffisamment imposés en interdisant les réductions de l'impôt qu'une entreprise paie dans le pays d'accueil en raison de ses conventions fiscales, lorsque le paiement affecté par la convention fiscale n'est pas assujéti au taux minimal.

Conclusion

Enjeu majeur de la fiscalité internationale, la problématique des prix de transfert est certainement aussi universelle que l'impôt lui-même. Un sujet particulièrement débattu dans le commerce mondial résulte des transactions effectuées au sein des groupes de sociétés. L'entreprise sans frontière ne relève plus du mythe mais constitue une réalité quotidienne. Ainsi, le vrai et seul problème que les États et la communauté internationale vont donc devoir s'attacher à résoudre est la prise en compte de la disparité des frontières¹⁰⁶. Il n'existe

¹⁰⁵ Cette vaste réforme fiscale était déjà en travaux depuis 2016 sous l'égide de l'OCDE (l'Organisation de coopération et de développement économiques). Mais suite à l'impulsion des États-Unis, près de 140 pays réunis dans le "cadre inclusif" de l'OCDE et du G20 l'ont approuvée le 8 octobre 2021. Initialement prévue en 2023, son entrée en vigueur a été repoussée à 2024. L'impôt minimum

mondial sur les bénéfices des entreprises résulte d'un accord scellé en 2021 par près de 140 pays sous l'égide de l'OCDE. Fin 2022, après plusieurs péripéties, les dirigeants des 27 pays membres de l'Union européenne ont approuvé sa transposition en droit européen.

¹⁰⁶ J.P LE GALL, « Quelques réflexions sur l'« arm's length principle » après le 46^e Congrès de

pas à l'heure actuelle de critères pleinement satisfaisant qui permettent de réprimer efficacement les prix de transfert en tant que procédé de fuite de la matière imposable.

Le principe de pleine concurrence révèle la dimension hautement économique de la problématique des prix de transfert. Cette observation explique les difficultés rencontrées par la fiscalité dans l'appréhension de cette question. Par ailleurs bien que le principe de pleine concurrence ait une portée universelle, les méthodes d'application qui en découlent traduisent une absence d'harmonisation. On pourrait tout de même cerner le souci du législateur, qui va du postulat qu'il n'est pas évident de prouver les transferts indirects de bénéfice étant attendu que « *la fixation des prix de transferts n'est pas une science exacte* »¹⁰⁷.

.

l'International Fiscal Association (Cancun Oct 1992 » p. 1944.

¹⁰⁷ OCDE, Principe applicables en matière de prix de transfert à l'intention des entreprises

multinationales et des administrations fiscales, 1995, p1-20.

LA RATIONALISATION DES COMMUNAUTÉS ÉCONOMIQUES EN AFRIQUE CENTRALE : ENTRE SATISFACTION ET INCERTITUDES

Par

MBEZELE OBAME Thérèse Nelly

Doctorante à l'Université de Yaoundé II.

Email : neillobam@gmail.com

Résumé : Cet article se propose de mener une réflexion succincte sur le processus de rationalisation des Communautés économiques engagé en Afrique Centrale. En quintessence, il s'avère que ce processus répond à l'idée initialement émise par les pères fondateurs qui avaient opté, d'une manière processuelle, pour la régionalisation de l'intégration économique en vue de parvenir à la continentalisation comme étape ultime de l'intégration africaine. L'Afrique a été, à cette fin, entrecoupée en cinq (5) Régions par la Résolution CM/RES.464 (XXVI) de l'OUA.

Chaque Région devrait abriter une seule Communauté économique. Les Communautés issues de ces Régions devaient donc progressivement fusionner pour former une Communauté à l'échelle continentale : la Communauté économique africaine. Malheureusement, aucune Région africaine ne s'est conformée à cette Résolution. L'architecture actuelle des Communautés montre une présence minimale de trois Communautés par Région (qu'elles soient régionales ou sous régionales). Cette contiguïté de la structure des Communautés crée la problématique du chevauchement des espaces et schémas d'intégration autant à l'échelle régionale que continentale. Elle a surtout entravé la construction communautaire à l'échelle continentale telle qu'elle aurait initialement été pensée.

Le projet de rationalisation des Communautés économiques en Afrique Centrale constitue alors une satisfaction pour l'intégration de la Région. Néanmoins, au-delà de ce sentiment de satisfaction que suscite ce projet, des incertitudes demeurent. Il existe une Communauté économique régionale en Afrique Centrale, notamment la CEEAC au sein de laquelle les questions relatives à la rationalisation des Communautés économiques dans la Région devaient être résolues. Malheureusement, la disparité des systèmes monétaires dans la Région a conduit à un échec cuisant de l'intégration des Etats de l'Afrique Centrale au sein de la CEEAC. La crainte du risque d'un changement du contenant, tout en trainant le même contenu, les mêmes velléités matérielles semble alors accrue. Il pourrait certes être nécessaire de réformer la structure institutionnelle, toutefois, le plus important reste la réforme des pratiques et politiques communautaires en vigueur dans la Région.

MOTS CLES : Rationalisation, Communautés économiques, CEEAC, CEMAC, CEPGL, Afrique Centrale.

Abstract: This article proposes to carry out a succinct reflection on the process of rationalization of the Economic Communities undertaken in Central Africa. In essence, it turns out that this process responds to the idea initially put forward by the founding fathers who had opted, in a processual way, for the regionalization of economic integration with a view to achieving continentalization as the ultimate stage of African integration. To this end, Africa has been interspersed into five Regions by OAU Resolution CM/RES.464 (XXVI).

Each region should be home to a single Economic Community. The Communities from these Regions were therefore gradually to merge to form a Community on a continental scale : the African Economic Community. Unfortunately, no African region has complied with this Resolution. The current architecture of the Communities shows a minimum presence of three Communities per Region (whether regional or sub-regional). This contiguity of the structure of the Communities creates the problem of overlapping areas and patterns of integration on both a regional and continental scale. Above all, it has hindered the construction of the Community on a continental scale as it was initially envisaged.

The project to rationalize the Economic Communities in Central Africa was therefore a satisfaction for the integration of the Region. Nevertheless, beyond this feeling of satisfaction with this project, uncertainties remain. There is a Regional Economic Community in Central Africa, in particular ECCAS, within which the issues relating to the rationalization of the Economic Communities in the Region were to be resolved. Unfortunately, the disparity of monetary systems in the Region has led to a bitter failure in the integration of Central African states into ECCAS. The fear of the risk of changing the container, while dragging the same content, the same desires seems to be increased. While there may be a need to reform the institutional structure, the most important thing is to reform the practices and policies in the Region.

KEY WORDS : Rationalization, Economic Communities, ECCAS, CEMAC, CEPGL, Central Africa.

Introduction

Le processus de la construction communautaire institué, bien que d'une manière implicite, par les grands textes internationaux¹, a été expérimenté pour la première fois en Europe², puis s'est progressivement étendu à d'autres continents, notamment en Afrique³. La

réussite de ce processus en Afrique était assujettie à une harmonisation préalable qui devait se matérialiser par l'adoption de certaines résolutions par l'Organisation de l'Unité Africaine (OUA)⁴ jadis propulseur et garante du système juridique africain⁵.

¹ V° La Charte des Nations Unies, notamment, dans son Chapitre IX et l'article XXIV de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT) de 1947, repris fidèlement par le GATT de 1994.

² L'idée de la construction d'une Communauté Européenne a été parachèvement par Jean MONNET et Paul REUTER et formalisée par Robert SCHUMAN, avec sa déclaration du 09 mai 1950. Dans cette déclaration, Robert SCHUMAN propose de rassembler les nations européennes autour d'un projet commun, afin de sauvegarder la paix mondiale. Il commence ainsi sa déclaration en précisant que « *la paix mondiale ne saurait être sauvegardée sans des efforts créateurs à la mesure des dangers qui la menacent* ». A cet effet, conscient du fait que la France et l'Allemagne furent les principales belligérantes des deux grands conflits mondiaux, il était donc question de « *placer l'ensemble de la production franco-allemande de charbon et d'acier, sous une Haute Autorité commune, dans une organisation ouverte aux autres pays d'Europe* ». Cf. La Déclaration de Robert SCHUMAN, ministre français des affaires extérieures (1950). Autrement dit, il était nécessaire de trouver un moyen transitoire susceptible de conduire à une dynamique de réconciliation franco-allemande, à travers une harmonisation collaborative de la gestion des deux produits stratégiques à savoir l'Acier et le Charbon : substituer la priorisation politique à la priorisation économique. C'est de cet engrenage qu'est née la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier (CECA) établie par le Traité de Paris, signé le 18 avril 1951, et entré en vigueur le 15 juillet 1952.

³ L'analyse de l'institutionnalisation des Communautés permet de constater que le processus de l'intégration régionale africaine, a pris corps en Afrique deux décennies après la signature de la Charte des Nations-Unies. Cette situation trouverait son explication à partir d'une considération double. Tout d'abord, la fin de la seconde guerre mondiale, suivie de l'établissement d'un nouvel ordre mondial basé sur les principes d'égalité souveraine et de l'autodétermination des peuples, n'a directement pas conduit à l'affranchissement des pays africains de l'influence des puissances européennes. Nonobstant les principes sagement agencés par la Charte des Nations Unies pour l'exemption des peuples colonisés, notamment, « *développer entre les nations des relations amicales fondées sur le respect du principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes...* » (Principe énoncé dans l'alinéa 2 de l'article 1 de la Charte des Nations Unies et qui constitue l'un des buts de l'Organisation), les pays

africains ont continué à subir la prépotence des puissances occidentales pendant près de deux décennies. La première grande vague marquant l'autonomisation des Etats africains est survenue vers les années 1960. Une situation engendrant une autre, l'état de fragilité illustré par la domination de l'Occident, auquel étaient enlisés les Etats africains, ne pouvait pas être favorable à leur intégration. Ainsi, c'est après l'acquisition de la souveraineté internationale, qu'a émergée l'idée de l'intégration des peuples africains pour une construction commune du Continent et la pacification de leurs relations réciproques. Cette idée s'est matérialisée par la création des Communautés au sein desquelles une collaboration rationnelle de la gestion des problèmes économiques, socioculturels, environnementaux et humanitaires, communs aux Etats africains, en vue de parvenir aux objectifs susvisés, pouvait s'implémenter. V° la déclaration portant Code de conduite pour les relations interafricaines (AHG/Decl.2(XXX)).

⁴ L'OUA a été instituée par sa Charte constitutive signée le 25 mai 1963 à Addis-Abeba en Ethiopie par 32 Etats africains jadis indépendants, à l'exception du Togo et du Maroc. Le 09 septembre 1999 les Chefs d'Etat et de Gouvernement de l'OUA réunis à Syrte en Lybie signèrent la Déclaration qui visait à réformer l'OUA. Cette réforme surviendra un an après avec la signature de l'Acte constitutif de l'UA à Lomé au Togo le 11 juillet 2000.

⁵ Le système juridique produit ainsi par l'OUA, qui sera plus tard l'UA, a été appréhendé par le professeur Joseph Marie BIPOUN WOUM comme le droit international africain, défini par l'auteur comme « *l'ensemble des normes régissant les rapports entre les Etats africains en quête de solutions concertées à leurs problèmes* ». V° BIPOUN WOUM (Joseph Marie), *Le droit international africain*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque africaine et malgache, Tome 5, 1970, p. 6. Toutefois, il est nécessaire d'établir une petite nuance entre le droit international africain (système juridique produit par l'OUA/UA) et le droit international régional africain. Ce dernier concept peut être appréhendé sous deux formes : une conception globale et une conception restrictive. L'Afrique peut être considérée comme une région en droit international général, dans ce cas la région s'assimile au Continent en considération des autres Continents. Conformément à cette considération, on peut parler du système régional africain en référence au Droit produit par l'OUA/UA. La deuxième conception est celle restrictive, qui consiste à considérer le droit produit par les Communautés économiques régionales africaines ou les autres

A cet effet, contrairement à sa devancière (CECA/UE) qui avait opté pour la continentalisation de son intégration⁶, les pères fondateurs de l'OUA avaient plutôt implicitement choisi un modèle d'intégration progressif qui devait se réaliser à partir d'une phase préalable portée par la régionalisation pour ensuite parvenir à une phase d'amortissement, martelée par un processus fusionnel, à la continentalisation de l'intégration africaine. Pour s'y faire, l'une des résolutions prises par l'OUA fut la détermination de l'architecture structurelle des Communautés, dont l'un des critères substantiels reposait sur la spatialisation. Il s'agissait donc de procéder à la détermination spatiale ou géographique de la mise en place des Communautés, conformément

à ce principe : « *il n'existe pas d'espace sans droit* »⁷, « *encore moins de droit sans sphère d'application* »⁸. C'est dans cette contexture que la Résolution CM/RES.464 (XXVI)⁹ du Conseil des Ministres de l'OUA procède à la « *répartition de l'Afrique en cinq (5) régions, à savoir : l'Afrique du Nord, l'Afrique de l'Ouest, l'Afrique Centrale, l'Afrique de l'Est et l'Afrique Australe* »¹⁰.

D'après cette Résolution de l'OUA, l'Afrique est couverte de cinq régions, initialement, pour une construction communautaire rationnelle et conforme aux exigences internationales, chaque région devrait abriter une seule Communauté économique¹¹ qui devaient progressivement se fusionner pour former la Communauté économique africaine¹².

organisations régionales africaines, que selon SEMUHIRE, la doctrine qualifie de droit international régional (ordres juridiques régionaux africains). V° SEMUHIRE (Innocent), *Les organisations internationales, le régionalisme international, le régionalisme international africain : présentation générale, évolution et perspectives d'avenir*, Londres, Ed. Peter Lang, 1996, p. 200.

⁶ La première Communauté en Europe (CECA) était ouverte à tous les Etats européens.

⁷ KERREST (Armel), « Droit de l'espace. Droit des activités spatiales. Quelques définitions et remarques sur une approche pluridisciplinaire », IISL-ECSL Symposium on Capacity Building in Space Law, UNCOPUOS Legal Subcommittee, Vienna, Australia, 26-27 March 2007, p. 1.

⁸ ABENG MESSI (François), *Le territoire et l'impôt en droit fiscal camerounais*, Thèse de Doctorat/Ph.D en Droit public, Université de Yaoundé II, 2015, p. 2.

⁹ Cette Résolution est reprise dans l'Article 1 (d) du Traité instituant la Communauté Economique Africaine (CEA).

¹⁰ Article 1 (d) du Traité d'Abuja de 1991 instituant la CEA. En effet, la répartition de l'Afrique en cinq régions dénote de l'approche particulière qu'a voulu imprimer les propulseurs de l'intégration africaine pour marquer une différence entre l'intégration européenne qui s'est faite par la continentalisation, c'est-à-dire directement à l'échelle continentale et l'intégration africaine qui s'est voulue structurelle, c'est-à-dire faite à partir de la régionalisation pour parvenir à la continentalisation.

¹¹ Cette idée a été implicitement adoptée par le Traité d'Abuja de 1991, qui lors de sa signature prévoyait dans son article 4 alinéa 2 (a) « *le renforcement des Communautés économiques régionales existantes et la création d'autres Communautés où il n'en existe pas* ». Il faut noter qu'en 1991 toutes les Communautés régionales

de souche n'avaient pas encore été instituées, certaines régions n'en disposaient pas encore, notamment l'Afrique australe dont l'institutionnalisation de la Communauté (la SADC) est survenue en 1992. On peut également relever l'effondrement (1977) et la réinstitutionnalisation de la CAE en 2000. C'est pourquoi le Traité précise qu'il faudra créer les Communautés que dans les régions où il n'en existe pas. Cet article réaffirme en fait le principe d'exclusivité régionale consacré par la Résolution de l'OUA précitée, c'est-à-dire une seule Communauté par « *région économique* ». V° également TCHAMENI (Augustin), *Les évolutions du régionalisme africain. Le fonctionnement des Communautés économiques régionales*, Paris, L'Harmattan, 2013, pp. 102-103.

¹² Cependant, il est surprenant de constater que paradoxalement l'Union Africaine (UA) en tant que substitut de l'OUA, déclare reconnaître huit Communautés économiques régionales africaines, alors même qu'il existe cinq régions d'après la Résolution précitée. Selon l'UA, les Communautés Economiques Régionales (CER) sont des regroupements régionaux d'Etats africains et constituent les piliers de l'UA. Il faudrait néanmoins relever que toutes ont été en effet constituées sous l'égide de l'OUA, c'est-à-dire avant le lancement de l'UA, se sont développées individuellement et ont des rôles et des structures différents. Les CER ont pour but de faciliter l'intégration économique régionale entre les membres de chacune des régions et au sein de la grande Communauté Economique Africaine (CEA), créée par le Traité d'Abuja (1991). Ce Traité, entré en vigueur depuis 1994, avait en ligne de mire de créer un marché commun africain en utilisant les CER comme éléments de base. L'UA reconnaît huit CER, à savoir :

- La Communauté de l'Afrique de l'Est (CAE)

L'analyse en conformité à cette Résolution permet de constater que la Région constitue en principe l'assise géographique d'une Communauté¹³. Ce principe est d'ailleurs raffermi par les textes constitutifs des Communautés économiques régionales africaines elles-mêmes qui ont pris la peine de retranscrire les dispositions de la Résolution de l'OUA suscitée. Le Traité de la CEEAC définit à cette fin la Région comme une « zone géographique correspondant à l'Afrique Centrale suivant la définition de la Résolution CM/RES.464 (XXVI) du Conseil des Ministres de l'OUA »¹⁴. C'est en se greffant sur cette analyse que nous avons pu déterminer les Communautés de souche ou originelles, c'est-à-dire celles qui servent de support ou de base à

l'intégration économique des différentes Régions africaines.

Dans le processus de la construction régionale africaine, l'Afrique Centrale a été en effet la troisième Région à intégrer le régionalisme et à procéder à la régionalisation. Le processus de l'intégration en Afrique Centrale revêt, comme toutes les autres Régions africaines, des antécédences coloniales. Sous l'égide de la colonisation française, la gestion des entités politiques de l'Afrique Centrale, en raison de leur contiguïté géographique, s'est faite autour d'une administration à connotation fédérale, structurée dans une organisation géopolitique et économique appelée Afrique Équatoriale Française (AEF)¹⁵. Pendant la période qui a précédé leur souveraineté, les pays

- La Communauté Economique des États de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO)
- La Communauté Economique des États de l'Afrique Centrale (CEEAC)
- L'Autorité Intergouvernementale sur le Développement (IGAD)
- L'Union du Maghreb Arabe (UMA)
- La Communauté de Développement de l'Afrique Australe (SADC)
- Le Marché Commun de l'Afrique Orientale et Australe (COMESA)
- La Communauté des États Sahélo-Sahariens (CEN-SAD).

Il est néanmoins à noter qu'au-delà des huit Communautés économiques régionales africaines reconnues officiellement par l'Union Africaine, il existe d'autres Communautés en activités, cependant non reconnues par l'UA. Il s'agit notamment de l'Union Douanière de l'Afrique Australe (SACU) créée en 1969, la Communauté Economique des Pays des Grands Lacs (CEPGL) créée en 1976, la Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale (CEMAC) créée en 1994, l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA) créée en 1994, etc.

¹³ Bien que la valeur juridique d'une Résolution pourrait être sujette à controverse quant à son impact sur les Parties prenantes. Selon Gérard CORNU, la Résolution du Conseil de l'Union européenne (anc. des Communautés européennes), s'appréhende comme l'« *Acte du Conseil qui, bien que non prévu dans la liste énoncée à l'article 288 TFUE (anc. a. 189 du traité), peut avoir des effets juridiques déterminés tant dans les relations entre l'Union et les États membres que dans les rapports entre institutions* ». Elle intègre alors l'architecture des

instruments juridiques communautaires. V° CORNU (Gérard) (dir.), *Vocabulaire juridique*, 12^e éd., Paris, PUF, coll. Quadriga, 2018, p. 1897. Conformément à cette appréhension, une Résolution peut alors avoir une valeur juridique contraignante dans le système communautaire de l'UE. Pour ce qui est de la construction communautaire régionale africaine, conscientes de l'impact et de la clarté de la Résolution de l'OUA pour assurer la rationalisation du fonctionnement des Communautés économiques régionales africaines, ces dernières elles-mêmes ont pris la peine de la retranscrire dans leurs différents textes constitutifs. A cet effet, même si la Résolution de l'OUA n'aurait pas une valeur juridique contraignante à l'égard des Parties, dès lors qu'elle est retranscrite dans les textes constitutifs desdites Communautés, elle devient contraignante aux Parties prenantes qui se doivent de s'y conformer. Cf. Article 1 (jj) du Traité de la CEEAC ; Article 1 du Traité de la CEDEAO. Voir aussi l'Article 3.3 (c-d) du Traité de la CAE. Le Traité du COMESA n'en fait pas mention parce qu'il constitue une dérogation flagrante de la Résolution.

¹⁴ Article 1 (jj) du Traité révisé de la CEEAC adopté le 18 décembre 2019 à Libreville.

¹⁵ L'Afrique Équatoriale Française désigne une entité géopolitique et économique au sein de laquelle était regroupé l'ensemble des colonies françaises de l'Afrique Centrale et à laquelle la France exerçait une administration collective entre 1910 et 1958. Elle était constituée des entités politiques, telles que l'Oubangui-Chari, actuelle République Centrafricaine, le Congo Brazzaville, le Tchad et le Gabon. Le Cameroun y sera intégré plus tard par la France après que cette dernière ait reçu le pouvoir d'assurer sa tutélarisation par les Nations-Unies après la Seconde Guerre Mondiale en 1945, puis sera rejoint ensuite par la Guinée Équatoriale.

issus de l'AEF ont jeté les bases de la régionalisation en créant le 29 juin 1959 une Union Douanière Équatoriale (UDE)¹⁶. Le besoin d'une coopération plus approfondie a conduit les Etats membres de l'UDE à la transformer en une Union Douanière et Economique de l'Afrique Centrale (UDEAC) le 08 décembre 1964 par le Traité de Brazzaville¹⁷.

En parallèle, les trois pays de l'Afrique Centrale ayant connu la tutélarisation belge, mirent sur pied la Communauté Economique des Pays des Grands Lacs (CEPGL) le 20 septembre 1976¹⁸ pour favoriser leur intégration économique. Les perspectives issues du plan d'action de Lagos de 1980, conduisirent les dirigeants de l'UDEAC¹⁹, lors de la Conférence de décembre 1981 à projeter l'institutionnalisation d'une Communauté économique plus extensive, regroupant l'ensemble des Etats de l'Afrique Centrale.

C'est ainsi que la Communauté Économique des États de l'Afrique Centrale (CEEAC)²⁰ fut instituée par le Traité du 18 octobre 1983, signé à Libreville au Gabon, entre l'ensemble des Etats membres de l'UDEAC, les Etats membres de la CEPGL et la République Démocratique de Sao Tomé et Principe. Ce Traité est entré en vigueur le 18 décembre 1984²¹. Toutefois, la contexture interne multi composite de la nouvelle Communauté (CEEAC) ne favorisa pas une uniformisation concrète des différentes entités qui la composaient notamment l'UDEAC, la CEPGL et la République Démocratique de Sao Tomé et Principe. Ne trouvant pas satisfaction au sein de la CEEAC, les Etats membres de l'UDEAC décidèrent d'approfondir leur intégration par l'adoption, le 16 mars 1994²² d'un nouveau Traité substituant l'UDEAC à la Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale

¹⁶ Pour affermir les liens économiques qui avaient préexisté au sein de l'AEF, la République Centrafricaine, la République du Congo, le Gabon et le Tchad avaient créé l'UDE en 1959. Rejoint par le Cameroun en 1961, ces cinq pays décidèrent d'intensifier leur coopération et de renforcer leur intégration économique en transformant l'UDE en UDEAC par son Traité constitutif, signé à Brazzaville le 8 décembre 1964 à la séance de clôture de la Conférence des Chefs d'Etat de l'Afrique Equatoriale. Ledit Traité est entré en vigueur le 01^{er} janvier 1966, conformément à ses propres dispositions.

¹⁷ Pour les différentes transformations qu'a connues l'Union Douanière Equatoriale lire PRISO-ESSAWE (Samuel-Jacques), *Intégration économique et droit en Afrique Centrale : étude de la zone U.D.E.A.C.*, Thèse de Doctorat en Droit Public, Université de Montpellier 1, 1997, 547 p.

¹⁸ La CEPGL a été créée par les trois pays de la région des grands lacs notamment le Burundi, la République Démocratique du Congo et le Rwanda. Son Siège social est situé à Gisenyi en République rwandaise, lieu de signature de la Convention portant création de l'organisation.

¹⁹ Le Cameroun, le Congo Brazzaville, le Gabon, la Guinée Equatoriale, la République Centrafricaine et le Tchad.

²⁰ La CEEAC totalise onze (11) Etats membres en son sein actuellement. Les informations relatives aux différents Etats membres de la CEEAC peuvent être consultées sur le site web officiel de l'Organisation : <https://www.ceeac-eccas.org/>. Site consulté le 16 juillet 2024 à 16 h 45.

²¹ La CEEAC a connu une période d'interruption de ses activités, allant de 1992 à 1998. Cf. MOUELLE KOMBI (Narcisse), « L'intégration régionale en Afrique centrale. Entre interétatisme et supranationalisme », In BEN HAMMOUDA (Hakim), BEKOLO-EBE (Bruno), TOUNA MAMA (dir.), *L'intégration régionale en Afrique centrale. Bilan et perspectives*, Paris, Karthala, 2003, pp. 205-229. Cette interruption fut inhérente aux problèmes socio-économiques, notamment, l'instabilité politique et la mauvaise gouvernance qui ont caractérisé les régimes, jadis en lice. La volonté d'arrimer la CEEAC aux exigences contemporaines a conduit à la conclusion du Traité révisé de la CEEAC le 18 décembre 2019 à Libreville.

²² Le Traité instituant la CEMAC du 16 mars 1994 a été révisé le 25 juin 2008 à Yaoundé, puis le 30 janvier 2009 à Libreville. Pour la réalisation des objectifs que la Communauté s'est fixés, l'Article 2 dudit Traité institue deux Unions : une Union économique et une Union monétaire. Il est précisé que « dans chacun de ces deux domaines, les Etats membres entendent passer d'une situation de coopération, qui existe déjà entre eux, à une situation d'Union susceptible de parachever le processus d'intégration économique et monétaire ». L'Article 3 de la Convention régissant l'Union Economique de l'Afrique Centrale (UEAC) quant à lui prescrit que « la réalisation des objectifs de l'Union Economique prendra en compte les acquis de l'Union Douanière et Economique de l'Afrique Centrale (U.D.E.A.C) et sera entreprise au cours d'un processus en trois étapes ».

(CEMAC)²³. Cette transformation de la CEMAC a révélé non seulement l'échec cuisant de la CEEAC, mais également a mis en exergue les velléités internes d'une construction communautaire au sein de la CEEAC, au regard de sa contexture, qui n'a jusqu'ici subi aucune amélioration.

Eu égard à ce qui précède, le projet de la rationalisation des Communautés économiques en Afrique Centrale semble ambivalent. Il constitue à la fois une satisfaction, dans la mesure où il répond à l'architecture de la construction régionale africaine adoptée par la Résolution de l'OUA (I). Toutefois, son implémentation concrète reste sujette aux incertitudes, car les velléités qui ont empêché les deux entités précédemment énumérées (l'UDEAC et la CEPGL) de former une Communauté uniforme n'ont pas jusqu'ici, au préalable été canalisées ou traitées, notamment

la structuration composite des systèmes monétaires dans la Région (II).

I. LA RATIONALISATION DES COMMUNAUTÉS ÉCONOMIQUES EN AFRIQUE CENTRALE : UNE MATERIALISATION DU PROJET INITIALEMENT ADOPTÉ PAR L'OUA

La rationalisation des Communautés économiques en Afrique Centrale vise en effet l'uniformisation ou alors la fusion des Communautés économiques existantes dans la Région en une seule Communauté économique régionale²⁴. Il devrait rationnellement s'agir de la mise en place d'une seule Communauté devant remplacer la CEMAC et la CEPGL, considérées comme des systèmes sous régionaux, et la CEEAC représentant le système régional en Afrique Centrale²⁵. Cette initiative

²³ La CEMAC constitue en effet un sous-système au sein du système régional représenté par la CEEAC qui regroupe l'ensemble des Etats de l'Afrique Centrale. Il en est de même de l'UEMOA au sein de la CEDEAO.

²⁴ Selon le Secrétariat Technique du Comité de pilotage de la rationalisation des Communautés économiques en Afrique Centrale (COPIL/CER-AC) la problématique du chevauchement des espaces et schémas d'intégration en Afrique a été examinée lors de la Première Conférence des Ministres Africains de l'Intégration, tenue à Ouagadougou au Burkina Faso les 30 et 31 mars 2006. A l'occasion de cette Conférence, les Ministres se sont accordés « *de demander à l'UA et aux Communautés économiques régionales d'harmoniser et de coordonner les politiques et programmes des CER comme stratégie importante de rationalisation ; de mettre en place des mécanismes pour faciliter le processus d'harmonisation et de coordination au sein des CER et entre elles...* ». Cette initiative des Ministres aurait abouti, lors du 7^e Sommet des Chefs d'Etat et de Gouvernement de l'UA, tenu à Banjul en Gambie du 25 juin au 02 juillet 2006 à l'adoption d'une approche de rationalisation par harmonisation des politiques et programmes de coopération. Ce serait alors sur la base de ces orientations de l'UA que la 13^e Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement de la CEEAC, tenue en Octobre 2007 à Brazzaville au Congo aurait invité les Présidents jadis en exercice de la CEEAC et de la CEMAC à mettre en place un Comité de pilotage en vue de l'élaboration d'une Feuille de Route définissant les actions d'harmonisation

des politiques, des programmes et instruments d'intégration des deux Communautés, pour aboutir, à terme, à une Seule Communauté économique régionale dans la Région Afrique Centrale. Ainsi, la perspective de l'implémentation dudit projet de la rationalisation des Communautés économiques en Afrique Centrale fut parachevée lors de la 14^e Conférence des Chefs d'Etat de la CEEAC, tenue en octobre 2009 à Kinshasa en République Démocratique du Congo (RDC). Pour s'y faire, le Président de la République du Cameroun S. E Paul BIYA fut désigné pour assurer la présidence dédiée du processus de rationalisation des Communautés économiques en Afrique Centrale. Le 31 mars 2015 les Présidents en exercice de la CEEAC et de la CEMAC signèrent la Décision conjointe CEEAC/CEMAC portant création, organisation et fonctionnement du COPIL/CER-AC dont la Présidence fut également confiée au Ministre de l'Economie, de la Planification et de l'Aménagement du Territoire de la République du Cameroun. V^o Note conceptuelle de la Troisième réunion du Comité de pilotage de la rationalisation des Communautés économiques en Afrique Centrale, tenue à Yaoundé du 21 au 24 avril 2015.

²⁵ Il est à noter qu'il existe une seule Communauté économique régionale en Afrique Centrale (la CEEAC) selon l'UA. La CEMAC et la CEPGL représentent donc des systèmes sous régionaux, qui ne sont même pas officiellement reconnus par l'UA. C'est pourquoi la dénomination du Comité dédié à conduire le processus de la rationalisation semble incohérente, car on parle du

est laudative, car elle s'inscrit dans la satisfaction du projet initialement adopté par l'OUA pour favoriser une intégration à l'échelle régionale puis africaine rationnelle et pratique²⁶. Il convient d'ailleurs de préciser que l'Afrique Centrale est la première Région africaine à entreprendre officiellement un tel projet.

Cette idée initialement prévue par l'OUA visait ou vise une pluralité d'objectifs, notamment favoriser l'harmonisation du dispositif normatif en vue de faciliter l'insertion des normes communautaires dans les différents ordres juridiques internes ou l'intégration normative (A), mais également de canaliser les efforts des Etats pour le financement d'une construction régionale rationnelle, efficace et autonome (B).

A. L'uniformisation du dispositif normatif : un moyen de facilitation de l'insertion des normes communautaires dans les différents ordres juridiques internes

L'existence d'une pluralité de Communautés au sein d'un espace régional africain ou alors l'appartenance d'un Etat à plusieurs Communautés qu'elles soient régionales ou sous régionales rend complexe le processus d'insertion des différentes normes qui

y sont secrétées dans les ordres juridiques internes²⁷. Pour le dire autrement, l'une des conséquences d'une production inflationniste des normes communautaires est que leur intégration dans les différents ordres juridiques nationaux n'est pas finalement garantie.

Et pourtant, l'intégration normative ou législative constitue l'un des discriminants indéniables de la construction régionale africaine²⁸, dans la mesure où, il est plausible de produire des législations au niveau communautaire, néanmoins, si lesdites législations ne sont pas intégrées ou transposées dans l'ordonnement juridique des Etats membres, la satisfaction des objectifs pour lesquels elles ont été secrétées devient impossible. D'où l'inefficacité de l'intégration économique en Afrique en général et particulièrement en Afrique Centrale. Le niveau d'implémentation de l'intégration économique dans un espace régional africain pourrait donc être fonction du degré de l'intégration législative ou l'internalisation des normes ou législations communautaires.

A l'évidence et comme précédemment relevé, l'Afrique Centrale comptabilise actuellement trois Communautés économiques, notamment la CEEAC, la CEMAC et la

Comité de pilotage de la rationalisation des Communautés économiques régionales en Afrique Centrale, alors même qu'il existe une seule CER en Afrique Centrale. Le terme "régionales" est donc inapproprié dans cette dénomination.

²⁶ Pour nous, l'UA est considérée comme un pompier pyromane, elle a participé ou favorisé l'irrationalité de la construction communautaire en Afrique, non seulement en reconnaissant huit Communautés alors même qu'il existe cinq régions selon sa prédécesseuse (OUA) ce qui explique la problématique du chevauchement des espaces, mais également parce qu'elle n'a pas su prendre des mesures appropriées en vue d'endiguer les « Communautés de trop » qui existaient déjà avant son institutionnalisation.

²⁷ A titre illustratif, la RDC appartient, à elle seule, à trois Communautés économiques régionales africaines notamment la CEEAC, la SADC et le COMESA. Outre ces systèmes régionaux, la RDC appartient également à la CEPGL comme système sous régional en Afrique Centrale. La logique exigerait qu'on s'interroge sur

l'intégration effective des législations communautaires secrétées au sein de ces différentes Communautés dans l'ordre juridique interne de la RDC, sachant que le processus de l'intégration économique impose d'établir nettement une différence entre les Etats membres d'une Communauté et les Etats tiers, car le traitement est fonction du statut d'un Etat. A l'évidence, l'appartenance à plusieurs Communautés rend complexe, en fait, non seulement l'internalisation des normes communautaires secrétées au sein des différentes Communautés, mais également leur l'application concrète.

²⁸ MOULOUL (Alhousseini), *L'intégration économique et juridique en Afrique*, Paris, L'Harmattan, coll. « Etudes africaines », 2017, 238 p. PRISO-ESSAWE (Samuel-Jacques), *Intégration régionale "appropriée" en Afrique : éléments juridiques d'effectivité*, Bruxelles, Peter Lang, 2021, 151 p. PRISO-ESSAWE (Samuel-Jacques), *Intégration économique et droit en Afrique Centrale : étude de la zone U.D.E.A.C*, Thèse de Doctorat en Droit Public, Montpellier 1, 1997, 547 p.

CEPGL. La CEEAC représentant le système régional est la Communauté qui regroupe l'ensemble des Etats de l'Afrique Centrale.

L'analyse de l'architecture normative secrétée au sein de la CEEAC démontre la présence de textes phares régissant certains domaines de la construction communautaire. On pourrait à titre d'illustration citer le Protocole sur les règles d'origine des produits qui seront échangés entre les Etats membres de la CEEAC²⁹, le Protocole relatif aux obstacles non tarifaires au commerce³⁰, le Protocole relatif à la coopération douanière à l'intérieur de la CEEAC³¹, le Protocole relatif au transit et aux facilités de transit, tous importants pour la libéralisation intracommunautaire des échanges. S'y ajoute le Protocole relatif à la libre circulation et au droit d'établissement des ressortissants des Etats membres de la CEEAC pour la construction d'une citoyenneté communautaire³².

Toutefois, concrètement, on pourrait constater l'inobservation ou l'inapplicabilité criarde des différents textes juridiques communautaires susvisés par les Etats membres de la CEEAC. La libre circulation des marchandises intracommunautaires n'est pas effective jusqu'ici, encore moins l'affirmation d'une identité communautaire par la libre circulation des citoyens au sein de l'espace communautaire CEEAC. Cette situation

pourrait s'expliquer par le manque d'intégration législative. Cette absence d'internalisation des normes communautaires et donc de leur implémentation concrète dans l'espace communautaire aurait même généré une situation supplémentaire, notamment le blocus dans le processus de sécrétion des normes au sein de la CEEAC³³. A titre illustratif, la CEEAC totalise 42 ans d'existence³⁴, toutefois, il est curieux de constater qu'il n'existe toujours pas de législations communautaires régissant les relations commerciales entre ses Etats membres et les Etats tiers, notamment la disponibilité d'un Code des douanes. Il en est même de la libéralisation financière et de la libéralisation des services. Cette improductivité normative au sein de la CEEAC pourrait être la résultante ou le reflet d'une inapplication des textes juridiques existants par ses Etats membres.

A contrario, la production normative, l'intégration législative et le niveau d'intégration économique au sein de la CEMAC sont quasi satisfaisants. En termes de production normative, la CEMAC a déjà presque couvert tous les grands domaines de la construction communautaire, notamment la libéralisation des échanges intracommunautaires, l'harmonisation des échanges avec les Etats tiers³⁵, la construction d'une citoyenneté communautaire³⁶, la libéralisation financière et

²⁹ Annexe I du Traité de la CEEAC.

³⁰ Annexe II du Traité de la CEEAC.

³¹ Annexe V du Traité de la CEEAC.

³² Annexe VII du Traité de la CEEAC.

³³ Lorsque les normes disponibles ne sont pas implémentées par les Etats, cela pourrait nécessairement être la cause d'un désintérêt de la production des autres normes.

³⁴ Considérée du 18 octobre 1983 date de la création de la CEEAC à 2025 date de publication de cet article.

³⁵ Entre autres, voire le Code des douanes de la CEMAC et les autres textes juridiques y afférents tels que le Règlement n° 19/08-UEAC-010-CM-18 relatif à la Procédure d'agrément des produits originaires de la CEMAC ; la Directive n°13/22-CEMAC-UEAC-010A-CM-38 relative à la publication des procédures

d'importation, d'exportation, de transit et de recours sur les sites internet des Administrations des douanes des Etats membres, adoptée par le Conseil des Ministres à Yaoundé, le 10 novembre 2022, *etc.*

³⁶ Entre autres la Convention régissant l'Union Economique de l'Afrique Centrale (UEAC) du 30 janvier 2009 ; l'Acte additionnel n°08/CEMAC-CCE-5 du 25 juin 2005 relatif à la libre circulation des personnes en zone CEMAC ; le Règlement n°1/00-CEMAC-042-CM-04 du 21 juillet 2000 portant institution et conditions d'attribution du Passeport CEMAC ; le Règlement n°01/08-UEAC-042-CM-17 du 20 juin 2008 portant institution et conditions de gestion et de délivrance du Passeport CEMAC, modifiant le Règlement n°1/00-CEMAC-042-CM-04 du 21 juillet 2000 portant

la libéralisation des prestations de services³⁷. La CEMAC se démarque ainsi des autres Communautés économiques en Afrique Centrale par l'internalisation effective des normes produites au niveau communautaire par les Etats membres. Bien qu'il reste encore beaucoup à faire, car certains Etats restent récalcitrants quant à l'application effective de certaines législations communautaires³⁸.

La CEPGL, quant à elle, semble être une Communauté figurative, car on ne remarque aucune dynamique effective que ce soit sur la sécrétion des normes, leur internalisation par les Etats membres, encore moins leur implémentation réelle³⁹.

Quoi qu'il en soit, le manque d'internalisation des législations communautaires dans les ordres juridiques nationaux constitue un facteur important de l'inefficacité de la construction régionale en Afrique Centrale. La rationalisation des Communautés économiques en Afrique Centrale favorisera, outre l'intégration législative, la mobilisation des moyens nécessaires pour mieux financer la construction communautaire.

B. La canalisation des dépenses inhérentes au financement de la construction communautaire

Une Communauté qui se veut libre, autonome et indépendante vis-à-vis des Etats tiers, des autres Communautés et organisations internationales devrait inévitablement

s'autofinancer. Car, dès lors qu'une Communauté accepte d'être financée pour la satisfaction de l'essentiel des besoins liés à son fonctionnement par des entités extérieures, elle perd indubitablement son autonomie. Or, il s'avère que l'existence d'une pluralité de Communautés économiques ou le fait pour les Etats d'appartenir à plusieurs Communautés favorise la dispersion des finances nécessaires à une construction communautaire efficace. Les différents Traités des Communautés objet de notre analyse, notamment le Traité de la CEEAC et le Traité de la CEMAC prévoient une procédure quant à leur financement.

Ainsi, le Traité de la CEEAC énonce que « *il est établi un budget annuel de la Communauté* »⁴⁰. Plus loin il est précisé que « *les ressources alimentant le budget proviennent de la Contribution Communautaire d'Intégration, de la coopération multilatérale, des emprunts et de toutes les autres ressources qui auront été déterminées par la Conférence* »⁴¹. Toutefois, la lecture des articles 95 et 96 montre qu'en réalité il semble exister deux types de contributions auxquelles les Etats doivent normalement s'acquitter à savoir les contributions directes des Etats et la Contribution Communautaire à l'Intégration.

Les premières représentent les quotes-parts de participations financières que les Etats versent à la Communauté selon les mécanismes institués à cette fin. Il est par ailleurs précisé que leur mode de calcul et les monnaies de leur

institution et conditions de gestion et de délivrance du Passeport CEMAC.

³⁷ Notamment la Convention du 25 Juin 2008 régissant l'Union Monétaire de l'Afrique Centrale (UMAC) ; la Convention du 16 octobre 1990 portant création d'une Commission Bancaire de l'Afrique Centrale et les textes modificatifs subséquents ; le Règlement n°2/18/CEMAC/UMAC/CM portant réglementation des changes dans la CEMAC ; l'Acte additionnel n° 03/01-CEMAC-CCE-03 du 08 décembre 2001 portant création de la Commission de Surveillance du Marché Financier de l'Afrique Centrale (COSUMAF) ; le Règlement n° 06/03-CEMAC-UMAC du 12 novembre 2003 portant organisation, fonctionnement et surveillance du Marché

Financier de l'Afrique Centrale ; la Directive n° 02/21-UEAC-639-CM-37 du 28 décembre 2021 relative aux services dans le Marché Commun de la CEMAC, etc.

³⁸ A l'instar de la Guinée Equatoriale sur l'application effective des normes relatives à la libre circulation des citoyens communautaires.

³⁹ Si la CEPGL constituait véritablement une plateforme dynamique poursuivant l'implémentation des différents aspects ou domaines du processus d'intégration, la situation conflictuelle qui prévaut entre la RDC et le Rwanda aurait trouvé une solution au sein de l'institution.

⁴⁰ V° Article 94 (1) du Traité de la CEEAC.

⁴¹ Cf. Article 94 (4) du Traité de la CEEAC.

paiement sont déterminés par le Conseil des Ministres⁴². La Contribution Communautaire à l'Intégration quant à elle est un prélèvement destiné à générer des ressources pour financer des activités de la CEEAC. Elle représente un pourcentage de la valeur imposable des marchandises importées dans la Communauté en provenance des Etats tiers, ainsi que toutes les autres sources de financements⁴³. Ces différentes contributions constituent en effet la ressource principale du financement de la construction communautaire au sein de la CEEAC.

Les Etats se sont engagés à assurer loyalement l'application des dispositions précédentes relatives à leurs participations financières pour une construction communautaire efficace⁴⁴. Sauf que, si déjà d'une acception générale, les Etats n'observent pas leurs engagements quant à l'internalisation des législations communautaires au sein de la CEEAC, ce ne sont pas leurs engagements financiers⁴⁵ qu'ils pouvaient fidèlement honorer. Or, la mise en place effective des institutions communautaires, ainsi que leur fonctionnement sont tributaires de la disponibilité des moyens financiers⁴⁶. L'expérience a alors montré que le manquement des Etats membres de la CEEAC à leurs obligations financières l'astreint à solliciter régulièrement des fonds des entités extérieures, non pas en termes d'emprunts, mais sous forme d'aides, notamment l'Union européenne.

La donne semble plutôt différente au sein de la CEMAC. Le Traité constitutif de la CEMAC précise que « *le Conseil des Ministres*

adopte, à la majorité qualifiée, le budget de la Communauté sur proposition du Président de la Commission avant l'ouverture de l'exercice budgétaire. Le budget de la Communauté comprend, sauf dispositions particulières des Conventions ou statuts spécifiques, toutes les dépenses des Institutions, Organes et Institutions Spécialisées institués par le présent Traité, ainsi que celles afférentes à la mise en œuvre des politiques communes. Le budget de la Communauté est équilibré en recettes et en dépenses »⁴⁷. La suite des dispositions définit l'origine des ressources alimentant le budget de la CEMAC. Il est alors précisé que « *les ressources de la Communauté proviennent essentiellement du produit de la Taxe Communautaire d'Intégration (TCI). Elles sont collectées conformément aux dispositions en vigueur. Les contributions des Etats membres au budget de fonctionnement de la CEMAC sont calculées sur la base égalitaire. Ces contributions proviennent des produits de la TCI. En cas d'insuffisance du produit de la TCI d'un Etat membre pour couvrir sa contribution au budget de fonctionnement de la Communauté, le Trésor public de cet Etat effectue des paiements directs complémentaires* »⁴⁸.

Il est par ailleurs relevé que les contributions des Etats membres afférentes à la mise en œuvre des politiques communes sont constituées des produits de la TCI, déduction faite des sommes affectées au budget de fonctionnement de la CEMAC. Outre la TCI et les éventuelles contributions complémentaires des Trésors nationaux, les ressources

⁴² Article 95 du Traité de la CEEAC.

⁴³ V° Article 96 du Traité de la CEEAC.

⁴⁴ V° les Articles 95 (2) et 96 (5).

⁴⁵ Pour une appréhension exhaustive sur le financement de la construction communautaire au sein de la CEEAC, lire le Chapitre XXVI du Traité de la CEEAC portant dispositions financières.

⁴⁶ C'est ce qui explique le fait que toutes les Cinq Institutions Communautaires de la CEEAC à savoir le

Parlement de la Communauté, la Cour de justice de la Communauté, la Cour des comptes de la Communauté, les Institutions financières et les Institutions spécialisées instituées par l'Article 11 (2) du Traité constitutif de la CEEAC ne doivent leur existence que sur du papier. Aucune de ces institutions n'a été implémentée jusqu'à ce jour, nonobstant les 41 ans d'existence de la CEEAC.

⁴⁷ V° Article 49 du Traité révisé de la CEMAC.

⁴⁸ Cf. Article 50 du Traité de la CEMAC.

budgetaires de la CEMAC peuvent également provenir des revenus de certaines prestations des Institutions, Organes et Institutions Spécialisées de la Communauté ; du prélèvement sur la part revenant à chaque Etat sur les bénéfices distribués par la BEAC ; des concours financiers versés par tout Etat tiers et toute organisation nationale ou internationale, ainsi que les dons et legs⁴⁹.

Toutefois, en cas de résistance, les contributions financières des Etats membres de la CEMAC font l'objet, en dernier recours, d'un prélèvement automatique sur le compte ordinaire ouvert par chaque Trésor National auprès de la BEAC. A cet effet, notification en est faite au Ministre des Finances de l'Etat concerné. Le prélèvement est effectué de plein droit par la BEAC à l'initiative du Président de la Commission dès lors qu'un Etat membre n'a pas effectué, dans le délai mentionné par les règlements financiers⁵⁰, les versements auxquels il est astreint⁵¹. Par ailleurs, parmi les différentes missions qui ont été assignées à la Commission de la CEMAC, il lui a été demandé d'« élaborer des stratégies d'autofinancement » de la Communauté⁵².

Le Traité de la CEMAC a élaboré une procédure efficace pour amener les Etats à honorer leurs engagements financiers vis-à-vis de la Communauté. Outre cette procédure efficace, l'internalisation directe des législations communautaires par les Etats membres de la CEMAC favorise également le respect desdits engagements⁵³. C'est pourquoi, le processus de la construction communautaire de la CEMAC semble assez dynamique et quasi satisfaisant,

contrairement aux autres Communautés de l'Afrique Centrale.

Somme toute, la nécessité de standardiser la construction communautaire en Afrique Centrale s'impose en vue d'assurer le financement rationnel et efficace de ladite construction. Car, la nouvelle Communauté devra être essentiellement financée par ses Etats membres afin de préserver son autonomie vis-à-vis des Etats tiers, des autres Communautés et Organisations internationales.

Toutefois, autant le projet de la rationalisation des Communautés économiques ravive une lueur d'espoir pour une intégration économique pratique en Afrique Centrale, autant il suscite des incertitudes quant à son implémentation véritable, eu égard à la structure multi composite des moyens d'échange au sein de la Région⁵⁴.

II. LES INCERTITUDES A LA RATIONALISATION DES COMMUNAUTES ECONOMIQUES EN AFRIQUE CENTRALE

Plutôt que d'être un projet salutaire, la rationalisation des Communautés économiques en Afrique Centrale risquerait d'être une boîte de pandore, surtout pour la CEMAC qui a déjà franchi un niveau d'intégration appréciable. On se demanderait si le rétropédalage de la CEPGL quant au projet de rationalisation ne serait pas dû à cette même inquiétude. Car, dans le projet initial, il était question de rationaliser toutes les Communautés économiques en Afrique Centrale, le projet intégrait donc la CEPGL.

stratégies en vue de rationaliser lesdites Communautés. A ce titre, il est donc question pour ledit Comité d'identifier et de s'attaquer directement aux véritables problèmes qui empêchent une construction communautaire efficace à l'échelle régionale et d'y proposer des solutions concrètes. Cela dit, si jamais les problèmes sont mal identifiés, les solutions proposées ne sauraient être à la hauteur pour l'atteinte de l'objectif global de rationalisation, d'où l'exposé de notre réflexion.

⁴⁹ La suite des dispositions de l'Article 50 du Traité de la CEMAC.

⁵⁰ Prévu à l'Article 52 du Traité de la CEMAC.

⁵¹ V° Article 51 du Traité de la CEMAC.

⁵² V° Article 35 paragraphe 9 du Traité de la CEMAC.

⁵³ V° Article 43 du Traité de la CEMAC.

⁵⁴ Il est à relever que le Comité de Pilotage de la rationalisation des Communautés économiques en Afrique Centrale, comme sa dénomination l'indique si bien, a été institué pour concevoir et proposer des

Mais curieusement, lors de la dernière Réunion du Conseil des Ministres du COPIL/CER-AC, il a été demandé « *de supprimer toutes les dispositions concernant la CEPGL dans le projet de plan de transition étant donné que ses organes décisionnels ne se sont pas encore prononcés* »⁵⁵. Cette décision est survenue après que « *la délégation de l'Etat du Burundi, dont le Ministre des Affaires Etrangères assure la Présidence en Exercice du Conseil des Ministres de la CEPGL, {ait} demandé le retrait de ce projet de Décision, au motif que ses instances décisionnelles ne se sont pas encore prononcées, nonobstant la recommandation de la 5^e Réunion du Conseil des Ministres du COPIL/CER-AC* »⁵⁶.

En effet, la rationalisation des Communautés économiques en Afrique Centrale est sujette d'incertitudes, eu égard, non seulement à l'architecture des différents systèmes et politiques monétaires dans la Région (A), mais également du fait que, ce problème n'ayant pas trouvé satisfaction au sein de la CEEAC, pourrait, s'il n'est pas préalablement canalisé, impacter négativement le processus de la construction communautaire au sein de la CEMAC (B).

A. L'absence d'une uniformisation des politiques monétaires : l'intégration financière

Le Secrétariat Technique du COPIL/CER-AC a préconisé dans le Relevé des Conclusions de la Retraite Ministérielle sur la rationalisation des Communautés économiques en Afrique Centrale de « *mettre l'accent sur les*

questions socio-économiques avant d'engager le débat monétaire »⁵⁷. Cette approche semble être d'office contre-productive. La raison en est tout simple : les questions relatives à l'uniformisation des politiques monétaires ou l'intégration financière constituent le goulot d'étranglement, pour ne pas dire la phase la plus complexe dans la construction communautaire. Et en tant que telles, elles devraient captiver au premier chef les responsables du processus de rationalisation, pour espérer ne pas se retrouver plus tard dans une impasse comme le révèle aujourd'hui le processus d'intégration engagé au sein de la CEEAC. On entend par intégration financière l'uniformisation des moyens d'échanges, c'est-à-dire l'adoption d'une même unité monétaire et l'harmonisation des politiques y afférentes au sein d'un espace communautaire⁵⁸.

En effet, le Texte constitutif de la CEEAC en tant que Communauté régionale en Afrique Centrale constitue l'un des Textes communautaires les plus cohérents, digests et bien élaborés eu égard à sa structure. Car, il prévoit avec clarté toutes les étapes d'une construction communautaire actée, y compris l'intégration financière⁵⁹. On peut lire dans l'une des dispositions y afférentes que « *les Etats membres conviennent d'harmoniser leurs politiques dans les domaines monétaire, financier et des paiements en vue de promouvoir la mise en place d'une Union monétaire (...)* »⁶⁰. Toutefois, malgré sa clarté et les efforts qui ont été déployés durant 42 ans, les Etats membres de la CEEAC n'ont pas pu s'intégrer

⁵⁵ V° Point 4 du Rapport des Travaux de la Cellule des Experts, émis à la 6^e Réunion du Conseil des Ministres du Comité de Pilotage de la Rationalisation des Communautés économiques en Afrique Centrale, Yaoundé le 03 juin 2024.

⁵⁶ V° Point 5 du Rapport susvisé.

⁵⁷ V° Point C.1 (b) du Relevé des Conclusions de la Retraite Ministérielle de la rationalisation des Communautés économiques en Afrique Centrale de la 6^e Réunion du Conseil des Ministres COPIL/CER-AC, Yaoundé le 05 juin 2024.

⁵⁸ Les autres grands domaines de la construction communautaire, notamment la libéralisation des échanges commerciaux, la construction de la citoyenneté communautaire et la libéralisation des services, bien que complexes, nécessitent juste un peu d'efforts de la part des autorités. *A contrario*, la libéralisation financière nécessite, au-delà des efforts, beaucoup de délicatesse.

⁵⁹ V° Chapitre X du Traité de la CEEAC.

⁶⁰ V° Article 61 (1) du Traité de la CEEAC.

financièrement. La raison principale de cet échec cuisant de la CEEAC est due à l'incapacité des Etats membres à uniformiser leurs moyens d'échanges, ce qui a fragilisé tout le processus de la construction communautaire au sein de la CEEAC.

L'Afrique Centrale enregistre en fait des systèmes monétaires pluriels ou disparates. On y retrouve la zone monétaire de la CEMAC⁶¹, regroupant les six Etats ayant pour unité monétaire le Franc CFA et les cinq autres Etats membres de la CEEAC⁶² disposant chacun de son système monétaire⁶³. Le système monétaire de la CEMAC est uniforme, c'est-à-dire tous les six Etats membres de la CEMAC disposent de la même législation financière, ce qui pourrait expliquer le degré ancré de l'intégration économique dans la zone CEMAC. Car, dès lors que les moyens d'échanges sont uniformisés au sein d'un espace communautaire, cela favorise indubitablement la célérité des échanges dans toutes leurs acceptions.

Par contre, la pluralité ou disparité des politiques monétaires au sein de la CEEAC a favorisé sa léthargie. Car, la disparité de

politiques monétaires au-delà de constituer *stricto sensu* un véritable obstacle à la libéralisation financière, est de nature à bloquer *largo sensu* le cours normal des échanges au sein d'un espace communautaire. Cela se justifie du fait que la disparité des politiques monétaires exige la mise en œuvre d'une pluralité d'actions pour compenser les effets qu'elle engendre. En effet, les échanges entre les Etats ne partageant pas la même monnaie exigent la mise en place de mécanismes spécifiques, notamment un système de convertibilité ou de change pour favoriser les paiements des transactions entre lesdits Etats⁶⁴. Ce qui engendre des coûts liés aux opérations de change, notamment l'application d'un taux de change, entendu comme le prix appliqué à une monnaie par rapport à une autre pendant la conversion et dont la charge est supportée par les consommateurs (entreprises et personnes physiques). C'est pourquoi la législation de la CEMAC précise que « *la réglementation des changes ne s'applique pas aux transactions entre les Etats membres de la CEMAC* »⁶⁵. Cela exige également la mise en place des systèmes

⁶¹ Nous employons le terme « zone monétaire de la CEMAC » plutôt que celui de « zone franc », pour établir une distinction entre les Etats membres de la CEMAC ayant comme unité monétaire le Franc CFA du bloc plus vaste constitué de l'ensemble des autres Etats ayant le même système monétaire ou un système monétaire adossé audit système. Car, dans le règlement n°09/2010/CM UEMOA/ relatif aux relations financières extérieures des Etats membres de l'Union économique et monétaire Ouest africaine (UEMOA), précisément dans l'Article premier, la zone franc est définie comme étant une zone monétaire constituée des « *Etats membres de l'UEMOA ; la République Française et ses départements et territoires d'Outremer. La principauté de Monaco est assimilée à la France ; les Autres Etats dont l'Institut d'émission dispose d'un compte d'opérations auprès du Trésor français (Cameroun, République Centrafricaine, Congo, Gabon, Guinée Equatoriale, Tchad, Comores)* ».

⁶² Notamment les trois Etats de la CEPGL, l'Angola et Sao Tome et Principe, chacun de ses Etats dispose de sa monnaie.

⁶³ Dans l'espace communautaire de la CEDEAO, on dénombre pareillement deux principales zones monétaires à savoir la zone UEMOA dont l'unité monétaire est le franc CFA et la zone monétaire de l'Afrique de l'Ouest

(ZMAO) qui rassemble l'ensemble des Etats de la CEDEAO n'ayant pas le franc CFA comme unité monétaire, mais qui toutefois est caractérisée par l'existence d'une pluralité de monnaies. Pour le dire autrement, la Zone monétaire de l'Afrique de l'Ouest est constituée de l'ensemble des Etats n'ayant pas le franc CFA comme unité monétaire à l'intérieur de la CEDEAO, excepté le Cap Vert. Cette zone est caractérisée par la disparité de systèmes monétaires qui la constituent, car chaque Etat membre de cette zone dispose de sa propre monnaie. La ZMAO est constituée de la Gambie, du Ghana, de la Guinée Conakry, du Libéria, du Nigeria, de la Sierra Leone.

⁶⁴ Le paiement des transactions entre les Etats ayant les monnaies différentes au sein d'un espace communautaire nécessite des opérations de change, c'est-à-dire des opérations de conversion d'une monnaie en une autre. Le prix d'une monnaie en une autre est le taux de change. V° GUILLOCHON (Bernard), KAWECKI (Annie), *Economie internationale, commerce et macroéconomie*, 6^e éd., Paris, Dunod, 2009, p. 297.

⁶⁵ V° Article 1 du Règlement n°02/00/CEMAC/UMAC/CM du 29 avril 2000 portant Réglementation des changes au sein de la CEMAC.

de paiements adaptés et l'adoption d'un système multilatéral de compensation des paiements au sein d'un espace communautaire.

La création d'une nouvelle Communauté exige une réflexion préalable et poussée sur la libéralisation ou l'intégration financière en Afrique Centrale. Or, il s'avère que la création d'une Union monétaire constitue la sphère d'application de la libéralisation financière au sein d'un espace communautaire. En réalité, on ne saurait parler de la libéralisation financière proprement dite avec une disparité de systèmes monétaires au sein d'un même espace communautaire, car la libéralisation financière suppose succinctement la suppression de toutes les barrières qui entravent la libre circulation des capitaux. Concrètement, eu égard à tous les mécanismes qu'exige la disparité de systèmes monétaires pour les échanges intracommunautaires, on ne saurait réellement parler de la libéralisation de la mobilité des capitaux dans un espace communautaire à systèmes monétaires disparates.

Toutefois, il convient de préciser que la création d'une Union monétaire induit en effet plus de sérénité qu'une simple harmonisation des politiques monétaires en vue de faciliter la convertibilité des monnaies au sein d'un espace communautaire. Cela dit, la création d'une Union monétaire nécessite l'uniformisation monétaire comme premier discriminant, puis

l'harmonisation des politiques fiscales et autres politiques financières de l'ensemble des Etats membres à l'intérieur d'un espace communautaire. Par ailleurs, contrairement à ce qui est souvent couramment développé, il est important de préciser qu'il s'avère presque incohérent d'envisager une harmonisation véritable des politiques fiscales et autres politiques financières, excepté la politique de change ou de convertibilité, au sein d'un espace communautaire en l'absence d'une uniformisation monétaire. L'uniformisation monétaire constitue alors la plateforme sur laquelle se dresse la convergence des autres politiques financières des Etats membres d'un espace communautaire.

Nonobstant, l'intégration financière implique un processus pour parvenir à la création et l'adoption d'une monnaie unique au sein d'un espace communautaire⁶⁶. La particularité c'est que l'intégration financière constitue la matrice de l'intégration économique dans toutes ses composantes⁶⁷. La création d'une monnaie unique en Afrique Centrale, au-delà du fait qu'elle permet la suppression de tous les mécanismes inhérents aux opérations de change ou de convertibilité⁶⁸, constitue la seule voie susceptible de permettre aux Etats de la Région de disposer d'un poids économique à l'échelle internationale, et ainsi assurer leur développement interne. Pour le dire autrement,

⁶⁶ Ce processus commence normalement par l'élaboration et l'adoption des politiques de convertibilité ou de change, communes à l'intérieur d'un espace communautaire. Toutefois, ce travail aurait été accompli au sein de la CEEAC, il est dès lors question de passer à une étape supérieure pour la mise en place d'une nouvelle Communauté en Afrique Centrale.

⁶⁷ Cette assertion peut être justifiée à titre comparatif par le cas de la CEEAC et de la CEMAC. La CEEAC a été instituée le 18 octobre 1983, alors que la CEMAC a été instituée en 1994, toutefois lorsqu'on compare le degré d'intégration économique entre ces deux systèmes (système régional et système sous régional) la CEMAC est très largement avancée par rapport à la CEEAC. La raison en est tout simple. La CEEAC en tant que système régional d'intégration en Afrique Centrale ne coopère que

dans le domaine économique et alors que la CEMAC coopère dans les domaines économique et monétaire. Ainsi, puisque l'intégration financière, en tant que maillon de l'intégration économique, est opérationnelle au sein de la CEMAC, cela facilite les autres formes d'intégration (échanges commerciaux et échanges de services) et l'intégration humaine. Toutefois, l'idéal serait que les Etats membres de la CEMAC disposent d'une monnaie dont ils auront le parfait contrôle de l'émission, contrairement au franc CFA.

⁶⁸ Ce qui constituerait un réel avantage pour tous les consommateurs, citoyens des différentes Communautés économiques régionales africaines, notamment les entreprises (personnes morales) et les personnes physiques.

l'approche de « chacun pour soi » dans la pratique monétaire n'est nullement profitable aux Etats africains. Les Etats européens l'ont bien compris qu'ils se sont réunis autour de l'euro pour contrebalancer la puissance économique du dollar⁶⁹.

Somme toute, la création d'une Union monétaire constitue d'une manière générale la matrice de l'intégration ou de la construction communautaire régionale africaine. A cet égard, elle mérite nécessairement toute l'attention des responsables chargés d'assurer la rationalisation des Communautés économiques en Afrique Centrale. Par ailleurs, singulièrement elle constitue l'un des éléments facilitateurs susceptibles de favoriser la mobilité des capitaux au sein de la Région. Toutefois, bien qu'en matière de la libéralisation financière la création d'une monnaie unique soit fondamentale, une gamme plus variée de mesures doivent être prises pour garantir la mobilité des capitaux en Afrique Centrale d'une manière extensive.

Nous pensons à cet effet qu'au regard de la structure des systèmes monétaires de la CEEAC et de la CEMAC, l'initiative d'une fusion précoce des deux Communautés ne saurait constituer la solution favorable. Car, le véritable problème de la CEEAC réside dans l'existence d'une pluralité de systèmes monétaires, ce qui complexifie ou bloque le processus d'intégration au sein de la CEEAC. En conséquence, fusionner la CEEAC à la CEMAC ne saurait être la solution. La solution serait plutôt de traiter premièrement le problème de la disparité financière au sein de la CEEAC

pour ensuite envisager une éventuelle fusion. Si en effet, on procède à la fusion de la CEEAC et de la CEMAC sans au préalable canaliser ou résoudre la question de l'uniformisation des moyens d'échange (adoption d'une politique monétaire ou financière unique, notamment la création d'une monnaie unique), ce serait transporter le lot de difficultés auquel est confrontée la CEEAC au niveau de la CEMAC. Ce que devrait en effet éviter les Etats membres de la CEMAC.

B. Le risque de la fragilisation du patrimoine communautaire de la CEMAC

Dans le Traité révisé de 2008, les Etats membres de la CEMAC se sont « *résolus à poursuivre l'œuvre accomplie dans le cadre du Traité du 16 mars 1994 instituant la CEMAC, en assurant la continuité de l'acquis communautaire* »⁷⁰. Garantir la continuité de l'acquis communautaire consisterait entre autres « *d'assurer le bon fonctionnement des Institutions et Organes prévus dans le (...) Traité* »⁷¹ susvisé d'une part, et « *à donner une impulsion nouvelle et décisive au processus d'intégration {économique} par une harmonisation accrue des politiques et des législations de leurs Etats* »⁷² d'autre part. Ces différentes résolutions prises par les Etats membres de la CEMAC sont, comme on peut le constater, aux antipodes de tout projet qui risquerait de plonger la Communauté dans un processus de désintégration ou de digression de la construction communautaire.

Pour assurer et garantir son fonctionnement, la CEMAC dispose de cinq

⁶⁹ A titre illustratif 1 Euro vaut 1,07 Dollar américain, 655,11 Franc CFA, 2802,54 Franc congolais et 3028,59 Franc burundais. Ce qu'on peut constater de ce qui précède, c'est que le poids économique des Etats détermine la valeur d'une monnaie. Car, l'Euro est utilisé par 20 Etats sur les 27 membres de l'Union européenne ; le dollar est utilisé par les 50 Etats formant les Etats-Unis d'Amérique ; le Franc CFA est utilisé par 14 Etats, notamment les 8 Etats membres de l'UEMOA et les 6 Etats membres de l'UMAC (CEMAC) ; le Franc

congolais par la RDC et le Franc burundais par le Burundi. Autant la structure des économies est faible autant en est-il de la valeur monétaire.

⁷⁰ V° Alinéa 9 du Préambule du Traité révisé de la CEMAC.

⁷¹ V° Alinéa 7 du Préambule du Traité révisé de la CEMAC.

⁷² V° Alinéa 2 du Préambule du Traité révisé de la CEMAC.

Institutions à savoir l'Union Economique de l'Afrique Centrale ; l'Union Monétaire de l'Afrique Centrale ; le Parlement Communautaire ; la Cour de Justice ; et la Cour des Comptes. Chacune des deux Unions dispose d'Institutions Spécialisées concourant à la réalisation des objectifs de la Communauté. Outre ces Institutions, la Communauté dispose des Organes spécifiques dont la Conférence des Chefs d'Etat ; le Conseil des Ministres ; le Comité Ministériel ; la Commission de la CEMAC ; la Banque des Etats de l'Afrique Centrale (BEAC) ; la Banque de Développement des Etats de l'Afrique Centrale (BDEAC) ; la Commission Bancaire de l'Afrique Centrale (COBAC)⁷³. Contrairement à la CEEAC, toutes les Institutions de la CEMAC sont déjà opérationnelles, ainsi que ses Organes.

La fusion de la CEMAC et de la CEEAC équivaldrait soit à la suppression des Institutions existantes de la CEMAC au profit de nouvelles Institutions, soit à la révision des Institutions existantes. Dans un cas comme dans l'autre, cela impliquerait l'atteinte ou la liquidation de l'acquis communautaire.

Pour ce qui est du processus proprement dit de la construction communautaire, comme précédemment relevé, la CEMAC a déjà atteint les grandes étapes de l'intégration économique, notamment la libéralisation des échanges intracommunautaires, l'harmonisation des politiques commerciales avec les Etats tiers⁷⁴, la construction d'une identité communautaire ou citoyenneté communautaire, la construction d'une Union monétaire et la libéralisation des services. La CEEAC n'a franchi aucune de ces

étapes, alors même qu'elle a été instituée (1983) avant la CEMAC (1994).

Bien que le Secrétariat Technique du COPIL/CER-AC ait tenu à « *relever que la question de fusion-absorption ou fusion-constitution ne {devrait} aucunement impacter la conduite du processus de la rationalisation* »⁷⁵, il convient également de souligner que, juridiquement, le projet de rationalisation implique la création d'une nouvelle Communauté indépendante de celles existantes. A cet effet, d'une manière ou d'une autre la liquidation des patrimoines communautaires existants devra donc s'imposer. C'est d'ailleurs pourquoi, le Secrétariat Technique appelle à « *prendre en compte les acquis des Communautés en vue de leur capitalisation dans la poursuite de la mise en œuvre du processus de rationalisation* »⁷⁶.

La CEMAC devra faire preuve d'une grande prudence, eu égard à certaines incohérences qui commencent à se faire valoir dans le processus de rationalisation. On pourrait illustrativement relever la recommandation susmentionnée du Secrétariat Technique du COPIL/CER-AC qui relaye la question de la libéralisation financière au second rang. Alors même que, c'est le contraire qui devrait être fait, tel que déroulé précédemment, car, dans le processus de la construction communautaire, les questions relevant de l'uniformisation des moyens d'échange ou l'intégration financière, sont beaucoup plus complexes à résoudre que les questions socio-économiques. Pour une crédibilisation du processus de rationalisation des Communautés économiques en Afrique Centrale, on s'attendait plutôt à une proposition

⁷³ Cf. Article 10 du Traité révisé de la CEMAC.

⁷⁴ Ces deux étapes dans leur acception profonde représentent la mise en place d'une l'Union économique.

⁷⁵ V° Point C.1 (b (4^e tiret)) du Relevé des Conclusions de la Retraite Ministérielle de la rationalisation des Communautés économiques en Afrique Centrale de la 6^e Réunion du Conseil des Ministres COPIL/CER-AC, Yaoundé le 05 juin 2024.

⁷⁶ V° Point C.1 (b (5^e tiret)) du Relevé des Conclusions de la Retraite Ministérielle de la rationalisation des Communautés économiques en Afrique Centrale de la 6^e Réunion du Conseil des Ministres COPIL/CER-AC, Yaoundé le 05 juin 2024.

plus efficace et pratique de la part du Secrétariat Technique, qui aurait consisté à s'attaquer d'abord aux questions qui fâchent pour enfin s'attarder sur des questions plus ou moins complexes, notamment les questions socio-économiques. L'intégration financière constitue le seul défi qu'aucune des huit Communautés économiques régionales africaines n'a pu relever jusqu'ici. Ce qui explique le mieux sa complexité.

Outre cette approche inquiétante, une autre question demeure, celle du financement effectif du COPIL/CER-AC. Le Secrétariat Technique a relevé les manquements des Etats, de la CEEAC et de la CEMAC quant au versement de leurs contributions financières dont les arriérés cumulés s'élèvent à quatre milliards cinquante-deux millions (4.052 000 000) Francs CFA au 31 mai 2024. Soit 1.770 000 000 Franc CFA pour les Etats et 2.282 000 000 Francs CFA pour la CEEAC et la CEMAC. Il est précisé dans le rapport des travaux qu'au terme de cette présentation du Secrétariat Technique du COPIL/CER-AC, les participants ont pris acte de l'arrivée à l'échéance du plan d'action réaménagé 2018-2023 dont la mise en œuvre a été confrontée à de sérieuses difficultés de financement. Par ailleurs, s'agissant du financement du plan de transition, les participants ont pris acte des options qui leur ont été présentées mais malheureusement aucun consensus ne s'est dégagé⁷⁷.

Au regard de tout ce qui précède, la CEMAC ne devrait donc pas suspendre son processus de construction communautaire tant qu'elle n'aura pas des éléments concrets ou factuels d'une fusion véritable et surtout efficace avec la CEEAC. C'est pourquoi, il convient de saluer la poursuite des activités communautaires, malgré le processus en cours, notamment la Session extraordinaire du Conseil des Ministres de l'Union économique de l'Afrique Centrale⁷⁸, tenue le 20 juin 2024 à Bangui, quelques jours après la 6^e Réunion du Conseil des Ministres du COPIL/CER-AC à Yaoundé et dont l'un des sept Points, tous importants, inscrits à l'ordre du jour portait sur le renforcement des normes communautaires de la CEMAC. A cet effet, le Conseil des Ministres a, après débats et moyennant quelques amendements, adopté les deux textes ayant été soumis à son examen, notamment le Règlement portant règlement financier de la CEMAC et le Règlement portant procédures de passation, d'exécution et règlement des marchés publics de la CEMAC.

CONCLUSION

Tous les mécanismes pouvant être élaborés par la législation de la nouvelle Communauté économique en Afrique Centrale ont déjà certainement été prévus par le Traité constitutif de la CEEAC⁷⁹. Mais malheureusement, le constat est là : un échec torride de la construction communautaire au sein de la CEEAC. Le principal obstacle à l'intégration des Etats en Afrique Centrale

⁷⁷ V^o Point 7 sur le financement du COPIL/CER-AC du Rapport des Travaux de la Cellule des Experts de la 6^e Réunion du Conseil des Ministres COPIL/CER-AC, Yaoundé 03 juin 2024.

⁷⁸ V^o Le Communiqué Final de la Session extraordinaire du Conseil des Ministres de l'UEAC.

⁷⁹ Selon le Rapport des Travaux de la Cellule des Experts, il est précisé sur le point portant présentation de l'état de mise en œuvre du processus de rationalisation des Communautés économiques en Afrique Centrale que les résultats enregistrés portent sur : la mise en place d'un cadre de concertation ; la validation d'un projet de Tarif

extérieur commun de l'Afrique ; la validation d'un projet de Traité constitutif par le Conseil des Ministres ; la validation par la Cellule des Experts des projets de Conventions régissant la Cour de justice et des Droits de l'homme et le Parlement communautaire ; les projets de Protocole régissant la Haute Autorité Monétaire et la Haute Autorité des Marchés Financiers et la réalisation d'une étude sur les Ecoles de formation communautaires. Cf. Rapport des Travaux de la Cellule des Experts tenue à Yaoundé le 03 juin 2024 dans le Cadre de la 6^e Réunion du Conseil des Ministres du Comité de Pilotage de la Rationalisation des Communautés en Afrique Centrale.

demeure la disparité des systèmes monétaires. Tant que ce problème ne sera résolu aucune intégration véritable ne serait possible dans la Région. Autrement, la CEEAC aurait pu relever le défi.

C'est pourquoi, au lieu de se précipiter dans une rationalisation qui risquerait de créer plus de problèmes qu'elle n'en résoudrait, les responsables ayant la charge de mener ladite rationalisation devraient surtout et essentiellement se pencher d'abord sur la question de l'intégration financière. L'Afrique Centrale a besoin de surpasser la simple coopération économique entre ses Etats pour une intégration complète, c'est-à-dire une intégration à la fois économique et monétaire. C'est pourquoi, quelle que soit la dénomination que la nouvelle Communauté pourrait arborer (Communauté ou Union), il serait plutôt judicieux de l'intégrer dans une perspective d'une coopération à la fois économique et monétaire. Il pourrait s'agir de « la Communauté économique et Monétaire de l'Afrique Centrale », c'est-à-dire la CEMAC qui ne sera plus un système sous régional, mais plutôt un système régional qui intégrera tous les Etats de l'Afrique Centrale ou alors « l'Union économique et Monétaire de l'Afrique Centrale » avec l'adoption d'une monnaie unique autonome à toutes les autres monnaies existantes dans la Région⁸⁰.

Il revient donc de saluer l'institution dans le processus de rationalisation du projet de Protocole régissant la Haute Autorité Monétaire de l'Afrique Centrale qui, en effet, « *est une administration de mission, ayant vocation à disparaître dès l'accomplissement de celle-ci. Il s'agit de réfléchir en vue de la formulation des*

propositions et recommandations visant la mise en place à terme d'une monnaie unique et d'une Banque Centrale Unique »⁸¹ en Afrique Centrale.

Ces dispositions devraient être concrétisées pour nous éviter l'éternelle intégration sur papier mais inexistante dans la réalité, pour une intégration concrète en Afrique Centrale. A défaut d'une perspective de concrétisation véritable de ces résolutions pour une construction communautaire pratique en Afrique Centrale, la CEMAC devrait faire preuve d'une grande prudence comme la CEPGL, car elle risquerait être la plus grande perdante de ce projet. D'une manière récapitulative, les responsables en charge de la rationalisation des Communautés économiques en Afrique Centrale doivent consacrer l'essentiel de leur énergie aux négociations relatives à l'intégration financière en Afrique Centrale⁸², car l'intégration économique dans son acception profonde en dépend essentiellement. Penser à autre chose qu'à cette réalité ou évidence ne serait que superfétatoire.

⁸⁰ Cela impliquerait la création d'une monnaie inexistante qui serait commune à tous les Etats membres. Pour s'y faire, même le Franc CFA devra donc disparaître.

⁸¹ V^e Rapport des Travaux de la Réunion des Gouverneurs des Banques Centrales/Nationales et des Premiers responsables des Marchés financiers de l'Afrique

Centrale, tenue à Yaoundé le 04 juin 2024 dans le Cadre de la 6^e Réunion du Conseil des Ministres du Comité de Pilotage de la Rationalisation des Communautés en Afrique Centrale.

⁸² Sans pour autant négliger les autres aspects de la construction communautaire.

LE POUVOIR DE RÉSILIATION DES CONTRATS PUBLICS DANS LE DROIT ADMINISTRATIF DES ÉTATS DU CAMEROUN, BÉNIN ET CÔTE D'IVOIRE

Par
EBEDE Hervé
Maitre-Assistant Cames
Faculté des Sciences juridiques et politiques,
Université de Yaoundé II (Cameroun)

Résumé

L'un des pans du droit administratif qui subit des mutations est sans aucun doute, le droit des contrats publics. En effet, le constat qui se dégage est que, cette branche du droit administratif s'oriente désormais vers l'équilibre des relations contractuelles entre l'administration et le cocontractant à travers la réorientation du pouvoir de résiliation. Si pendant longtemps ce pouvoir était monopolisé par l'administration et faisait partie de ses privilèges exorbitants, le souci de stabiliser les situations contractuelles a récemment conduit le législateur et le juge administratif à le reconfigurer en le démonopolisant. Désormais, le pouvoir de mettre fin au contrat est partagé entre les deux parties prenantes corroborant ainsi à cette logique de transformation du droit public dans les États sous étude. De l'analyse de la jurisprudence, des législations et pratiques administratives le constat est celui de la décroissance de l'exorbitance de l'administration. D'une part, elle se caractérise par la démonopolisation du pouvoir de résiliation reconnue à l'administration au profit du cocontractant et tiers. Et d'autre part, à travers la précarisation de son pouvoir du fait de son encadrement rigoureux, et de la constance de l'obligation de compensation par l'administration.

Mots-clés : *Résiliation- contrats publics-sanction- tiers.*

Abstract

One of this administrative law which undergoes changes is undoubtedly the law of public contracts. Indeed, the observation which emerges is that, this branch of administrative law is now moving towards the balance of the contractual relationships between the administration and the contracting parties through the review of the power of cancellation. If it is established that for long, this power was monopolised by the administration and constituted one of its exorbitant privileges, the concern to stabilise contractual situations recently led the legislator and the administrative judge to review it by demonopolising the latter. Henceforth, the power of cancellation of the contract is shared between the two stakeholders, thus corroborating this logic of transformation of public law in the States under consideration. Thus, from the analysis of case law, legislation and administrative practices, it occurs that there is a decline in the exorbitance of the administration. This is characterised by the de-monopolisation of the power of cancellation recognised to the administration to the benefit of the contracting parties and third parties on one hand, and the precariousness of its power as a result of its strict supervision and constancy of the duty of compensation by the administration.

Key words: *Cancellation- public contracts-sanction- third parties.*

Introduction

L'exorbitance des pouvoirs de l'administration en matière contractuelle serait-elle en crise¹ ? On pourrait le croire, à en juger par la tendance à la démonopolisation. Les évolutions récentes du droit des contrats publics² indiquent une valorisation de la condition juridique du cocontractant et un déclin de la puissance publique conformément à la formule de Jean Rivero selon laquelle : « *Ce n'est plus l'administration impérieuse, c'est l'administration ligotée, c'est à côté de la puissance publique, la servitude publique* »³. Cela se traduit par le fait que les prérogatives de l'administration dans l'exécution des contrats publics se trouvent affectées dans le cadre de son pouvoir de résiliation.

La notion de résiliation n'est pas d'apparition récente. En effet, dans les

pratiques étatiques, elle n'était ni ignorée ni banalisée. Tout au contraire, elle était largement valorisée comme en témoigne, la résiliation des relations diplomatiques entre la France et l'Autriche en 1501. Empruntée du latin *resilire* c'est-à-dire sauter en arrière, se retirer. Elle est attestée au XV^{ème} siècle et demeure aujourd'hui une réalité juridique insuffisamment réfléchie et fureté. La résiliation est une notion polysémique. Dans un sens courant, elle indique l'action de mettre fin à un acte, un contrat par la volonté des parties ou suite à un événement fortuit⁴. C'est pourquoi elle se confond parfois à des notions voisines⁵ et est envisagée dans de domaines variés notamment en droit international⁶, en Finances publiques⁷, en droit constitutionnel et en droit

¹ L'exorbitance du droit administratif peut revêtir de ce fait deux sens. D'une part, elle évoque les privilèges, les prérogatives dont bénéficient les autorités administratives, marquant « l'inégalité foncière de situation » qui existe entre la puissance publique et les particuliers. L'exorbitance s'analyse ainsi en des faveurs accordées à la puissance publique dans la satisfaction des besoins d'intérêt général : privilège de juridiction pour l'administration ; impossibilité de lui appliquer des voies d'exécution forcée, présomption de légalité donnée aux actes qu'elle prend ; pouvoir de modifier, de résilier les contrats administratifs. D'autre part, l'exorbitance du droit administratif peut signifier des sujétions, des contraintes particulières qui pèsent sur les collectivités publiques : interdiction faite à l'administration de recourir à des arbitres en cas de litige, d'être jugée par les tribunaux ordinaires ; obligation pesant sur elle d'assurer la continuité, des services publics, d'organiser un concours pour recruter ses agents, etc. Lire utilement, G. VEDEL, « Remarques sur la notion de clause exorbitante », in *Mélanges en l'honneur de Jacques Mestre*, Sirey, 1956, p.527 ; J. CHEVALLIER « Le droit administratif, droit de privilèges ? », *Pouvoirs*, 1988, n° 46, p. 57. ; J. RIVERO « Existe-t-il un critère du droit administratif ? » *RDP* 1953, pp.279 et s.

² Lire à ce propos S. M. OUEDRAOGO, « L'évolution du droit des contrats administratifs à l'épreuve de la transparence au Burkina Faso et au Sénégal », *Revue burkinabé de Droit*, 2013, p.164. G. KALFLECHE, *Des marchés publics à la commande publique : l'évolution du droit des marchés publics*, Thèse de Doctorat, Université Paris 2, 2004, 2 vol., p. 476. ; M. ONDOA et P. E. ABANE ENGOLO (dir.), *Les transformations contemporaines du droit public en Afrique*, Paris, l'Harmatan, vol. 1, 2018, 216p.

³ J. RIVERO, *Droit administratif*, Paris, éd. Dalloz, 2011, 550p.

⁴ *Dictionnaire Universel*, 5^e édition Hachette, p.1080.

⁵ C'est le cas de la résolution. Elle est, « un anéantissement en principe rétroactif d'un contrat synallagmatique qui, fondé sur l'indépendance des obligations résultant de ce type de contrat consiste à libérer une partie de son obligation (et à lui permettre d'exiger la restitution de ce qu'elle avait déjà fourni), lorsque l'obligation de l'autre ne peut être exécutée, soit du fait d'une faute de celle-ci (manquement sanctionné selon les cas par la résiliation judiciaire et la clause résolutoire expresse), soit par l'effet d'une cause étrangère (perte fortuite), c'est la théorie des risques». ; C'est le cas de la rescision. Elle correspond, à l'annulation d'un acte pour cause de lésion, ou plus généralement, pour cause de nullité relative (vice de consentement ou incapacité). Lire à ce sujet G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, coll. Quadrige, 15^e édition, Paris, PUF, 2024, p.914.

⁶ C'est une technique utilisée pour abroger un accord international en vertu d'un accord postérieur. Voir, S/D J. SALMON, *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant 2001, p.992. À ce sujet on peut relever le communiqué du 28 novembre 2024 dans lequel l'État tchadien a décidé de la résiliation de l'accord de coopération en matière de défense avec la République française signé en 1976. Parallèlement, à la même date, le Chef d'État sénégalais a appelé lui aussi, au départ des militaires français, jugeant cette présence incompatible avec la souveraineté du pays, sans pour autant évoquer un quelconque calendrier.

⁷ La résiliation est utilisée dans le domaine fiscal pour évaluer la Tva sur les indemnités de résiliation. Dans ce

privé⁸ où elle est plus utilisée. Pris au sens juridique, la résiliation est admise d'une part comme une résolution non rétroactive et d'autre part, c'est le nom donné à la dissolution du contrat par un acte volontaire et à ne pas confondre à la révocation et au licenciement sans rétroactivité⁹. Elle est donc un anéantissement pour l'avenir d'un contrat successif, en raison de l'inexécution par l'une des parties de ses obligations¹⁰. Les textes des États sous étude, s'attèlent à définir son régime juridique sans véritablement donner un contenu à ce vocable.¹¹ C'est pourquoi, la doctrine y voit une manifestation du « *pouvoir exorbitant de la puissance publique qui s'exerce soit pour sanctionner les manquements du cocontractant à ses obligations, soit pour des motifs d'intérêt général* »¹². Le seul bémol de ces acceptions est qu'elles canalisent le pouvoir de résiliation entre les mains de la seule administration publique en méconnaissance à d'autres acteurs. Ainsi, dans le cadre de cette étude elle est assimilée, à un pouvoir reconnu aux parties et éventuellement aux tiers au contrat soit sur la base des dispositions des textes juridiques, soit

sur celles du contrat ou même en dehors, de mettre fin au contrat tout en produisant des effets pour l'avenir et intervenant lorsque l'exécution du contrat a été rendue impossible, dans l'optique de la répression ou de la réparation de la partie fautive ou responsable. Globalement elle repose sur trois critères à la fois subjectif, objectif et finaliste. Le premier rend compte des dépositaires de ce pouvoir. Le second détermine son cadre juridique. Et le dernier rend compte de son intérêt. Il peut paraître surprenant d'affirmer que le cocontractant dispose d'un pouvoir de résiliation contrairement à l'administration qui peut agir spontanément. En réalité il faut dire que le pouvoir de résiliation du cocontractant est indirect parce que ce n'est pas lui qui résilie, mais a la capacité de provoquer les contrats publics.

Pour mieux cerner la notion de contrats publics, il est d'abord utile de la décomposer afin de la recomposer¹³. À ce propos, il s'agit de « contrat » et de « public ». Du latin *contractus*, dérivé de *contrahere*, c'est-à-dire rassemblement, le contrat est parfois assimilé à

cadre il peut être lié à la rupture du contrat de prélèvement fiscal.

⁸ Elle est souvent assimilée à la résolution. Son cautionnement est lié au contrat de bail. La doctrine civiliste a largement contribué à sa définition ainsi qu'à sa démarcation avec d'autres notions voisines. Associée à la maxime « *ex nunc hic nunc in futurum* » qui traduit l'idée de rétro activité. Elle apparaît sous la plume des zéloteurs du code civil français. D'après Raymond Guillén, il s'agit « de la suppression pour l'avenir d'un contrat successif, en l'occurrence le contrat de bail en raison de l'inexécution par l'une des parties de ses obligations ». Voir. R. GUILLIEN et VINCENT, *Lexique destermesjuridiques*, Dalloz, 7^e édition 1988, p.631. ; Lire également L. AYNES, Ph. STOFFEL-MUNCK, *Les obligations*, Defrénois, 2003 p 342.

⁹ La révocation du latin *revocare*, c'est-à-dire ramener à un état antérieur, signifie destituer une personne d'une fonction ou annuler un acte juridique. Il faut donc dire que seuls les actes et les personnes sont objets de révocation. Si le licenciement est parfois qualifié comme un type de révocation il faut dire que le licenciement est la mesure par laquelle, agissant d'une manière unilatérale, un employeur met fin au contrat de travail qui le lie à un salarié. De ces appréhensions, il faut faire constater que le licenciement intervient dans le cadre de

contrat de travail qui relève du droit privé, la révocation quant à elle intervient dans le cadre de la fonction publique c'est-à-dire des fonctionnaires et relève du droit public. Seulement, il faut dire que parmi les agents publics de L'État, il existe ceux qui sont sous contrat de travail et régis par la communauté des règles. On pourrait donc assimiler la résiliation, la révocation et le licenciement suivant la finalité et le moment. Mais la distinction se situe au niveau du régime juridique et de la nature de l'objet de l'acte de résiliation, de licenciement ou de révocation.

¹⁰ *Lexique des termes juridiques*, 22^e édition Dalloz, 2014-2015, p.871

¹¹ Lire à ce sujet les articles 180 à 185 du décret n° 2018/366 du 20 juin 2018 portant Code des Marchés Publics. ; Articles 139 à 144 du décret n° 2009-259 du 06 août portant Code des marchés publics en Côte d'Ivoire.

¹² A. De LAUBADERE, *Traité théorique et pratique des contrats administratifs*, Tome III, LGDJ, 1656, pp.13-41. ; Lire également L. RICHER, *Droit des contrats administratifs*, Paris, LGDJ, p. 264. ; Voir, D. POUYAUD, « La résiliation pour irrégularité du contrat administratif », *RFDA*, 2021, p.275.

¹³ V. CHAMPEIL-DESPLATS, *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, Paris, 3^e éd. Dalloz, Coll. Méthodes du droit, 2022, 482p.

la convention et s'oppose à la loi, au jugement¹⁴. Le contrat est un « *acte juridique reposant sur un accord de volonté entre parties contractantes* »¹⁵. C'est donc une convention entre deux ou plusieurs personnes en vue de faire naître une ou plusieurs obligations. Les personnes publiques sont susceptibles de conclure des contrats de droit privé ou de droit public. Relativement au contrat public souvent employé comme synonyme de contrat administratif par la doctrine¹⁶ et le juge compétent¹⁷, il faut indiquer qu'il englobe tous les contrats passés par les personnes publiques, indépendamment de leur régime de droit¹⁸. Fort de cela, plusieurs critères organique, matériel, fonctionnel, financier, voire économique participent à sa définition. Le premier a trait à la qualité de la personne contractante et cocontractante qui conduit à son assimilation aux contrats administratifs. Seulement, la difficulté attachée à ce critère est que, certains contrats passés par les personnes privées de la sphère publique sont intégrés. Ce qui crée un désaccord¹⁹. Le critère matériel tient à son objet

c'est-à-dire, ce sur quoi porte le contrat et ce critère n'est pas sans défaut. Le critère fonctionnel quant à lui tient à la finalité, mais correspond plus précisément à l'objectif que la personne publique poursuit en concluant un contrat à savoir, l'accomplissement du service public. Le critère financier a souvent été exploité pour mieux établir la distinction fonctionnelle entre le marché public et la concession de service public, en y intégrant le critère de rémunération du cocontractant²⁰. Le critère économique offre un bel exemple de ce que la catégorisation des contrats publics dépend des valeurs sur lesquelles ils reposent et, des finalités que poursuit un ordre juridique. Le caractère « *ronflant* »²¹ des contrats publics a permis à certains auteurs d'adopter une définition stipulative²² suivant laquelle, « *est un contrat public tout contrat passé par une personne publique ou une personne privée de la sphère publique, indépendamment de son régime de droit administratif ou de droit privé* »²³. Cette définition semble cohérente avec le critère organique et économique.

¹⁴ G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, *op.cit.*, p.259.

¹⁵ Cf.A. VAN LANG, G. GONDOUIN, V. INSERGUET-BRISSET, *Dictionnaire de droit administratif*, Amand Colin, 1997, p.84.

¹⁶ En effet, selon le Professeur Michel Guibal, « "contrat public" et "contrat administratif" ne sont pas des termes synonymes. Le premier indique seulement que le contrat est passé par une personne publique, le second désigne la nature juridique du contrat pris comme un tout et non par rapport au seul critère organique. Il estime que cette absence de synonymie correspond bien au droit positif et à la théorie juridique, et il est regrettable que trop de juristes utilisent indifféremment l'un ou l'autre terme, sans trop de scrupules ». L'auteur poursuit en indiquant que s'il existe deux catégories de contrats passés par les personnes publiques, les contrats administratifs et les contrats privés, « il serait ridicule de nier l'intérêt de la notion de contrat public ; en effet, le seul fait qu'ils soient passés par une personne publique a évidemment une incidence essentielle sur leur préparation et leur financement ». Voir Michel Guibal cité par G. CLAMOUR, « Esquisse d'une théorie générale des contrats publics », in *Contrats publics* Mélanges en l'Honneur du Professeur Michel Guibal, Volume 1, Montpellier, Presses de la Faculté de Droit de Montpellier, p.637.

¹⁷ CE 17 septembre 2018, Société le Plagus, n°407099 ; CE 10 févr. 2017, Société Bancel, n° 393720 ; CE 19 déc.

2012, M.A, n°355139 ; CE 5 juin 2009, Commune de Richardménil, n° 295837.

¹⁸ M. GUIBAL, « Droit public des contrats et concurrence : le style européen » *JCP*, 1993 n°15, p.161 ; « Le dualisme des contrats passés entre personnes publiques et personnes privées » *JCP* 1993, n°32, p.26. ; « codification et simplification du droit des marchés publics », *AJDA* 1994, n° spécial, p.6.

¹⁹ Lire à ce sujet P. DELVOLLE, « Les contrats publics dans le désordre », *RDC*, juill. 2006, p.951.

²⁰ Lire à ce sujet B. PLESSIX, *Droit administratif général*, *op.cit.*, pp.1265-1266.

²¹ P. AMSELEK, « Mes cheminements philosophiques dans le monde du droit et des règles en général », *Revue juridique Thémis* de l'Université de Montréal, 2015, vol.48, n°3, p.845

²² Les définitions stipulatives sont celles « a) qui proposent d'utiliser un terme ou un syntagme préexistant d'une façon nouvelle ; b) qui proposent d'utiliser un terme ou un syntagme préexistant de façon plus précise que son usage ; c) qui établissent comment utiliser un terme ou syntagme sous un angle nouveau », V. CHAMPEIL-DESPLATS, *Méthodologie du droit et des sciences du droit*, 2e éd., Dalloz, 2016. n°497, p.307.

²³ I. HASQUENOPH, *Contrats publics et concurrence*, Paris, éd., Dalloz, 2021, p.6.

Néanmoins, elle pêche par le déficit de valorisation des autres critères. Fort de cela, si le contrat public est identifié comme celui conclu par au moins une personne publique ou assimilée, et qui a la nature d'acte public en raison soit de ses clauses, de son objet ou de son régime²⁴. De manière synthétique, c'est tout contrat conclu avec une personne publique qui fait participer le cocontractant à l'exécution même du service public, ou qui a pour objet même l'exécution du service public et dont les stipulations contiennent des clauses exorbitantes du droit commun²⁵. Il s'agit notamment des contrats de la commande publique²⁶ et de gestion publique²⁷ ceci en marge des contrats entre les collectivités

publiques²⁸ au Cameroun, au Bénin et au Sénégal.

Le choix des États sous étude est justifié pour plusieurs raisons. D'abord, il y'a une convergence linguistique et historique dans la construction des États. En effet, il permet de désigner les États ayant eu une dynamique identique dans leur construction. Ensuite, il s'agit des États ayant en commun une identité normative malgré certaines oppositions. Enfin, on note une analogie dans la prise en compte communautaire au sein de l'UEMOA²⁹ et de la CEMAC³⁰ des questions contractuelles comme en France³¹. Il y'a donc lieu d'admettre que

²⁴ TC. 20 janvier 1986, coopération agricole de l'Arne, p.446, DA 1986, n° 155.

²⁵ Voir à ce sujet CS/CA jugement n°147/04-05/ADD UM NTJAM François c/ État du Cameroun.

²⁶ « Ce sont des contrats conclus à titre onéreux par un acheteur ou une autorité concédante, pour répondre à ses besoins en, matière de travaux, de fournitures ou de services, avec un ou plusieurs opérateurs économiques ». Ils permettent donc d'exclure les contrats de recrutement des agents publics. Les contrats de commande publique se subdivisent en deux grands sous-ensembles, au nom de considérations économiques. Ils sont constitués des marchés publics d'une part. Ces derniers peuvent naturellement se diversifier en fonction de la spécialisation de l'objet sur lesquels ils portent. Ainsi peut-on distinguer les marchés de travaux, de fournitures, de prestations intellectuelles. Mais une catégorie de marchés publics offre une illustration encore plus exemplaire. Il s'agit des marchés de partenariat. Les préoccupations de préfinancement privé sont à l'origine de cette catégorie à part de marchés publics. Ils font leur apparition régulière sous l'appellation de partenariats-publics- privés couramment appelés PPP. Et d'autre part, les contrats de concession de travaux publics et de service public. Lire à ce propos, P. DELVOLVE., « Service public, travaux publics, domaine : transformations de la concession », in *Le service public* : Mél. En l'honneur de M. Long, Dalloz, 2016, p.157.

²⁷ A la différence des contrats de commande publique, ceux-ci ne disposent d'aucun code qui regrouperait les règles qui leur sont applicables. On distingue donc les contrats de valorisation du patrimoine public et les contrats du bon fonctionnement du service public. Les premiers concernent les contrats de gestion du patrimoine public notamment le domaine privé et le domaine public. Les seconds concernent les contrats de gestion des ressources humaines publiques. Il s'agit des agents publics contractuels. Il s'agit des agents publics recrutés par les collectivités publiques pour exercer des missions

de service public administratif. Lire à ce propos, N. FOULQUIER, *Droit administratif des biens*, 5e éd., LexisNexis, Coll. « Manuel », 2019, pp.126-140, 336-468 ; F. BRENET, « Le contrat domanial », *AJDA* 2016, p.1803. Lire à ce sujet pour une vue d'ensemble, F. MELLERAY, *Le droit de la fonction publique*, Economica, 4e éd., 2017, pp.148-170.

²⁸ La décentralisation dans les États africains pousse de plus en plus les collectivités publiques à utiliser le support contractuel pour mener en commun des actions et organiser l'inévitable enchevêtrement des compétences qui en résultent. Il y a donc en dehors de l'administration contractuelle l'idée de Co-administration c'est-à-dire, la planification et la programmation d'une action commune. Sont ainsi signés des contrats de ville, des contrats de plan Etat-Régions. Lire à ce sujet, J-C, DOUENCE « Les conventions entre personnes publiques », in *Problèmes de droit public Contemporain* : Mélanges en l'honneur du Professeur M. Stassinopoulos, LGDJ, 1974, p.113.

²⁹ Voir Directive n°04/2005/CM/UEMOA du 9 décembre 2005 portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public dans l'Union économique et monétaire ouest-africaine (UEMOA) ; directive n°05/2005/CM/UEMOA portant contrôle et régulation des marchés publics et des délégations de service public dans l'UEMOA.

³⁰ Règlement n°06/09-UEAC-201-CM-20 Portant Procédures de passation, d'exécution et règlement des marchés publics de la Communauté du 11 décembre 2009.

³¹ En France, le Conseil d'État, dans son arrêt en date du 8 octobre 2014, Société Grenke Location, accepta, enfin, sous certaines conditions, de valider le principe de l'exception d'inexécution et consacre, du même coup, le caractère pleinement synallagmatique du contrat administratif.

malgré l'autonomisation des droits africains³², une certaine proximité avec la puissance occidentale demeure³³.

Le pouvoir de résiliation des contrats publics s'inscrit dans une perspective globale de transformation et d'évolution du droit administratif en général³⁴ et contractuel³⁵ en particulier. Celle-ci se traduit par une décadence de l'unilatéralisme dans l'exercice de cette prérogative exorbitante de la collectivité publique. En faisant un détour dans l'histoire de son exercice dans les États sous étude, la tendance a toujours été celle de la monopolisation unilatérale du pouvoir de résiliation par l'administration³⁶. Seulement du fait de la précarité des ressources financières, des exigences communautaires et de l'inefficacité des modes classiques de contractualisation, son orientation actuelle semble adoucir le climat juridique inégalitaire hérité par les États de tradition française et appliqué jusque-là selon le principe classique dégagé par la jurisprudence³⁷. Aujourd'hui, le cocontractant est soustrait de cette précarité. Même si cette évolution a tendance à semer le trouble dans les fondements du droit

administratif, il faut dire que la réforme amorcée se trouve justifiée par la construction d'une économie de marché, qui mérite d'être soutenue par une incitation des personnes cocontractantes à l'effort de développement. En outre, la nature actuelle des contrats et le niveau élevé de financement des personnes privées vont contraindre les États à se conformer aux exigences de la concurrence et du marché. Il s'agira bel et bien de reconnaître les droits subjectifs des cocontractants dans les situations juridiques de contractualisation et partant, les droits d'assurer leur sécurité juridique à travers l'exercice indirecte du pouvoir de mettre fin au contrat public avant terme lorsque ses intérêts ne sont pas protégés. On est donc tenté de parler de « *nouvelles tendances* »³⁸ dans l'exercice du pouvoir de résiliation.

Le renouveau des contrats publics n'a pas réussi à effacer toutes les règles bénéfiques à la collectivité publique contractante. D'ailleurs, l'actualité dans les États sous étude révèle une multiplication des cas de résiliation unilatérale impliquant l'administration contractante³⁹. Néanmoins, on observe de plus en plus une décadence de ce pouvoir dans ces

³² M. ONDOA, « Le droit administratif français en Afrique francophone : contribution à l'étude de la réception des droits étrangers en droit interne », *RJPIC*, Sept-Déc. 2002, p.287.

³³ J. DU BOIS DE GAUDUSSON, « La jurisprudence administrative des Cours suprêmes en Afrique », in G. Conac (dir.), *Les Cours suprêmes en Afrique en Afrique*, Tome III, La jurisprudence administrative, Paris, Economica, 1988, p.2.

³⁴ S. DEMBA, « L'évolution du droit administratif sénégalais », *EDJA* n°67, octobre-novembre-décembre 2005, p.52 et s.

³⁵ Voir S. Mahamadou Ouedraogo, « L'évolution du droit des contrats administratifs à l'épreuve de la transparence au Burkina Faso et au Sénégal », *Revue burkinabé de Droit*, 2013, p.164.

³⁶ CS/CA, jugement N° 84-85 du premier février 1985, TAMEGHI BONIFACE (Amsecom- Amseconcom) c/État du Cameroun ; CE. Ass. 2 mai 1958 Distillerie de Magnac Laval.

³⁷ On peut retrouver une illustration de ce principe dans la jurisprudence camerounaise : CS/CA, 30 mars 1995, Nyemb Jean Calvin c/État du Cameroun ; CS-CA, Jugement N°72 du 29 juin 1989, Fouda Etama c/État du Cameroun. Pour de plus amples développements. Lire, S.

Bilong, *Mémento de la jurisprudence administrative du Cameroun*, PUD, 1ère édition, 2014, p.419 et suiv.

³⁸ M. DIAGNE, « Les nouvelles tendances du droit des contrats administratifs au Sénégal », *Revue EDJA*, n°80 Janvier-Février- Mars 2009, pp.12-37. ; P. Weil, « Le renouveau de la théorie des contrats administratifs et ses difficultés », in *Mélanges Stassinopoulos-LIGHJ*-1974, p.217.

³⁹ Au Cameroun en l'occurrence, le ministre des travaux publics a annoncé la résiliation de 27 contrats attribués à des entreprises du secteur des bâtiments et travaux publics (BTP) par l'État entre 2019 et 2024. Parmi les résiliations, la décision du 3 juin 2024 pour le contrat attribué au groupement camerounais Precocam/Ets Sentinelle pour le bitumage de la route Pont de la Mape-Carrefour Mwoumban, un tronçon de 24km du projet plus vaste Banyo-Mayo Darle-Nyamboya (147km) sur la route nationale 6, dans la région de l'Adamaoua. Ce contrat d'un montant de 4,9 milliards de FCFA, avait été accordé suite à un appel d'offres national en 2022. Le ministre des travaux publics a justifié cette résiliation par la défaillance du groupement dont le taux d'avancement des travaux était seulement de 19 ;50/o au moment de la résiliation. Aussi dans la décision N°000534/D/MINMAP.SG/DAJ/CRC/CEA1 du 31

États si on s'en tient autant, à l'émergence d'une réglementation communautaire à laquelle ils adhèrent, pour permettre au cocontractant de résilier le contrat public et même les tiers au contrat public. La réalité est d'autant plus perceptible en France, où le juge administratif a reconnu le pouvoir de résilier le contrat sous certaines conditions⁴⁰ au cocontractant de la personne publique. Même si cette prise de position ne doit pas être assimilée à celle adoptée par les législations nationales et communautaires. Les pratiques contractuelles sont également indicatives de ce déclin du monopole de ce pouvoir par l'administration contractante. En effet, elles révèlent que le cocontractant peut provoquer la résiliation du contrat public par son pouvoir d'initiative. Cette faculté est d'autant plus perceptible chez les tiers au contrat à qui ce pouvoir est de plus en plus accordé. Fort de ces mutations il convient donc de se poser la question de savoir : ***Comment les droits des États du Cameroun, du Bénin et de la Côte d'Ivoire aménagent-ils le pouvoir de résiliation des contrats publics ?*** Ce questionnement est loin d'être inutile. En effet, il permet de mettre en perspective le repositionnement de la collectivité publique par rapport à l'exercice de ce pouvoir au regard des exigences économiques. Bien plus, il conduit à l'analyse de la menace de l'exorbitance de l'administration dans la sphère contractuelle mais, qu'elle ne participe pas de la construction d'une théorie négationniste du caractère spécial du droit administratif contractuel qui reste incontestablement dans ces États comme, un droit dérogatoire au droit commun. Si elle est

d'actualité il faut dire que, peu d'études sur la résiliation généralisant tous les contrats publics ont été faites⁴¹. De la mobilisation des textes juridiques, de l'analyse de la jurisprudence et des pratiques administratives il apparaît que, l'aménagement du pouvoir de résiliation des contrats publics dans les États sous étude permet d'observer une décroissance de l'exorbitance de l'administration. Du fait des évolutions récentes du droit administratif, le constat est celui de la démonopolisation du pouvoir de résiliation de l'administration (I) et de sa précarisation (II).

I- LA DÉMONOPOLISATION DU POUVOIR DE RÉSILIATION DE L'ADMINISTRATION

L'idée de démonopolisation traduit la perte par l'administration du monopole du pouvoir de résiliation. Elle postule sa fragilisation. Transposée dans les contrats publics, la démonopolisation est justifiée par l'attribution du pouvoir de résiliation au cocontractant (A) et aux tiers (B).

A- L'attribution du pouvoir de résiliation au cocontractant

En droit administratif, le cocontractant est considéré comme la personne partie à un contrat de l'administration. Contrairement à l'administration, le pouvoir de résiliation attribué au cocontractant n'est pas direct parce que lui-même ne résilie pas, mais a la capacité de la provoquer. Il convient dès lors de préciser son contenu (1) avant de le justifier (2).

décembre 2024 portant résiliation de marchés et exclusions de certains prestataires de la commande publique. ; Au Gabon, TA. Libreville, 25 avril 2007, Ste Voyage c/ Mairie de Libreville, Rep. n° 24/2006-2007. A propos de la résiliation d'un contrat de concession. CE du Gabon, 11 mars 2005, Cabinet AUA c/ État gabonais Office des postes et télécommunications Rep. n° 18/2004-2005.

⁴⁰ En France, le Conseil d'État, dans son arrêt en date du 8 octobre 2014, Société Grenke Location, accepta, enfin,

sous certaines conditions, de valider le principe de l'exception d'inexécution et consacre, du même coup, le caractère pleinement synallagmatique du contrat administratif.

⁴¹ W. MOUNOM MBONG, *La résiliation des marchés publics en droit camerounais*, mémoire de DEA en droit public, Université de Yaoundé II (SOA) 2011-2012, 157p.

1- Le contenu de l'attribution du pouvoir de résiliation au cocontractant

Le pouvoir de résiliation a longtemps appartenu au « monde clos »⁴² de l'administration parce que, le droit des contrats publics est construit sur le principe de l'inégalité des parties. Désormais l'idéal est l'équilibre logique qui postule l'égalité entre les parties et partant, le bénéficie d'une faculté de résiliation au cocontractant. Cette attribution doit sa promotion et sa fortune aux logiques managériales, et aux défis de la performance de l'action publique, mais surtout, obéit à la volonté de faire en sorte que l'exorbitance de l'administration ne soit pas un atout de domination. Il s'agit là d'un énorme revers à la grande inégalité dans laquelle se trouvaient les deux parties face à cette prérogative. Ce n'est donc pas un hasard que ce privilège lui soit attribué, car la légitimité de cette attribution⁴³ ne s'oppose pas au droit⁴⁴. Il faut dire que le pouvoir dont il est question dans le cadre de cette étude n'est pas direct, mais indirect. En effet, il est reconnu au cocontractant le droit d'initiative c'est-à-dire que ce dernier peut par sa volonté et lorsque les conditions sont réunies provoquer la résiliation du contrat public. Cette faculté lui permet de saisir les personnes habilitées à agir directement. Ainsi, le pouvoir indirect attribué au cocontractant est tenu pour juridiquement valide s'il est contenu dans des

supports juridiques. Il s'agit en réalité des textes rentrants dans le bloc de légalité⁴⁵ et de constitutionnalité⁴⁶ qui peuvent se distinguer par les normes de références écrites et non écrites.

La première catégorie de normes dites écrites renvoie aux textes de législations communautaires et nationales. Pour les premières il faut dire qu'elles s'incarnent dans l'ordre juridique par leur supériorité aux normes nationales jugées complémentaires à la loi fondamentale⁴⁷. Le constat est celui de la communautarisation de ce pouvoir en matière contractuelle. Celle-ci vient ainsi remettre en cause les rapports d'inégalité qui caractérisaient l'exécution du contrat administratif et selon lequel, le pouvoir de résiliation n'appartenait qu'à la seule personne publique. Cela atténue, un tant soit peu, la vulnérabilité qui caractérisait la situation de ce dernier. À ce sujet, la directive UEMOA sur les contrats de commande publique indique en l'occurrence que, « *Les marchés publics peuvent faire l'objet d'une résiliation dans les conditions stipulées aux cahiers des charges, dans les cas suivants : (...) à l'initiative du titulaire du marché, pour défaut de paiement, à la suite d'une mise en demeure restée sans effet pendant trois mois, ou par suite d'un ajournement dans les conditions prévues à l'article 87 de la présente Directive* »⁴⁸. Le règlement de la CEMAC va dans le même

⁴² CE27 septembre 1985 Compagnie française d'irrigation req n°46359 ; Ph.Terneyre, « Responsabilité contractuelle », in *Rép. Resp. Puiss. Pub.*, Dalloz, 2018, n°102.

⁴³ Au sens de Norberto Bobbio, il est concevable d'appeler légitime « une règle ou un individu auxquels on doit obéir en raison de l'autorité dont émane la règle ou qui est réputé avoir désigné l'individu en raison de son contenu », lire utilement : N. BOBBIO, « Sur le principe de légitimité », Institut International de Philosophie Politique, *L'idée de légitimité*, Paris, Puf, p.4.

⁴⁴ M.TROPER, *Le droit et la nécessité*, Paris, Puf, 2011, p.47.

⁴⁵ « Il a fallu longtemps pour faire admettre que l'État (...) était lui aussi obligé par le bloc légal, c'est-à-dire, par l'ensemble des lois et des règlements pris ». M. HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit*

public général, 1900, 4^e éd., p.30. ; C. Eisenmann, « Le droit administratif et le principe de légalité », *EDCE*, 1957.

⁴⁶ Lire à ce sujet, M. BLANQUER, « Bloc de constitutionnalité ou ordre constitutionnel », *Mélanges Jacques Robert : Libertés*, Montchrestien, 1998, pp. 227-238. ; D. BARANGER, « Comprendre le bloc de constitutionnalité », *La jurisprudence du Conseil constitutionnel et les différentes branches du droit, Jus Politicum*, n°20-21, juillet 2019, pp. 103-128.

⁴⁷ É. SOHOUENOU, « Les catégories du bloc de Constitutionnalité », *RCC*, 2020 n°2 et 3, pp. 1-31.

⁴⁸ Article 88 de la directive n°04/2005/CM/UEMOA portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public dans l'union économique et monétaire ouest africains.

sens⁴⁹. L'idée qui est développée pour les contrats de commande publique en général peut être relativisée concernant les contrats de partenariat publics privés. En effet, la directive UEMOA ne fait pas de précision sur cette attribution, elle se contente d'indiquer que, le contrat de partenariat public privé comporte au minimum, des clauses relatives aux « conditions et conséquences de fin anticipée ou non, du contrat (...) »⁵⁰. Il faut dire qu'à la différence des marchés publics où cette attribution se veut claire, dans les contrats de partenariats, une clause d'exercice de ce pouvoir doit être insérée dans les clauses du contrat. Deux constats sont envisageables. Le premier peut donner lieu à la volonté du législateur communautaire de donner la liberté aux parties. Le second serait de considérer que ce qui n'est pas interdit est permis. Tout en déterminant les hypothèses de résiliation, ces textes fixent la procédure et les délais impartis. Cette nouvelle tendance communautaire trouve un écho favorable, mais variable dans les législations nationales. L'incidence fondamentale est qu'elles réduisent à coup sûr les prérogatives exorbitantes de l'administration ce d'autant plus que, leur applicabilité immédiate effrite des souverainetés nationales des États membres⁵¹.

S'agissant de la deuxième catégorie de normes nationales, certains textes attribuent de manière expresse le pouvoir de résiliation des contrats publics au cocontractant. Dans ce sens,

la loi sur la commande publique au Bénin dispose que : « *Les marchés publics peuvent faire l'objet d'une résiliation dans les conditions stipulées au cahier des clauses administratives générales par une décision de résiliation (...) soit à l'initiative du titulaire du marché, pour défaut de paiement, à la suite d'une mise en demeure restée sans effet pendant trois (03) mois, ou par suite d'un ajournement dans les conditions prévues à l'article 109 de la présente loi* »⁵². Les textes sur la commande publique en Côte d'Ivoire le précisent également⁵³. Par contre l'expression du législateur est encore timide parce que moins expressive dans certains États. Au Cameroun par exemple, le Code des marchés publics indique que, « *tout cocontractant de l'Administration qui s'estime lésé dans l'exécution de son contrat peut introduire un recours non juridictionnel, soit auprès du Maître d'Ouvrage ou du Maître d'Ouvrage délégué, soit auprès de l'Autorité chargée des marchés publics* »⁵⁴. L'option camerounaise est à la fois compréhensible et discutable. Dans le premier cas, elle est justifiée par la nature des contrats et le positionnement de l'administration. En effet, ce silence traduit inéluctablement la volonté pour l'État de ne pas se départir des germes de l'emprise administrative, mais surtout de préserver l'exorbitance qui est en elle-même le critère fondamental d'appréciation des contrats⁵⁵. La

⁴⁹ Article 87 du Règlement n°06/09-UEAC-201-CM-20 Portant procédure de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics de la communauté.

⁵⁰ Art.37 (o) de Directive n° 01/2022/CM/UEMOA portant cadre juridique et institutionnel des partenariats public-privé dans l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine.

⁵¹ C. MOUHAMADOU MAKHTAR, *L'UEMOA, une nouvelle approche de l'intégration économique en Afrique de l'Ouest*, Thèse de doctorat soutenue le 20 décembre 2014, Université Cheikh Anta Diop de Dakar, p. 144; L'arrêt du 08 juillet 2020, de l'arrêt préjudiciel du 19 mai 2021 et de l'avis consultatif du 25 octobre 2021; Avis n° 01/2003 de la Cour de justice de l'UEMOA du 18 mars 2003 relatif à la création d'une Cour des Comptes au Mali; Règlement N°18/2003/CM/UEMOA

portant adoption du Code minier communautaire de l'UEMOA.

⁵² Article 107 de la Loi n° 2020 - 26 du 29 Septembre 2020 portant Code des Marchés Publics en République du Bénin.

⁵³ Article 123 alinéa 2 de l'ordonnance n° 2019-679 du 24 juillet 2019 portant Code des marchés publics.

⁵⁴ Article 186 alinéa 1 du décret N°2018/ 366 du 20 juin 2018 portant Code des Marchés Publics.

⁵⁵ Dans sa perception, René Chapus pense que, c'est la clause « créatrice d'inégalité, en conférant à la personne publique une position de supériorité par rapport au cocontractant. RENE CHAPUS, *Droit administratif général*, 15e éd., t. I, pp.724 et 726. Lire G. VEDEL, « Remarques sur la notion de clause exorbitante », in *Mélanges A. Mestre*, S. 1956, p. 527 ; Vr. Aussi, L.

jurisprudence⁵⁶ s'en est souvent servie dans les situations inattendues et notamment dans la qualification des contrats. L'idée qui se développe pour les contrats de marchés publics peut être relativisée lorsqu'il s'agit d'autres contrats publics. S'agissant par exemple de ceux de partenariats publics privés, il est indiqué au Cameroun qu'il, « *peut être résilié par le juge compétent, à la demande du cocontractant de la personne publique* »⁵⁷. Cependant au Bénin la loi se contente de dire que « *la résiliation pour faute grave, fait de prince et d'intérêt général est prononcée par le juge à la demande des parties intéressées* »⁵⁸. La particularité qui se dégage de ces dispositions est double. Dans un sens, elle conditionne l'initiative du cocontractant à la saisine du juge. Dans un autre sens, elle n'en fait pas une obligation comme dans les marchés publics.

Cependant, il faut dire que les normes non écrites participent également à sa promotion. Au nombre des normes non écrites figurent la jurisprudence et les pratiques administratives. En réalité, le juge administratif africain tout

comme son homologue français considère sa jurisprudence comme étant l'une des catégories du bloc de légalité par analogie avec la jurisprudence constitutionnelle du bloc de constitutionnalité⁵⁹. L'idée de résiliation unilatérale d'un contrat public par le cocontractant faisait longtemps l'objet de rejet par le juge administratif. Cependant, cette conception est reconsidérée à l'époque contemporaine. À titre illustratif la décision du Conseil d'État français rendue le 8 octobre 2014, dans l'affaire Grenke location contre MUCEM⁶⁰ peut faire figure en France. En effet, il opère une révolution importante en indiquant qu'il est possible de prévoir une clause dans un contrat administratif permettant au cocontractant privé de le résilier unilatéralement s'il n'a pas pour objet l'exécution même d'un service public et si la personne publique méconnaît ses obligations contractuelles. Il faut préciser que la résonance donnée à cette décision paraît disproportionnée au regard des multiples réserves⁶¹. Bien qu'ouvert à cette tendance ce juge rejette à la suite de Léon Duguit et Gaston Jèze l'idée de

RICHER, *Droit des contrats administratifs*, LGDJ, 2006, p.130.

⁵⁶ CE 19 nov. 2010, n° 331837, Office national des forêts c/ Girard-Mille, Lebon ; AJDA 2011. 281, note J.-D. Dreyfus ; AJCT, 2011, p. 141, obs. G. Clamour ; Bertrand Dacosta, concl. CE 19 nov. 2010, Office national des forêts c/ Girard-Mille, préc., JCP Adm. 2011, n° 3, p. 2020.

⁵⁷ Art.39 du décret n° 2008/0115/PM DU 24 janvier 2008 précisant les modalités d'application de la loi n° 2006/012 du 29 décembre 2006 fixant régime général des contrats de partenariat.

⁵⁸ Art.72 de la loi n°2016-24 du 28 juin 2017 portant cadre juridique du partenariat public privé en République du Bénin.

⁵⁹ A. KPODAR, « Observations sur la Décision DCC 01-111 du 19 décembre 2001 », *Annuaire béninois de justice constitutionnelle*, pp. 184-185.

⁶⁰ Le Conseil d'État, dans son arrêt en date du 8 octobre 2014, Société Grenke Location, accepta, enfin, sous certaines conditions, de valider le principe de l'exception d'inexécution et consacre, du même coup, le caractère pleinement synallagmatique du contrat administratif. En effet, Le MUCEM et la société Grenke location avaient conclu un contrat de location de photocopieurs moyennant un loyer trimestriel. Lorsque le MUCEM

cesse de verser ces loyers, la société résilie par lettre le contrat selon la clause prévue à cet effet et demande à être indemnisée. Le Tribunal administratif de Strasbourg condamne l'État le 31 mai 2012, mais la Cour administrative de Nancy annule le jugement le 27 mai 2013. Dans sa décision du 8 octobre 2014, le Conseil d'État a été amené à se prononcer sur la légalité d'une clause permettant au cocontractant de l'administration de résilier le contrat en cas de retard de paiement des loyers par la personne publique signataire pour la cause.

⁶¹ La première tient au fait que le cocontractant ne peut se prévaloir des manquements ou défaillances de l'administration pour se soustraire à ses propres obligations contractuelles. D'ailleurs cette aspiration à la résiliation est conditionnée par l'existence d'une clause prévoyant la possibilité de résiliation. La deuxième réserve correspond à la nature même du contrat, car, les cas de figures visés par le Conseil d'État français sont en réalité restreints et visent essentiellement les marchés de fournitures. Tel est le cas des délégations de services, des marchés publics portant sur l'exécution d'un service public, voire les contrats de concession. La troisième tient au fait que cette décision a pour effet de partager l'initiative en matière de résiliation, ce qui paraît certainement un peu risqué et peu souhaitable au regard de cette pluralité de conditions.

« *dogmes périmés* »⁶² les notions de puissance publique et de souveraineté sur lesquelles s'est toujours appuyée l'administration pour se distinguer. Le mythe est davantage déconstruit en Afrique⁶³.

Au Cameroun la tendance est celle de résiliation indirecte des contrats publics par le cocontractant selon les cas. Deux cas d'espèce l'attestent : Dans le premier cas, l'option est choisie dans le cadre d'un marché de conception et réalisation du système de surveillance aérienne, maritime et côtière par radar pour le Cameroun par le prestataire Groupement *Atlas/Integra A/S* sur le fondement des changements dans la gouvernance du marché et des couts financiers induits. En l'espèce, le prestataire a par correspondance adressé au Premier Ministre le 22 mai 2015 et au Ministre Délégué à la présidence chargé des Marchés Publics le 22 juin 2020 sollicité la résiliation formelle du contrat susvisé du fait de l'administration avec toutes les conséquences financières y afférentes. Ce qui a abouti à la clôture amiable du marché par un protocole d'accord fixant les modalités de règlement amiable dudit marché⁶⁴. La seconde illustration est le cas de *Magil construction*, filiale du groupe Fayolle entreprise canadienne de

construction dans le cadre du projet d'achèvement des travaux du complexe sportif d'Olembe qui a résilié son contrat avec l'État du Cameroun⁶⁵. Il suit de ces illustrations que l'initiative de résiliation du cocontractant concerne la diversité des contrats publics aussi bien de la commande publique et de la gestion publique. Encore faut-il le dire, que la constance de la résiliation indirecte varie selon qu'elle aboutit à une résiliation directe par l'administration que par le juge. De toute évidence il ressort que, le droit administratif n'est pas indifférent à l'influence de ce nouvel environnement juridique sous-tendu par l'idéologie libérale de l'ouverture des économies à la concurrence. C'est pourquoi bien qu'occasionnelle l'attribution de ce pouvoir est justifiée.

2- La justification de l'attribution du pouvoir de résiliation au cocontractant

L'idée de justification traduit la preuve du bien-fondé, le caractère légitime et nécessaire permettant de dégager cette attribution. Celle-ci trouve sens parce que, « *ce qui caractérise le pouvoir et ce qui le différencie le plus du droit, c'est la position qu'il occupe au regard de la théorie de l'abus des droits* »⁶⁶. Il est donc

⁶² J. JEZE, *Les principes généraux...*, op.cit., tome 1, p. X ; Voir également, *Les contrats administratifs de l'État, des départements, des communes et des établissements publics*, Paris, 1927, p.16.

⁶³ Dans l'affaire Togo électricité, GDF-Suez, le Tribunal arbitral a conclu que, Togo électricité avait convenablement résilié le contrat de concession du Service public national de distribution et de vente de l'énergie électrique le liant à l'État togolais signée le 5 septembre 2000 sur le fondement de l'article 57. Voir, CIRDI n° ARB/06/07 décision en annulation du contrat de concession entre Togo Electricité, GDF c/ État du Togo.

⁶⁴ Marché n°000002/MS/MINT/2011 du 22 mars 2011 relatif à la maîtrise d'œuvre du projet de conception et réalisation du système de surveillance radar pour le Cameroun entre le Ministère des transports et le Groupement Atlas et Integra A/S.

⁶⁵ Ainsi il est précisé dans la correspondance 2023/0002/L/MINSEP/CAB du 03 janvier 2023 du Ministre de sport et de l'éducation physique adressée au Secrétaire général des services du Premier Ministre en

son objet : « Résiliation unilatérale, par MAGIL, du contrat EPCM N.2020/001/001/C/MINSEP/CAB/2020 en vue de l'achèvement des travaux du Complexe Sportif d'Olembe ». Il souligne à cet effet dans le contenu de sa correspondance qu'« en date du 06 décembre 2022, nous avons reçu une correspondance de l'entreprise MAGIL Construction Corporation, nous annonçant son intention de résilier, dans un délai de 30 jours, le marché relatif à l'achèvement des travaux du Complexe Sportif d'Olembe. Sans délai, ce qui semblait alors être qu'une intention, est devenu une décision de résiliation unilatérale, exprimée dans une nouvelle correspondance datant du 21 décembre de cette année, dans laquelle Magil nous informe qu'à partir du 05 janvier 2023. L'affaire sera portée en arbitrage international. En même temps, l'entreprise nous fait savoir qu'elle sollicitera le paiement immédiat de la somme de 10% de la valeur du marché conformément aux dispositions de l'article 18.7 du contrat et demandera d'autres compensations financières ».

⁶⁶ P. ROUBIER, *Droits subjectifs et situations juridiques*, Paris, Dalloz 1963, p.144.

évident que, la reconnaissance de ce pouvoir au cocontractant soit justifiée dans un sens par le souci de rééquilibrage des rapports contractuels et dans un autre, par sa démocratisation.

S'agissant du rééquilibrage des rapports contractuels entre les parties, en tant qu'élément de justification de l'attribution. Il traduit le besoin d'équilibrer leurs droits et obligations. Il faut dire que, cette finalité permettrait à coup sûr de mobiliser une diversité de cocontractant à participer aux opérations contractuelles. Mais surtout, de promouvoir un environnement juridique qui lui soit favorable. En effet, les contrats publics sont considérés comme un formidable levier de croissance économique et de développement des entreprises. À ce propos, la doctrine estime que « *si l'on ne dispose pas au plan national d'une indication fiable sur l'importance économique des marchés publics dans la masse des dépenses publiques, l'on sait par contre qu'ils obèrent suffisamment les finances de l'État en entrant pour plus de la moitié dans les dépenses d'investissement de l'État* »⁶⁷. Dès lors, une simplification et modernisation du pouvoir de résiliation est devenue nécessaire quant à l'amélioration de la réponse aux besoins des collectivités publiques qu'à l'optimisation de l'impact économique, social et environnemental de l'acte contractuel.

À titre illustratif, cette orientation est observable dans le cadre des conventions minières, où le principe d'égalité absolue entre les parties reste la règle alors que le pouvoir de résiliation unilatérale est quasiment ruiné⁶⁸.

Dans le même sens, le Code des Marchés Publics de la Côte d'Ivoire dispose que « *tout marché peut faire l'objet d'une résiliation : à l'initiative de l'autorité contractante ; à l'initiative du titulaire (...)* »⁶⁹. Au Bénin, le législateur indique que, « *les marchés publics peuvent faire l'objet d'une résiliation (...) soit à l'initiative de la personne responsable des marchés publics ; soit à l'initiative du titulaire du marché* ». La démarche est loin d'être générale. C'est le lieu d'indiquer que dans les textes portant contrats de partenariats publics privés des États sous étude, les motifs justifiant l'égalité ne sont formulés de manière vagues et imprécis. En référence à la directive UEMOA⁷⁰ le législateur béninois indique de manière vague et imprécise les motifs de résiliation lorsqu'il parle par exemple de « *résiliation pour faute grave* »⁷¹. Ces impressions tiennent au fait que le législateur s'est abstenu de donner un contenu à certains vocables. Au Cameroun par contre, sans indiquer les causes d'initiative de résiliation du cocontractant il va plus loin en conditionnant cette prérogative à l'intervention du juge⁷². Trois constats se dégagent de ces illustrations. D'abord qu'en cas de défaut de respect d'engagements contractuels, toutes les parties ont la possibilité de mettre fin au contrat public, mais à de degrés différents. Ensuite, cette évolution n'offre plus à l'administration une méthode pour se présenter comme un monde à part⁷³. Enfin, que l'égalité est mesurée dans certains cas et démesurée dans d'autres.

Relativement à la création d'un environnement juridique favorable au

⁶⁷ S.M. OUEDRAOGO, « L'évolution du droit des contrats administratifs à l'épreuve de la transparence au Burkina Faso et au Sénégal », *Revue Burkinabè de Droit*, Revue semestrielle, N° 46-1er semestre 2013, p.170.

⁶⁸ Article 17 du règlement n°18/2003/CM/UEMOA du 22 décembre 2003 portant adoption du Code minier communautaire de L'UEMOA.

⁶⁹ Article 123 de l'ordonnance n°2019-679 du 24 juillet 2019 portant Code des marchés publics.

⁷⁰ Art.37 (o) de Directive n° 01/2022/CM/UEMOA portant cadre juridique et institutionnel des partenariats public-privé dans l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine.

⁷¹ « La résiliation pour faute grave, fait de prince et d'intérêt général est prononcée par le juge à la demande des parties intéressées », Art.72 de la loi n°2016-24 du 28 juin 2017 portant cadre juridique du partenariat public privé en République du Bénin.

⁷² Art. 39 du décret n° 2008/0115/PM DU 24 Janvier 2008 précisant les modalités d'application de la loi n° 2006/012 du 29 décembre 2006 fixant régime général des contrats de partenariat.

⁷³ J. CAILLOSSE, « le droit administratif contre la performance publique ? » *AJDA*, n° 3, 20 mars 1999, p 197.

cocontractant présente un intérêt particulier pour le développement des États sous étude. En effet, dans le souci de développer leurs infrastructures et services, la soutenabilité par les cocontractants semble indispensable face à la pénurie des ressources⁷⁴. De ce fait, dans une logique incitative il est apparu nécessaire d'assouplir les prérogatives de la puissance publique. Ainsi, le droit des contrats publics a emprunté le chemin de la *soft law*. L'administration se trouve donc contrainte de concéder une partie de sa puissance à ses cocontractants. Il s'agit en réalité d'un moyen dont l'option est la recherche « *des collaborateurs dans l'exécution des missions de service public dans un contexte de pénurie des ressources financières et de massification de la demande sociale* »⁷⁵. En outre, ce pouvoir participe de la création d'un environnement favorable à l'entreprise dans un contexte de mondialisation et d'ouverture des économies des États à la concurrence. La finalité est de « *dépubliciser* » les règles applicables à la puissance publique, pour rendre attractif le climat des affaires. En Côte d'Ivoire par exemple il est indiqué que « *la résiliation d'un contrat de PPP*⁷⁶, *qu'elle soit à l'initiative de l'autorité contractante ou de l'opérateur privé, est faite conformément aux procédures en vigueur. Les parties ont, en outre, le droit de résilier le contrat de PPP par consentement mutuel* »⁷⁷. La tendance est la même au Bénin⁷⁸. Il faut dire à la lecture de ces illustrations cette capacité pourrait sans doute contribuer à favoriser les investissements⁷⁹.

D'un autre côté, l'attribution de ce pouvoir au cocontractant est légitimée par l'émergence

de démocratisation de la vie publique contractuelle. En effet, la démocratie en matière contractuelle ne se réduit pas à une belle formule, fit-elle celle d'Abraham Lincoln. Elle fait de l'individu la valeur de référence. Le cocontractant se construit donc par sa liberté d'action sur le contrat public mettant fin à l'exorbitance. Deux tendances confortent l'idée de démocratisation des contrats publics. Il s'agit notamment de l'individualisme et de l'égalitarisme. On ne pourrait mieux décrire son étendue que ne le fit Jean Rivero pour qui, « *le pilier de l'égalité, à son sommet, s'épanouit et se diversifie, tels ces piliers de cathédrales qui évoquent la ligne du palmier, en un bouquet de nervures dont chacune supporte sa part de la voûte* »⁸⁰. Aujourd'hui, ce droit tend à être érigé au rang de dogme, impliquant en conséquence la soumission de la puissance publique à un ensemble de contraintes qui aboutissent, à la mise sous tutelle de l'intérêt public par les droits du cocontractant. De sorte que, la nécessité de concilier les droits de l'État avec les intérêts privés mis en exergue par le Tribunal des Conflits dans l'arrêt Blanco de 1873 se révèle beaucoup plus prégnante aujourd'hui qu'hier, mais joue en quelque sorte à rebours. Là où elle était conçue comme un vecteur de l'exorbitance, censée protéger l'intérêt général des égoïsmes individuels, elle joue aujourd'hui en faveur des cocontractants⁸¹. L'une des conséquences de cette démocratisation est qu'elle conduit de plus en plus le juge, les autorités indépendantes au-delà du cocontractant à intervenir dans le cadre de l'annulation ou la régularisation d'acte de

⁷⁴ M. DIAGNE, « Les nouvelles tendances du droit des contrats administratifs au Sénégal », *Revue Juridique et Politique*, 2009, n° 1, p. 12.

⁷⁵ A.D. KEBE, *op cit.*, p.18.

⁷⁶ PPP renvoi aux contrats de partenariats publics privés.

⁷⁷ Article 31 du décret n° 2018-358 du 29 mars 2018 déterminant les règles relatives aux contrats de partenariats public-privé.

⁷⁸ Article 107 loi n° 2020-26 du 29 Septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin et ses décrets d'application

⁷⁹ J. MESTRE et G. MINAIRE, *op cit.*, p. 65.

⁸⁰ J. RIVERO, « Rapport sur les notions d'égalité et de discrimination en droit public français », in *Travaux de l'Association Henri Capitant*, Tome XIV, années 1961-1962, éd. Dalloz, 1965, p.841.

⁸¹ S. BRACONNIER, « L'exorbitance en droit administratif », *op.cit.*, p. 223.

résiliation irrégulier⁸². À la suite de son homologue français ⁸³le juge administratif camerounais a qualifié de rupture abusive du contrat, une résiliation unilatérale pour mauvaise conjoncture économique que l'administration tente vainement de justifier par l'indisponibilité du budget public en ces termes : « (...) *il était aisé, voir loisible au ministre (...) signataire du contrat de connaître la situation exacte du budget qui lui est alloué pour s'engager contractuellement.* » il poursuit son raisonnement indiquant que : « *la résiliation est intervenue par la faute de l'administration (...)* »⁸⁴.

En Côte d'Ivoire par contre, l'Agence Nationale de Régulation des Marchés Publics a recommandé l'annulation de certains actes de résiliation abusive manifestant pour établir l'égalité contractuelle. D'ailleurs dans le cadre d'un recours en annulation de la décision du Conseil du Café-Cacao, portant résiliation du marché relatif au reprofilage lourd et de traitement des points critiques dans les zones de production de café-cacao, dont l'entreprise Diakité est titulaire. Le régulateur affirme que, « *Considérant que l'autorité contractante n'ayant pas respecté le formalisme prescrit par l'article 141 du Code des marchés publics, sa*

décision de résiliation du marché n.2014-0-2-0097/02-18 pour faute, encourt annulation de ce fait »⁸⁵. A la lecture de ces illustrations, la tendance est celle du rétablissement des équilibres longtemps ignorés pour la sécurité juridique contractuelle qui est à la fois, contentieuse et financière⁸⁶. Le droit de résiliation ainsi attribué, est venu porter des coups au régime d'exorbitance en matière contractuelle en plaçant les parties à ce titre au même pied d'égalité. De toute évidence, cette mutation concerne aussi bien le cocontractant que le tiers au contrat.

B- L'admission du pouvoir de résiliation des tiers au contrat

Selon la définition classique, le tiers désigne de manière générale « *toute personne étrangère à une situation juridique ou une personne autre que celle dont on parle* »⁸⁷. Plus précisément en matière contractuelle, la notion de tiers correspond à la « *personne n'ayant été ni partie ni représentée à un contrat qui n'est pas touché par son effet obligatoire et peut tout au plus se le voir opposer* »⁸⁸. Les tiers susceptibles d'interférer dans la résiliation d'un contrat public sont constitués du tiers-juge (1) qui se distingue des autres tiers non juge (2).

⁸² Lire à ce sujet, G. VEDEL, « préface » à J. J. Israël, *La régularisation en droit administratif français : étude sur le régime de l'acte administratif unilatéral*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, tome 138, 1981, p.1. ; W. GREMAUD, *La régularisation en droit administratif*, Thèse de doctorat en Droit public, Université Paris-2 Panthéon-Assas, 2019, p. 18.

⁸³ En France, l'illustration est faite dans la jurisprudence dite « Béziers ». En effet, en 1986, les communes de Béziers et Villeneuve-les Béziers décident d'étendre une zone industrielle située sur le territoire de la seconde, celle-ci reversant une partie de la taxe professionnelle à la première dans le cadre d'une convention. Le 22 mars 1996 le maire de Villeneuve-les Béziers résilie par lettre ladite convention. Cette convention est déclarée nulle par le juge d'appel. Le 28 décembre 2009 le Conseil d'État annule l'arrêt et renvoie l'affaire devant la Cour administrative d'appel de Marseille qui avait eu à connaître le premier appel. Celle-ci rejette la demande le 19 décembre 2011 et les requérants forment alors un nouveau pourvoi. Le 27 février 2015, dans l'arrêt dit « Béziers III », le Conseil d'État reconsidère le pouvoir

des juges à propos de la résiliation des contrats administratifs en expliquant que : « La seule apparition, au cours de l'exécution de la convention, d'un déséquilibre dans les relations entre les parties n'est pas de nature à justifier une telle résiliation ».

⁸⁴CS /CA, Jugement n° 62/94-95 du 29 juin 1995, Big Brothers Trading Company (BBTC) c/ État du Cameroun (MINDIC).

⁸⁵ Décision n°001/2017/ANRMP.CRS du 11 janvier 2017 sur le recours en annulation de la décision n°03-2016 CCC.PCA du 27 septembre 2016 du conseil du Café-Cacao, portant résiliation du marché n°2014-0-2-0097/02-18 relatif de reprofilage lourd et de traitement des points critiques dans les zones de production de café-cacao, dont l'entreprise Diakite est titulaire.

⁸⁶ Conseil constitutionnel, 23 juillet 1999, décision 99-416 DC, Loi portant création d'une couverture maladie universelle.

⁸⁷ G. CORNU, (dir.), *Vocabulaire juridique*, op.cit., p.1026.

⁸⁸*Ibid.*

1- L'admission du pouvoir de résiliation du tiers-juge

Faire allusion au juge pour résilier le contrat c'est admettre son rôle de régulateur des rapports entre administration et administrés. Le juge apparaît dans la sphère contractuelle comme celui-là qui empêche l'effectivité des résiliations contraires au droit dans les relations contractuelles⁸⁹. En effet, « *s'il est une question classique, au point d'être académique, c'est bien celle de l'étendue et de la nature des pouvoirs des juges* »⁹⁰. Ainsi, dans le cadre de la résiliation des contrats publics la compétence du juge administratif est désormais étendue. En réalité, celui-ci a reçu du législateur la mission de veiller à la sécurité interne et externe du contrat public. Dès lors, il n'est plus possible pour lui de se cantonner à reconnaître que le contrat est la chose des parties au regard de la conception civiliste. Il est aujourd'hui une figure déterminante en matière de résiliation contractuelle⁹¹. C'est en vertu de son office qu'il est consulté afin d'émettre un jugement ou un avis sur la régularité ou non de la résiliation d'un contrat. Ainsi doit-on toujours le considérer comme un tiers au contrat ? Si tel est le cas, comment son intervention peut-elle le justifier ?

Sur le statut du juge tiers au contrat, il est judicieux de rappeler que même si cette considération peut soulever des débats il faut dire que, le juge peut être considéré comme tiers au contrat en fonction de son absence de

lien avec le contrat ou de la présence d'un tel lien diffus. Il est donc un sujet passif au contrat public en tant qu'il peut être considéré comme tiers pur ou tiers intéressé⁹². En effet, le juge bien que garant de la légalité contractuelle n'est pas parti au contrat public tant au stade de la formation que de l'exécution du contrat⁹³. Il est davantage considéré ainsi parce qu'il n'a pas en principe le pouvoir de mettre fin au contrat public de sa propre initiative d'autant plus que, les effets obligatoires ne peuvent être limités aux parties contractantes qui ont exprimé leur volonté au moment de la formation du contrat. Il faut souligner que, si les textes sur les marchés publics⁹⁴ ne font pas cas de son pouvoir de résiliation et surtout ne l'intègrent pas dans la classe des parties au contrat. La raison tient au fait qu'il ne peut intervenir que lorsqu'il a été saisi par les parties aux contrats publics de manière individuelle ou collective. C'est d'ailleurs ce qu'on peut observer dans les dispositions des textes sur les contrats de partenariats publics privés des États visés par la présente étude. Au Cameroun il est ressort que, « *Le contrat de partenariat peut être résilié par le juge compétent, à la demande du cocontractant de la personne publique* »⁹⁵. La logique est la même au Bénin où il est clairement indiqué que, « *la résiliation pour faute grave, fait du prince et d'intérêt général est prononcée par le juge à la demande des parties intéressées* »⁹⁶. Il se dégage de la lecture de ces textes l'impossibilité d'auto saisine du

⁸⁹ Lire à ce sujet, P.E KENFACK, « La gestion de la pluralité des systèmes juridiques par les États d'Afrique noire : les enseignements de l'expérience camerounaise », *CRDF*, n° 7, 2009, pp. 153-160.

⁹⁰ M. TROPER, *Pour une Théorie juridique de l'État*, Coll. Léviathan, LGDJ, 1994, p.5.

⁹¹ I. Pariente-Butterlin, *Le droit, la norme et le réel*, Paris, 1ère éd. 2005, p. 107.

⁹² En droit administratif, l'échelle des tiers est composée de deux échelons : le tiers pur et le tiers intéressé. Le point de rupture entre les deux est trouvé dans leurs comportements différents vis-à-vis du noyau du cercle générateur. Le tiers pur reste pleinement et entièrement extérieur au noyau du cercle tandis que le tiers intéressé intervient à un moment donné dans ce noyau. Lire à ce

propos, E. ZUCCARO JURVILLIERS-ZUCCARO, *Le tiers en droit administratif*, Thèse de doctorat, Université de Nancy-Université, 2010, p.531.

⁹³ Lire à ce sujet, J. GHESTIN, « La distinction entre les parties et les tiers au contrat », *JCP*, 1992, pp.28-36.

⁹⁴ Lire au Bénin l'art.107 du code des marchés publics. ; Au Cameroun, Art. 182 du code des marchés publics.

⁹⁵ Article 139 Décret n° 2008/0115/PM du 24 Janvier 2008 précisant les modalités d'application de la loi n° 2006/012 du 29 décembre 2006 fixant régime général des contrats de partenariat.

⁹⁶ Art.72 de la loi n°2016-24 du 28 juin 2017 portant cadre juridique du partenariat public privé en République du Bénin.

juge pour résilier un contrat public et par ricochet un tiers au contrat. Cependant, eu égard son statut comment peut-on justifier son pouvoir de résiliation ?

Dire que le juge dispose d'un pouvoir de résiliation bien que tiers au contrat, c'est affirmer qu'il est en droit de prendre des décisions mettant un terme à l'exécution du contrat. Il convient de préciser que par sa posture son pouvoir de résiliation s'exerce de manière indirecte car, pour le mettre en action il doit au préalable être saisi par les parties intéressées par le contrat public. De ce fait on peut justifier son pouvoir indirect par sa capacité à prononcer les décisions de résiliation et de contrôler la régularité des actes de résiliation.

S'agissant du pouvoir de prendre des décisions de résiliation il représente la figure première du tiers impartial et neutre garant du contrat dont il doit assurer la force obligatoire. Son rôle dans la résiliation des contrats publics s'accroît davantage comme l'illustre la place des tiers médiateurs et conciliateurs dans les dernières réformes. Cela signifie clairement que le juge a la capacité de prononcer après examen une décision de rupture des liens contractuels en précisant les responsabilités de chaque partie. Cette compétence atteste de « *l'effet utile des décisions du juge administratif* »⁹⁷. En effet, la décision de résiliation prononcée par le juge garantit l'application du droit des contrats par les parties, car il ne se borne pas à dire le droit de

manière désincarné. Il rend en pareilles circonstances les décisions de résiliation en prenant en compte les réalités concrètes.

À titre de référence, il faut dire que si les textes sur les marchés publics n'illustrent pas explicitement cette prérogative dévolue au juge, Cela reste relatif cette à la lecture de la réglementation sur les contrats de partenariats publics privés ou ce pouvoir est clairement déterminé. En Côte d'Ivoire par exemple, il est précisé qu'« *en cas de remise en cause de l'équilibre financier du projet résultant d'une action ou décision de l'autorité contractante ou de l'État. La résiliation est alors prononcée par le juge à la demande du titulaire (...).* »⁹⁸. Au Cameroun il est ressort que, « *Le contrat de partenariat peut être résilié par le juge compétent, à la demande du cocontractant de la personne publique* »⁹⁹. Il faut indiquer que la logique est la même au Bénin¹⁰⁰. Loin d'être singulières, ces dispositions révèlent que la politique du législateur africain est davantage orientée vers une garantie de la résiliation par le juge.

Concernant le contrôle de régularité ou de conformité. Il faut dire que l'intervention du juge est faite pour valider l'acte de résiliation intervenue unilatéralement. En effet, il convient de préciser que ce contrôle intervient pour vérifier la juridicité de l'initiative de résiliation entreprise par l'une des parties intéressées par le contrat public. Il ressort que la validité de l'initiative de résiliation par le juge participe de l'application de la légalité administrative. Ce

⁹⁷ L'idée d'effet utile des décisions administratives permet de mesurer toutes les implications relatives aux décisions du juge à l'égard des requérants et du juge lui-même. Mais surtout de dire pour quelle raison une jurisprudence s'est déployée, est ce pour la légalité juridique ou pour la sécurité juridique des parties et selon quelles modalités. Lire à ce sujet, C. FAURE et V. LAMY, « L'identification de la notion d'effet utile des décisions du juge administratif », in S. MONNIER (dir.), *L'effet utile : méthode d'interprétation ou outil d'émancipation du juge ?* : IFJD, coll. Transition et justice, 2023, 174 p. Lire également D. COSTA, « L'effet utile des décisions administratives », *JCP*, N°47, du 27 novembre 2023, 5p.

⁹⁸ Article 47 (e) de la loi n° 2021-23 du 02 mars 2021 sur les contrats de partenariat Public-Privé.

⁹⁹ Article 139 Décret n° 2008/0115/PM du 24 Janvier 2008 précisant les modalités d'application de la loi n° 2006/012 du 29 décembre 2006 fixant régime général des contrats de partenariat.

¹⁰⁰ Il est clairement indiqué que, « *La résiliation pour faute grave, fait du prince et d'intérêt général est prononcée par le juge à la demande des parties intéressées* » Art.72 de la loi n°2016-24 du 28 juin 2017 portant cadre juridique du partenariat public privé en République du Bénin.

qui se traduit par le fait que « *l'acte administratif doit respecter les lois formelles* »¹⁰¹. C'est pourquoi dans le cadre de la résiliation, une fois saisie il est autorisé par les textes à prononcer ou non la résiliation des contrats publics en cours d'exécution¹⁰². Il faut préciser que, dans les États visés par l'étude, cette intervention est appréciable à l'aune de la politique jurisprudentielle du juge administratif. En effet, le juge administratif africain était plus enclin à la définition des indemnités de résiliation. À titre illustratif, le juge administratif camerounais se bornait à reconnaître le droit à réparation du préjudice causé au cocontractant de la personne publique et se refusait celui d'annuler l'acte de résiliation. Saisie d'un litige né de l'exécution d'un marché de travaux publics, la Chambre administrative de la Cour Suprême du Cameroun a décidé que: « *Conformément à la jurisprudence établie, le juge des contestations relatives aux marchés publics n'a pas le pouvoir de prononcer l'annulation des mesures prises par le maître d'ouvrage envers l'entrepreneur ; il lui appartient seulement de rechercher si ces actes sont intervenus dans des conditions de nature à ouvrir au profit de celui-*

ci un droit à indemnité. »¹⁰³. Fort heureusement, un mouvement récent de revirement jurisprudentiel a abouti en 2010 à l'annulation juridictionnelle des décisions de résiliation du contrat administratif¹⁰⁴. Comme ce fut le cas en France où dans plusieurs espèces. Il a notamment démontré dans *l'affaire de la plage du Casino de Sainte-Maxime*¹⁰⁵. Mais aussi dans *l'affaire Compagnie des Tramways de Cherbourg*¹⁰⁶. Dans ce dernier cas, le juge s'est prononcé dans le cadre de l'imprévision¹⁰⁷ comme cela avait déjà été observé au Cameroun¹⁰⁸.

Il se dégage de ces illustrations que, l'intervention du juge dans la résiliation des contrats publics traduit en quelque sorte la cohabitation entre la légalité et la sécurité juridique contractuelle¹⁰⁹. Il ressort que s'il peut décider de la validation ou de l'annulation de l'initiative de résiliation, il peut par la même occasion prononcer la régularisation des décisions de résiliation¹¹⁰. À l'analyse, l'intervention du juge-tiers participe de l'objectif de stabilité des relations contractuelles et de l'exigence de loyautés¹¹¹. En dehors de lui, d'autres tiers sont également impliqués.

¹⁰¹CS/CA, jugement n°62 du 25 septembre 1980, La Société « Assureurs Conseils Franco-Africains (ACFRA) c/ État du Cameroun.

¹⁰² Lire à ce sujet au Cameroun, l'article 139 Décret n° 2008/0115/PM du 24 Janvier 2008 précisant les modalités d'application de la loi n° 2006/012 du 29 décembre 2006 fixant régime général des contrats de partenariat ; En Côte d'Ivoire, Article 47 (e) de la loi n° 2021-23 du 02 mars 2021 sur les contrats de partenariat Public-Privé.

¹⁰³CSCA, Jugement n° 49/CA/CS du 28 janvier 2009, Société Cameroun Plaques Internationales (CPI) c/ État du Cameroun (MINTRANSPORTS).

¹⁰⁴CS/CA, Jugement n° 144/2012/CA/CS du 22 septembre 2012, Société CARMCO c/ État du Cameroun (MINDAF).

¹⁰⁵ CAA de Marseille, 6eme Chambre 12/04/2021, 19MA01032, Inédit au recueil Lebon-Légifrance.

¹⁰⁶ C E, 9 décembre 1932, Compagnie des Tramways de Cherbourg.

¹⁰⁷ En effet, il a été saisi pour prononcer la résiliation d'un contrat se trouvant dans une situation impossible de redressement. ; Lire également, CE. Sect., 13 juillet 1968, Société d'Etablissement Serfati, RDP 1969, M.

Waline, *Notes d'arrêts*, Vol. 1, Paris, Ed. Dalloz, 2004, p.793.

¹⁰⁸ CCA, Arrêt n° 273 du 27 janvier 1954, Société des Batignolles contre Administration du Territoire. Dans cette affaire, le juge administratif a été saisi pour exercer cette prérogative pour cause d'imprévision.

¹⁰⁹ Ph. RAIM BAULT, *Recherche sur la sécurité juridique en droit administratif français*, Paris, LGDJ-Lextenso éd., coll. Bibliothèque de droit public, tome 256, 2009, p. 63.

¹¹⁰ Le juge administratif Gabonais, dans l'affaire Ngowet Pierre Justin contre État Gabonais par laquelle le requérant sollicite l'annulation de la décision n 01186 portant résiliation d'engagement au sein des Forces de police Nationale suite à l'arrêt ministériel affirme que, « *Considérant qu'à l'examen pièces du dossier, (...) ce recours préalable est frappé de forclusion en ce que formé hors délai de l'article 42, entraînant ainsi l'irrecevabilité de la requête introductive de la présente instance (...)* », CE, 25 janvier 2008, Ngowet Pierre Justin c/État Gabonais, Rép. N 7/2007-2008.

¹¹¹ H. Kelsen, *Théorie générale du droit et de l'État*, Paris, LGDJ, 1997, 517p.

2- L'intervention du tiers-non-juge dans la procédure de résiliation

Par tiers non juge on entend, toute catégorie de personnes qui par leur nature et leur activité ne rendent pas des décisions ayant autorité de chose jugée. Cela implique que toutes les personnes peuvent recevoir à un moment donné la qualification de tiers. C'est le lieu de souligner que, « *s'il n'existe pas de définition du tiers, il existe des définitions du tiers* »¹¹². Confrontée à des notions conceptuelles¹¹³, l'identification du tiers-non-juge permettra de déterminer le régime juridique de son intervention dans la résiliation des contrats publics.

S'agissant de l'identification du tiers-non-juge, deux tendances se dégagent dans les textes juridiques des États sous étude. La première est celle qui regroupe les tiers assimilables aux parties. Ils sont ainsi qualifiés parce qu'ils entretiennent de quelque manière que ce soit des rapports avec les parties au contrat et ont des intérêts pour l'existence ou non du contrat. Il s'agit des autorités de régulation et de contrôle des contrats publics ainsi que, les élus locaux. Pour la première figure, le code béninois des marchés publics indique que, « *sauf dans le cas de résiliation à l'initiative du titulaire, la résiliation est prononcée par l'autorité contractante, après avis de la direction nationale de contrôle des marchés publics* »¹¹⁴. A contrario les textes sur les contrats de partenariats publics privés ne font pas allusion de leur intervention comme déjà

observée dans les directives communautaires¹¹⁵. Il ressort clairement que la résiliation n'intervient que grâce aux parties au contrat et au juge compétent, ce qui exclut ce tiers¹¹⁶.

La seconde figure correspond aux représentants des assemblées délibérantes. À ce sujet, la loi sur la décentralisation au Cameroun précise que, « *le Conseil Municipal est l'organe délibérant de la Commune. Il règle, par délibération, les affaires de la Commune* »¹¹⁷. L'exemple camerounais est loin d'être singulier. En Côte d'Ivoire, il est indiqué concernant les contrats de PPP qu'« *en ce qui concerne les collectivités territoriales, la compétence de résiliation appartient, selon les cas, à l'organe exécutif délibérant ou à l'organe exécutif collégial* »¹¹⁸. De ces illustrations, il se dégage que cette classification participe de la préservation des intérêts de la collectivité publique, et du bien-être des citoyens contre les contrats inutiles.

La seconde tendance est celle qui regroupe le tiers absolu ou *penitus extranei*. Il s'agit, de « *celui qui n'a rien à voir avec les parties ni avec l'objet du contrat : c'est le véritable tiers, entièrement étranger au contrat* ». En d'autres termes, c'est celui-là qui subit véritablement l'effet relatif des contrats¹¹⁹. Cette catégorie est constituée des administrés¹²⁰. Ce dernier est assimilé au tiers parce qu'il en constitue un groupe par rapport au groupe formé par les parties au contrat. Par conséquent, il est étranger au rapport fondamental, au rapport

¹¹² J. BENTZ, « Le tiers à l'acte administratif », *RPDA* 1958, n° 11, p.164. ; Lire également, E. Zuccaro Jurvilliers-Zuccaro, *Le tiers en droit administratif*, op.cit., p.32.

¹¹³ La notion conceptuelle est celle qui se caractérise par sa clarté, sa simplicité et sa cohérence. Lire à ce sujet T FORTSAKIS, *Conceptualisme et empirisme en droit administratif français*, LGDJ, Bibliothèque de droit public, 1987, 542p.

¹¹⁴ Art. 107 du code précité.

¹¹⁵ Lire à ce propos, l'article 88 de la directive n°04/2005/CM/UEMOA portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés

publics et des délégations de service public dans l'Union Economique et Monétaire Ouest africain.

¹¹⁶ Article 32 décret déterminant les règles relatives aux contrats de partenariat public privé.

¹¹⁷ Article 167 alinéas 1 et 2 de la loi sur la décentralisation.

¹¹⁸ Art.30 du décret portant règles applicables aux PPP précité.

¹¹⁹ M. FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations, Contrat et engagement unilatéral*, PUF, t.1 Thémis Droit, 2008, p. 505.

¹²⁰ S. GUINCHARD, G. MONTAGNIER, R. GUILLIEN, J. VINCENT, *Lexique des termes juridiques*, op.cit., p.30.

délégué et n'est ni cocontractant, ni autorité du contrat encore moins créancier ou débiteur. C'est pourquoi tous les administrés peuvent être des tiers, mais tous les tiers ne sont pas les administrés. Il faut distinguer les tiers versatiles¹²¹ de ceux impactés et impactant l'exécution du contrat public. On y retrouve ceux évincé¹²² personne physique ou morale ; le contribuable¹²³ ; et l'usager¹²⁴. Cette participation au Cameroun est justifiée par le fait que le législateur autorise : « *La participation citoyenne à l'action communale et régionale* »¹²⁵. La tendance est la même au Bénin¹²⁶ et en Côte d'Ivoire¹²⁷. De toute évidence, cette double catégorie de tiers non-juge permet de placer le curseur sur leur régime juridique en rapport avec la résiliation des contrats publics.

Concernant le régime juridique qui encadre l'intervention du tiers non juge dans le cadre de la procédure de résiliation des contrats publics, trois modalités sont déterminées par les textes juridiques des États en étude au profit de ces derniers. Il s'agit notamment du pouvoir d'initiative de la résiliation, de consultation et du recours. Pour le premier moyen

d'intervention il s'agit de son déclenchement. En Côte d'Ivoire par exemple, le code des marchés publics précise que « *tout marché peut faire l'objet d'une résiliation (...) à l'initiative de la structure administrative chargée du contrôle des marchés publics, en cas d'auto-saisine* »¹²⁸. Si ces formulations sont intelligibles le problème qu'elles posent est celui de leur uniformité.

Pour la consultation il faut dire que, ce tiers apparaît comme un organe institué pour approuver ou désapprouver une résiliation. Il s'agit de l' « *opération consistant, pour celui qui est consulté (...), à fournir, sur la question soumise à son examen, un avis personnel, parfois un conseil, qui apporte à celui qui le consulte des éléments de décision, le cas échéant, des éléments en faveur de sa cause* »¹²⁹. Ainsi, son résultat est la production d'un avis¹³⁰ qui peut éventuellement être donné à la suite d'une délibération. C'est l'occasion d'indiquer qu'elle permet de manière collective d'opérer une confrontation des points de vue dans le but de trancher un problème ou un choix

¹²¹ Il s'agit des tiers qui au départ étaient parties au contrat au moment de sa formation, mais qui plus tard deviennent tiers au moment de son exécution du fait du rejet de leur soumission ou alors de leur rejet alors même qu'ils n'étaient pas soumissionnaires, mais plutôt potentiels soumissionnaires au contrat public. S'agit du concurrent évincé.

¹²² S'agissant du concurrent évincé, il faut d'entrée de jeu relever que, son terrain de prédilection est celui de la formation du contrat. Mais sa progression dans la phase d'exécution tient à la multiplicité des voies de recours¹²². En effet, le concurrent évincé dispose des moyens réduits lui permettant de résilier le contrat public. La seule hypothèse offerte comme à tous les autres tiers est contentieuse. Elle se résume à travers l'initiation de recours pour excès de pouvoir contre l'acte de résiliation dans le respect des conditions établies par la réglementation en vigueur dans les États africains.

¹²³ Relativement aux contribuables, il faut préciser que, le contrat public a une dimension financière Et l'argent public n'est pas la propriété de la personne publique qui dépense, car elle n'est que commettante. C'est pourquoi, le contribuable dans le cadre du contrôle de gestion et de financement des contrats publics dispose d'un pouvoir de résiliation indirecte.

¹²⁴ Lire utilement J. DU BOIS DE GAUDUSSON, « L'usager du service public administratif », *Les Cahiers de droit*, Vol.17, numéro 1, 1976, pp.256-257. ; Lire aussi, G. EVEILLARD, « L'usager-L'usager le passager », *RFDA*, 2025, 16p.

¹²⁵ Section 2 du chapitre 2 du titre IV (arts. 40 et 41) de la loi n°2019/024 du 24 décembre portant code général des collectivités territoriales décentralisées.

¹²⁶ Lire les lois sur la décentralisation notamment, la loi n°97-028 du 15 janvier 1999 portant organisation territoriale de la République du Bénin.

¹²⁷ Lire à ce propos la loi n°2012-1128 du 13 décembre 2012 portant organisation des collectivités territoriales.

¹²⁸ Article 123 de l'ordonnance n° 2019-679 du 24 juillet 2019 portant Code des marchés publics.

¹²⁹ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Paris, coll. Quadrige, 15^e édition, PUF, 2024, p.254.

¹³⁰ Jean-Marie Auby a assimilé l'avis à « une formalité de procédure comportant l'expression d'une opinion ou l'expression cohérente d'opinions diverses et destinée à éclairer une autorité sur le principe ou les modalités de l'exercice de sa compétence ». Lire utilement, J-M. AUBY, « Le régime juridique des avis dans la procédure consultative », *op.cit.*, p.53 et s.

difficile¹³¹. D'ailleurs la doctrine se demande si elle est une norme de l'action publique contemporaine ?¹³² Maurice Hauriou précise à ce propos que, « *toute délibération est un acte juridique* »¹³³. Cette catégorie de tiers peut donc participer à la résiliation des contrats publics par voie de délibération traduite par l'acte d'approbation ou non. Cette tendance est courante dans les États sous étude, mais varie selon les contrats publics. Ainsi pour les marchés publics, la résiliation est conditionnée par la consultation de la structure administrative chargée des marchés publics. Au Cameroun Il est indiqué que, « *Le Maître d'Ouvrage ou le Maître d'Ouvrage Délégué peut, en cas de force majeure et après avis de l'Autorité chargée des marchés publics, prononcer la résiliation d'un marché en l'absence de toute responsabilité du Co-contractant de l'Administration, sans préjudice des indemnités auxquelles ce dernier peut prétendre* »¹³⁴. La position similaire est adoptée au Bénin lorsque le code indique que « *sauf dans le cas de résiliation à l'initiative du titulaire, la résiliation est prononcée par l'autorité contractante, après avis de la direction nationale de contrôle des marchés*

publics »¹³⁵. La législation sur la décentralisation des États sous étude l'atteste également. Au Cameroun le Code Général de la Décentralisation précise que, « *le Conseil Municipal est l'organe délibérant de la Commune. Il règle par délibération les affaires de la Commune* »¹³⁶. L'exemple camerounais est loin d'être particulier¹³⁷. Seulement, les textes sur les PPP du Cameroun¹³⁸ tout comme du Bénin¹³⁹ et de la Côte d'Ivoire¹⁴⁰ n'épousent pas cette logique. Néanmoins, de nombreux avis ont été émis par ce tiers.

En Côte d'Ivoire, il est intervenu dans plusieurs cas. L'un dans le contrat de gardiennage entre la Société Les Cerberes et Port Autonome d'Abidjan, société d'État de 2 ans, l'autorité nationale de régulation des marchés publics a rejeté le recours de la société contestant la résiliation de son contrat par l'administration contractante¹⁴¹. Dans un autre cas de recours en annulation d'un arrêté portant résiliation d'un marché de travaux publics, l'autorité de régulation admet sa compétence et indique dans sa décision que, « *le recours en annulation introduit (...) par le cabinet ECGTX est recevable en la forme* »¹⁴². Seulement, deux tendances se dégagent. La première tient au

¹³¹ P-Y MOREAU, *La notion de délibération en droit constitutionnel français*, Thèse de droit public, Université de Limoges, 1999.

¹³² L. BLONDIAUX, « La délibération, norme de l'action publique contemporaine ? », *Revue projet* 2001/4, n° 268, p.81-90.

¹³³ M HAURIOU, *Précis de droit administratif*, Paris, Sirey, 1933, p.130.

¹³⁴ Article 138 du décret n° 2018/366 du 20 juin 2018 portant code des marchés publics

¹³⁵ Article 107 de loi n° 2020 - 26 DU 29 Septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin

¹³⁶ Article 167 alinéas 1 et 2 de la loi sur la décentralisation.

¹³⁷ Lire l'article 27 de la loi N° 2013-10 du 28 décembre 2013 portant Code général des Collectivités locales au Sénégal. Dans les contrats de recrutement d'agents contractuels de droit public de la collectivité à laquelle ils appartiennent. Voir, CE, 2 fév. 2015, n°373520, Commune d'Aix en Provence, revenant sur l'arrêt du CE, 30 octobre 1998, n° 149662, Ville de Lisieux, Rec. Leb., p.208. Aussi, Le juge administratif français a opéré cette distinction dans une décision rendue par le Conseil d'État

dans l'affaire de délibération du Conseil d'administration de l'ENS de Lyon. Il a approuvé une convention conclue entre l'État, l'ENS et « université de Lyon » afin de confier à cette dernière la souscription et la mise en œuvre d'un contrat de partenariat-public-privé en vue de la réhabilitation, la restructuration et la mise aux normes d'un site de l'ENS de Lyon. CE, 2 décembre 2022, req n° 454318.

¹³⁸ Art. 39 du décret n° 2008/0115/PM DU 24 janvier 2008 précisant les modalités d'application de la loi n° 2006/012 du 29 décembre 2006 fixant régime général des contrats de partenariat.

¹³⁹ Art.72 de la loi précitée.

¹⁴⁰ Art.31 du décret précité.

¹⁴¹ Décision N°006/2011/ARMP/CRS du 14 septembre 2011 sur le recours de la société les cerbères abidjanaises contestant la résiliation de son contrat de gardiennage par le port autonome d'Abidjan.

¹⁴² Décision n°032/2015/ANRMP/CRS du 09 octobre 2015 sur le recours en annulation de l'arrêté N°575/MPMB/DGBF/DMP du 03 aout 2015 portant résiliation du marché N°2010-0-1-0005/02-34 pour nécessités de service dont le cabinet ECGTX est titulaire.

risque d'instrumentalisation de ces tiers. La seconde quant à elle tient à l'imposition de l'exigence de loyauté dans les relations contractuelles. En réalité, les élus n'ont pas toujours un intérêt à engager une telle action car, ils doivent évaluer tous les risques.

Enfin, les tiers concernés disposent de voies de recours. Le vocable recours est polysémique en ce qu'il signifie toujours exercer une contestation, mais pas forcément devant une même personne. Ceux-ci peuvent être administratifs et contentieux. Dans les États sous étude, il est déterminé un droit de recours pour cette catégorie de tiers au contrat public. Il leur est permis de demander au juge de l'excès de pouvoir l'annulation du refus de l'administration de résilier le contrat. La raison étant qu'ils veillent à la bonne gouvernance des deniers publics. Par conséquent, leur recours est de nature à faire interdire aux personnes publiques contractantes de consentir des libéralités en matière contractuelle. À l'exemple de la France¹⁴³ ou le juge a été saisi pour de telles situations, de pareilles hypothèses peuvent être révélées dans les États sous étude¹⁴⁴. Cependant leurs pouvoirs restent fragiles. À bien y regarder, ce n'est pas tant que les tiers sont divers c'est qu'ils disposent, selon les cas, de moyen d'intervention variable. Compte tenu du recours à la démocratie participative. Il peut donc être assimilé au

*« vecteur de légitimation de l'action publique »*¹⁴⁵ en même temps qu'il est un alibi de la décision publique. C'est pourquoi les prérogatives qui leur sont accordées reposent ainsi sur des finalités qui les dépassent. Il n'est donc pas surprenant que leurs ingérences ne soient admises que ponctuellement à raison des rapports spécifiques qu'ils entretiennent avec le contrat et son intérêt légitime. De ce qui précède, si la décroissance de l'exorbitance de l'administration est justifiée par le double partage du pouvoir de résiliation il va sans dire que, de plus en plus il est précarisé.

II- LA PRÉCARISATION DU POUVOIR DE RÉSILIATION DE L'ADMINISTRATION

L'idée de précarisation traduit la fragilisation du pouvoir de résiliation unilatéral des contrats publics discrétionnairement utilisé par l'administration. De l'analyse des textes et de la jurisprudence la tendance est à l'encadrement rigoureux du pouvoir de résiliation (A) et d'une constance de l'obligation de compensation par l'administration (B).

A- La tendance à l'encadrement rigoureux du pouvoir de résiliation de l'administration

¹⁴³ Conseil d'État, Section, 30/06/2017, 398445, Publié au recueil Lebon. Dans le cas d'espèce, Les sociétés France-Manche et The Channel Tunnel Group ont demandé au tribunal administratif de Rouen d'annuler la décision implicite du président du syndicat mixte de promotion de l'activité transmanche (SMPAT) refusant de prononcer la résiliation du contrat de délégation de service public conclu entre le syndicat et la société Louis Dreyfus Armateurs SAS et portant sur l'exploitation d'une liaison maritime entre Dieppe et Newhaven. Par un jugement n°1100887 du 16 juillet 2013, le tribunal administratif de Rouen a rejeté leur demande. Par un arrêt n°13DA01570 du 28 janvier 2016, la cour administrative d'appel de Douai, sur l'appel des sociétés France-Manche et The Channel Tunnel Group, a annulé ce jugement et la décision implicite du président du SMAPT, puis enjoint au syndicat de résilier le contrat dans un délai de six mois suivant la notification de l'arrêt.

Par un pourvoi sommaire le SMPAT a demandé au Conseil d'État d'annuler cet arrêt ; de régler l'affaire au fond, de rejeter l'appel des sociétés France-Manche et The Channel Tunnel Group ; de mettre à la charge de ces sociétés la somme de 10000 euros sur le fondement de l'article L.761-1 du code de justice administrative. Le Conseil d'État a annulé l'arrêt de la Cour d'appel de Douai et demander que les sociétés France-Manche et The Channel Tunnel Group versent chacune, une somme de 1 500 euros au SMPAT.

¹⁴⁴ Le cas de Kaima, le sous-préfet de Lobo, le maire et plusieurs chefs de l'arrondissement ont été gardé à vue au tribunal criminel spécial en date du 20 février 2019 pour détournement de fonds dans le cadre de l'autoroute Yaoundé-Douala.

¹⁴⁵ O. BUI-XUAN, « L'influence des usagers dans la détermination des besoins des contrats administratifs », *supra*.

La rigueur traduit l'idée d'une attitude intransigeante qui caractérise une personne ne dérogeant pas à des principes ou à des règles strictes. Appliquée à l'administration dans l'exercice du pouvoir de résiliation, elle lui exige un conformisme à certaines conditions substantielles (1) susceptibles d'entraîner des sanctions sévères en cas d'inobservation (2).

1- Le conditionnement rigoureux de la résiliation par l'administration

La résiliation des contrats publics par l'administration a rarement été conditionnée de manière intransigeante, car la puissance publique s'est toujours adossée sur le caractère d'intérêt général pour la justifier. Seulement, la prise en compte de nouveaux objets par le droit administratif lui impose un conformisme indéfectible à des exigences pouvant faire reculer l'exercice de son pouvoir de résiliation, mais surtout, entraîner des sanctions pour leur inobservation. La rigueur est perceptible aussi bien pour les conditions de fond et de forme.

On entend par conditions de fond, des formalités obligatoires et essentielles pour que l'acte administratif aussi bien de résiliation soit validé comme s'en est le cas avec la validité de la norme¹⁴⁶. Elles tiennent d'une part au décès du titulaire du contrat, à la faillite et la liquidation judiciaire¹⁴⁷ du cocontractant de l'administration et le cas de force majeure.

D'autre part, elle tient à la faute ou l'absence de faute justifiée par l'intérêt général, dont la détermination suppose, un arbitrage constant des pouvoirs publics entre plusieurs intérêts privés¹⁴⁸. C'est dire que si l'une d'elles n'est pas évidente, l'administration n'est pas en droit de résilier le contrat public au risque de sanction. La rigueur tient donc au fait que pour que la résiliation soit valide, il faudrait qu'elle ait pris en compte de manière évidente ces conditions. Cela signifie en d'autres termes qu'elles ne sont pas facultatives voire discrétionnaires car, l'administration est dorénavant liée à elles pour toute résiliation contractuelle. C'est pourquoi le juge se retrouve dans bien de cas, à reconsidérer les actes de résiliation de l'administration. Au Bénin, le législateur a clairement indiqué que le marché public peut être résilié « *à l'initiative de la personne responsable des marchés publics lorsque la réalisation du marché est devenue inutile ou inadaptée compte tenu des nécessités du service public ou en raison de la faute du titulaire du marché (...)* »¹⁴⁹. Au Cameroun, le code des marchés publics dispose que « *le marché est résilié de plein droit par le Maître d'ouvrage dans l'un des cas suivants (...)* défaillance du co-contractant de l'Administration dûment constatée et notifiée à ce dernier par le Maître d'ouvrage ou le Maître

¹⁴⁶ Lire utilement, C. GROULIER, « La distinction de la force contraignante et la force obligatoire des normes juridiques. Pour une approche duale de la force », in C. THIBIERGE et ALII, *Force normatrice, naissance d'un concept*, Paris, LGDJ-Bruylant, 2009, p.24.

¹⁴⁷ Concernant la procédure collective en l'occurrence, il faut dire qu'elle n'emporte pas de plein droit la résiliation du contrat en cours d'exécution. C'est pourquoi un consensus s'impose autour de toute clause contractuelle qui serait de nature à prévoir sa résiliation systématique dans ce cas. C'est pourquoi l'administrateur fait régulièrement l'objet de consultation pour déterminer sa volonté de poursuite ou non de l'exécution. Quoi qu'il en soit, la résiliation du marché n'est pas effectuée de plein droit. C'est ainsi que le code des marchés publics camerounais à la suite de l'Acte Uniforme OHADA est fort explicite à ce propos lorsqu'il fait d'elle une cause de résiliation si le cocontractant de l'administration n'est pas autorisé par le tribunal à continuer l'exploitation de son entreprise ». Il ressort de ces législations que priorité

est donnée à la continuation de l'exécution du contrat et non à la résiliation d'office qui s'avère interdite. L'intérêt d'un tel aménagement tient au fait que les conséquences onéreuses de la conclusion d'un nouveau contrat peuvent être imputées au cocontractant, et entraîner par la même occasion la réparation du préjudice causée par la résiliation.

¹⁴⁸ De manière concrète, « selon le Doyen Vedel, cet arbitrage s'effectuera à l'aide de deux critères. Le premier, quantitatif, tend à ériger en préoccupation d'intérêt général, les préoccupations du groupe le plus nombreux. Le second, qualitatif, fait de l'intérêt général une préoccupation d'une valeur supérieure qui transcende les aspirations privées ». A. VAN LANG, G. GONDOUIN, V. ISSERGUETT-BRISSET, *op.cit.*, p.251.

¹⁴⁹ Article 107 de la Loi n° 2020 - 26 du 29 Septembre 2020 portant Code des Marchés Publics en République du Bénin.

d'ouvrage Délégué »¹⁵⁰. La logique est la même en Côte d'Ivoire¹⁵¹. L'exigence est similaire pour les contrats de PPP même si on s'aperçoit que les causes sont parfois limitativement énumérées¹⁵² et parfois référées¹⁵³. Il se dégage de ces dispositions que le pouvoir discrétionnaire et unilatéral de l'administration a laissé place à une compétence liée. Cela est d'autant plus justifié par le fait que, la décision prise par l'administration n'est légale que si elle repose sur un motif adéquat¹⁵⁴. Ils servent à justifier la raison d'être d'un acte administratif devant le juge administratif¹⁵⁵ et d'éviter des abus de pouvoir de la part de l'administration.

Des illustrations peuvent être données à partir du contexte français et africain. Le juge administratif s'est d'ailleurs montré intransigeant face à ces exigences. À ce propos, le juge administratif français s'est illustré en annulant des mesures de fin anticipée de contrats publics pour des motifs erronés¹⁵⁶. Il a été suivi par ses homologues africains. Au Cameroun la décision de résiliation a été annulée par le juge administratif pour absence de loyauté¹⁵⁷. Le cas camerounais n'est pas singulier en Afrique¹⁵⁸. Loin d'être singulières, ces décisions révèlent que la politique jurisprudentielle est davantage orientée à la

sanction par annulation des actes de résiliation non conforme. Seulement, la rigueur est-elle toujours défavorable à l'administration ? La réponse négative permet dans un sens d'épargner la puissance publique des charges supplémentaires liées aux compensations y rattachées. Dans un autre sens, elle participe de la stabilité des engagements contractuels de la préservation de l'intangibilité des contrats publics.

À côté des conditions de fond se hissent celles de forme. Elles tiennent aux modalités d'établissement de l'acte et à l'instrumentum. Il s'impose deux conditions de formes sanctionnables. Il s'agit d'une part de la mise en demeure, et d'autre part de la notification. La première, est une exigence liée au contradictoire en tant que formalité par laquelle, une autorité publique enjoint une autre autorité publique ou une personne privée d'accomplir telle ou telle mesure prescrite par la norme juridique. Elle est ainsi considérée comme une exigence stricte à cause de sa substantialité. C'est-à-dire que, son défaut d'observation pour toute résiliation est susceptible de provoquer une sanction par le juge¹⁵⁹. À ce sujet, les auteurs du Traité des contrats administratifs relèvent qu'« en

¹⁵⁰ Article 182 (e) du Code des marchés publics précité.

¹⁵¹ Article 123 alinéa 3 de code des marchés publics précité.

¹⁵² Au Cameroun on peut lire que, « le contrat de partenariat peut être résilié soit pour faute grave du cocontractant, soit pour des motifs d'intérêt général (...) ». Art. 39 du texte précité.

¹⁵³ En Côte d'Ivoire il est indiqué que, « Les contrats de PPP (...) peuvent faire l'objet de résiliation dans les conditions définies par le contrat ». Art.31 du décret précité.

¹⁵⁴ B. DALI, *Le droit administratif face au principe de la sécurité juridique*, op. cit. p. 67.

¹⁵⁵ Lire dans ce sens : R. BONNARD, *Précis de droit administratif*, op. cit., p. 33.

¹⁵⁶ CE, ASS ; 23 décembre 2011, Danthony et autres. En vertu d'un principe général de droit, si les actes administratifs doivent être pris selon les formes et conformément aux procédures prévues par les lois et règlements, un vice affectant le déroulement d'une procédure administrative préalable, suivie à titre obligatoire ou facultatif, n'est de nature à entacher d'illégalité la décision prise que si ce vice a été

susceptible d'exercer, en l'espèce, une influence sur le sens de la décision prise, ou s'il a privé les intéressés d'une garantie. Voir aussi, CE, sect., 1^{er} octobre 2010, Mme Tacite

¹⁵⁷ CS/CA, jugement n° 144/2022 du 12 septembre 2012, Société Carmco c/ État du Cameroun ; CS/CA, jugement n° 140/2009 du 22 juillet 2009, Ets Optima c/ État du Cameroun.

¹⁵⁸ Au Congo par contre il a eu l'occasion de le faire pour des motifs erronés. En effet Dans un premier cas, il s'est agi de confirmer la décision de révocation d'un agent public congolais par l'administration. Pour justifier sa décision, l'administration va se fonder sur deux motifs à savoir, l'insuffisance professionnelle et l'insubordination du sieur René Nzonza. Le juge administratif n'a pas pu retenir ces motifs CE-CA, arrêt du 20 octobre 1971, René Nzonza contre État du Congo.

¹⁵⁹ Le juge administratif camerounais a bien évidemment opéré une distinction entre les formalités substantielles et celles non substantielles. Au sens du juge « la formalité non substantielle est celle dont l'omission ou l'accomplissement irrégulier est sans influence sur la validité de l'acte ». Lire à ce sujet, CFJI/CAY, arrêt n° 65

principe, avant de prononcer une sanction, l'administration doit mettre en demeure son cocontractant d'exécuter les obligations à raison de l'inexécution desquelles elle entend exercer son pouvoir de sanction »¹⁶⁰. Elle peut procéder par tous moyens¹⁶¹. À titre illustratif, on peut se référer au code des marchés publics du Cameroun¹⁶² ainsi qu'aux dispositions communes applicables aux agents de l'État relevant du Code du Travail.¹⁶³ La logique est la même en Côte d'Ivoire où il est précisé que, « le marché ne peut être résilié que si le titulaire a préalablement fait l'objet d'une mise en demeure restée infructueuse »¹⁶⁴. La substantialité de cette formalité est confortée par le juge administratif africain et les organes de régulation. La jurisprudence camerounaise est fortement illustrative en matière de sanction disciplinaire¹⁶⁵. Le juge administratif béninois ne s'en est pas éloigné¹⁶⁶. Il faut d'ailleurs

préciser que, l'autorité nationale de régulation des marchés publics en Côte d'Ivoire s'était prononcée en donnant des avis autorisant la sanction de l'inobservation de cette modalité¹⁶⁷. Ces illustrations démontrent la substantialité de cette formalité par la sanction. Elles permettent de reconnaître au cocontractant des garanties objectives, et de véritables droits de créances opposables aux pouvoirs publics¹⁶⁸. En dehors de la mise en demeure, la notification apparaît également indispensable pour la validation d'une mesure de résiliation.

Parlant de la notification, il faut dire qu'elle vient compléter la signature de l'acte en ce qu'elle est un « *mode de publicité personnel appliqué aux actes individuels* »¹⁶⁹. En réalité, elle consiste à remettre l'acte à personne ou à domicile par tout moyen laissant trace¹⁷⁰. S'il est vrai que ce mode d'information du cocontractant n'est pas à l'abri de dérogations,

du 30 septembre 1968, Evina Ada Christophe c/ État fédéré du Cameroun oriental.

¹⁶⁰ A.DE LAUBADERE, F. MODERNE, P. DELVOLLE, *Traité des contrats administratifs*, t.2, 2^e édition. LGDJ, 1984, p.114.

¹⁶¹ CE, 10 décembre 1951, Dame Fontaine.

¹⁶² Article 180 CMP. « Lorsque le cocontractant de l'administration ne se conforme pas aux stipulations du marché ou aux ordres de service s'y rapportant, suivant les cas, le maître d'ouvrage délégué le met en demeure de s'exécuter dans un délai déterminé. Ce délai ne peut être inférieur à vingt et un (21) jours calendaires, sauf dérogation prévue sur d'éventuelles pénalités de retard ».

¹⁶³ On peut lire que, « Le contrat de travail à durée indéterminée peut toujours prendre fin par la volonté de l'une des parties, à charge pour elle d'observer » Article 13 du décret N° 78/484 du 9 novembre 1978 fixant les dispositions communes applicables aux agents de l'État relevant du Code du Travail.

¹⁶⁴ Article 124 du code des marchés publics précité.

¹⁶⁵ CFJ/AP 18 octobre 1967 Mpeza Stanislas ; CFJ/AP 16 mars 1967 Makoube Albert ; CFJ/AP 24 mars 1983 NJikiakam Towa Maurice.

¹⁶⁶ Au Bénin, le juge administratif en a fait cas dans l'affaire Sieur Bawath il a été question de suspension aux fonctions. Or, d'après l'article 138 du statut des agents permanents de l'État, la suspension intervient à la suite d'une faute grave. Cet article signifie en outre que l'agent incriminé doit se voir communiquer son dossier pour disposer du temps nécessaire à l'organisation d'une défense adéquate. Puisque l'administration n'a pas cru devoir prendre ces précautions, le juge a tranché dans le sens d'une violation des droits de défense par celle-ci. Voir N°36/CA du 20 mai 1999, Bienvenu Bawath c/

MISAT, Rec. CS- Bénin, p. 228 ; N°20/CA du 15 avril 1999, Coffi Vissoh c/ Mdr, Rec. CS- Bénin, pp. 381-386 ; N°10/CA du 20 juin 1999, Gabriel Hountondji c/Mdrac, Rec. Cour sup. Bénin 1999, pp. 257-261 ; N°79/CA du 07 octobre 2004, Angelo Rémi Agbogbe c/ Mprepe, www.juricaf.org (consulté le 18 juillet 2008) ; N° 20/CA du 08 avril 2004, Noëlle OGOUSSAN c/ FNSE, www.juricaf.org (consulté le 18 juillet 2008) ; N° 36/CA du 20 novembre 1998, Jean-Marie ROKO c/ MIPME, Rec. CS-Bénin 1998, pp. 203-207 ; n°10/CA du 20 juin 1999, Eléonore BEAUD c/ DDP Atlantique, Rec. CS- Bénin 1999, pp. 253-257 ; N° 63/CA du 7 octobre 1999, Pierre Fanou Kounonso c/ SONACI, Rec. CS-Bénin, pp. 315 et s.

¹⁶⁷Décision N°005/2017/ANRMP/CRS du 02 mars 2017 sur le recours en annulation de l'arrêté de résiliation n°006/P.BKE/SG2 du 31 octobre 2016 du Propacom, portant résiliation pour faute du marché n°2014-0-2-1668/02- 18 relatif aux travaux d'aménagement des sites maraichers au système goutte à goutte (Lot.2 : Sites de Nondara et Kafalovogo).

¹⁶⁸ B. DELAUNAY, « Les protections non juridictionnelles des droits publics subjectifs des administrés », in, *AFDA (S/D), Les droits publics subjectifs des administrés*, LexisNexis, coll. « Colloques et débats », t.34, coll. « Travaux de l'Afda », 2011, t.4, p.211.

¹⁶⁹ A.VAN LANG, G. GONDOUIN, V. ISSERGUET-BRISSET, *op.cit.*, p.308.

¹⁷⁰ Ce procédé peut prendre la forme d'une lettre ou d'un télégramme ou alors d'une signature suivie d'une date dans un registre. Mais, il faut qu'il y ait une trace attestant de l'effectivité de cette notification.

elle est essentielle et son absence suffisante à invalider la résiliation unilatérale par l'administration. Il y'a lieu de déduire qu'il existe un rapport d'implication strict entre la cohérence de la notification, et l'effectivité de la résiliation unilatérale du contrat public par l'administration. Il ressort que, le juge administratif des États sous étude est plus enclin à sanctionner le non-respect de cette formalité. Au Bénin le juge administratif dans l'affaire Toko a condamné l'administration pour avoir ramené de 20.000 à 12.000 francs CFA le contrat de bail sans informer le requérant¹⁷¹. Le cas béninois n'est pas singulier¹⁷². Cette tendance est suivie par le juge administratif camerounais¹⁷³. Ces illustrations montrent bien que la notification a acquis dans le renouveau du droit administratif un caractère de normativité et d'opposabilité. En tout état de cause, l'inobservation de ces exigences peut donner lieu à des sanctions rigoureuses.

2- La sanction sévère du non-respect des conditions par l'administration

Il est admis que la décision de résiliation prise par la collectivité publique contractante n'est légale que si elle repose sur un motif adéquat¹⁷⁴. Son défaut est susceptible de

sanction sévère. On dit d'une sanction qu'elle est sévère lorsqu'une fois prise elle devient irréversible. Si la sanction n'est pas le critère qui permet d'identifier une obligation juridique,¹⁷⁵ elle est considérée comme une norme dont la fonction est d'assurer le respect d'une autre norme. On admet donc que la menace de la sanction « *constitue un des moyens, les meilleurs et les plus simples d'assurer le respect effectif des obligations* »¹⁷⁶ ou encore qu'elle « *a pour fonction d'assurer la réalisation de la règle juridique* »¹⁷⁷. Il est donc possible de retenir avec le Professeur Denys de Béchillon que, la promesse d'une punition, quelle qu'en soit sa teneur vise à bien assurer l'effectivité de la norme¹⁷⁸. Face à l'administration, la sanction est dite sévère parce qu'elle entraîne d'une part l'invalidation de l'acte de résiliation par son annulation. Et d'autre part, elle peut engager sa responsabilité.

Pour ce qui est de l'invalidation par l'annulation des actes de résiliations contractuelles, il faut dire qu'à la lecture de la jurisprudence classique française¹⁷⁹ et des États sous étude¹⁸⁰, le pouvoir du juge administratif a toujours été banalisé. Or, cette sanction est « *un instrument du juge administratif permettant de sanctionner un défaut particulièrement grave*

¹⁷¹ Voir n° 15 /CA du 27 juillet 1995, Michel Bamènou Toko c/ MF, Rec. CS Bénin, pp.111-116.

¹⁷² Dans l'affaire Burkina Décor Sarl contre État burkinabé, il indique que, la résiliation par l'administration d'un contrat de travaux publics doit être notifiée à l'attributaire du marché ; dès lors, en l'absence de preuve de cette notification, le contrat est censé n'avoir pas été résilié et son exécution doit se poursuivre CE/CC, Arrêt n° 053-2016-2017 R.E n53/2015- 2016 du 26/02/2016 Burkina Décor Sarl c/ Etat Burkinabé (MENA).

¹⁷³ Dans l'affaire Carmco il indique que, « la décision de résiliation est intervenue en violation de la règle de procédure selon laquelle tout acte non signifié par voie d'huissier ou par notification à la personne physique ou morale dont l'adresse est connue de l'administration est entaché de nullité ; D'où il suit que le moyen est fondé ».

¹⁷⁴ B. DALI, *Le droit administratif face au principe de la sécurité juridique*, op.cit. p.67.

¹⁷⁵ Comme l'indique Denys Béchillon, « Une norme juridique ne cesse pas d'être juridique lorsqu'elle n'est pas respectée. Le crime n'abroge pas le pénal ». Dans le

cas contraire, cela reviendrait à affirmer que « l'effectivité de ladite règle conditionne directement sa juridicité », D. BECHILLION, *Qu'est-ce qu'une règle de droit ?* Odile Jacob, 1997, Paris, p.61. ; M. Virally, *La pensée juridique*, op.cit., p.68.

¹⁷⁶ M. VIRALLY, *La pensée juridique*, op.cit., p.68.

¹⁷⁷ L-À BARRIERE, « Propos introductifs », in Blandine Mallet-Bricout (dir.), *La sanction*, Paris, l'Harmattan, 2007, p.13.

¹⁷⁸ D. BECHILLION, *Qu'est-ce qu'une règle de droit ?* Paris, Odile Jacob, 1997, p.61.

¹⁷⁹ Dans l'arrêt Goguelat. Dans sa décision, il indique que « le juge des contestations relatives aux contrats administratifs n'a pas le pouvoir de prononcer l'annulation des mesures prises par l'administration à l'encontre de son cocontractant ».

¹⁸⁰ CS/CA, jugement n°50 DU 1^{ER} février 1985, Tameghi Boniface Amsecom Amseconcom c/ État du Cameroun. ; CSCA, Jugement n° 49/CA/CS du 28 janvier 2009, Société Cameroun Plaques Internationales (CPI) c/ État du Cameroun (Mintransports).

qui entacherait des actes unilatéraux, mais aussi de contrats ou même de décisions de justice »¹⁸¹. Elle permet d'esquisser une évaluation de l'importance du rôle joué par la norme inférieure sur le plan du respect et l'effectivité de la norme supérieure. Les conséquences de l'invalidation varient selon le degré d'intégration de l'acte de résiliation. Il est question de purger les actes unilatéraux de résiliation de la sphère contractuelle. Faut-il remarquer que, la sanction d'invalidation prononcée par le juge peut acquérir plusieurs formes et produire divers effets.

S'agissant de la forme, il faut dire que, l'invalidation intervient dans le cadre de l'annulation de l'acte par le juge administratif compétent pour des vices entachés d'une gravité exceptionnelle. L'objectif étant de déclarer l'inexistence de l'acte de résiliation. La particularité de cette conséquence sévère est que, l'acte de résiliation en général est considéré comme nul et non avenu. Le juge considère en réalité que le vice était d'une extrême gravité que l'acte n'existe pas réellement¹⁸². Le juge administratif camerounais en a fait cas dans les jugements Carmco¹⁸³. Au Bénin également, il est intervenu pour déclarer irrégulière la procédure de résiliation du contrat relatif aux travaux d'extension à la prison civile d'Abomey¹⁸⁴. Ces jugements révèlent un revirement jurisprudentiel et célèbrent la pugnacité du juge national qui révèle la relativité de l'acte de

résiliation du contrat administratif et partant la fin de son immunité.

Relativement aux effets il faut dire que la sévérité de l'annulation ou invalidation, provient de sa rétroactivité ou non-rétroactivité de l'acte de résiliation contractuelle¹⁸⁵. La rétroactivité emporte essentiellement deux conséquences. La première est que, l'administration sera dans certaines circonstances amenée à remplacer pour l'avenir la décision de résiliation annulée. La seconde conséquence est que suite à l'annulation, l'administration sera amenée à réviser les situations engendrées par l'acte avant invalidation¹⁸⁶. Cependant, la valorisation de la théorie des droits acquis en la matière par le juge administratif¹⁸⁷ fait que, la décision de résiliation affectée par l'annulation ne peut être révisée que si elle n'est pas définitive et n'a pas conféré des droits¹⁸⁸. En revanche l'administration aura l'obligation de réviser la décision de résiliation qui est affectée par la même illégalité que celle qui a entaché la décision non conforme, à condition que les décisions en cause forment un ensemble coordonné¹⁸⁹. Pour autant là encore, le souci de préserver la sécurité juridique et les droits acquis conduit le plus souvent à limiter les effets de l'annulation. C'est pourquoi la modulation est préconisée. En effet, la possibilité de moduler à titre exceptionnel a été préconisée à la fois par le juge français¹⁹⁰

¹⁸¹ S. BIAGINI-GIRARD, *L'inexistence en droit administratif- Contribution à l'étude de la fonction des nullités*, Thèse, droit, l'Harmattan, 2010, p.19.

¹⁸² J. WALINE, *Droit administratif*, 23^e éd., Précis, Dalloz, 2010, p.429.

¹⁸³ Il affirme qu'« en procédant à la résiliation dudit marché dans ces conditions sans s'être prononcé ni sur les travaux réalisés et non entièrement payés, ni sur ceux supplémentaires non contractualisés, mais partiellement exécutés en raison de leur caractère urgent, le Ministre des Travaux Publics a commis un excès de pouvoir. Il s'ensuit que le moyen est fondé et que la décision attaquée encourt annulation ».

¹⁸⁴ Décision n° 2020-A-87/ARMP/PR-CR/CRD/SP/SA du 27 novembre 2020.

¹⁸⁵ Lire à ce sujet J. RIVERO, « Sur la rétroactivité de la règle jurisprudentielle », *AJDA*, 1968, p.15.

¹⁸⁶ Lire utilement, R. CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, op.cit., n° 1239 et s. ; D. BAILLEUL, *L'efficacité comparée des recours pour excès de pouvoir et plein contentieux objectif en droit français*, Thèse de droit, LGDJ, 2002, p.344 et s.

¹⁸⁷ CE, 3 novembre 1922, Dame Cachet, rec., p.790, RDP, 1922, p.552, concl. Rivet. ; Aussi, CE, 3 décembre 1954, Caussidéry, rec., p.640 ; Dalloz, 1955, p.204, note Prosper Weil.

¹⁸⁸ CE, sect., 10 octobre 1997, Lugan, rec., p. 346, *AJDA*, 1997, p.952, Chron. Girardot et Raynaud.

¹⁸⁹ CE, sect., 26 janvier 1934, Glon, rec., p.134.

¹⁹⁰ CE. Arrêt Béziers II précité.

qu'africain¹⁹¹. Dans les États en étude le constat est que, cette pratique est constamment mobilisée en dehors du juge et de manière intermittente par le juge administratif¹⁹². Au Cameroun, l'affaire MAGIL en est une parfaite illustration¹⁹³. Toujours Au Cameroun l'espèce la plus illustrative est l'affaire DJOM Pierre¹⁹⁴. Néanmoins, l'évaluation de cette innovation jurisprudentielle se révèle ambivalente. En effet, si la modulation remplit son office en évitant certaines conséquences dommageables liées à la rétroactivité, on ne saurait douter de sa capacité à préserver le rôle de la sanction habituellement jouée par l'annulation. Il ne s'agit pas de déduire que l'annulation pure et simple aurait été plus efficace, mais de constater que la seconde chance laissée au législateur par la modulation n'a pas été saisie à temps par ce dernier. On serait donc tenté de dire que, la véritable solution aux inconvénients de la rétroactivité ne se situe probablement pas du côté de la limitation des conséquences de l'annulation, mais plutôt, dans le cadre du désengorgement des juridictions administratives et d'une plus grande souplesse

dans l'octroi de la suspension¹⁹⁵. Cependant, au-delà de l'annulation l'engagement de la responsabilité fait partie du caractère sévère de la sanction.

Il faut dire que, la responsabilité de la puissance publique constitue une sanction de sorte que, l'obligation de réparer ses fautes est envisagée par le législateur comme moyen d'éviter ces infractions¹⁹⁶. Ainsi, elle tend à favoriser le respect de la norme, et constitue néanmoins la condition de l'effectivité de la norme contractuelle même si la contribution n'est pas au même niveau¹⁹⁷. En effet, la sévérité de la sanction par l'engagement de la responsabilité se traduit par son impact pour l'administration cocontractante. À ce propos, deux situations sont envisageables à la lecture des textes, de la jurisprudence et des pratiques. La première a trait à la charge attachée à l'acte de résiliation qui selon les États, apparaît tantôt comme une faculté tantôt comme une obligation. Il faut dire que, le recours à la résiliation par l'administration l'oblige à réparer le dommage causé par son acte dont il examine les règles d'évaluation par voie

¹⁹¹ Voir l'arrêt de la juridiction administrative béninoise N° 97-07/CA du 15 mai 1998, Collectif des enseignants de l'ENAM c/ MENRS, Rec. CS. Bénin 1998, p. 218-225 ; Dans le contexte camerounais, on peut citer : l'Arrêt n° 1/CF-AP du 16 octobre 1968, Meka Charles c/État du Cameroun, jugement n° 56/CS-CA du 22 avril 1976, Belinga Ndo Paul c/ État du Cameroun.

¹⁹² J.M. BIKORO, « La régularisation des actes administratifs dans les États d'Afrique noire francophone », op.cit., pp. 1081-1118.

¹⁹³ Le contrat de construction du stade D'OLEMBE avait fait l'objet de résiliation de l'entreprise MAGIL après avoir reçu 42 milliards de FCFA dont une avance de 22milliards dans une correspondance datée du 21 décembre 2022 adressée au ministère des sports et de l'éducation physique. Mais cette situation sera régularisée à travers la reprise des travaux.

¹⁹⁴ Dans sa décision, le juge administratif affirme : « Que le fait que cette exclusion ait été prononcée pour un autre motif n'empêche pas au Tribunal de rechercher et de dire qu'elle est justifiée pour d'autres raisons ; qu'il est en effet de jurisprudence que si une décision administrative explicitement motivée par des motifs juridiques erronés qui la font paraître, à première vue illégale aurait pu, en fait, être régulièrement prise pour d'autres motifs dûment établis. Le Tribunal saisi de la demande d'annulation peut, en substituant par la pensée, les motifs légaux aux

motifs erronés, dire que la décision est en réalité parfaitement valide ; Que tel est le cas en l'espèce ». B.-Y. NOLA, *La motivation des actes administratifs unilatéraux en droit administratif camerounais*, Thèse de doctorat Ph.D en Droit public, Université de Yaoundé 2, 2012, p. 470.

¹⁹⁵ Lire à ce sujet J. WALINE, *Droit administratif*, op.cit.,p.646.

¹⁹⁶ D. LOCHAK, « Réflexion sur les fonctions sociales de la responsabilité administrative », in J. CHEVALLIER et al., *Le droit administratif en mutation*, PUF, 1993, p.286.

¹⁹⁷ En effet, dans le cas de la responsabilité objective pure c'est-à-dire la responsabilité sans faute, l'obligation de réparer ne suppose pas la violation d'un devoir, la commission d'un acte illicite. L'effet juridique ne constitue dès lors pas une sanction. Seule l'obligation de réparer est dans ce cas effective. En revanche, dans le cadre de la responsabilité pour faute, la fonction sanctionnatrice sera remplacée au premier plan. Or la responsabilité pour faute constitue le droit commun du droit de la responsabilité de la puissance publique. Lire utilement, G.VINEY, *Introduction à la responsabilité*, 3^e éd., LGDJ, 2008, p.88. ; Lire également, Ch-A. MORAND, « La sanction », in *APD*, t.35, 1990, p.306. ; M. PALLET, *La responsabilité administrative*, Paris, Cours, Dalloz, 1996, p.30.

judiciaire conventionnelle, légale ou réglementaire. Cette charge est à la fois financière qu'administrative. Toujours est-il que par l'effet d'engagement de la responsabilité de la puissance publique, il y'a une excoissance voire, une augmentation du poids de ses responsabilités. D'ailleurs, l'administration contractante se retrouve régulièrement dans une situation où les prévisions faites sont révisées afin d'intégrer les excroissances issues de l'invalidation de l'acte de résiliation.

La seconde a trait à la condamnation d'exécution de ses obligations contractuelles. Il s'agit de la conséquence de l'effet des contrats. En effet, l'annulation de l'acte de résiliation confère à nouveau à l'administration l'obligation de se soumettre au respect du cahier de charge qu'il a établi et pour lequel il a voulu se désengager. Il y'a là un retour à la norme. À titre de rappel, cette obligation tient compte du souci des États objet d'étude à assurer une sécurité juridique à l'activité contractuelle. En effet, cette condamnation de l'administration à exécuter ses obligations autrefois méconnues à cause de la rupture du contrat réduit considérablement ses pouvoirs traditionnels en termes d'exécution des contrats publics. D'ailleurs, cela est perceptible dans les États objet d'étude.¹⁹⁸

A l'analyse, l'allusion de la sanction sévère n'est pas anodine. En effet cela participe de la garantie de la sécurité contractuelle au regard de l'impact que les interventions de l'administration peuvent occasionner à la fois contre ses partenaires, et les tiers au contrat public. La sanction sévère peut donc être considérée comme un « *tarif* »¹⁹⁹ contractuel. On peut donc le voir, à l'analyse des processus qui en découlent du renouveau du droit

administratif africain qui marque une rupture avec l'ancien droit, du fait de la priorisation de la sanction de l'administration dans la sécrétion des normes contractuelles. Toutefois, cette rigueur et ce durcissement ne se limitent pas à ces formalités, ils s'étendent aux mesures de compensation.

B- La constance de l'obligation de compensation par l'administration

La constance est l'état de ce qui ne change pas. Dans le cadre de la résiliation des contrats publics par l'administration, elle est manifeste à travers le droit du cocontractant à être dédommagé. Cette constance est affirmée (1) malgré sa pondération (2).

1- L'affirmation de l'obligation de compensation par l'administration

La compensation est un mécanisme juridique qui consiste à remettre à quelqu'un une valeur ou un bien en réparation d'une prestation voire, en réparation d'un dommage. Elle apparait donc comme une obligation pour l'administration dans le cadre de l'usage immodéré du pouvoir de résiliation. Elle l'oblige à compenser par des charges financières qui en résultent. Ainsi, la puissance publique peut résilier unilatéralement un contrat public « *sous réserve des droits à indemnité des intéressés* »²⁰⁰. Il convient donc d'affirmer le contenu de cette obligation avant d'en tirer ses incidences.

Si la résiliation unilatérale de l'administration d'un contrat public provoque un grand bouleversement pour la partie destinataire en termes de compensation, le législateur africain a prévu l'indemnisation. Celle-ci se conçoit comme ce qui est alloué au cocontractant en dédommagement du préjudice qu'il a subi. Elle est régulièrement assimilée aux dommages et intérêts. L'assurance d'une

¹⁹⁸ Le contrat de construction du stade D'OLEMBE avait fait l'objet de résiliation de l'entreprise MAGIL après avoir reçu 42 milliards de FCFA dont une avance de 22 milliards dans une correspondance datée du 21 décembre 2022 adressée au ministère des sports et de l'éducation

physique. Mais cette situation sera régularisée à travers la reprise des travaux.

¹⁹⁹ Ph. JESTAZ, « La sanction ou l'inconnue du droit », *Chron.*, Dalloz, 1986, pp.202-203.

²⁰⁰ CE français, Ass. Plénière, 2 mai 1958, Distillerie Magnac Laval, rec. p. 246.

compensation en forme indemnitaire voire de dommages et intérêts est confortée à la fois par les textes d'encadrement des contrats publics, et de la jurisprudence africaine. Le Bénin constitue un bel exemple en ce sens que, le code des marchés publics dispose que, « *Le titulaire du marché a droit à une indemnité de résiliation calculée forfaitairement sur la base des prestations qui restent à exécuter. Ce pourcentage est fixé dans les cahiers des clauses administratives générales pour chaque catégorie de marché* »²⁰¹. Cette logique est également celle du législateur ivoirien lorsqu'il précise qu' « *en cas de résiliation conformément aux articles 122 à 125 du présent Code, sauf lorsque la décision de l'autorité compétente a pour cause une faute ou un manquement du titulaire à ses obligations, ce dernier a droit à une indemnité pour le préjudice qu'il subit* »²⁰². Ces cas ne sont pas singuliers, car ils sont suivis par la législation du Cameroun²⁰³ et d'autres États africains²⁰⁴. La particularité de cette compensation dans les contrats de PPP est comme l'indique la législation béninoise qu'« *en cas de résiliation unilatérale, le partenaire privé est en droit*

d'obtenir une juste compensation correspondant au montant de l'investissement non encore amorti »²⁰⁵. Au Cameroun le législateur parle plutôt « *d'une indemnité couvrant les charges d'investissement est versée au cocontractant* »²⁰⁶. Il ressort que la tendance est à la couverture de l'intégralité du dommage subi par le cocontractant du fait de la résiliation. Cela n'est évident que par le calcul transparent de l'indemnisation relatif au manque à gagner²⁰⁷.

Le juge des contrats publics n'est pas en marge de cette forme de compensation²⁰⁸. Dans les États sous étude, sa dimension s'apprécie à l'aune de la politique jurisprudentielle et consultative. En effet, le juge administratif des États en étude a même souvent été plus enclin à accorder l'indemnisation et la considérer comme unique sanction possible en cas de résiliation unilatérale de l'administration. Mais cette tendance a évolué car, l'indemnisation intervient dorénavant en termes de sanction additive à d'autres plus sévère ou, de remèdes. À titre illustratif au Cameroun, le constat qui se dégage est que dans plusieurs décisions, le juge administratif a accordé une compensation

²⁰¹ Article 107 de la loi n°2020-26-du-29-septembre-2020-portant-Code-des-Marchés-Publics.

²⁰² Article 127 du Code précité.

²⁰³ S'agissant des contrats de gestion des ressources humaines publiques il est indiqué que, « En cas de rupture du fait de l'Administration d'un contrat de travail à durée indéterminée, le travailleur licencié a droit à une indemnité de licenciement distincte du préavis ». Voir. Article 14 Décret n° 78/484 du 9 novembre 1978 fixant les dispositions communes applicables aux agents de l'État relevant du code du travail.

²⁰⁴ Pour ce qui est de la commande publique au Niger, il est à noter que, « Lorsque la résiliation est prononcée (...) le titulaire du marché a droit à une indemnité de résiliation calculée forfaitairement sur la base des prestations qui demeurent à exécuter. Ce pourcentage est fixé dans les cahiers des clauses administratives générales pour chaque nature de marché ». Article 163 du décret n°2022-743/Prm/Pm du 29 septembre 2022 portant Code des Marchés Publics et des Délégations de service public. ; Au Gabon il est précisé que, « La résiliation du contrat peut donner lieu à l'allocation de dommages et intérêts ou à des compensations financières couvrant les charges effectivement exposées par le cocontractant ». Article 64 de l'ordonnance n°22/PR 2015 Du 11 aout

2015 relative aux partenariats public-privé. Possibilité lui est même accordée de contester les indemnités arrêtés par l'administration contractante. Voir. Art. 65 de l'ordonnance n° 22/PR 20 15 Du 11 aout 2015 relative aux partenariats public-privé.

²⁰⁵ Art. 72 du texte précité.

²⁰⁶ Art.39 d e la loi régissant les contrats de PPP précité.

²⁰⁷ À ce sujet, le principe est que, le cocontractant bénéficie d'une indemnisation couvrant les dépenses engagées pendant l'exécution du contrat et réparant le manque à gagner subi jusqu'à la fin des prestations initialement prévu dans le contrat public.

²⁰⁸ En France par exemple, le juge administratif a tendance à procéder de manière régulière à l'indemnisation du cocontractant dans les résiliations irrégulières et pour motif d'intérêt général de l'administration. Ce fut le cas dans l'affaire *Commune de Béziers II*. Le Conseil d'État affirme que : « Considérant que le juge du contrat, saisi par une partie d'un litige relatif à une mesure d'exécution d'un contrat, peut seulement en principe, rechercher ou cette mesure est intervenue dans des conditions de nature à ouvrir une indemnité (...) ». On note ainsi que l'obligation d'indemnisation de l'administration est appliquée par le juge du contrat.

financière en termes d'indemnisation²⁰⁹. Au Bénin, dans l'affaire M. Gustave LOZES, il énonce que : « (...) *Dans un sens, il est observé que l'obligation de compensation est conditionnée au même titre que la responsabilité administrative à l'exigence d'un préjudice réparable causé par l'acte de résiliation unilatéral de l'administration* »²¹⁰. C'est dire que, certains préjudices ne sont pas réparables. Toujours est-il que, le juge cherche constamment à réparer un préjudice à travers la mise en œuvre de la responsabilité contractuelle²¹¹. C'est pourquoi il fait toujours montre d'un certain malaise à déterminer la nature du préjudice et à fixer le montant d'une indemnisation destinée à compenser l'interruption d'une prestation ou, d'un service en lui-même²¹². Il rattache dans la plupart des cas le préjudice à des éléments objectifs et surtout évaluables financièrement. Néanmoins, le rôle du cocontractant est très déterminant. En effet, plus il définira avec précision les impacts

financiers qu'a occasionné la résiliation du contrat public par l'administration, mieux il sera indemnisé. Il faut dire que, le juge administratif préfère le plus souvent indemniser le préjudice objectif lié à l'interruption qu'il soit financier ou matériel²¹³. Quoi qu'il en soit, René Chapus indique que tout préjudice quel qu'il soit doit être réparé. En outre, la réparation tient compte de toutes les victimes concernées. C'est ce que désigne « *le principe de l'égalité réparabilité* »²¹⁴. Le pouvoir de résiliation unilatérale a donc en contrepartie l'obligation d'indemniser le préjudice causé envers la partie affectée par cette mesure²¹⁵. Il s'agit là d'une application de la théorie générale de la responsabilité contractuelle sans faute qui garantit l'équilibre économique du contrat²¹⁶.

En tout état de cause, il apparaît donc que, le droit administratif n'est plus celui de l'intérêt général qui peut profiter au plus grand nombre de citoyen, mais plutôt celui de l'intérêt général comme somme des intérêts particuliers. C'est

²⁰⁹ Dans l'affaire Société Cameroun Plaques Internationales (CPI) contre État du Cameroun Le juge décida que : « (...) La résiliation devrait s'accompagner d'une indemnité au profit du cocontractant destinée à couvrir la perte subie voire le manque à gagner dû à la rupture de l'équilibre financier ; (...) ». Aussi dans les jugements Société CARMCO, il accorde à la société requérante des dommages-intérêts pour préjudice subi du fait du refus de l'administration de payer les travaux supplémentaires exécutés, et du refus de tenir compte de la survenance d'un cas de force majeure. Voir, CS/CA, 12 septembre 2012, jugement n° 145/2012, société Carmco c/ État du Cameroun (mintp) », revue de droit administratif Cameroun n° 4, 1er semestre 2014, pp. 59-82, spéc. p.76.

²¹⁰ J-F OUM OUM, *La responsabilité contractuelle en droit administratif*, Thèse, LGDJ, « Bibliothèque de droit public », t.270, 2014, p. 388 n° 533.

²¹¹ Dans le cadre de l'Arrêt ARTICO 80, la Chambre administrative a déclaré que la résiliation abusive par l'administration du contrat qui la lie à la plaignante est une source de discrédit, de faillite et d'endettement pour la Société. On voit encore que la requérante a subi un préjudice qui est à la fois moral (le discrédit. Ici le juge est à coup sûr en train de sanctionner l'atteinte à la réputation de la Société Artico 80 (N°03/CA du 18 février 1999, Société Artico 80, c/ État béninois, Rec Cour sup Bénin 1999, pp.179-187).M. VIHO a également estimé que le fait pour l'administration de refuser de lui payer des droits que les textes en vigueur lui reconnaissent constitue une atteinte à son honneur (voir

N° 20/CA du 07 juin 2001, Expédit VIHO c/ Ministère des Finances, www.juricaf.org (consulté le 18 juillet 2008) Ces arrêts peuvent être rapprochés de CE 3 avril 1936, Sudre, D. 1936.3.7. Il s'agissait d'un monument qui a été dégradé ; 5 juillet 1957, Dlle ARTUR, D. 1958 (atteinte à la réputation d'une jeune femme).

²¹² Pour rappel, « la somme de 1 000 francs allouée par le Conseil de Préfecture à la ville de Nouzon est destinée à compenser la privation des avantages que la ville était en droit d'attendre de la complète exécution des clauses du contrat ».

²¹³ Lire à ce propos F. OUM OUM, *La responsabilité contractuelle en droit administratif*, Thèse, LGDJ, « Bibliothèque de droit public », t.270, 2014, p.388.

²¹⁴ Voir, R. CHAPUS, *Droit administratif général*, Tome I, p.1239.

²¹⁵ C. GUETTIER, *Droit des contrats administratifs*, Puf, 3^e éd., 2011, 648p.

²¹⁶ Tant et si bien que même lorsque le préjudice à réparer apparaît éminemment subjectif et s'avère difficile à évaluer, le juge s'attache à rechercher des dommages objectifs qu'il pourra plus facilement chiffrer. Lorsque rien dans la situation ne permet une évaluation objective, le juge recherche à partir des faits et moyens présenté par le cocontractant d'autres chefs de préjudices en convoquant les techniques empruntées à la responsabilité civile. Il en va ainsi de la perte de jouissance et du préjudice d'image. La logique d'évaluation forfaitaire continue d'être mise en œuvre par les juges de fond. Certaines décisions en témoignent avec un certain éclat.

pourquoi, il ressort que, « *La croyance à la transcendance de l'État sur les personnes privées, de l'intérêt général sur les intérêts particuliers semble décliner* »²¹⁷. Cependant, cette obligation est susceptible d'être atténuée.

2- La pondération de l'obligation de compensation

La traduction de la modération de l'obligation de compensation de l'administration pour cause de résiliation unilatérale peut être justifiée par la cause de son cocontractant. Cette hypothèse répond à l'affirmation selon laquelle « *chaque co-auteur d'un dommage a un rôle causal* »²¹⁸. En effet, le pouvoir de résiliation de l'administration peut intervenir dans le cadre d'une sanction. On parle donc de résiliation au tort du titulaire du contrat²¹⁹. Elle est subordonnée à la faute de l'intéressé et à une mise en demeure préalable assortie de griefs précis²²⁰. Elle représente la sanction la plus grave frappant le cocontractant. Il ne s'agit donc pas de la résiliation pour des motifs d'intérêt général²²¹ jugée par le conseil constitutionnel français dans sa décision 84-185 DC du 18 janvier 1985 conforme aux principes applicables aux contrats administratifs²²². L'analyse de la réglementation sur les contrats publics permet de retenir cinq facteurs essentiels de pondération. Il s'agit notamment du décès du titulaire du contrat, de la faillite et de la liquidation judiciaire du cocontractant de l'administration. À noter que, ce dispositif est

complété par la survenance des cas de force majeure et la faute du cocontractant.

Relativement au décès du cocontractant il faut dire que, même s'il peut provoquer la résiliation du contrat public, la collectivité publique concernée peut décider de poursuivre le contrat si les ayants droit s'y engagent. La raison étant que la résiliation du contrat n'intervient pas de plein droit dans cette hypothèse. Une abondante législation des États sous étude en fait d'ailleurs la première cause de résiliation de plein droit. Si dans les contrats PPP il est rarement fait cas de cette cause il faut dire que, cette tendance peut être relativisée pour les contrats de marchés publics²²³. Cela peut d'ailleurs se justifier dans la législation camerounaise²²⁴. Dans ce sens, il est indiqué qu'« *en cas de décès ou d'incapacité du titulaire, représentant du pouvoir adjudicateur peut résilier le marché ou accepter la continuation par les ayant droits ou le curateur d'un avenant de transfert établi à cette fin* ». Les législations sur les contrats publics en Côte d'Ivoire²²⁵ sont calquées à cette formulation. Il faut dire qu'en dehors du décès l'incapacité est également considérée²²⁶.

En outre, la liquidation judiciaire en est également une cause bien particulière. En réalité, il s'agit pour la doctrine actuelle d'une situation intermédiaire entre résiliation pour faute et résiliation pour motif d'intérêt général, qui se produit sans pour autant que l'une ou l'autre partie soit en faute. D'ailleurs, c'est une

²¹⁷ F. MELLERAY, *Essai sur la structure du contentieux administratif*, Paris, LGDJ, 2001, p.466.

²¹⁸ H BELRHALI, *Les coauteurs en droit administratif*, Paris, LGDJ, 2003, p.183.

²¹⁹ CE français, 6 octobre 1920 Gotteland, requête n°563.

²²⁰ CE français, 26 novembre 1993, SA du nouveau Port de Saint-Jean-Cap Ferrat, p. 875.

²²¹ Union des transports publics urbains et régionaux. *Op. cit.*

²²² Décision 84-185 DC du 18 janvier 1985 sur la Loi n°83-663 du 22 juillet 1983 et portant dispositions diverses relatives aux rapports entre l'État et les collectivités territoriales.

²²³ Voir à titre d'illustration l'article 72 de la loi portant cadre juridique du partenariat public privé en République du Bénin.

²²⁴ Article 100 (a) du code des marchés publics. L'article 38 des CCAG-Fournitures et Services et l'article 46 des CCAG-Travaux énoncent que « en cas de décès ou d'incapacité du titulaire, représentant du pouvoir adjudicateur peut résilier le marché ou accepter la continuation par les ayant droits ou le curateur d'un avenant de transfert établi à cette fin ».

²²⁵ Article 143 alinéa 1 du Décret n°2009-259 du 06 Aout 2009 portant code des marchés publics.

²²⁶ Il s'agit ici d'une incapacité entendue comme l'incapacité juridique empêchant une personne d'acquiescer ou d'exercer valablement un droit. Il s'agirait dans le cas précis, d'une incapacité d'exercice se traduisant par une incapacité physique causée par un accident ou une maladie.

procédure régie par l'acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif²²⁷. Son ouverture est conditionnée par des modalités et organes d'intervention. De ce fait, si elle interdit la résiliation d'office elle priorise donc la poursuite de l'exécution du contrat public. La résiliation intervient donc par là comme une exception. À titre illustratif, la Directive UEMOA sur les contrats publics précise que, « *Les marchés publics peuvent faire l'objet d'une résiliation dans les conditions stipulées aux cahiers des charges, dans les cas suivants : soit, à l'initiative de la personne responsable du marché en raison de la faute du titulaire du marché ou de la liquidation de son entreprise (...)* »²²⁸. Les États membres et non membres ont dans la plupart suivi cette logique. En Côte d'Ivoire, il est affirmé que, « *Lorsque la résiliation est prononcée dans les cas indiqués au présent article, aucune indemnité au titre de cette résiliation n'est due au titulaire ou à ses ayants droit* »²²⁹. S'il est une réalité que la résiliation peut intervenir dans l'hypothèse de la liquidation d'entreprise du cocontractant de l'administration, il est évident que sa survenance n'est pas rattachable au fait de l'administration et par ricochet, à l'obligation de compensation. Concernant la force majeure, elle est considérée comme un fait exonératoire de la responsabilité contractuelle. La théorie de la force majeure est issue du droit commun des contrats civils et

construite par la jurisprudence civiliste, avant d'être réceptionnée dans le droit des contrats publics. Son caractère protéiforme fait qu'elle est invoquée dans le cadre de la résiliation des contrats publics dès lors que son exécution devient impossible. Même si elle semble être exonératoire de l'indemnisation il reste que ; malgré ses conditions cumulatives de constitution à savoir l'extériorité, l'imprévisibilité et l'irrésistibilité, le cocontractant bénéficie de l'indemnisation²³⁰. Celle-ci est le plus souvent relevée dans les cahiers des clauses et conditions générales applicables aux contrats publics. La prise en compte exceptionnelle de la force majeure dans la contractualisation publique est intermittente dans les États sous étude. À ce titre, le législateur du Bénin tout comme pour les contrats de PPP²³¹ précise que, « *tout marché public peut également être résilié lorsqu'un cas de force majeure en rend l'exécution impossible* »²³². La logique béninoise n'est pas celle ivoirienne car, autant le code s'attèle à l'évoquer implicitement par la formule selon laquelle « *l'exécution du marché est rendue impossible sans faute ni manquement de sa part, ou par suite d'un ajournement (...)* »²³³. Autant la réglementation sur les PPP ne le fait pas²³⁴. La législation au Cameroun est similaire à celle du Bénin, car elle fait l'objet de précisions dans les contrats publics²³⁵. En France par exemple, elle a été à l'origine d'une

²²⁷ L'acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif a été adopté le 10 septembre 2015 à Grand-Bassam (Côte-d'Ivoire). Il abroge l'acte uniforme du 10 avril 1998 portant sur le même objet pour les procédures collectives ouvertes après son entrée en vigueur (article 257 sur les dispositions transitoires).

²²⁸ Article 88 de la Directive UEMOA *op.cit.*

²²⁹ Art. 161 du Décret n° 2022-743/PRN/PM du 29 septembre 2022 portant Code des marchés publics et des délégations de service public.

²³⁰ En réalité il est des cas de figure où la force majeure est retenue par le juge administratif non pas dans le but d'exonérer le contractant de sa responsabilité, ou pour résilier le contrat, mais pour indemniser le cocontractant,

sur lequel elle fait peser des charges nouvelles. Telle est la finalité originale de la force majeure indemnitaire. Lire, N. JACOT, « La notion de force majeure dans les contrats administratifs », in *Mélanges Guibal*, 2006, p. 286.

²³¹ Art. 72 de la loi portant cadre juridique des contrats de PPP précitée.

²³² Art. 107 de la loi n° 2020 - 26 DU 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin

²³³ Article 125 du Code des marchés publics.

²³⁴ Lire les articles 30 et 31 du décret précité.

²³⁵ Voir l'art.183 du décret portant code des marchés publics.

indemnisation dans l'affaire S.A.R.L. Niçoise pour l'extension de l'aéroport (SONEXA)²³⁶.

Il en ressort que la force majeure modère partiellement l'obligation de compensation. Il s'agit là d'une indemnisation exceptionnelle. L'autre moyen d'éviter la compensation financière résulte de l'imputabilité au cocontractant de la faute ayant occasionné la résiliation unilatérale. En effet, la résiliation unilatérale pour faute est une sanction générée par une action fautive du cocontractant, de façon que l'administration prenne la décision de mettre fin de manière anticipée au contrat comme réponse aux manquements de l'autre partie. Cela traduit une responsabilité du cocontractant qui n'a pas accompli ses obligations et, dans ces conditions, il ne peut bénéficier d'aucune compensation économique parce que c'est lui qui a causé la résiliation du contrat. À ce sujet, le principe est que, cette forme de résiliation ne crée pas d'obligation de la part de l'administration d'indemniser l'autre partie. Et même, les conséquences onéreuses sont à charge du cocontractant qui a commis la faute²³⁷. Cependant, il y a une exception si le cocontractant a réalisé des investissements importants à la lecture de la jurisprudence²³⁸. C'est pourquoi il a le droit à une indemnisation de la partie non encore amortie. D'ailleurs, le juge administratif camerounais s'est fondé sur ce motif pour exonérer l'administration de cette compensation²³⁹. Il en ressort que, la faute de la victime est exonératoire de la compensation financière qui peut être totale ou partielle. Cependant, le juge compétent est guidé par les

circonstances de l'affaire, mais aussi, par l'idée qu'il se fait du juste dans l'appréciation du partage de responsabilités.

De ces analyses, la pondération se trouve justifiée par sa cause puisque, la résiliation est une mesure que l'administration adopte seulement dans les cas de fautes graves. Ainsi, une interprétation restrictive des clauses d'exonération s'impose à raison du principe selon lequel, les contractants doivent exécuter leurs obligations, et répondre des conséquences dommageables de leur inexécution. C'est pourquoi l'atténuation de l'obligation de compensation semble faire obstacle à la responsabilité de l'administration contractante. À l'observation le régime des sanctions dans les contrats publics des États sous étude traduit le rapport que l'africain a envers le bien public.

Conclusion

Au final, la réflexion centrée sur le pouvoir de résiliation des contrats publics dans les États du Cameroun, Bénin et Côte-d'Ivoire a permis de se rendre compte, d'une décroissance de l'exorbitance de l'administration en matière contractuelle. Il a été démontré d'un côté que celle-ci est attestée à la fois par l'émergence du pouvoir de résiliation du cocontractant, et des tiers. Il s'agit clairement d'un pouvoir indirect qui se traduit par le droit d'initiative de cette rupture anticipée de l'exécution du contrat public. D'un autre côté, on note l'absence de souplesse des conditions de mise en œuvre de ce pouvoir par

²³⁶ En l'espèce, le Conseil d'État a affirmé que « la S.A.R.L. SONEXA a droit à la réparation des pertes de matériels directement provoquées par le cas de force majeure et subies tant par elle-même que par les entreprises et les sous-traitants qu'elle représente », mais en revanche qu'elle ne saurait « prétendre à l'indemnisation du manque à gagner ». Lire à ce sujet, N. JACOT, « La notion de force majeure dans les contrats administratifs », *op.cit.*, p.287.

²³⁷ CE, 20 janvier 1988 Société d'étude de réalisation des applications du froid.

²³⁸ CE, 20 mars 1957, Ste des établissements thermaux d'Ussat-les-bains.

²³⁹ Dans le jugement Groupement d'entreprises Dragages-Satom relatif au recours en indemnisation pour sujétions imprévues. Le juge administratif admet le bien-fondé de l'indemnisation des travaux supplémentaires, mais non les frais de chantier supplémentaires qui « doivent être supportés en totalité par l'entrepreneur ayant négligé de provoquer des explications complémentaires et de s'informer suffisamment auprès de l'administration au moment de la préparation et de la passation du marché litigieux ». Voir, CS/CA, Jugement n°053/87-88 du 31 mars 1988. Groupement d'entreprises Dragages-Satom.

l'administration qui en cas de défaut de conformité donne lieu à de sanctions sévères.

De l'examen des textes, de la jurisprudence et des pratiques, il ressort que l'option prise est celle de l'effacement progressif des frontières entre le droit public et le droit privé. Sous la poussée de plusieurs facteurs interne et surtout de la communautarisation du droit administratif. Le droit des contrats administratifs subit à bien des égards une transformation dans une dynamique avec le droit commun. De ce fait, le mythe de l'exorbitance serait donc désenchanté, désincarné de sa substance magique ou surnaturelle au profit de la raison, des sciences, du droit en particulier, de la sécularisation et des modernités²⁴⁰. Il convient de rester attentif et prudent au risque d'instrumentalisation de cette mutation. Dès lors, il est important de marquer le passage de l'encadrement de la résiliation au service de l'administration, pour un encadrement au service de la partie lésée à travers, une revalorisation de la fonction du juge qui serait certainement une voie de reconstruction du mythe de l'exorbitance.

²⁴⁰ Lire à ce propos, M. TOUZEIL-DIVIN, *Les dix mythes du droit public*, Paris, LGDJ, 2019, p.33.

CONSEIL DES DROITS DE L'HOMME (CDH) DES NATIONS UNIES BASÉ À GENÈVE ET CONTRIBUTION DU SÉNÉGAL

Par

Ambassadeur Kemoko DIAKITÉ

Docteur en droit international.

Introduction :

Le droit international public est défini comme l'ensemble des règles de droit qui régissent les relations entre les sujets du droit international. Les principaux sujets du droit international sont les Etats et les Organisations internationales. Ces derniers sont créés par un traité multilatéral et assignés de missions précises. C'est le cas notamment de l'Organisation des Nations Unies (ONU).

En vue de permettre à tout être humain de se prévaloir pleinement des droits de l'homme, l'Organisation des Nations Unies (ONU) a consacré principalement deux types de mécanismes de suivi de ces Droits : les organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux Droits de l'Homme appelés organes conventionnels, et les organes mis en place en vertu de la Charte des Nations Unies, dont le Conseil des Droits de l'Homme (CDH).

Les droits de l'Homme, également appelés Droits humains ou Droits de la personne, sont un concept à la fois philosophique, juridique et politique. Il s'agit de normes à caractère indivisible, indissociable, interdépendant et universel qui reconnaissent et protègent la dignité de tous les êtres humains. Ils sont

classés en Droits civils et politiques, en droits économiques, sociaux et culturels, et en droits collectifs.

La protection et la sauvegarde des droits de l'homme part du constat inhérent à toutes les cultures et civilisations que l'être humain dispose de droits inaliénables, imprescriptibles, naturels qui fondent sa dignité, sa liberté, indispensables pour mener à bien sa destinée. La reconnaissance de la personne humaine inhérente à la dignité humaine, quels que soient sa race, sa religion, son sexe, sa culture, ses opinions, repose sur les valeurs d'égalité, de liberté et de justice.

Le Sénégal en ce qui le concerne fait de la promotion et la protection des droits de l'homme un des principaux axes de sa diplomatie. En effet, le préambule de la Constitution du Sénégal considère que la construction nationale repose sur la liberté individuelle et le respect de la personne humaine, sources de la créativité, 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'Elimination de toutes les Formes de Discrimination à l'égard des Femmes du 18 décembre 1979, la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 et la Charte africaine des Droits de l'Homme et des peuples du 27 juin 1981 et proclame le respect des libertés fondamentales et droits du citoyen comme base de la société sénégalaise.

Au plan institutionnel, il faut signaler la création du Comité National des Droits de l'Homme (CNDH), Institution nationale indépendante de promotion et de protection des droits de l'homme créée en 1970 par décret qui a acquis un statut légal en 1977.

Au plan international, le Sénégal a été membre de la Commission des Droits de l'Homme et du Conseil des Droits de l'Homme, et a toujours joué un rôle important dans le domaine des Droits de l'Homme.

Cet article a pour objet d'examiner l'organisation et le fonctionnement du CDH, notamment le mandat du Conseil, la composition, les sessions, les mécanismes et procédures, les résolutions ainsi que les groupes régionaux, politiques et informels qui le composent. Il évoquera également l'engagement du Sénégal au niveau du Conseil des Droits de l'Homme.

I- L'organisation et le mandat du Conseil des Droits de l'homme (CDH)

Le CDH est doté d'une organisation claire avec un mandat universel de promotion et de défense des droits de l'homme. Ces derniers ont une histoire moderne au plan international que nous examinerons (A) avant d'aborder la composition et les objectifs spécifiques du CDH (B).

A) Historique moderne des droits de l'Homme et création du Conseil des Droits de l'Homme (CDH)

Cette histoire moderne des droits de l'homme sera revisitée à partir de la charte des Nations Unies de 1945 (a) et ensuite nous verrons la création du CDH (b).

a) L'histoire moderne des droits de l'homme au plan international

Dans l'histoire moderne des droits de l'homme, il convient de citer d'abord le préambule de la Charte des Nations Unies de 1945 qui dispose " Que nous, peuples des nations Unies résolus à préserver les générations futures du fléau de la guerre, qui deux fois en l'espace d'une vie humaine a infligé à l'humanité d'indicibles souffrances, à proclamer à nouveau notre foi les droits fondamentaux de l'homme, dans la dignité et la valeur de la personne humaine, dans l'égalité des droits des hommes et des femmes, ainsi que des nations grandes et petites, à créer les conditions nécessaires au maintien de la justice et du respect des obligations nées des

traités et autres sources du droit international, à favoriser le progrès social et instaurer de meilleures conditions de vie dans une liberté plus grande¹.

Ensuite, nous pouvons citer la Déclaration Universelle des droits de l'homme adoptée le 10 décembre 1948¹ qui sera complétée par d'autres textes internationaux parmi lesquels deux importants instruments juridiques. Il s'agit du Pacte International relatif aux Droits Civils et Politiques (PIDCP) adopté par l'Assemblée Générale des Nations Unies et entré en vigueur le 23 mars 1967 mettait en place le Comité des Droits de l'homme.

L'autre texte universel est le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC) entré en vigueur le 03 janvier 1976. Ces trois textes précités constituent généralement ce qu'il convient d'appeler la Charte internationale des droits de l'homme.

Ils ne sont pas les seuls textes. On note d'autres relevant de Conventions spécifiques et dans d'autres organisations sous régionales en Europe, en Amérique latine et en Afrique dont la Commission africaine des Droits de l'homme et des Peuples (CADHP) inaugurée le 2 novembre 1987 à Addis Abeba. Le

Secrétariat de la CADHP est basé à Banjul en Gambie.

b) La création du CDH

Parmi les organes de l'ONU, il y a le Conseil Economique social des Nations Unies (ECOSOC) qui a créé la Commission des Nations Unies qui a existé de 1946 à 2006. Elle était composée de 53 membres élus par l'ECOSOC pour un mandat de 3 ans. La Commission des Droits de l'homme a été remplacée par le Conseil des Droits de l'homme en 2006². Le Conseil est chargé d'assurer une mise en œuvre effective des Droits de l'Homme garantis par le droit international, en particulier les divers instruments des Nations Unies.

Plus spécifiquement, le CDH examine les situations de violations des Droits de l'Homme dans le monde en relation avec des pays ou des thèmes particuliers. Il établit des « standards » internationaux en matière de Droits de l'Homme et promeut les Droits de l'Homme à travers le dialogue, le renforcement des capacités des États et l'assistance technique.

Il convient de souligner que le CDH se distingue des organes des traités en matière de Droits de l'Homme de plusieurs manières. D'abord, il surveille la mise en œuvre des Droits de l'Homme dans tous les États

¹(Le 10 décembre est la date de commémoration de la Journée mondiale des droits de l'homme.

² Le CDH a été créé par la résolution 60/125 de l'Assemblée générale des Nations Unies du 15 mars 2006, en remplacement de la Commission des Droits de l'Homme. Pour toutes références complémentaires, voir aussi la résolution 5/1 du CDH sur la « mise en place des

Institutions du Conseil des Droits de l'Homme » (2007) ; la Résolution 16/21 du CDH sur le « Réexamen des activités et du fonctionnement du Conseil des Droits de l'Homme » (2011) et la Résolution 65/281 de l'AG sur « l'examen de la question du Conseil des Droits de l'Homme » (2011).

membres des Nations Unies, et non seulement dans les États Parties aux Traités de Droits de l'Homme. Ensuite, le Conseil protège tous les Droits de l'Homme, sans exception.

D'illustres compatriotes ont joué un rôle important dans le domaine des droits de l'homme. On peut citer le juge Laty Kama Keba Mbaye, Ibrahima Fall, Bacr Wally Ndiaye, Guibril Camara, Absa Claude Diallo, Me Sidiki KABA, Adama DIENG, Samba Cor Konate, Abdoul Aziz Ndiaye, Carlos Mbaye, Fode Seck, Mame Baba Cisse, Coly Seck et Aboubacar Sadikh BARRY.

Lors de sa création, l'ancienne Commission des Droits de l'Homme était composée de 53 États membres dont la candidature était présentée par les groupes d'appartenance qui pouvait être élues avec 28 voix seulement.

Aujourd'hui, le CDH est composé de 47 membres élus au scrutin direct et secret à la majorité des 2/3 des 193 États membres de l'ONU pour une période de 3 ans renouvelable une fois.

La composition du CDH est renouvelée au tiers tous les ans, en octobre sur la base d'une répartition géographique équitable.

Comme innovation, le CDH peut se réunir en session extraordinaire pour examiner une situation urgente relative aux droits de l'homme.

Il est à noter que le Sénégal a présidé l'ancienne Commission des droits de l'Homme à trois reprises : lors de la 24^{ème} session en 1968 par Monsieur Ibrahima BOYE, à la 34^{ème} session en 1978 par Monsieur Keba MBAYE et à la 44^{ème} session en 1988 par Monsieur Alioune SENE.

Avec le changement institutionnel, le Sénégal a été élu au CDH dès sa création en 2006. Il a par la suite été réélu pour un second mandat de 2009 à 2012. Compte tenu de son rôle dans le CDH, notre pays a été réélu en tant que membre pour la période 2018-2020³. Il a été réélu pour un autre mandat pour la période 2021-2023. Le Sénégal a présidé le CDH en 2019.

B) la composition et les objectifs spécifiques du CDH

La composition du CDH reflète le caractère intergouvernemental de cet organe qui sera examiné (a) et ensuite les objectifs du CDH (b).

a) La composition

³Lors des élections au CDH, le Sénégal a été élu le 16 octobre 2017 avec un score de 188 voix, étant le candidat le mieux élu parmi les 15 pays qui ont participé au scrutin : Afrique : Sénégal (188 Voix), Angola (187Voix), Nigeria (185 voix), République Démocratique du Congo (151 voix) ; Asie Pacifique : Népal (166 voix), Qatar (155), Pakistan (151 voix),

Afghanistan (130 voix) ; Europe de l'Est : Slovaquie (185 voix), Ukraine (177). Europe de l'Ouest et autres Etats ; Espagne (180 voix), Australie (176 voix) ; Asie Pacifique : Népal (166 voix), Qatar (155), Pakistan (151 voix), Afghanistan (130 voix) ; Europe de l'Est : Slovaquie (185 voix), Ukraine (177) ; Amérique Latine et Caraïbes : Pérou (180 voix), Mexique (179 voix), Chili (175 voix).

Le CDH se compose de représentants des gouvernements et non pas d'experts indépendants. Il est un organe à part entière des Nations Unies et a le statut d'organe quasi permanent des Nations Unies et d'organe subsidiaire de l'AG. Il est composé de quarante-sept (47) États membres, élus pour un mandat de trois (3) ans. Ils ne sont pas immédiatement éligibles après deux mandats consécutifs. L'Assemblée Générale tient compte de la contribution à la promotion et la protection des droits de l'homme, ainsi que des promesses et engagements volontaires des États candidats.

La répartition des sièges au sein du Conseil se fait suivant le principe d'une répartition géographique équitable⁴. Les États africains et ceux de l'Asie-Pacifique disposent chacun de treize (13) sièges, l'Amérique latine et des Caraïbes huit (8) sièges, les États d'Europe occidentale et autres : sept (7) sièges et les États d'Europe de l'Est : six (6) sièges.

Dans sa composition, le Sénégal a eu le privilège de diriger le CDH en 2019 qui a été assurément un succès qui a permis un rayonnement diplomatique de notre pays. Les priorités durant son mandat ont été le

renforcement de l'efficacité et de l'efficience du Conseil, la consolidation de la confiance sur le vote positif du Conseil dans la promotion et la protection des droits de l'homme, la contribution au renforcement de la coopération et de la coordination entre le CDH et les Institutions des Nations Unies à Genève, ainsi qu'avec les Organisations régionales dont l'Union africaine.

Ainsi, pour une première, le Président de la Commission de l'Union Africaine s'est exprimé pour la première fois au Conseil durant sa 40^{ème} session pour présenter la vision et les défis de l'Union Africaine dans le cadre de la promotion et de la protection des droits de l'homme.

Durant sa présidence, une mission du Président du CDH s'est déplacée à Addis Abeba du 18 au 20 février 2019 pour entreprendre des discussions avec les membres du Conseil de Paix et de Sécurité de l'UA et une rencontre avec le président de la Commission de l'UA a également eu lieu.

Lors de la présidence sénégalaise du CDH en 2019, une retraite du CDH a été organisée à Dakar les 21 et 22 octobre 2019, marquant

⁴ Item1: Questions d'organisation et de procédure ; Item2 :Rapport annuel du Haut-Commissaire des Nations Unies aux Droits de l'Homme (HC) et rapports d'Haut-Commissaire aux Droits de l'Homme (HCDH) et du Secrétaire général (SG) ;Item 3 ; Promotion et protection de tous les Droits de l'Homme, civils, politiques, économiques, sociaux et culturels, y compris le droit au développement ; Item 4 : Situations relatives aux Droits de l'Homme qui requièrent l'attention du Conseil ; Item 5 : Organismes et mécanismes de

protection des Droits de l'Homme : Item 6 : examen périodique (EPU) ; Item 7 : Situation des Droits de l'Homme en Palestine et dans les autres territoires arabes occupés ; Item 8 : suivi et application de la Déclaration et du Programme d'action de Vienne (« VDPA ») ; Item 9 : le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance qui y est associée-suivi et application de la Déclaration et du Programme d'action de Durban ; et Item 10 : assistance technique et renforcement des capacités.

ainsi la première réunion de cet organe sur le Continent africain.

Concernant le Haut-commissariat des Nations Unies aux Droits de l'homme (HCDH), il est une entité séparée du CDH⁵. Il appuie matériellement et par ses conseils, les groupes, l'EPU, le Conseil et les représentants des Etats dans leurs délibérations, ainsi que les rapporteurs spéciaux et les Experts indépendants commis pour faire rapport sur la situation des Droits de l'homme. Il est structuré en divisions dont la Division des procédures spéciales, la Division de la recherche et du droit au Développement et la Division Hors siège et de la coopération technique. Le CDH dispose d'un bureau au siège des Nations Unies à New York et de bureaux dans de nombreux pays (19 bureaux nationaux) et régions (12 bureaux et centres régionaux dans le monde). Il y a à ce sujet des hubs régionaux dont 2 bases en Afrique, à Dakar et à Addis Abeba.

Le Bureau du Conseil comprend cinq personnes dont un Président, et quatre vice-présidents représentant les cinq groupes régionaux. Ils sont nommés pour un an.

b) Le mandat et les objectifs spécifiques

Le CDH sert de forum international pour mettre en place un dialogue sur différentes questions relatives aux droits humains avec des

responsables des Nations Unies, les experts mandatés, les Etats, la société civile, et d'autres participants. Il adopte des Résolutions ou des décisions qui expriment la volonté de la communauté internationale sur différentes questions ou situations des droits de l'homme. L'adoption d'une Résolution est un signal politique fort qui peut inciter les gouvernements à prendre des mesures afin de remédier à ces situations. Il organise des réunions de crise, appelées sessions extraordinaires pour répondre aux situations urgentes en matière de droits de l'homme. Il examine le bilan des Etats membres des Nations Unies en matière de droits de l'homme par le biais du mécanisme de l'Examen périodique universel. Il nomme les procédures spéciales, des experts indépendants en matière de droits de l'homme qui sont les yeux et les oreilles du Conseil. Ces experts surveillent l'évolution de la situation dans certains pays ou se penchent sur certains thèmes spécifiques. Il établit des Commissions d'enquête et des missions d'établissement des faits qui produisent des preuves irréfutables sur les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité.

⁵ Le Haut-commissariat aux Nations Unies à Genève assure son secrétariat technique et appuie, sur le plan logistique, les travaux de ses composantes et exécute les délibérations).

II) Le fonctionnement du Conseil des Droits de l'homme (CDH)

Dans le cadre du fonctionnement du CDH, nous examinerons les sessions, mécanismes et procédures (A) qui seront suivis des résolutions et groupes au sein du CDH (B).

A) Les sessions, mécanismes et procédures du CDH

La particularité du CDH est l'existence de sessions qui sont ordinaires et extraordinaires (a), ainsi que de mécanismes et de procédures spécifiques (b).

a) Les Sessions

Le Conseil se réunit en sessions ordinaires et extraordinaires.

- Les sessions ordinaires

Le CDH se réunit chaque année en trois (3) sessions ordinaires, au cours desquelles ses membres sont invités à se prononcer sur des questions de Droits de l'Homme ayant attiré l'attention du Conseil. Ces sessions ont lieu en mars (session principale de 4 semaines), en juin (3 semaines) et en septembre (3 semaines). Elles suivent systématiquement un ordre du jour structuré en dix points (« items »).

Les débats tenus durant ces sessions auxquels participent successivement les États membres du CDH, les États observateurs et les ONG accréditées, se tiennent dans les trois (3) formats que sont : le Débat général, le

Dialogue interactif et les Panels /Réunions-débats. A cela, s'ajoutent les débats urgents qui peuvent être initiés par un pays ou un groupe de pays, pour traiter de situations urgentes nécessitant une réaction rapide du Conseil.

Au cours des sessions ordinaires, le conseil considère généralement différents types de rapports dont les rapports des procédures spéciales. Des Groupes de travail intergouvernemental /Forums/MEDPA, des Groupes de travail sur l'EPU, thématiques et par pays, les mises à jour des rapports oraux, les déclarations écrites d'INDH et le rapport de la session.

- Les sessions extraordinaires

Le CDH peut tenir, au besoin, des sessions extraordinaires considérées comme des réunions de crise. Elles se tiennent si au moins un tiers des membres du Conseil en fait la demande (16 membres au minimum). Les États non-membres peuvent également signer la requête. Ces sessions extraordinaires ne sont pas planifiées dans le calendrier annuel du CDH. Elles traitent des situations spécifiques relatives à des violations massives des Droits de l'Homme.

Il convient de signaler qu'il y a quatre (4) principales formes de discussions lors des sessions. Les débats généraux (DG) qui sont une discussion organisée sous un format relativement ouvert au sein de laquelle les États et organisations présentes peuvent soulever un certain nombre de sujets en lien avec l'ordre du jour.

Il y a aussi le dialogue interactif qui est un échange relatif à un ou plusieurs rapports établis par différentes personnalités chargées d'un mandat visant à la protection et à la promotion des droits de l'homme. Les réunions-débats se tiennent en dehors des points ordinaires de l'ordre du jour et servent à renforcer le dialogue et la compréhension mutuelle sur une question spécifique. Les débats urgents sont des discussions initiées par un Etat ou par un groupe d'Etats au cours d'une session ordinaire du CDH. Son format est identique à celui d'un débat général par une inscription sur la liste des orateurs. Les débats urgents concernent des questions sensibles telles que les situations de crise. Il y a enfin l'examen des résultats de l'EPU.

b) Les mécanismes et procédures du CDH

Le 18 juin 2007, un an après sa première réunion, le CDH a adopté la Résolution 5/1 intitulée ‘ Mise en place des institutions du Conseil des droits de l'homme qui détaille les procédures, les mécanismes et les structures qui forment la base de son travail’.

Il s'agit principalement de l'Examen périodique universel (EPU), des procédures spéciales, la procédure d'examen des plaintes et d'autres instruments.

- L'Examen périodique universel (EPU)

Ce mécanisme consiste à faire examiner la situation des Droits de l'Homme dans chaque Etat membre de l'ONU, selon un calendrier fixe et prévisible. Il s'agit d'un contrôle périodique sur un plan universel. La périodicité actuelle de l'EPU est de quatre (4) ans et demi. Quarante-deux (42) Etats sont examinés par année lors des trois sessions de l'EPU, quatorze (14) pays sont examinés à chaque session). L'EPU est un cycle qui comprend quatre (4) étapes que sont : l'examen de la situation des droits de l'homme du pays concerné, la mise en œuvre par l'Etat examiné des recommandations reçues et ses engagements volontaires, le bilan de la mise en œuvre de ces recommandations et engagements et du suivi de la situation des Droits de l'Homme dans le pays depuis l'examen précédent.

L'Examen est conduit au sein d'un groupe de travail composé des Etats membres du CDH et soumis à un dialogue interactif. Les Etats observateurs et les ONG peuvent participer à l'examen, y compris au dialogue mais ne disposent pas de droit de vote. Pour faciliter la procédure, le groupe de travail et l'Etat sous examen, sont assistés par un groupe de trois (3) Etats rapporteurs appelé la « Troïka ».

L'examen pour chaque Etat est fondé sur trois (3) documents en l'occurrence : un rapport national⁶, une compilation

⁶ L'Etat examiné présente un rapport national de 20 pages au maximum, suivant les directives générales sur la préparation de l'information dans le cadre de l'EPU.

d'informations du système des Nations Unies⁷ et un résumé d'informations des parties prenantes appelé « Stakeholders report ». Il commence par une présentation par l'État examiné de son rapport national, suivi d'un dialogue interactif et des recommandations finales.

Le Sénégal a procédé respectivement en 2009, 2015, 2018 et 2024 à la présentation de ses 1^{er}, 2^{ème}, 3^{ème} et 4^{ème} rapports périodiques durant le groupe de travail du CDH sur le mécanisme de l'Examen Périodique Universel (EPU).

- Les procédures spéciales

Les procédures renvoient aux mandats d'experts dont les titulaires portent les titres d'Expert indépendant, de Rapporteur spécial ou de Groupe de Travail. Elles peuvent concerner des mandats à thème spécifique (mandats thématiques) ou sur un pays particulier (mandats pays). Les mandats thématiques sont généralement renouvelés tous les trois (3) ans, alors que les mandats « pays » doivent être réévalués chaque année.

De manière générale, les procédures spéciales examinent, surveillent, fournissent des conseils et informent publiquement sur le respect des Droits de l'Homme. Leurs activités consistent à des études thématiques, collecte de bonnes pratiques, réponses à des plaintes

individuelles ou encore recommandations aux autorités nationales.

Dans le cadre de l'exécution de leurs missions, les titulaires de mandats doivent rapporter au Conseil sur une base annuelle. Ils peuvent intervenir sur des allégations spécifiques de violations des Droits de l'Homme⁸ et effectuer des visites dans des pays pour y examiner le cadre institutionnel, légal, judiciaire et administratif y relatif, et réaliser des études spécifiques, afin de clarifier la portée d'un droit spécifique, pour une bonne mise en œuvre du droit international.

- Depuis 2006, de nouveaux mandats, tant thématiques que pays ont été établis dont récemment ceux :
Expert indépendant sur la jouissance de tous les Droits de l'Homme par les personnes âgées (2013) ;
- Rapporteur spécial sur les droits des personnes handicapées (2014) ;
- Rapporteur spécial sur les effets négatifs des mesures coercitives unilatérales sur l'exercice des droits de l'homme (2014) ;
- Rapporteur spécial sur la situation des Droits de l'Homme en Erythrée (2012) ;
- Expert indépendant sur la situation des Droits de l'Homme au Mali (2013) ;

⁷ Le Haut-Commissariat des Droits de l'Homme compile un résumé de 10 pages au maximum qui comprend des informations provenant du système des Nations Unies.

⁸ Violations passées ou qui perdurent, mais aussi violations qui ont un grand risque de se produire.

- Expert indépendant sur la situation des Droits de l'Homme en République centrafricaine (2013) ;
- Expert indépendant sur le renforcement de capacités et la coopération technique avec la Cote d'Ivoire (2014).

A ces mécanismes, peuvent également s'ajouter les commissions d'enquêtes indépendantes ainsi que les missions internationales d'établissement des faits, mises en place par le CDH.

- La procédure d'examen des plaintes

Cette procédure permet aux individus de se plaindre de violations flagrantes et attestées des Droits de l'Homme et libertés fondamentales. Elle est confidentielle afin d'assurer de meilleures chances de résultats dans les négociations avec l'État en cause.

Lorsqu'il est saisi d'une plainte individuelle, le Conseil peut considérer le cas et demander davantage d'informations à l'État concerné, désigner un Expert indépendant pour suivre la situation tout en rapportant au Conseil ou solliciter le Haut-Commissariat aux Droits de l'Homme d'un appui technique.

Dans le cadre de cette procédure, le CDH s'appuie sur les travaux d'un Groupe de travail des communications, chargé notamment de la recevabilité des plaintes, et d'un Groupe de travail des situations, appelé à présenter au CDH un rapport sur tout un ensemble de violations flagrantes et attestées des Droits de l'Homme et à lui faire des recommandations.

Comme l'ancienne procédure 1503, cette procédure se veut confidentielle, dans le but de permettre une coopération renforcée avec l'État concerné. La nouvelle requête a été améliorée afin de veiller à ce qu'elle soit impartiale, objective, efficace, orientée vers les victimes et menée en temps opportun.

- Le Comité consultatif

Le Comité consultatif est un organe subsidiaire du CDH. Il fonctionne comme une sorte de cellule de réflexion (ou « think-tank »). Il remplace l'ancienne Sous-Commission des Droits de l'Homme. Le Comité est composé de 18 experts élus par le CDH et siégeant à titre individuel. Ce Comité se réunit deux fois par an et ses sessions sont ouvertes aux États, aux ONG, aux institutions nationales des Droits de l'Homme, aux agences spécialisées ainsi qu'aux organisations intergouvernementales.

- Les autres instruments subsidiaires du CDH

Les autres organes subsidiaires du CDH sont le Mécanisme d'experts sur les droits des peuples autochtones, le Forum sur les questions relatives aux minorités, le Forum social et le Forum sur les entreprises et les Droits de l'Homme. Le CDH peut également créer des Groupes de travail à composition non-limitée. Ces groupes sont intergouvernementaux par nature et ne doivent pas être confondus avec les groupes de travail d'experts, qui font partie des procédures spéciales. La durée du mandat est en principe

d'une année. Ces groupes de travail ont généralement les mandats suivants : Le développement du droit international et des standards en matière de Droits de l'Homme, ainsi que le suivi et l'évaluation des progrès accomplis en relation avec une thématique particulière.

B) Les résolutions et les groupes au sein du CDH

Comme la plupart des organisations internationales, le CDH prend des actes appelés Résolutions (a) et dispose de groupes en son sein (b) qui jouent un rôle important dans le cadre des négociations diplomatiques.

a) Les Résolutions

Les résolutions du Conseil sont l'expression politique de la position de ses membres ou d'une majorité de ses membres à l'égard de questions et problèmes concrets, relatifs aux Droits de l'Homme et retenant particulièrement l'attention de la Communauté internationale.

Les résolutions du CDH ne sont pas juridiquement contraignantes. Il s'agit de textes dont les auteurs sont toujours des États. Elles provoquent un débat entre eux, la société civile et les organisations intergouvernementales, et instaurent des nouveaux « standards », lignes ou principes de conduite ou reprennent des règles de conduite existantes. Le plus souvent, les résolutions du

CDH permettent de mesurer le degré de préparation et d'engagement politique de la communauté internationale à discuter d'une question concrète qui relève de la problématique des Droits de l'Homme ou de domaines connexes. Le CDH adopte deux (2) types de résolutions : les résolutions thématiques et les résolutions pays.

- Les résolutions thématiques

Ces résolutions touchent un grand nombre de sujets allant des droits classiques tels que la liberté d'expression, l'interdiction de la torture, le droit à l'alimentation etc., aux sujets complexes connexes aux Droits de l'Homme, comme le respect des Droits de l'Homme et la lutte contre le terrorisme, les Droits de l'Homme dans l'extrême pauvreté, la justice de transition et les Droits de l'Homme.

- Les résolutions Pays

Elles visent à constater la gravité de la situation des Droits de l'Homme dans un pays donné et à proposer des mesures pour y remédier. Ces résolutions peuvent donner lieu à la création d'un mandat de rapporteur spécial⁹, voire d'une commission d'enquête et/ou mission d'établissement des faits concernant la situation des Droits de l'Homme d'un pays particulier¹⁰. Elles sont de fait particulièrement sensibles et donc difficiles à négocier. Certaines résolutions pays ont trait à l'assistance technique que l'ONU ou d'autres organisations et États peuvent fournir à un État

⁹ Par exemple en Biélorussie et au Myanmar.

¹⁰ Par exemple en Syrie et en Corée du Nord.

pour l'aider à améliorer sa situation en matière de Droits de l'Homme.

Il convient de souligner que le CDH peut également utiliser d'autres instruments à sa disposition, dont les décisions quasiment toujours adoptées par consensus ainsi que les déclarations présidentielles qui sont des décisions consensuelles formellement présentées par le Président du CDH.

En dehors des Résolutions, il convient de signaler les décisions qui sont des textes formels qui portent principalement sur des questions ordinaires de fonctionnement du CDH ainsi que les Déclarations du Président du Conseil qui est un texte proposé par la présidence du CDH, adoptée obligatoirement à l'unanimité.

b) Les Groupes au sein du CDH

Il existe trois (3) catégories de groupes au sein du CDH, en l'occurrence les groupes régionaux, les groupes politiques et les groupes informels.

. Les Groupes régionaux

Il s'agit du groupe des États africains, le groupe des États asiatiques, le groupe des États d'Europe de l'Est, le groupe des États latino-américains et des Caraïbes et le groupe des États d'Europe occidentale et autres. Ces groupes géographiques permettent le déroulement ou la répartition équitable des fonctions et des sièges. Ils permettent, en outre, d'échanger des points de vue, voire parfois de coordonner les politiques de fond sur les différentes thématiques abordées au sein du

Conseil. Ces groupes forment quelques fois des fronts communs lors des négociations et des votes et favorisent la circulation et l'échange d'informations.

. Les Groupes politiques

Les principaux groupes politiques actifs au Conseil des Droits de l'Homme sont le Mouvement des Non-alignés (120 États membres), l'Organisation de la Coopération Islamique (57 États Membres), l'Union Européenne (27 États membres), l'Union Africaine (54 États membres), le Groupe de la Francophonie (93 États membres) et Ligue Arabe (21 États membres). Ces groupes ne parviennent pas toujours à avoir un front uni car quelques-uns de leurs membres font obstacle à des positions communes sur certains sujets. Cela explique en partie la résurgence de nouveaux groupes informels.

. Les Groupes informels

Depuis 2011, on assiste à la naissance ou à la résurgence de certains groupes informels à composition spécifique. Les groupes informels les plus actifs au CDH sont d'abord, le "Like-Minded Group" (LM), composé entre autres de la Fédération de Russie, de la Chine, de Cuba, de l'Égypte, de l'Inde, du Pakistan, de l'Afrique du Sud et de l'Arabie saoudite. Ensuite, le « Groupe Article 4 » qui a pour vocation de regrouper tous les États de toutes les régions du monde et enfin, le Groupe des Alpains composé de la Suisse, de l'Autriche, du Liechtenstein et de la Slovénie et dont le but

est l'échange d'informations et d'éventuelles actions.

Il convient de souligner que le CDH est un important organe de protection et de promotion des Droits de l'Homme que le Sénégal a eu l'honneur de présider en 2019, par le biais de l'Ambassadeur Coly SECK, Représentant Permanent du Sénégal auprès de l'Office des Nations Unies.

Conclusion

Le CDH, qui incarne le 3^{ème} pilier des Nations Unies, à côté de la Paix et de la Sécurité internationale et du Développement, doit être mieux soutenu par la Communauté internationale pour lui permettre d'assumer son mandat.

Au niveau interne, le Comité sénégalais des Droits de l'Homme présente un rapport au Chef de l'Etat tous les ans et donne son avis sur tout rapport ou document destiné aux organes des Nations Unies et veille au respect par le Sénégal des obligations qui lui incombent en vertu des Conventions internationales ou régionales auxquelles il est parti. Les Ministères en charge des Affaires étrangères, de la justice (Direction des droits humains), de la famille et des femmes, le Conseil national consultatif des droits de l'homme sans oublier les autres Départements ministériels jouent un rôle important dans le suivi des questions de droits de l'homme.

Le Conseil des Droits de l'Homme (CDH) est un organe utile, même s'il subit parfois des

critiques sur son efficacité. Elle permet de rendre active la question des droits de l'homme au plan mondial. Certaines de ses décisions ont un impact dans le cadre de la préservation de la dignité humaine au plan mondial. Son efficacité est limitée par les intérêts des Etats, les rapports de force entre les Etats, la différence de valeurs entre continents, le traitement différencié et inégal (principe du double standard) dans certaines situations etc.

Les pressions exercées par certaines grandes puissances font que le CDH est parfois mis à l'épreuve des tensions géopolitiques. Les limites du CDH sont liées à la nature de cette organisation qui est intergouvernementale ou les intérêts des États peuvent primer sur des considérations liées à la prise en charge des droits fondamentaux de la personne humaine. L'inapplication par certains États membres du CDH des recommandations et principes qui profitent de leur statut de membre du Conseil.

De même la persistance des conflits internes et l'augmentation des questions inscrites à l'ordre du jour, notamment le changement climatique, l'intelligence artificielle etc. ont une incidence financière sur le CDH. En effet, le budget ordinaire des Nations Unies consacré aux droits de l'homme ne dépasse pas 3% alors que le pilier paix et développement en obtiennent plus de 20%. Ainsi, un meilleur ciblage et une rationalisation dans les interventions s'imposent.

En outre, l'un des principaux défis actuels du CDH reste la lutte contre le racisme, la xénophobie et toutes les formes de discours de la haine. La stratégie de lutte et le plan d'action des nations unies dans ces domaines précités devraient être renforcés.

Le CDH même si elle examine des situations de pays, doit plus mettre l'accent sur la prévention en tenant compte des différences de valeurs, de culture et de croyance et sur le dialogue sans imposer une vision. La nécessité de prendre plus en considération les droits économiques et sociaux qui ont été remis au-devant de la scène par la covid 19 doit également être une priorité. Ainsi, un plaidoyer en faveur d'un multilatéralisme, d'une réallocation des droits de tirage spéciaux (DTS), d'une annulation totale ou partielle de la dette des pays en développement, d'une transition énergétique juste et équitable, d'une souveraineté pharmaceutique et alimentaire des pays à revenu des plus faibles etc. devraient mieux attirer l'attention du CDH.

En ce qui le concerne, le Sénégal préconise un renforcement du volontarisme politique des Etats membres afin d'aider le Conseil à mettre en œuvre les résolutions adoptées et le renforcement des moyens budgétaires du CDH et du HCDH. Les Résolutions n'ont pour l'instant aucun caractère coercitif contre les Etats. Ainsi, en plus des retraites du CDH qui se tiennent annuellement et régulièrement, un débat sur le processus de révision de cet organe tenant

compte des insuffisances devrait être mis en œuvre.

Le Sénégal, fortement attaché au caractère indivisible, indissociable, interdépendant et universel des Droits de l'Homme, adopte des positions de principes sur certaines questions soumises au CDH. Notre pays apporte, généralement, son soutien aux projets de résolutions soumis par ses groupes d'appartenance notamment le Groupe Africain, le Mouvement des Non-Alignés (NAM) et l'Organisation de Coopération Islamique (OCI) et s'abstient, traditionnellement, lors du vote des projets de résolutions soumis par d'autres délégations au titre des mandats/pays et parraine, parfois, des projets de résolutions thématiques qui ne font pas référence aux notions controversées, aux droits sexuels et reproductifs ainsi qu'aux LGBTQ+. Le thème de l'orientation sexuelle est l'objet de débats tendus au sein du CDH, en particulier à l'Organisation Mondiale de la Santé (OMS), à l'Organisation Internationale du Travail (OIT), à l'Organisation Internationale pour les Migrations (OIM).

Le Sénégal a toujours rejeté les velléités d'inclure l'agenda LGBT à l'occasion du vote de la stratégie mondiale du secteur de la santé contre le VIH, l'hépatite virale et les infections sexuellement transmissibles le 28 mai 2022. La Lybie et le Sénégal ont été les deux seuls pays à voter contre le texte qui comportait certaines notions controversées sur l'orientation sexuelle, les droits sexuelles reproductifs et

l'éducation sexuelle intégrale. Notre pays a aussi voté contre la résolution portant renouvellement du mandat de l'expert indépendant sur la protection contre la violence basée sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre le 7 juillet 2022. Lorsqu'il s'agit de défendre ses valeurs, le Sénégal prend position conformément à ses valeurs.

Bibliographie :

Diakité Kemoko. « La Justice pénale internationale en Afrique : Aspects juridiques, défis et perspectives »- Editions Harmattan, décembre 2014 ;
-DIAKITE kemoko. “Pratique du droit international public au Sénégal”. Harmattan Sénégal, novembre 2024 ;
-TALL Seydou Nourou, Droit des Organisations internationales Africaines, Théorie Générale, Droit communautaire comparé, Droits de l'Homme, Paix et Sécurité”, Credila -Harmattan, 2015.

Sigles et Abréviations :

CDH : Conseil des Droits de l'Homme
ONU : Organisations des Nations Unies
CNDH : Comité National des Droits de l'Homme
PIDICP : Pacte International relatif aux Droits Civils et Politiques
PIDESC : Pacte International relatif aux Droits Economiques, Sociaux et Culturels
ECOSOC : Conseil Economique et des Nations Unies
UA : Union Africaine
EPU : Examen Périodique Universel
OCI : Organisation de la Coopération Islamique
LM: Like-Minded Group
DTS : Droits de Tirage Spéciaux
OMS : Organisation International du Travail
OIM : Organisation International des Migrations.