

LES CAHIERS DE L'AA-HJF

11^{ème} PUBLICATION

LES ACTES DE LA QUATRIEME SESSION DE FORMATION





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

LES CAHIERS DE L'AA-HJF

11^{ème} PUBLICATION

LES ACTES DE LA QUATRIEME SESSION DE FORMATION

SOMMAIRE		
N° D'ORDRE	RUBRIQUES	PAGES
1	I- CEREMONIE D'OUVERTURE	
2	<i>ALLOCUTION DE BIENVENUE DU PRESIDENT DE LA COUR SUPREME DU BENIN, PRESIDENT DU CONSEIL D'ADMINISTRATION DE L'ASSOCIATION AFRICAINE DES HAUTES JURIDICTIONS FRANCOPHONES (AA-HJF) A L'OUVERTURE DES TRAVAUX DE LA SESSION DE FORMATION DES MAGISTRATS DES JURIDICTIONS MEMBRES DE L'ASSOCIATION</i>	
3	<i>MESSAGE DU REPRESENTANT DE L'ORGANISATION INTERNATIONALE DE LA FRANCOPHONIE (OIF) LU PAR MONSIEUR VICTOR D. ADOSSOU, SECRETAIRE GENERAL DE L'AA-HJF</i>	
4	<i>DISCOURS D'OUVERTURE DES TRAVAUX DE LA SESSION PAR LE GARDE DES SCEAUX, MINISTRE DE LA JUSTICE, DE LA LEGISLATION ET DES DROITS DE L'HOMME</i>	
	II- TRAVAUX DE LA SESSION	
5	A. TRAVAUX EN ATELIER	
6	1. JURIDICTIONS DE CASSATION	
7	<i>LES CAS COURANTS D'OUVERTURE A CASSATION PAR MONSIEUR CHEICK OUEDRAOGO, MAGISTRAT, ANCIEN PRESIDENT DE LA COUR DE CASSATION DU BURKINA FASO</i>	
8	<i>LA MOTIVATION ET L'ARGUMENTATION DES ARRETS DE LA COUR DE CASSATION PAR MONSIEUR JEAN-BAPTISTE MONSI, PROCUREUR GENERAL PRES LA COUR SUPREME DU BENIN</i>	
9	<i>LE CONTENTIEUX DE LA RESPONSABILITE BANCAIRE PAR MAITRE CHARLES BADOU, AVOCAT A LA COUR DU BARREAU DU BENIN</i>	
10	2. JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES	
11	<i>LE JUGE ELECTORAL, JUGE DE LA SERENITE DU SCRUTIN ET DES RESULTATS : ETENDUE ET LIMITES DU PRINCIPE PAR MONSIEUR NAHM TCHOUGLI GUY MIPAMB, MAITRE – ASSISTANT A LA FACULTE DE DROIT – UNIVERSITE DE LOME, CONSEILLER A LA COUR CONSTITUTIONNELLE DU TOGO.</i>	
12	<i>LA RESPONSABILITE SANS FAUTE DE L'ETAT DANS LE CONTENTIEUX ADMINISTRATIF PAR MONSIEUR FABRICE HOURQUEBIE, PROFESSEUR DE DROIT</i>	

	<i>PUBLIC, UNIVERSITE – BORDEAUX IV, EXPERT AUPRES DE L'OIF</i>	
13	<i>LE CONTENTIEUX ADMINISTRATIF ET LE PRINCIPE DE NON INJONCTION DU JUGE A L'ADMINISTRATION PAR MONSIEUR BEYLA BA, CONSEILLER A LA SECTION ADMINISTRATIVE DE LA COUR SUPREME DU MALI</i>	
14	3. JURIDICTIONS DES COMPTES	
15	<i>LES JURIDICTIONS FINANCIERES AFRICAINES ET LA QUESTION DE LA CERTIFICATION DES COMPTES PAR MONSIEUR NORBERT KASSA, ANCIEN CONSEILLER A LA COUR SUPREME DU BENIN, CHEF DE LA CELLULE DE VERIFICATION DE LA COUR DES COMPTES DE L'UEMOA, BURKINA FASO</i>	
16	<i>CONTRIBUTION DES JURIDICTIONS FINANCIERES A LA BONNE GOUVERNANCE DES ETATS AFRICAINS PAR MONSIEUR NICAISE MEDE, PROFESSEUR AGREGÉ DE DROIT PUBLIC – ENAM, UNIVERSITE D'ABOMEY-CALAVI, BENIN</i>	
17	<i>L'AUDIT ET L'EVALUATION DE LA DEPENSE PUBLIQUE PAR LES JURIDICTIONS FINANCIERES AFRICAINES PAR MONSIEUR MAXIME ACAKPO, CONSEILLER A LA CHAMBRE DES COMPTES DE LA COUR SUPREME DU BENIN</i>	
18	4. JURIDICTIONS CONSTITUTIONNELLES	
19	<i>LE JUGE ELECTORAL, JUGE DE LA SINCERITE DU SCRUTIN ET DES RESULTATS : ETENDUE ET LIMITES DU PRINCIPE</i> <i>&</i> <i>LE JUGE CONSTITUTIONNEL FACE AUX NORMES COMMUNAUTAIRES PAR MONSIEUR NAHM-TCHOUGLI GUY MIPAMB, MAITRE ASSISTANT A LA FACULTE DE DROIT - UNIVERSITE DE LOME, CONSEILLER A LA COUR CONSTITUTIONNELLE DU TOGO</i>	
20	5. JURIDICTIONS COMMUNAUTAIRES	
21	<i>LA PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME PAR LES JURIDICTIONS COMMUNAUTAIRES PAR MADAME CLOTILDE MEDEGAN NOUGBODE, MAGISTRAT, ANCIEN PRESIDENT DE LA HAUTE COUR DE JUSTICE DU BENIN, JUGE A LA COUR DE JUSTICE DE LA CEDEAO, NIGERIA.</i>	
22	<i>LA PROBLEMATIQUE DE L'EXECUTION DES DECISIONS RENDUES PAR LES JURIDICTIONS COMMUNAUTAIRES PAR MONSIEUR MAÏNASSARA MAÏDAGI, 1^{ER} VICE-PRESIDENT DE LA COUR COMMUNE DE JUSTICE ET D'ARBITRAGE DE L'OHADA, COTE D'IVOIRE.</i>	
23	<i>CONFLITS DE COMPETENCE ENTRE JURIDICTIONS COMMUNAUTAIRES PAR MAITRE ABRAHAM ZINZINDOHOUE, DOCTEUR EN DROIT, AVOCAT, ANCIEN PRESIDENT DE LA COUR SUPREME DU BENIN, ANCIEN PRESIDENT DE LA COUR DE JUSTICE DE L'UEMOA, JUGE A LADITE COUR DE JUSTICE DE L'UEMOA, BURKINA FASO.</i>	
24	B. CEREMONIE DE CLOTURE	

25	<ul style="list-style-type: none">⇒ <i>RAPPORTS DES ATELIERS</i>⇒ <i>RAPPORT GENERAL</i>	
26		
27	<p><i>ALLOCUTION DE CLOTURE DU PRESIDENT DE LA COUR SUPREME DU BENIN, PRESIDENT DU BUREAU DU CONSEIL D'ADMINISTRATION DE L'ASSOCIATION AFRICAINNE DES HAUTES JURIDICTIONS FRANCOPHONES (AA-HJF).</i></p>	
28	<p>ANNEXES</p> <ul style="list-style-type: none">⇒ <i>PROGRAMME GENERAL DE DEROULEMENT DES TRAVAUX</i>⇒ <i>LISTE DES PARTICIPANTS</i>	

I. CEREMONIE D'OUVERTURE

ALLOCUTION DE BIENVENUE DU PRESIDENT DE LA COUR SUPREME DU BENIN, PRESIDENT DU BUREAU DU CONSEIL D'ADMINISTRATION DE L'ASSOCIATION AFRICAINE DES HAUTES JURIDICTIONS FRANCOPHONES (AA-HJF) A L'OUVERTURE DES TRAVAUX DE LA SESSION DE FORMATION

- Monsieur le Garde des Sceaux Ministre de la Justice, de la Législation et des Droits de l'Homme ;
- Monsieur le Directeur Général par Intérim de l'École Régionale Supérieure de la Magistrature (ERSUMA) ;
- Monsieur le Président de la Cour Constitutionnelle du Bénin ;
- Madame le Président de la Cour de Justice de la CEDEAO ;
- Monsieur le Vice-président de la Cour de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA ;
- Monsieur le Procureur Général près la Cour Suprême du Bénin ;
- Mesdames et Messieurs les membres des Hautes Juridictions Africaines francophones ;
- Mesdames et Messieurs les Experts ;
- Mesdames et Messieurs les Magistrats des juridictions du fond du Bénin ;
- Honorables invités ;
- Mesdames, Messieurs,

Je voudrais avant tout propos, souhaiter à vous tous ici présents, la bienvenue à l'École Régionale Supérieure de la Magistrature de Porto-Novo qui nous accueille dans le cadre de la tenue de la quatrième session de formation des juges des juridictions membres de notre réseau, l'Association Africaine des Hautes Juridictions francophones (AA-HJF).

Je voudrais adresser tout particulièrement mes chaleureuses salutations à nos collègues venus des pays frères et amis d'Afrique qui ont accepté de faire le déplacement du Bénin en cette fin d'année.

Votre présence si massive en ces lieux, traduit toute votre détermination à poursuivre contre vents et marées, l'œuvre de construction de l'intégration juridique et judiciaire africaine qui reste la raison d'être de notre Association.

Au nom du bureau du Conseil d'Administration du réseau et en mon nom propre, je voudrais vous exprimer tous mes remerciements et vous assurer de l'hospitalité africaine propre au Bénin.

- Monsieur le Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, de la Législation et des Droits de l'Homme.

En acceptant de venir ouvrir les travaux de la présente session de formation des juges des juridictions membres de notre Association, vous donnez la preuve supplémentaire de l'attachement du Gouvernement de la République et de tout le peuple béninois à la démocratie et à l'État de droit qui reposent sur une justice forte, indépendante et crédible.

Mais votre présence ici qui nous honore à plus d'un titre, reste le témoignage de l'intérêt que porte le Président de la République aux initiatives de regroupement institutionnel à même de favoriser l'intégration multidimensionnelle des Etats Africains dans le contexte de l'irrésistible dynamique de la mondialisation caractéristique de notre époque.

Vous me permettez donc, Monsieur le Ministre, de vous prier de bien vouloir transmettre à son Excellence Monsieur le Président de la République, l'expression de nos sentiments de gratitude et notre profonde reconnaissance.

A vous-même, Monsieur le Garde des Sceaux, nous exprimons nos sincères remerciements.

Je m'en voudrais aussi de ne pas dire toute notre gratitude à tous les universitaires et les experts qui ont bien voulu accepter de nous appuyer de tout leur savoir et savoir faire, à l'occasion de cette quatrième session de formation qu'organise notre réseau.

Monsieur le Ministre,

Honorables Invités,

Mesdames et Messieurs,

La rencontre qui nous réunit en ces lieux et en ces instants, se présente comme la dernière étape de la mise en œuvre du plan commun de formation des animateurs des hautes juridictions membres de notre Association, plan de formation que l'Assemblée Générale de l'Institution a adopté lors de ses huitièmes assises tenues à Lomé du 6 au 8 juin 2006.

Ce plan quinquennal 2006 - 2010 conçu autour de la vision qu'en 2010, notre Association sera composée de juridictions nationales et communautaires animées par des juges plus compétents, plus imprégnés de l'évolution des normes tant nationales qu'internationales et plus capables de contribuer de façon plus significative, à la promotion de l'État de droit et au rayonnement de la démocratie dans nos différents pays et espaces

communautaires, ce plan quinquennal dis-je, est articulé autour de trois axes principaux que sont :

- Le renforcement qualitatif du capital humain des hautes juridictions membres du réseau.
- L'amélioration des performances des hautes juridictions.
- La contribution au règne effectif de l'État de droit et au rayonnement de la démocratie en Afrique.

Avec l'appui appréciable de l'Organisation Internationale de la Francophonie et du Gouvernement béninois, nous avons réussi le pari de l'organisation de trois sessions de formation qui se sont tenues ici même à l'ERSUMA respectivement en 2006, 2007 et 2008.

En accord avec l'Organisation Internationale de la Francophonie, la session de 2009 a été organisée au profit des magistrats des juridictions du fond des pays dont les hautes juridictions sont membres de l'AA-HJF autour de la problématique de la protection judiciaire des droits de l'enfant.

La tenue de la session dont les travaux s'ouvriront dans quelques instants, vient parachever la mise en œuvre de ce plan de formation quinquennal qui nous aura permis cinq ans durant, d'instaurer un véritable dialogue des juges animant les hautes juridictions africaines francophones autour de thématiques de préoccupation majeure touchant à leur office quotidien.

En effet, nos sessions auront constitué de véritables occasions de partage des expériences de nos différentes juridictions à travers des échanges nourris à la lumière de la grande expertise de nos collègues membres des hautes juridictions sœurs françaises et d'universitaires tout aussi chevronnés venant de l'Afrique et de l'Europe.

Le contenu pédagogique de la présente session, vous l'aurez constaté, Mesdames et Messieurs les participants, s'est inscrit également dans la dynamique d'échanges entre nous sur des sujets d'importance que nous rencontrons à travers les multiples contentieux qui nous sont quotidiennement soumis en dernier ressort en tant que juge national ou communautaire.

Une seule thématique a été programmée pour la conférence inaugurale de notre présente session qui réunira les délégués de toutes les juridictions ici représentées, thématique qui nous permettra d'échanger sur la problématique de la justice pénale internationale à travers ses enjeux et les mécanismes de sa mise en œuvre.

Trois sujets tout aussi d'actualité et de pertinence avérée, ont été retenus pour meubler les discussions au sein de chacun des cinq ateliers correspondant aux différents ordres de juridiction réunis au sein de notre Association.

Je demeure convaincu, Mesdames et Messieurs les participants, que par vos contributions actives et positives, vous donnerez encore une fois, un sens et un contenu à nos retrouvailles. La présente rencontre ne présentera un intérêt ou n'atteindra ses objectifs que si chacun de nous apportait sa contribution dans une démarche de dialogue et d'écoute réciproque.

- Monsieur le Garde des Sceaux, Ministre de la Justice de la Législation et des droits de l'Homme,
- Mesdames et Messieurs les Présidents des Hautes Juridictions Africaines Francophones,
- Mesdames et Messieurs les Présidents des Juridictions Communautaires africaines,
- Mesdames et Messieurs les participants,

Le rôle qui est le nôtre en tant que membres des hautes juridictions africaines nous place devant nos immenses responsabilités dans cette Afrique Nouvelle dont le développement passe par la démocratie et l'Etat de droit.

Dans la contribution que notre réseau a adressée à l'Organisation Internationale de la Francophonie à l'occasion de l'élaboration du 4^{ème} rapport sur l'État des pratiques de la Démocratie, des Droits et des libertés dans l'espace Francophone, nous avons énoncé, que si des avancées significatives ont été réalisées dans l'accomplissement de la mission des Hautes Juridictions Africaines, avancées perceptibles à travers la jurisprudence de ces juridictions dans maints domaines de la vie nationale de nos États, y compris la matière électorale, avec l'appropriation ou l'intériorisation progressive des normes, des principes et des fondamentaux de l'État de droit, il n'en demeure pas moins vrai que des inquiétudes subsistent ça et là quant à l'indépendance réelle des Hautes Juridictions et leur aptitude à assumer leurs responsabilités de garantes de l'État de droit, inquiétudes liées aussi à la gouvernance démocratique avec des exécutifs qui ne facilitent pas toujours le plein exercice du jeu démocratique.

Aujourd'hui plus qu'hier, notre mission dans l'Etat de droit nous interpelle gravement.

Nous devons donner à nos États, les gages de notre capacité à accompagner plus efficacement les chantiers démocratiques en cours sur le continent.

Nous devons rassurer l'Afrique de nos aptitudes morales, intellectuelles et techniques à soutenir dans l'exercice de notre office, l'Etat de droit.

Nous avons l'exigeant devoir de prendre davantage conscience de nos immenses responsabilités dans la survie du modèle de société choisi par les peuples africains en quête de leur plein développement.

Les interpellations dont nous faisons de plus en plus l'objet, éclairent d'un jour nouveau, toute l'opportunité et la justesse de notre mécanisme permanent de remise à niveau périodique consacré par le plan de formation dont nous nous sommes dotés.

Après l'évaluation critique et responsable qui sera faite de ce premier plan aux 12^{èmes} assises statutaires de notre Association qui devraient se tenir à Abidjan en Côte d'Ivoire, nous procéderons à l'adoption du second plan qui couvrira la période 2011 – 2015.

Nous ne nous laisserons point en effet de nous donner les moyens d'être à la hauteur des attentes de nos concitoyens.

Aussi, voudrions nous compter sur tous les partenaires qui nous accompagnent dans notre merveilleuse aventure et au nombre desquels, l'Organisation Internationale de la Francophonie (OIF) qui nous appuie dans la tenue de la présente session de formation et à qui nous ne cesserons jamais d'exprimer nos sentiments de profonde reconnaissance.

Monsieur le Ministre,

Mesdames et Messieurs,

Je ne saurais terminer mes propos sans vous réitérer, Monsieur le Ministre, nos sincères remerciements pour le précieux soutien que vous nous apportez ce matin.

Chers participants à cette session,

Faisons de cette rencontre un pas de plus sur le chemin de la construction de l'intégration juridique et judiciaire de nos Etats.

Tirons de cette session de formation, le meilleur profit pour un accomplissement encore plus efficient de notre mission républicaine.

C'est sur ces mots d'exhortation que je souhaite pleins succès à nos travaux.

Je vous remercie.

Saliou ABOUDOU

**MESSAGE DU REPRESENTANT DE L'ORGANISATION INTERNATIONALE DE
LA FRANCOPHONIE (OIF) LU PAR MONSIEUR VICTOR D. ADOSSOU,
SECRETAIRE GENERAL DE L'AA-HJF.**

Excellence, Monsieur le Ministre de la Justice, de la Législation et des Droits de l'Homme,

Monsieur le Président de l'Association Africaine des Hautes Juridictions Francophones (AA-HJF), Président de la Cour Suprême du Bénin,

Mesdames et Messieurs les Chefs d'institution,

Mesdames et Messieurs,

L'année 2010 constitue, comme vous le savez, une année majeure pour l'Organisation Internationale de la Francophonie (OIF) marquée par la célébration du 40^{ème} anniversaire de sa fondation.

Quarante années se sont écoulées en effet depuis l'adoption à Niamey, le 20 mars 1970, de la Convention portant création de l'Agence de coopération culturelle et technique (ACCT) à laquelle succédera l'Organisation Internationale de la Francophonie (OIF).

Quarante années au cours desquelles, les missions politiques de la Francophonie se sont étoffées et où sa capacité d'influence a fortement progressé, confortée par l'action des associations et réseaux institutionnels constitués au fil des ans. 2010 voit également la célébration du 10^{ème} anniversaire de la Déclaration de Bamako sur la démocratie, les droits et les libertés, adoptée le 3 Novembre 2000. Le processus « Bamako + 10 » que nous avons porté au sein de l'espace francophone mais également auprès des organisations internationales et régionales partenaires de l'OIF, a clairement démontré la forte mobilisation de la Francophonie sur les enjeux de la paix, de la démocratie et des droits de l'Homme.

2010 est aussi l'année du XIII^{ème} Sommet des Chefs d'Etat et de gouvernement francophones qui s'est déroulé à Montreux, les 23 et 24 octobre, sur le thème « défis et visions d'avenir pour la Francophonie ».

Ces temps forts ont été le moment de bilans auxquels l'Association Africaine des Hautes Juridictions Francophones (AA-HJF) a bien voulu apporter une contribution significative. Aussi voudrais-je une nouvelle fois, remercier chaleureusement la présidence et le secrétariat général de l'AA-HJF, animés par la Cour Suprême du Bénin, pour leur concours tant à l'élaboration du Rapport qui a été présenté sur l'Etat des pratiques de la démocratie, des droits et des libertés

dans l'espace francophone, qu'aux activités de promotion du rôle des réseaux professionnels francophones qui ont été à l'ordre du jour de notre agenda politique.

Cet engagement a confirmé à la fois, l'intérêt et l'originalité du partenariat établi dans les secteurs juridique et judiciaire entre l'OIF et les associations francophones des hautes juridictions. Un partenariat qui est le reflet des options de coopération retenues par la Déclaration de Bamako mais également par la Déclaration de Paris adoptée le 14 février 2008 à l'issue de la IV^{ème} Conférence des Ministres francophones de la Justice.

En octobre 2010, lors de leur dernier Sommet, les Etats et gouvernements francophones ont confirmé, dans la « résolution sur la Déclaration de Bamako 10 ans après son adoption », leur engagement à œuvrer en faveur du renforcement de l'indépendance et des capacités des institutions judiciaires ainsi que du droit à un recours effectif à la justice nationale et internationale. Ils ont par ailleurs demandé au Secrétariat général de la Francophonie, d'encourager le partage d'expériences entre les institutions des pays francophones et d'intensifier la mobilisation de l'expertise francophone.

Les acteurs judiciaires de l'espace francophone forment aujourd'hui, une communauté d'interlocuteurs privilégiés pour notre Organisation, comme en témoignent très concrètement les interactions développées entre la programmation de l'OIF et la stratégie conduite par l'AA-HJF sur le terrain de la formation continue des praticiens du droit. La tenue régulière, depuis 2006, de sessions thématiques de formation des magistrats membres des Hautes Juridictions de l'AA-HJF a ainsi bénéficié du soutien constant de la Francophonie.

La présente session, programmée du 21 au 23 décembre prochain, vient clore un cycle pluriannuel de formation dont il nous faudra, au cours des prochaines semaines, procéder à l'évaluation des résultats effectivement enregistrés.

Il importe que l'année 2011 soit consacrée à la valorisation des contenus de formation qui ont été produits de même qu'au développement de synergies avec des programmes similaires de formation mis en place à destination des magistrats francophones.

Selon nous, une attention particulière devrait être portée, dans le cadre des formations à venir, aux enjeux liés à la justice pénale internationale de même qu'à la lutte contre la criminalité transnationale organisée et à la lutte contre le terrorisme. La dialectique justice / médias méritera également de nouvelles réflexions et propositions.

Ces prochaines étapes ne sauraient donc tarder, mais je voudrais aujourd'hui avant tout saluer la capacité de l'AA-HJF de réunir à Porto-Novo cette importante session de formation et vous souhaiter à tous, des échanges intenses et fructueux.

Je vous remercie.

**DISCOURS D'OUVERTURE DES TRAVAUX DE LA SESSION PAR LE GARDE
DES SCEAUX, MINISTRE DE LA JUSTICE, DE LA LEGISLATION ET DES
DROITS DE L'HOMME.**

- Monsieur le Président de la Cour Suprême du Bénin, Président du bureau du Conseil d'Administration de l'Association Africaine des Hautes Juridictions Francophones (AA-HJF),
- Monsieur le Président de la Cour Constitutionnelle du Bénin,
- Madame le Président de la Cour de Justice de la CEDEAO,
- Monsieur le Vice-président de la Cour de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA,
- Monsieur le Directeur Général par intérim de l'Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature (ERSUMA),
- Monsieur le Procureur Général près la Cour Suprême du Bénin,
- Mesdames et Messieurs les membres des Hautes Juridictions Africaines Francophones,
- Mesdames et Messieurs les Experts,
- Mesdames et Messieurs les Magistrats des juridictions du fond du Bénin,
- Honorables invités,
- Mesdames, Messieurs,

L'honneur m'échoit de procéder ce jour, mardi 21 décembre 2010 à l'ouverture de la quatrième session de formation des juges des juridictions membres de l'Association Africaine des Hautes Juridictions Francophones dont mon pays le Bénin, abrite le siège.

Qu'il me soit permis au nom du Gouvernement de la République et de son chef, le Docteur YAYI Boni, de souhaiter la bienvenue au Bénin à tous nos hôtes venus des quatre coins d'Afrique et de l'Europe pour échanger et approfondir leurs connaissances sur des thématiques de préoccupation majeure touchant à l'office quotidien des juges des juridictions dont les décisions, insusceptibles de recours, s'imposent à tous les pouvoirs publics et à tous les citoyens.

C'est donc avec un réel plaisir que je me retrouve parmi vous ce matin dans l'enceinte de cette Ecole régionale de formation pour lancer les travaux qui pendant deux jours, permettront aux magistrats des divers ordres de juridictions réunis au sein de votre Association,

de partager leurs expériences, leur vécu quotidien du droit au service de la consolidation de la démocratie et du renforcement de l'Etat de droit en Afrique.

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

L'Afrique ne sera présente au rendez-vous du développement durable que dans un contexte de démocratie, elle-même soutenue par l'Etat de droit.

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

Il devient nécessaire voire impérieux dans ces conditions, que la formation des ressources humaines, le recyclage périodique des animateurs des hautes juridictions et de la justice dans son ensemble, soit au cœur des préoccupations de nos Etats.

Le Gouvernement béninois et son Chef, le Docteur YAYI Boni restent en ce qui les concerne, très attachés à la question de la formation des hommes et femmes en charge de la régulation des rapports sociaux et du règne du droit dans notre pays.

L'intérêt que porte le Bénin à l'Association Africaine des Hautes Juridictions Francophones, épouse la vision du nécessaire renforcement des capacités des institutions judiciaires indépendantes, animées par des hommes et femmes qui vivifient au quotidien l'Etat de droit qui reste l'affirmation du règne du droit par le juge.

Monsieur le Président du bureau du Conseil d'Administration de l'AA-HJF,

Mesdames et Messieurs les participants à cette session de formation,

Le Gouvernement de mon pays s'honore et se réjouit ainsi de la tenue de cette session de formation qui, comme vous venez de le souligner, Monsieur le Président, a un agenda thématique aussi dense que varié.

Le programme de la session que vous m'avez transmis, Monsieur le Président, me paraît d'une richesse avérée, qu'il s'agisse de la thématique qui sera développée en séance plénière autour de la question de l'internationalisation de la justice à travers "les enjeux et mécanismes de la justice pénale internationale" que vous avez inscrite à votre agenda ou qu'il s'agisse des thèmes spécifiques à chaque ordre de juridiction et qui feront l'objet d'échanges nourris au sein des ateliers.

Le choix de ces thèmes qui collent aux enjeux et défis de nos systèmes de gouvernance qui appellent à la mise en adéquation de la justice avec les exigences de l'Etat de droit, augure des échanges fructueux et des pertinentes conclusions auxquels aboutiront les travaux de cette session.

Votre réseau qui depuis déjà 12 ans, travaille à la construction de l'intégration juridique et judiciaire de notre continent, se donne encore aujourd'hui les moyens d'atteinte des nobles objectifs qui ont présidé à sa création.

Au nom du Président de la République, de son Gouvernement et en mon nom propre, je voudrais vous en remercier et vous exprimer toute la reconnaissance de l'Etat béninois pour les efforts accomplis dans l'accompagnement des processus démocratiques en cours sur le continent.

En ces moments où le monde entier apprécie à leur juste portée, les avancées démocratiques enregistrées en Afrique, au moment où nos concitoyens en appellent à une justice plus forte, plus indépendante et facteur de développement, le Président de la République du Bénin, Chef de l'Etat et Chef du Gouvernement me charge, Mesdames et Messieurs les Responsables de l'Association Africaine des Hautes Juridictions francophones, de vous transmettre son message de soutien et d'encouragement dans l'œuvre de construction de l'intégration juridique et judiciaire africaine qui reste la raison d'être de votre réseau.

Monsieur le président de la Cour suprême,

Mesdames et Messieurs les membres des Hautes Juridictions Africaines francophones,

Je m'en voudrais de ne pas vous témoigner toute la gratitude de mon département pour le souci qui a toujours été le vôtre, d'associer les magistrats du fond à toutes les activités pédagogiques qu'organise votre association que ce soit ici au Bénin ou dans les autres villes du continent où se sont tenues vos réunions.

Comment ne pas dire merci aussi à l'Organisation Internationale de la Francophonie qui depuis la création de votre Association, est restée le partenaire dont la sollicitude constante et l'appui technique et financier vous permettent chaque année, de confronter vos expériences de praticiens du droit et de vous adapter à l'évolution vertigineuse des normes aussi bien nationales qu'internationales, caractéristique de notre époque.

A tous les experts qui ont bien voulu distraire un peu de leur précieux temps en cette fin d'année, pour éclairer de toutes leurs expertises les échanges de la présente session de formation, je voudrais redire toute la reconnaissance de l'Etat béninois.

Mesdames et Messieurs les participants,

Dans sa marche résolue vers la démocratie porteuse du développement socio-économique durable de ses Etats, l'Afrique voudrait compter sur sa justice, elle voudrait compter sur la dynamique de construction d'une intégration juridique et judiciaire à laquelle s'attèle si courageusement votre réseau depuis quelques années.

Elle nourrit l'espoir que de vos multiples initiatives sur le terrain de l'intégration, elle puisera les ressources nécessaires à son union par le droit et la justice.

C'est sur ces mots d'espérance et d'exhortation que je déclare ouverts, les travaux de la quatrième session de formation des juges des juridictions membres de l'Association Africaine des Hautes Juridictions Francophones.

- Vive la coopération juridique et judiciaire africaine !
- Vive le réseau AA-HJF !

Je vous remercie.

Grégoire AKOFFODJI

II. TRAVAUX DE LA SESSION

TRAVAUX EN ATELIER

JURIDICTIONS DE CASSATION

LES CAS COURANTS D'OUVERTURE A CASSATION

par **Monsieur Cheick OUEDRAOGO**,

Magistrat, Ancien Président de la Cour de Cassation du Burkina.

INTRODUCTION

Il y a pour toute la REPUBLIQUE une Cour de Cassation dit l'article L 411-1 du code Français de l'organisation judiciaire.

C'est dire que la Cour de Cassation est unique et qu'elle est la juridiction suprême de l'ordre judiciaire.

Elle est compétente pour juger les jugements et arrêts rendus en dernier ressort par les juridictions du fond.

Toutefois, la Cour de Cassation ne constitue pas après les tribunaux et les Cours d'appel un troisième degré de juridiction ; elle est appelée non à trancher le fond mais à dire si en fonction des faits qui ont été souverainement appréciés par les juges du fond dans les décisions qui lui sont soumises, les règles de droit ont été correctement appliquées.

La Cour de cassation est le juge des décisions des juges. Sous la révolution française, Robespierre disait fort justement à cet égard je cite « le tribunal de cassation n'est pas un juge des citoyens mais le protecteur de la loi » fin de citation.

La Cour de cassation ne se prononce donc pas sur les litiges qui ont donné lieu aux décisions qui lui sont déferées, mais sur la conformité même de ces décisions au droit.

Ainsi, elle rendra des arrêts d'irrecevabilité ou de rejet du pourvoi, ou des arrêts de cassation pour sanctionner la violation du droit par les juges du fond.

Parce qu'elle est le juge du droit, les moyens invoqués devant la cour de cassation doivent nécessairement être des moyens de droit et doivent avoir déjà été invoqués devant le juge du fond dont la décision est contestée, sauf s'il s'agit de moyens d'ordre public donc invocables à tout moment ou de moyens liés à la décision contestée elle-même.

Ces moyens de cassation sont également les cas d'ouverture à cassation.

Cette terminologie de cas d'ouverture à cassation, s'applique aux pourvois en matière civile, commerciale et sociale. Ces cas d'ouverture ont pour support les conclusions écrites dites mémoires des parties.

En matière pénale, il est d'usage de présenter les moyens de cassation sous une forme différente. A cet égard, le code de procédure pénale dispose « les mémoires contiennent les moyens de cassation et visent les textes de loi dont la violation est invoquée ».

Dans la présentation des cas d'ouverture à cassation, nous traiterons dans une première partie des cas d'ouverture à cassation liés à la violation de la loi et à la motivation, qui sont par ailleurs les plus fréquents, et dans une deuxième partie des autres cas d'ouverture à cassation.

I. LES CAS D'OUVERTURE A CASSATION OU MOYENS DE CASSATION LIES A LA VIOLATION DE LA LOI ET A LA MOTIVATION

I.1. Cassation liée à la violation de la loi :

Il faut entendre par violation de la loi, la violation d'une règle de droit par le juge du fond. La règle de droit violée peut être une règle de forme c'est-à-dire :

- de procédure
- de composition des juridictions
- de publicité des débats
- de non respect du principe du contradictoire etc....

La violation de la loi peut également concerner une règle de fond. Elle peut résulter à cet égard du refus d'application, de la fausse application ou de la fausse interprétation de la règle de droit.

Il y a refus d'application de la loi lors que le juge n'applique pas un texte à une situation de fait qui est régie par ce texte.

Il y a fausse application de la loi lorsque le juge applique un texte à une situation de fait qui n'est pas régie par ce texte.

Il y a fausse interprétation de la règle de droit lorsque le juge interprète un texte loi de façon erronée.

I.2. Cassation liée à la motivation :

Il s'agit de la motivation inexistante ou insuffisante, de la décision attaquée, de la contradiction de motifs et du défaut de base légale.

L'exigence de la motivation des décisions de justice procède tant de la constitution que de la loi.

L'absence de motif est une cause de cassation et la contradiction de motif est assimilée à l'absence de motif.

Il en est de même de la contradiction entre les motifs et le dispositif.

Est assimilée au défaut de motif le défaut de base légale ou le défaut de répondre à une conclusion.

Il y a défaut de base légale lorsque les constatations du juge du fond sont insuffisantes pour justifier la règle de droit qu'il a appliquée. Exemple : le juge ne peut appliquer l'article 1382 s'il ne constate pas un dommage. Sur le défaut de base légale voir Cassation France chambre criminelle arrêt du 14 février 1978.

L'appréciation de la qualité de la motivation et de la pertinence des motifs a permis à la Cour de Cassation de construire au fil du temps, une jurisprudence très élaborée en la matière. Ainsi le motif apparent qui emporte cassation, le juge du fond ne pouvant se borner à reproduire in extenso sur tous les points du litige, les conclusions d'une partie ; la Cour de Cassation estime que ce faisant, le juge ne fait qu'assortir sa décision d'une motivation apparente susceptible de faire peser un doute légitime sur son impartialité. Cassation 3^{ème} chambre civile 18 novembre 2009. Chambre commerciale 23 mars 2010. La Cour de Cassation fait également appel à la notion de motif surabondant lorsque celui-ci n'ajoute rien au raisonnement qui a abouti à la décision.

La motivation est également prise en compte pour l'appréciation d'un droit. C'est le cas par exemple en droit du travail. Le licenciement d'un salarié n'est légitime que s'il est fondé sur un motif réel et sérieux.

Enfin, lorsqu'un motif est erroné mais que la Cour de Cassation estime que la décision qui lui a été déférée est juste, mais mal ou insuffisamment motivée, elle peut lui substituer un autre motif.

II. LES AUTRES CAS D'OUVERTURE A CASSATION

II.1. L'incompétence de la juridiction du fond :

Il en est ainsi lorsque l'affaire relève de la compétence d'une juridiction administrative ou répressive, ou lorsque la loi a attribué en la matière compétence exclusive à une autre juridiction.

Par ailleurs, l'incompétence peut être une incompétence d'attribution ou une incompétence territoriale.

L'arrêt Septfonds du tribunal des conflits du 16 juin 1923 reconnaît au juge judiciaire, compétence pour procéder à l'interprétation des règlements administratifs.

Toutefois l'arrêt Septfonds reconnaît l'incompétence du juge judiciaire pour apprécier la légalité des actes administratifs réglementaires et individuels. Le juge judiciaire est compétent pour interpréter le règlement administratif mais incompétent pour apprécier la légalité de ces actes qui restent de la compétence exclusive du juge administratif.

Le tribunal des conflits consacre donc dans l'arrêt Septfonds une différence fondamentale entre l'interprétation et l'appréciation de la légalité des actes administratifs réglementaires et individuels.

II.2. L'excès de pouvoir :

C'est un cas différent de l'incompétence.

Il y a excès de pouvoir lorsque l'autorité judiciaire a empiété sur le pouvoir législatif ou le pouvoir exécutif autrement qu'en connaissant du contentieux administratif, parce qu'alors il y aurait incompétence ; De manière plus large, la notion d'excès de pouvoir vise tous les cas où un tribunal s'arroge des droits qu'il n'a pas ou porte atteinte à des principes fondamentaux de la procédure ; exemple la liberté de la défense.

L'excès de pouvoir devant la cour de cassation n'a ni la même signification, ni la même portée que l'excès de pouvoir devant le juge administratif.

Né sous la révolution française, la notion d'excès de pouvoir en procédure civile, trouve son fondement dans le principe de la séparation des pouvoirs. Historiquement, la notion d'excès de pouvoir a permis de sanctionner les empiètements des juridictions sur les prérogatives des pouvoirs législatif et exécutif.

Mais l'évolution des fonctions de juge, l'augmentation constante de ses attributions en matière sociale et économique notamment, ont contribué à accroître les risques d'excès judiciaire. Aussi, un recours a donc été ouvert sur le fondement de la sauvegarde des droits des justiciables.

L'examen de la jurisprudence en la matière, révèle que cette notion d'excès de pouvoir reste encore difficilement saisissable. En l'absence de critères jurisprudentiels clairs et précis ; son contenu est fixé de manière variable et extensible en fonction de la volonté de la jurisprudence de sanctionner telle ou telle irrégularité.

Il est vivement souhaitable, que dans un but de cohérence et de sécurité juridique, la jurisprudence de la cour de cassation fixe les contours de cette notion qui est toujours en construction.

II.3. La contrariété de jugements :

Il en est ainsi lorsque deux décisions de justice rendues dans la même cause entre les mêmes parties sont inconciliables et ne peuvent être exécutées simultanément. Un pourvoi peut alors être introduit contre chacune de ces décisions, cette situation aboutissant à un déni de justice.

Le pourvoi peut être dirigé contre deux décisions dont l'une émane du juge pénal et l'autre du juge civil ou contre deux décisions civiles ou répressives.

Pour résoudre la contrariété la cour peut annuler l'une des décisions attaquées ; elle peut également annuler les deux décisions et renvoyer la question litigieuse devant une juridiction du fond qu'elle désigne ; elle peut enfin procéder à l'annulation partielle de l'une des décisions.

II.4. La dénaturation d'un acte écrit :

Il y a ouverture à cassation lorsque les juges du fond ont fait une fausse interprétation d'une clause claire et précise d'un contrat, d'un testament ou même des conclusions des parties. La dénaturation est acquise par addition ou par omission.

Dans le premier cas le juge a ajouté à l'écrit ce qu'il ne contient pas ; dans le second cas, il omet de relever ce que contient l'écrit. Dans le cas d'un contrat par exemple, en agissant ainsi le juge viole l'article 1134 du code civil en vertu duquel la convention fait la loi des parties. L'arrêt encourt cassation pour dénaturation du contrat et violation de la loi

II.5. L'inobservation des formes requises à peine de nullité pour la réalisation des actes de procédure ou des jugements (formalités substantielles) :

Il s'agit de la violation d'une formalité dite substantielle.

Dans ce cas, la cassation ne sera acquise que s'il est justifié que l'inobservation de ces formes a nui aux intérêts de la partie qui l'invoque.

II.6. La perte de fondement juridique du fait d'une loi d'application immédiate

Ce cas est très rare. C'est l'hypothèse où une loi nouvelle d'application immédiate aux affaires en cours rend la décision d'une juridiction erronée de sorte qu'elle encourt cassation.

CONCLUSION

Tous ces cas d'ouverture correspondent juridiquement à des cas de violation de la loi dans des domaines différents et la cassation intervient toujours pour que force reste à la loi.

Dans son rôle de protecteur de la loi, la Cour de Cassation a également une mission de régulation.

L'unicité de son contrôle, dans la mesure où il n'y a qu'une seule Cour de Cassation pour toute la REPUBLIQUE assure l'uniformité de l'application des lois et régule donc son application sur l'ensemble du territoire de la république.

C'est dire que les cas d'ouverture à cassation, constituent tant le socle de la jurisprudence de la Cour de Cassation que son atout majeur pour exercer dans les meilleures conditions sa mission de régulation du droit et de promotion de la sécurité juridique au sein de l'ordre judiciaire interne.

Je vous remercie.

LA MOTIVATION ET L'ARGUMENTATION DES ARRETS DE LA COUR DE CASSATION

par **Monsieur Jean-Baptiste MONSI**,

Procureur Général près la Cour Suprême du Bénin.

1. La nature et la fonction du pourvoi en cassation sont les mêmes en matière civile¹ comme en pénale.
2. Le pourvoi en cassation est une voie de recours extraordinaire qui vise à faire annuler par la juridiction de cassation² pour non-conformité à la loi, une décision rendue en dernier ressort par une juridiction inférieure³.
3. Le pourvoi en cassation n'est pas une voie de réformation, la juridiction de cassation se bornant à vérifier si les faits souverainement constatés par les juges du fond ont reçu une application correcte de la loi, en d'autres termes, si la décision attaquée est irrégulière. C'est en cela que l'on affirme que la juridiction de cassation n'est pas une juridiction de 3^e degré ou un troisième degré de juridiction, ou encore qu'elle n'est pas juge des faits mais est plutôt juge de droit.

Le pourvoi en cassation n'a donc pas pour effet de faire un nouveau procès entre les parties, mais tend à juger seulement la décision déférée.

4. Le pourvoi en cassation n'est pas non plus une voie de révision, la juridiction de cassation renvoyant généralement le fond de l'affaire, en cas de cassation, à une autre juridiction du même ordre ou à la même juridiction autrement composée⁴.

¹ Matière civile entendue plus largement, synonyme de privé par opposition à pénal ou à public, comprenant dès lors le civil moderne, le civil traditionnel, le social, le commercial encore que celui-ci ne relève plus de la compétence des juridictions de cassation de l'espace OHADA en vertu du traité de l'OHADA mais de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA en Côte d'Ivoire.

² Juridiction de cassation dénommée Cour de cassation dans certains pays (Burkina Faso, France par exemple), Cour suprême en sa Chambre judiciaire dans d'autres (Bénin, Côte d'Ivoire, Sénégal par exemple).

³ Au Bénin, les décisions des conseils d'arbitrage des conflits collectifs du travail peuvent également faire l'objet d'un pourvoi en cassation : article 40 de la loi n° 2004-07 du 27 octobre 2007 portant composition, organisation, fonctionnement et attributions de la Cour suprême.

⁴ Si la cassation avec renvoi est la règle, certains systèmes ont institué l'évocation de l'affaire par la juridiction de cassation, en cas de cassation, tout en rendant obligatoire le renvoi en cas de cassation pour incompétence ou en cas de cassation d'une décision intervenue sur l'action publique. C'est le système qui a cours en Côte d'Ivoire : article 28 nouveau de la loi n° 94-440 du 16 août 1994 déterminant la composition, l'organisation, les attributions et le fonctionnement de la Cour suprême modifiée et complétée par la loi n° 97-243 du 25 avril 1997. D'autres systèmes, en France par exemple, ont institué la faculté, pour la juridiction de cassation, sous certaines conditions limitatives, de casser sans renvoi. Ainsi en est-il lorsque « la cassation n'implique pas qu'il soit à nouveau statué sur le fond » ou lorsque la juridiction de cassation « peut mettre fin elle-même au litige quand les faits, tels qu'ils ont été souverainement constatés et appréciés par

5. Par le biais du pourvoi en cassation, la juridiction de cassation veille à l'unité d'interprétation de la loi, assure une application uniforme de la loi.
6. Cet aperçu sur quelques traits de la nature et de la fonction du pourvoi en cassation en matières civiles et pénale, révèlent et soulignent l'originalité du procès en cassation, laquelle (originalité) explique les particularités de la procédure de cassation depuis la naissance de l'instance jusqu'à sa fin.
7. Mais notre propos concernera le particularisme de la procédure de cassation par rapport à la fin de l'instance, notamment les arrêts qui sont les actes constatant, marquant cette fin d'instance.

Et s'agissant des arrêts, nous nous bornerons, pour rester dans le cadre du thème : « *La motivation et l'argumentation des arrêts de la Cour de cassation* » dont nous avons en charge d'introduire les débats que mènera cet auguste aréopage de juges de cassation, à la motivation et à l'argumentation de ces arrêts.

8. Somme toute, la nature et la fonction du pourvoi en cassation influent sur la motivation et l'argumentation des arrêts de la juridiction de cassation. Comment cette influence se manifeste-t-elle?
9. Les limitations de l'obligation de motiver, d'une part, et un style judiciaire marqué du sceau de la propreté des termes, de la clarté et de la netteté, d'autre part, sont les manifestations les plus essentielles de l'influence de la nature et de la fonction du pourvoi en cassation sur la motivation et l'argumentation des arrêts de la juridiction de cassation.
10. Se trouvent ainsi dégagées les deux parties de notre propos. Nous développerons donc, successivement :

I- Les limites de l'obligation de motiver ;

II- un style judiciaire marqué du sceau de la propreté des termes, de la clarté et de la netteté.

I- Les limites de l'obligation de motiver

11. Les arrêts de la juridiction de cassation doivent être motivés, comme toute décision judiciaire. Mais, il existe quelques tempéraments en relation avec la nature et la fonction du pourvoi en cassation.

les juges du fond, lui permettent d'appliquer la règle de droit appropriée » : articles L. 131-5 du Code de l'organisation judiciaire et 627 du Nouveau Code de procédure civile français.

C'est ainsi que les arrêts ne sont pas motivés « *en faits* », le raisonnement supplétif n'est pas admis, des motivations très brèves, voire brevissimes, sont courantes.

Arrêts non motivés « *en faits* »

12. L'expression signifie que la juridiction de cassation n'a à reprendre de manière sommaire et concise que les faits de la cause, c'est-à-dire ceux qui ont été retenus et appréciés par les juges du fond qui sont les juges du fait, et ce, en ce qui concerne les seuls éléments indispensables à la compréhension du moyen invoqué et de la réponse qui y est apportée. La brièveté, la concision sont certaines des qualités, des caractéristiques des arrêts de la juridiction de cassation.
13. Cet exposé sommaire et concis des faits de la cause évite de faire courir à la juridiction de cassation le risque de passer pour une juridiction de troisième degré.
14. L'obligation de motiver qui est seule juridique et qu'il convient de distinguer du désir d'expliquer lequel relève de la moralité des débats, commande seulement de déterminer « *en quoi* » la décision déférée à la censure de la juridiction de cassation est conforme à la loi ou l'inverse.

A cet égard, il suffira d'énoncer le texte de loi applicable à l'espace en l'interprétant s'il y a lieu, et de déclarer, en considération des faits de la cause exposés sommairement, que la loi a été soit méconnue soit correctement appliquée.

15. Pour ce faire, le raisonnement mené par la juridiction de cassation est en relation avec le syllogisme sur lequel repose toute décision : la majeure consistant à affirmer la règle juridique; la mineure ayant trait aux données de l'espace, et la conclusion qui amène au dispositif.

Mais entre les deux premières propositions du syllogisme, il y a une nette différence résultant de ce que l'une est relative au droit que la juridiction de cassation doit dire, l'autre a trait aux faits qu'elle doit prendre tels qu'ils ont été constatés et appréciés souverainement par les juges du fond.

Cette différence souligne le rôle normatif de la juridiction de cassation et ses arrêts doivent mettre en exergue ce caractère normatif.

Raisonnement supplétif non admis

16. Les arrêts de la juridiction de cassation sont dépourvus d'argumentation subsidiaire, en qu'ils ne se fondent pas sur une « *double raison de rejeter* » et que s'il advient une cassation multiple, ce ne peut être que sur des dispositions et des moyens distincts.

De même, la juridiction de cassation « *n'ajoute pas, à titre surabondant, un raisonnement superfétatoire, à celui qu'elle retient* », de sorte que les locutions comme « *Attendu en outre, ou de surcroît, ou de toute façon* » devraient être absentes des arrêts de la juridiction de cassation.

Motivation brèves, voire « *brévissimes* »

17. Parce qu'elle n'est pas un troisième degré de juridiction, la juridiction de cassation se garde « *d'en dire trop* ».
18. C'est ainsi que pour rejeter un moyen qui tend à mettre en cause la souveraineté des juges du fond, elle se borne à « *relever que ceux-ci se sont prononcés par une décision motivée, après avoir simplement vérifié que celle-ci existait et sans avoir aucunement à la reproduire* ».
19. De même, lorsqu'elle doit écarter un moyen d'ordre disciplinaire, elle se borne à « *répondre, après une très courte citation de la décision attaquée, qu'il n'y a pas eu contradiction, ou dénaturation ...* »
20. Le même souci de « *ne pas en dire trop* » conduit, dans les affaires simples, à recourir à des formules si rapides qu'on les qualifie de rédactions brévissimes.

Couramment la juridiction de cassation utilise la formule:

« *Mais attendu que, sous le couvert de grief non fondés de défaut de réponse à conclusions, violation de la loi, dénaturation, etc., le pourvoi ne tend qu'à remettre en cause l'appréciation souveraine des juges du fond, (ou ne tend qu'à remettre en discussion devant la Cour de cassation des faits qui ont été souverainement appréciés par les juges du fond) qui ont estimé que ...* »

II- Un style judiciaire marqué du sceau de la propriété des termes, de la clarté et de la netteté

21. Les arrêts de la juridiction de cassation accordent une plus grande place au droit qu'au fait et ont un rôle davantage normatif. Aussi, doivent-ils être plus catégoriques.

C'est pourquoi, ils doivent être rédigés de manière claire et précise, la netteté de la réponse apportée au problème juridique posée devant être préférée à l'élégance de la langue « *en évitant les excès de subtilité, sources d'ambiguïtés* ».

22. Sous ce rapport, « *la propriété des termes juridiques constitue un impératif qui interdit toutes approximations et analogie* ». C'est dire que les termes utilisés doivent avoir « *le sens exact que la loi leur attribue et non pas celui que leur confère parfois le langage courant* ».

23. De même le recours à des phrases courtes, exclusives de « *la multiplication des propositions subordonnées et l'accumulation des pronoms personnels : qui, que, dont, auquel, ...* », permettra d'éviter les risques de confusion, d'incertitude.
24. En conclusion de cette communication qui, rappelons-le, constitue une simple introduction aux débats et qui, à cet égard, s'est bornée à évoquer sommairement certaines caractéristiques des arrêts de la juridiction de cassation, il conviendrait de retenir essentiellement ce qui suit :

Comme toute juridiction judiciaire, la juridiction de cassation a l'obligation de motiver ses décisions. Mais cette obligation, dans son accomplissement, est fortement influencée par la nature et la fonction du pourvoi en cassation, de sorte que, à certains égards, la motivation des arrêts de la juridiction de cassation diffère de celle des autres décisions judiciaires : pas de motivation en « *faits* » ; argumentation subsidiaire (raisonnement supplétif) non pratiquée; brièveté, rédactions brévissimes, etc.

LE CONTENTIEUX DE LA RESPONSABILITE BANCAIRE

Par **Maître Charles BADOU**, Avocat à la Cour

INTRODUCTION

Le métier de la banque est né en même temps que la monnaie. Devait-on s'en douter ? Il a été exercé aussi bien par les grecs que par les phéniciens.

Au Bénin, l'article 3 de la loi 30-018 du 27 juillet 1990 portant « réglementation bancaire » considère comme banques : « les entreprises qui font profession habituelle de recevoir des fonds dont il peut être disposé par chèque ou virement, et qu'elles emploient pour leur propre compte ou pour le compte d'autrui, en opérations de crédit ou de placement ».

Ainsi, le banquier commerçant qui spéculé sur l'argent et le crédit, est l'intermédiaire entre celui qui a besoin d'argent et celui qui en possède : l'épargnant. Mieux, personne n'échappe de nos jours à la « bancarisation », nécessaire pour percevoir les salaires, financer l'achat de sa maison, de sa voiture ou le développement de ses activités.

Cette situation n'est pas sans conférer aux banquiers, de lourdes responsabilités. La responsabilité du banquier est bien entendu, principalement celle de la banque, personne morale. Cette responsabilité commence là où cesse l'exercice normal de l'activité du banquier qui est essentiellement financière. Dès lors, le banquier n'engage sa responsabilité que lorsqu'il enfreint les règles de sa profession ou celles établies par le droit commun.

La responsabilité du banquier est donc mise en œuvre en cas de manquement par celui-ci, à ses obligations professionnelles. Il en naît un contentieux assez divers, aussi bien par sa nature que par sa forme.

Aussi, ces manquements peuvent-ils donner lieu à la mise en œuvre de la responsabilité civile (I) ou pénale (II) de la banque.

I- LE CONTENTIEUX DE LA RESPONSABILITE CIVILE DU BANQUIER

La faute professionnelle du banquier est l'élément le plus spécifique de cette responsabilité. Elle est selon le cas de nature contractuelle (A), délictuelle ou quasi-délictuelle (B), mais elle constitue toujours un manquement au comportement d'un bon banquier (*bonus argentarius*) placé dans les mêmes conditions.

A- LA MISE EN ŒUVRE DE LA RESPONSABILITE CONTRACTUELLE DU BANQUIER

Un contentieux abondant naît de la faute contractuelle du banquier. Celle-ci peut résulter de la mauvaise exécution des ordres reçus ; laquelle mauvaise exécution peut procéder du retard dans l'exécution.

Ainsi par exemple, à la dévaluation du franc CFA, le retard dans l'exécution des ordres de virement hors la zone franc CFA a donné lieu à d'importants contentieux où les juridictions ont à quelques exceptions, condamné les banques pour leur défaut de célérité.

Elle peut résulter également de la promesse de crédit, de la négociation de crédit ou même de l'interruption de crédit.

- Ainsi, la banque peut commettre une faute de nature à engager sa responsabilité, donc à donner lieu à un contentieux dans la négociation même du crédit. C'est le cas par exemple, si elle laisse durablement croire qu'elle a fourni les concours nécessaires sans lesquels ses interlocuteurs ne se seraient pas engagés ; ces concours ayant été refusés puis consentis en contrepartie d'engagements non prévus à l'origine et à une époque où ceux-ci ne pouvaient plus se dégager (*com. 31 mars 1992, n°90-14867, crédit agricole Mutuel de l'Oise c/ Linarés et traule ; Bull. civ. IV, n°145*).
- Le refus d'un crédit promis peut également autoriser à rechercher devant les juridictions, la responsabilité du banquier. Ainsi, dans une espèce où la promesse non tenue avait précipité la cessation des paiements de son client, les juges de la Cour de Cassation ont estimé que le banquier devait être condamné à lui payer de dommages-intérêts (*com. 2 mai 1989, n°87, n°87-10. 360 – com, 31 mars 1992, Bull. civ. IV, n°145 ; JCP E 1993, I, 302, n°11, obs. C. Gavalda, J. STOUFFLET*).
- En cas de rupture abusive et intempestive du crédit, la responsabilité de la banque peut être recherchée et sa condamnation à des dommages-intérêts, prononcée. Ainsi par exemple, dans une espèce, « la cessation des crédits par découvert avait été aussitôt connue des fournisseurs de la société, ainsi que des autres banques auxquelles elle s'est adressée, et que peu après, le chiffre d'affaires de la société avait subi une baisse brutale (*com. 14 déc. 1899, n°97-14. 500, BNP c/ BOUFFARD. Bull. civ. IV n°230; D. 2000, AJ p.90, obs I. FADDOUL*).
- Au-delà de l'octroi et de la rupture du crédit, le recouvrement forcé du crédit accordé, donne aussi lieu à un important contentieux.

Ainsi, la responsabilité du banquier peut être recherchée lorsqu'il y a par exemple des préalables à la poursuite, qui n'ont pas été respectés. Ces préalables peuvent être une mise en demeure, l'information de la caution, des saisies irrégulières, la méconnaissance d'immunité diplomatique et consulaire, ou des poursuites nonobstant une ordonnance de suspension des poursuites.

- Les opérations liées au chèque et aux guichets automatiques donnent également lieu à la mise en œuvre de la responsabilité du banquier, donc à un contentieux important. Ainsi par exemple, lorsque le banquier ne satisfait pas à l'obligation de vérification, même superficielle mise à sa charge, il engage sa responsabilité et doit payer au titulaire du compte, la provision irrégulièrement payée.
- Il n'existe pas de devoir général de conseil à la charge du banquier. Néanmoins, la jurisprudence reconnaît une telle obligation dans l'exécution de certains contrats, par exemple en matière de gestion de valeurs mobilières (*v. infra, p.145*).

De même, la jurisprudence récente met à la charge du banquier, une obligation de mise en garde assez rigoureuse en ce qui concerne les crédits accordés à des emprunteurs profanes (*v. civ. 1^{ère} 12 juil. 2006, deux arrêts JCP E 2006, n°1079*), plus légère en matière de placements (*com. 19 sept. 2006, cinq arrêts JCP E 2007, n°1111*).

Un arrêt récent de l'Assemblée plénière a également mis à la charge du banquier, une obligation d'éclairer son client sur l'adéquation des clauses d'une assurance garantissant un crédit à la situation personnelle de l'emprunteur (*ass. plén. 2 mars 2007, JCP E 2007, 1375 note Legeais*).

- Pour atténuer leur responsabilité et éviter le contentieux, les banquiers prévoient dans certains de leurs contrats, des clauses limitatives de responsabilité. Les clauses de non responsabilité sont valables, conformément au droit commun, dans la mesure où elles exonèrent le banquier des conséquences de ses fautes légères. Mais elles ne peuvent pas l'exonérer de ses fautes lourdes. Par exemple, le retard dans la présentation au paiement d'un effet de commerce est une faute lourde, si l'effet avait été remis au banquier depuis longtemps avant son échéance.

Bien entendu, la clause limitative de responsabilité ne peut trouver à s'appliquer en cas de responsabilité délictuelle du banquier.

B- LE CONTENTIEUX ENGENDRE' PAR LA RESPONSABILITE DELICTUELLE DU BANQUIER

Ce contentieux résulte essentiellement de la responsabilité personnelle du banquier (1) ou de la responsabilité du fait d'autrui (2).

1. La responsabilité personnelle du banquier

Elle est bien souvent sévèrement sanctionnée car le banquier remplit une mission de service public, entendu au sens large, qui justifie un renforcement de ses obligations de prudence et de diligence.

- Ainsi, le banquier expose sa responsabilité et donc peut être attiré devant les juridictions, chaque fois qu'une faute ou une négligence de sa part cause un préjudice à

un tiers. C'est le cas par exemple, lorsqu'il fournit des renseignements erronés sur la solvabilité d'un client.

- Le banquier peut encore être attiré devant les juridictions, s'il exécute des ordres comportant des irrégularités ou des anomalies apparentes, ou s'il néglige de vérifier l'identité d'un contractant.
- Enfin, il est parfois considéré comme dirigeant de fait d'une entreprise et condamné à payer son passif, s'il s'en ingère dans sa gestion.

2. La responsabilité du fait d'autrui

- Aux termes de l'article 1384 du code civil, la banque est responsable de ses préposés. Elle doit donc réparer les dommages causés par ces derniers dans le cadre de leurs fonctions.

Il peut s'agir de détournement de fonds ou de violation du secret professionnel.

- Traditionnellement, le banquier n'est pas responsable de ses clients, car il n'a à leur égard, aucun devoir de surveillance. Bien au contraire, le principe de non ingérence lui interdit de contrôler la régularité et la licéité des opérations (*com. 11 mai 1999, Dalloz Affaires 199, p.990*). Ce principe est aujourd'hui largement battu en brèche par la nécessité de lutter contre les trafics et agissements maffieux. La réglementation sur le blanchiment d'argent impose désormais au banquier, une vigilance particulière face aux opérations complexes, anormales portant sur des montants importants. Le cas échéant, il doit les signaler à la CENTIF.

II- LE CONTENTIEUX DE LA RESPONSABILITE PENALE DU BANQUIER

Ce contentieux naît à l'occasion de la violation par le banquier, des règles pénales de droit commun (A) ou spécifiques à la profession bancaire (B).

A- LE CONTENTIEUX DE LA VIOLATION DES REGLES PENALES DE DROIT COMMUN

Le banquier peut être complice de nombreuses infractions à la loi pénale, commises par ses clients, qu'il s'agisse d'escroquerie, d'abus de biens sociaux, de blanchiment, de délits fiscaux, etc. pour l'essentiel, les dirigeants et le personnel des établissements de crédit sont soumis aux règles communes.

B- LA VIOLATION DES REGLES SPECIFIQUES D'EXERCICE DE LA PROFESSION BANCAIRE

- Certaines infractions ne sont susceptibles d'être commises que dans l'exercice de l'activité bancaire. On peut noter la communication d'informations inexactes ou l'opposition aux contrôles de la commission bancaire, délit puni d'une peine d'emprisonnement d'un (01) mois à un (01) an ou d'une amende d'un million (1.000.000) à dix millions (10.000.000) (*art. 51 de la loi n°90-018 du 22 juillet 1990*). Encourt les mêmes sanctions, le préposé des banques qui viole le secret professionnel. Le défaut de constitution de réserves légales, ou de mise à disposition de la Banque Centrale de

la liste des dirigeants et personnel sont sanctionnés par l'article 51 de ladite loi d'amende de deux millions (2.000.000) à vingt millions (20.000.000).

En outre, les incriminations spéciales s'appliquent également aux personnes n'appartenant pas à la profession bancaire et qui se sont immiscées soit dans l'activité bancaire, soit dans l'activité d'intermédiaires. Ils sont punis des peines prévues à l'article 50 de la loi ci-dessus citée d'un emprisonnement d'un (01) mois à deux (02) ans et une amende de deux millions (2.000.000) à vingt millions (20.000.000) ou l'une de ces peines seulement.

CONCLUSION

Le contentieux de la responsabilité bancaire est riche et abondant. Les justiciables n'hésitent pas à mettre en œuvre devant les cours et tribunaux à tort ou à raison, la responsabilité des banques, surtout que celles-ci sont réputées riches et solvables.

Dans maints cas, les juges n'arrivent pas à appréhender les spécificités de cette responsabilité qui, même si elle emprunte au droit commun, conserve un certain nombre de particularités.

De même, l'argent n'aimant pas le bruit, tous les différends qui opposent le banquier à ses relations, ne se traduisent pas par un procès, le banquier préférant transiger, plutôt que de se prêter à une mauvaise publicité.

On ne peut donc qu'encourager le règlement amiable des différends qui peut recourir à des procédures ou méthodes alternatives de règlement des conflits, telles la médiation ou la conciliation.

Mais est-ce des recommandations à formuler devant les juges des hautes juridictions ?

JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES

LE JUGE ELECTORAL, JUGE DE LA SINCERITE DU SCRUTIN ET DES RESULTATS : ETENDUE ET LIMITES DU PRINCIPE

par **Monsieur NAHM TCHOUGLI Guy Mipamb,**

Maître Assistant à la faculté de droit - Université de Lomé, Conseiller à la Cour Constitutionnelle du Togo.

Le pluralisme politique et son corollaire indispensable, la compétition électorale pour la conquête du pouvoir occupent désormais une place importante dans le néo-constitutionnalisme en Afrique. En effet, le néo-constitutionnalisme en Afrique est aussi marqué par le multipartisme, ramenant la source du pouvoir dans le corps du peuple souverain. Comme le souligne si bien J. CHEVALLIER « la source de tout pouvoir, le fondement de toute autorité réside dans la collectivité des citoyens : il n'y a de pouvoir légitime qu'émanant du peuple ». Or, constate le professeur J. du Bois de GAUDUSSON en ce qui concerne l'Afrique « le recours aux élections n'est... pas aujourd'hui sans rencontrer des réserves ».

La sincérité des scrutins n'est toujours pas garantie, les contestations sont devenues une donnée structurelle. Et c'est dans ce contexte qu'apparaît le juge électoral qui se retrouve au cœur d'un litige qui cristallise toutes les passions et les rancœurs pour l'accession au pouvoir. L'office du juge électoral devient délicat car il s'agira de juger un contentieux subjectif teinté de rumeurs et de passions. Mais, il s'agit aussi d'un contentieux majeur puisqu'il est relatif à la désignation par les citoyens de leurs représentants ou de leurs gouvernants. C'est donc le juge électoral, qui en dernier ressort, consacre la régularité du scrutin et confirme « la légitimité » de l'élu.

Dans la pratique, le juge électoral est juge de la régularité et juge de la sincérité des résultats. Cela signifie qu'il est juge de toute irrégularité qui est censée avoir faussé le résultat de l'élection mais également il doit veiller à ce que tout le processus soit régulier.

Et, comme le souligne si bien Dominique ROUSSEAU, la réussite « ne tient pas seulement à son inscription dans le texte constitutionnel, elle dépend aussi du contexte social, politique et juridique dans lequel ces cours vont devoir fonctionner ». A ce niveau se situent les premières difficultés des juridictions constitutionnelles en Afrique.

En effet, la plupart des pays africains qui se sont nouvellement engagés dans le pluralisme politique, (C'est seulement dans les années 1990 que la majorité des Etats d'Afrique noire francophone s'est engagée dans un processus démocratique, marqué par un renouveau constitutionnel et fondé sur l'idée d'un Etat de droit avec une justice constitutionnelle autonome.) avec leurs juridictions constitutionnelles nouvellement établies fonctionnent avec les « fantômes des passés ». Les coups d'Etat perpétrés sur le continent et la multiplication des rebellions

rappellent que ces genres de situation ne font pas « partie du passé ». Néanmoins, dans une perspective optimiste, l'institution d'une justice constitutionnelle, ayant entre autres missions, la gestion du contentieux électoral, s'inscrit dans la consolidation de l'Etat de droit et de la démocratie dans ces pays.

Dans la pratique le juge électoral désigne tout juge statuant en matière électorale et le contentieux électoral englobe l'ensemble des contestations pouvant surgir au cours du processus électoral et susceptibles d'être portées à l'appréciation du juge. Ainsi donc sa compétence commence depuis les actes et les opérations préparatoires jusqu'au dépouillement des résultats en passant par la répression de certains actes ou faits susceptibles d'être commis pendant le processus.

Le contentieux électoral est multiforme. C'est le professeur Jean-Claude Masclat qui précise le concept en ces termes : « les opérations électorales donnent lieu à plusieurs sortes de contentieux. Au sens étroit, le contentieux électoral est celui qui a pour objet de vérifier l'authenticité ou l'exactitude du résultat de l'élection. Il peut aboutir à la confirmation, à la reformation ou à l'annulation de l'élection. Au sens large, il englobe aussi le contentieux de la liste électorale, celui des opérations préparatoires, et le contentieux répressif destiné à sanctionner les actes de fraude constitutifs d'infractions pénales ».

Ainsi, les élections doivent-elles s'analyser comme un tout, allant de l'élaboration des listes électorales, à la mise des bulletins dans les urnes en passant par la campagne électorale, pour finir enfin par la proclamation des résultats.

Sans prétendre à l'exhaustivité, nous pouvons identifier deux grandes catégories de principes et de règles qui régissent les processus électoraux. Ces règles et principes ont une valeur et une portée juridique différente, selon l'acte juridique qui les consacre. Certains ont un caractère fondamental du fait de leur origine constitutionnelle et d'autres ont une valeur relative, nonobstant leur origine légale ou réglementaire.

Parmi les principes constitutionnels nous pouvons citer : *le principe d'égalité et le principe de neutralité de la fonction publique*. Quant aux autres, tel que *le principe de régularité, de transparence, de sincérité et de loyauté*, ils sont déduits d'autres textes notamment le Code électoral.

De façon synthétique, nous pouvons regrouper l'ensemble de ces principes ainsi présentés dans celui de la régularité, pour la raison simple que son caractère général a un effet englobant sur les autres. Ainsi, dans leur ensemble, tous ces principes peuvent-ils être intégrés et protégés par le principe de régularité du processus électoral. Il convient de souligner que la régularité est une notion juridique qui comporte en son sein celle de sincérité et de transparence. Dans le cadre de cette étude, nous partirons de l'idée de régularité pour démontrer la sincérité des scrutins à travers la jurisprudence des Cours et Conseils

constitutionnelles et aussi des juridictions ordinaires du Bénin, du Gabon, du Mali, du Sénégal et du Togo.

Par définition, le principe de régularité renvoie à la notion de conformité du processus électoral aux lois et règlements du pays en la matière. Dès lors, pour valider ou non le vote dans une circonscription électorale donnée, il faut au préalable déterminer si les conditions dans lesquelles les élections se sont déroulées sont conformes au droit en la matière. Mais au-delà des textes, le juge électoral a aussi des obligations inhérentes à sa mission.

Toutefois, une simplification de l'analyse veut qu'on distingue la régularité des conditions d'organisation d'une élection en amont et en aval du scrutin. A cet égard, l'office du juge comporte deux temps : contentieux pré-électoral et contentieux postélectoral.

Le contentieux pré-électoral est relatif aux contestations qui peuvent surgir à propos de l'organisation du scrutin, des listes électorales, des candidatures et de la campagne électorale. Quant au contentieux postélectoral, il concerne la vérification de la régularité de l'élection et le contrôle des résultats.

I. LE CONTROLE DE LA REGULATION DE L'ORGANISATION D'UN SCRUTIN

Le domaine du juge électoral s'étend des opérations préliminaires à la proclamation des résultats. Dans la plupart des pays ouest-africains francophones, les Cours et Conseils constitutionnels sont juges des élections présidentielles et législatives, ainsi que des consultations référendaires (V. Constitution du Bénin : article 117 ; du Burkina Faso : article 152 et 154 ; du Niger : article 103 ; du Sénégal article 35 à 60 et du Togo : article 104.) et les cours suprêmes ont la plénitude de compétence en matière d'élections locales.

Au Bénin par exemple, conformément à l'article 122 alinéa 2 de la loi n° 2007-25 du 23 Novembre 2007 portant règles générales pour les élections en République du Bénin, la Cour Suprême est la plus haute juridiction chargée de connaître, en dehors du contentieux pénal, tout le contentieux des élections locales.

En effet, le contentieux électoral local est défini comme le règlement par le juge électoral des litiges qui peuvent naître de toutes les élections locales. Ceci suppose la prise en compte des élections des conseillers communaux ou municipaux et celles des conseillers de village et de quartier de ville.

En ce qui concerne le contentieux préélectoral des élections nationales, l'implication n'est plus exclusive. Au Bénin et au Niger par exemple, le juge constitutionnel a la plénitude du contentieux. En revanche au Togo par exemple, le juge constitutionnel a les mêmes compétences à l'exception du contentieux des inscriptions sur les listes électorales ; celui-ci relève de la compétence des tribunaux ordinaires. (Articles 68 et 69 de la loi n°2009-018 du 24 août 2009 portant code électoral au Togo)

À la phase préparatoire des élections, le juge électoral intervient, pour censurer les irrégularités commises et prévenir celles qui pourraient l'être, soit dans l'établissement des listes électorales, soit dans la présentation des candidatures, soit enfin dans le déroulement de la campagne électorale.

- **LE CONTENTIEUX DES LISTES ET CARTES**

C'est le premier palier de l'organisation d'une élection. L'établissement des listes et cartes donne à une élection toute sa consistance parce qu'il permet de déterminer la réalité du corps électoral et donc la portion de la population qui est détentrice de la souveraineté à déléguer aux gouvernants et aussi parce que l'effectivité de la souveraineté du peuple dépend en grande partie de la sincérité du choix librement exprimé par chaque citoyen.

- C'est ainsi que la Cour constitutionnelle du Bénin a considéré comme étant susceptibles de porter atteinte à la sincérité du scrutin :
- la disparition de 20.500 cartes d'électeurs (décision EL-P-96-008 du 27 février, 1996) ;
- l'établissement de listes électorales parallèles (décision EL-P 9-010 du 27 février, 1996) ;
- l'inscription sur les listes électorales et la délivrance de cartes d'électeur effectuées dans des circonstances de nature à jeter le doute sur la régularité des opérations concernées (décision EL-P-96-011 du 27 février 1996).
- la Cour a, par ailleurs, ordonné la rectification du rôle électoral par l'inscription supplémentaire d'un requérant dès lors que ce dernier a justifié de son absence sur le territoire national pendant la période d'inscription sur la liste électorale (décision EL 99-008 du 26 mars 1999).
- Par ailleurs, la Cour constitutionnelle du Mali a totalement invalidé les opérations électorales des élections législatives du 13 avril 1997 au motif qu'« aucune liste électorale » ne lui avait été « fournie pour se prononcer sur la régularité et la sincérité » desdites opérations. (Cour constitutionnelle du Mali CC- EL 97-046 du 25 avril 1997.)
- De même au Gabon, suite à une requête en annulation de l'élection d'un député à l'Assemblée nationale, la Cour Constitutionnelle a admis que le retrait et la distribution des cartes d'électeur se sont faits en violation des dispositions de l'article 53 de la loi 7/96 du 12 mars 1996. (Décision n°062/CC du 21 mars 2007 de la Cour Constitutionnelle gabonaise)
- Le juge constitutionnel togolais, à l'occasion de l'élection présidentielle du 04 mars 2010 a estimé « qu'aux termes de l'article 60 du code électoral "sont également inscrites sur la liste électorale les personnes qui, ne remplissant pas les conditions d'âge et de résidence lors de la formation de la liste, les rempliront avant la clôture définitive des

opérations »; qu'il en résulte que tous ceux qui n'ont pas atteint la majorité au début de l'opération de révision des listes mais qui vont l'atteindre avant la fin de cette opération peuvent s'inscrire immédiatement;». (Avis n°E-001/P/CENI du 20 novembre 2009).

Après l'établissement sincère des listes électorales suit celle des candidatures

- **LE CONTENTIEUX DES CANDIDATURES**

Les personnes désireuses d'exercer un mandat électif sont tenues de déposer une déclaration de candidature. Et c'est à l'occasion de l'établissement de la liste des candidats, qui doit être publiée dans un délai bien précis, que le juge électoral procède à diverses vérifications portant notamment sur les candidats et éventuellement sur la préparation des opérations de vote.

Sur la présentation des candidatures, celle-ci doit intervenir dans un délai bien précis et comporter un certain nombre de pièces. Le contrôle des candidatures porte sur cinq points à savoir le délai dans lequel doit intervenir la présentation, les personnes qui sont habilitées à présenter de candidats, le nombre de présentation, la forme des présentations et quelques formalités diverses. Tous ces éléments sont appréciés, à des degrés divers par le juge électoral.

- C'est ainsi par exemple que dans le cadre de l'élection présidentielle de décembre 1998 au Gabon, un des candidats a saisi la Cour constitutionnelle pour contester la décision par laquelle la Commission Electorale a rejeté son dossier de candidature au motif que celui-ci ne comportait pas certaines pièces exigées par la loi.

La haute juridiction, dans sa décision soulignait que : « la législation en vigueur en matière d'élection du Président de la république oblige le candidat à ladite élection à déposer à la Commission nationale électorale un dossier de candidature comportant des pièces précises énumérées à l'article 11 de l'ordonnance n°018/98/PR susmentionnée ; que l'inobservation de cette prescription légale dans les délais limites e dépôt des dossiers de candidature fixés par la Commission électorale nationale entraîne le rejet d'office de la candidature. »

- Toujours dans cette rubrique, il importe de noter que la Cour constitutionnelle du Bénin s'était déclarée compétence pour connaître des décisions de rejet ou de radiation de candidature prises par la Commission Électorale Nationale Autonome. Ainsi, la Cour a jugé, par sa décision EL 99-008, qu'« après avoir délivré à un parti le récépissé définitif de dépôt d'une liste de candidats, la Commission Électorale Nationale Autonome ne saurait, sans violer la loi électorale, procéder à la radiation d'un candidat de la liste de candidats de ce parti ».
- Dans la rubrique des irrégularités sur la présentation des candidatures, il est important de citer la décision EL 95-124 du 18 juillet 1995 par laquelle la Cour constitutionnelle du Bénin a affirmé que la permutation opérée dans l'ordre des candidats sur les listes de

candidature, au-delà de la date de publication de ces listes peut porter atteinte à la sincérité du scrutin. En dépit du silence du législateur sur cette question, la Cour, faisant œuvre prétorienne, a en effet estimé que « la publication des listes de candidature est destinée à porter à la connaissance des électeurs la composition de la liste et l'ordre des candidats titulaires et suppléants ; que cette composition et cet ordre peuvent déterminer le choix de l'électeur et garantir la sincérité du scrutin ; que la permutation peut désorienter l'électeur et entacher la sincérité du scrutin. ».

- De même, au Sénégal, à l'occasion des élections locales de mars 2009 la CEDA de Diourbel a constaté une invalidation des listes déposées hors délais et hors la présence des contrôleurs de la CENA dans les arrondissements de Ndindi et Ndoulo, deux localités de la région de Diourbel

Il était établi que la Coalition Sopi 2009 a été déclarée forclosé dans les six Communautés rurales composant ces deux sous- préfectures, mais les autorités administratives avaient décidé de passer outre en introduisant dans les arrêtés, pris après le dépôt des listes, les candidatures de la Coalition Sopi 2009.

La CEDA de Diourbel avait mis en demeure les sous- préfets , saisit les différents tribunaux départementaux pour faire invalider nombre d'inscriptions indues sur les listes électorales incriminés et par requête, en date du 2 février Le Tribunal Départemental de Diourbel s'est déclaré incompétent au motif « qu'il ne ressort aucunement du Code électoral notamment en ses articles L 210 sur les déclarations de candidatures et L. 254 et suivants sur le contentieux des élections municipales et rurales que le tribunal départemental peut se saisir d'une demande d'invalidation de liste de candidats».

La CENA saisit alors la Cour d'Appel de Dakar, seule juridiction parmi les Cours d'Appel du Sénégal, habilitée à traiter des questions électorales. L'Arrêt rendu le 5 février 2009 par l'Assemblée Générale de la Cour d'Appel avait rejeté la requête de la CENA portant sur l'infirmité des listes de candidatures de la Coalition Sopi 2009 pour manque de preuves.

Par la suite la CENA va se pourvoir en cassation à la Cour Suprême en sa chambre administrative qui va débouter la CENA tout en ouvrant une possibilité d'interprétation qui permettra à la CENA de prendre ses responsabilités. La Cour Suprême a mis la CENA devant ses responsabilités. La juridiction suprême fonde son arrêt sur le défaut d'exercice de ses compétences par la CENA. Il s'agit « de prérogatives que la loi électorale lui a conférées, notamment en ses articles L3 et L10 ». La saisine des juridictions est « subsidiaire ». Cette brèche a été utilisée par la CENA, en définitive, pour invalider les listes de Ndoulo et Ndindi. Mais cette décision a été vivement critiquée par le Ministre de l'Intérieur et n'a pas été respecté par l'administration.

- **LE CONTENTIEUX DE LA CAMPAGNE ELECTORALE**

Le contentieux de la campagne électorale porte sur des faits de corruption, d'achat de consciences, de campagne effectuée en dehors de la période fixée à cet effet, d'entrave au bon déroulement de la campagne, etc. Toutefois, les requérants doivent être en mesure d'apporter la preuve des faits allégués, ou que ces faits, même établis, seront constitutifs de manœuvres susceptibles d'altérer la sincérité du scrutin ou influencer le vote des électeurs.

Ainsi, la Cour constitutionnelle du Bénin, dans la décision EL 95-134 du 28 décembre 1995 avait rejeté une requête au motif qu'il n'était pas établi que les faits allégués eussent « exercé sur le scrutin une influence suffisante pour en modifier les résultats ».

De même, la même juridiction, répondant à un moyen tiré de l'utilisation des attributs de l'État au cours de la campagne électorale, a jugé notamment que « le titre de président de l'Assemblée nationale n'est pas un attribut de l'État ; qu'en tout état de cause, il n'est pas établi que l'usage de ce titre a influencé les résultats du scrutin, qu'il existe en l'occurrence un important écart de voix entre les suffrages recueillis par le parti du candidat élu et ceux obtenus par le parti du requérant ». La Cour a ainsi affirmé le critère de « la majorité confortable », comme étant un élément important de la fiabilité des résultats.

NB : Il convient de souligner que la jurisprudence en matière de contentieux préélectoral local n'est pas abondante

II. LE CONTROLE DE LA REGULARITE DES RESULTATS ; LE RISQUE D'ATTEINTE A LA SINCERITE DU SCRUTIN

Il convient d'abord d'envisager le contentieux du déroulement du scrutin et ensuite analyser le contentieux de la contestation des résultats.

A. LE CONTENTIEUX RELATIF AU DEROULEMENT DU SCRUTIN

Les lois électorales font obligation aux membres des bureaux de vote de porter les conditions de déroulement du scrutin ainsi que les résultats sur les documents électoraux que sont les procès-verbaux de déroulement du scrutin et les feuilles de dépouillement. Ces documents électoraux, établis par bureau de vote, sont transmis sous plis (parfois scellés) aux Commissions électorales locales, qui publient les résultats partielles de la circonscription électorale, puis à leur tour, les acheminent à la Commission électorale nationale qui procèdent à la compilation de l'ensemble des résultats publiés par les différentes Commissions locales, les traite et publie les résultats provisoires.

A la fin de cette phase administrative s'ouvre la phase contentieuse où les organes juridictionnels reçoivent les différentes requêtes en contestations, purgent le contentieux électoral et enfin procèdent à la proclamation définitive des résultats du scrutin.

Il convient de souligner la particularité du Bénin où les documents électoraux, établis par bureau de vote, sont transmis sous plis scellés avec le registre de vote par dérogation et les

bulletins annulés. Aux termes de l'article 80 alinéa 1 de la Loi n° 98-034 du 15 janvier 1999 portant règles générales pour les élections en République du Bénin, « la Cour Constitutionnelle constate le recensement général des votes, vérifie la régularité des opérations et proclame les résultats définitifs des élections, conformément aux dispositions des articles 49, 81 et 117 de la Constitution ». Après la transmission des derniers plis, la Cour dispose de soixante douze (72) heures pour proclamer les résultats. Ces résultats sont définitifs en cas d'élections législatives sous réserve du règlement du contentieux électoral, en cas d'élections présidentielles jusqu'à la contestation des opérations électorales par l'un des candidats dans les cinq jours de la proclamation provisoire (article 49 de la Constitution). La Cour procède au dépouillement des documents électoraux, prend connaissance des réclamations des électeurs et des observations des membres des bureaux de vote et des délégués des candidats telles qu'annexées aux procès verbaux de déroulement du scrutin, répertorie les irrégularités constatées et leur applique la sanction prévue par les lois électorales. Cette disposition est valable aussi pour la cour suprême qui gère le contentieux des élections locales.

Dans tous les cas les irrégularités généralement relevées concernent :

A. *Le matériel électoral*

1. bulletins de vote et enveloppes non réglementaires ;
2. urne défectueuses ;
3. isolements, imprimés de procès-verbaux et de feuilles de dépouillement non réglementaires ;
4. absence d'isolements ou d'encre, etc.

B. *Les agents électoraux*

1. composition irrégulière ou incomplète des bureaux de vote ;
2. absence de scrutateurs, etc.

C. *La procédure de vote*

1. réutilisation de bulletins de vote puisés dans les réceptacles ;
2. poursuite du vote en l'absence des bulletins d'un ou de plusieurs candidats ;
3. vote de mineurs et d'étrangers ;
4. fermeture anticipée de bureaux de vote, etc.

D. *Le dépouillement des résultats*

1. dépouillement effectué hors des bureaux de vote et /ou sans éclairage suffisant ;
2. absence de décompte des voix ou décompte fantaisiste des voix ;
3. absence de procès-verbaux et/ou de feuilles de dépouillement ;
4. défaut d'annexer les bulletins nuls aux feuilles de dépouillement ;
5. recensement anormalement tardif des résultats ;
6. feuilles de dépouillement avec ratures et surcharges, etc.

Tous ces éléments trouvent une parfaite illustration dans la décision de la Cour constitutionnelle du Gabon du 24 mars 2007. La Cour constitutionnelle a été saisie de deux requêtes aux fins :

- d'une part, de réformation des résultats des élections législatives en ce qui concerne le 1er siège du 1er arrondissement de la commune de Libreville dans la province de l'Estuaire pour ce qui est de la requête de M. Jean Ngoua Mba.
- d'autre part, d'annulation des élections dans ladite circonscription électorale pour ce qui est de la requête de M. HENRI Sene Ingueza.

Après avoir procédé à la jonction des deux requêtes la Cour a décidé l'annulation de l'élection pour ce qui concerne M. Jean Ngoua Mba au motif qu'« il résulte de l'instruction que les résultats annoncés par la Commission Electorale du 1er arrondissement de la Commune de Libreville, le Gouverneur de la Province de l'Estuaire, le Ministre de l'Intérieur et publié au quotidien l'Union du 22 décembre 2006, sur la base desquels Monsieur Jean Ngoua Mba a été déclaré élu, sont ceux issus des tableaux des résultats établis par ladite Commission, qui y a transcrit les chiffres issus des procès-verbaux ; que cette transcription n'a malheureusement pas été, dans certains centres de vote, et particulièrement aux bureaux de vote n°2 et 4 du centre de vote de l'école des Charbonnages, tant en ce qui concerne le nombre d'inscrits qu'en ce qui concerne le nombre de votants, des bulletins blancs ou nuls, les voix obtenues par chaque candidats ; que cette mauvaise transcription justifie la différence des chiffres constatée par le requérant ».

Quant à la requête de M. Henri Sene Ingueza visant la réformation des résultats déclarant M. Christian Oddou Mba élu pour le 1er siège du 1er arrondissement de la commune de Libreville la Cour relève qu'« il est constant, d'une part que M. Christian Oddou Mba était présent dans certains bureaux de votes et aux abords d'autres, particulièrement au bureau n°6 du centre de vote du lycée Paul Indjendjet Gondjout où des violences manifestes ont été orchestrées par ses militants et lui-même, allant jusqu'à la séquestration des membres du bureau de vote, exigeant de ces derniers l'annulation des résultats, au motif que ceux-ci étaient entachés d'irrégularité ; que les membres dudit bureau de vote n'ont été libérés que bien plus

tard, vers 23 heures 30 minutes sur intervention des forces de sécurité ; que, d'autre part, Monsieur Christian Oddou Mba a proféré des menaces à l'endroit des membres de la Commission Electorale du 1^{er} Arrondissement, créant une peur panique chez la plupart d'entre eux, le tout en violation des dispositions de l'article 91 de la loi n°7/96, modifiée, portant dispositions communes à toutes les élections politiques qui interdisent la présence d'un candidat à une élection aux abords immédiats des bureaux de vote, et a fortiori à l'intérieur, et de celles de l'article 129 de la même loi qui font encourir l'annulation du scrutin en cas de séquestration, de violence et de voies de fait constatés dans un bureau de vote et aux abords immédiats. » Aussi le juge constitutionnel a-t-il décidé d'annuler l'élection dans cette circonscription électorale.

L'exemple des élections législatives de 1999 Bénin illustre également parfaitement toutes les anomalies qu'on peut rencontrer le jour du scrutin. La Cour a relevé dans de nombreux bureaux de vote, des irrégularités commises en violation des dispositions légales à savoir :

1. Le défaut de signature de la feuille de dépouillement et/ou du procès-verbal par l'un quelconque et/ou par l'ensemble des membres du bureau de vote ;
2. L'absence du procès-verbal et/ou de feuilles de dépouillement ;
3. L'absence de décompte des voix ou le décompte fantaisiste des voix ;
4. Le défaut d'annexer les bulletins nuls aux feuilles de dépouillement ;
5. L'absence de scrutateurs ou la présence d'un seul scrutateur lors du dépouillement ;
6. La composition incomplète et/ou irrégulière du bureau de vote, en particulier le remplacement du président du bureau de vote par des autorités administratives non qualifiées ;
7. La fermeture anticipée du bureau de vote avant l'expiration des dix (10) heures légales ;
8. L'absence d'isoloir violant ainsi le secret du vote ;
9. Diverses fraudes : manipulation des chiffres, ratures ou surcharges sur les feuilles de dépouillement, écart important entre les émargements et le nombre des votants, vote des mineurs.

La Cour a procédé, suite à des irrégularités, selon les cas, à des redressements de décomptes des voix ou à l'annulation des suffrages exprimés dans les bureaux de vote concernés.

Au total, 612 102 bulletins ont été annulés soit 30,60 % des suffrages exprimés.

Quant aux élections locales du 20 avril 2002 au Bénin, elles n'en révèlent pas moins les mêmes caractéristiques comme l'a souligné le président de la Cour suprême « La Cour a été confrontée, par exemple, aux difficultés relatives au traitement et à la transmission des documents électoraux. Il est arrivé que certaines enveloppes supposées sous scellés soient parvenues ouvertes à la Haute Juridiction. De même, plusieurs enveloppes ou plis destinés à la Cour ne lui sont jamais parvenus. Ces différents ratés dans l'organisation des élections de 2002 ont compromis légèrement l'exercice du contrôle de la sincérité des résultats des élections. » et rend le règlement du contentieux postélectoral difficile.

B. LE REGLEMENT DU CONTENTIEUX POSTELECTORAL ET LA PROCLAMATION DES RESULTATS

Le dépouillement des documents électoraux donne l'occasion aux Cours et Conseils, en leur qualité de juge souverain de la validité des élections, d'opérer des rectifications matérielles, de procéder à des redressements et d'annuler des suffrages au niveau de certains bureaux de vote ou au niveau d'une circonscription électorale eu égard à l'importance et à la gravité des irrégularités relevées avant toute proclamation des résultats définitifs.

Un aperçu des différents recours permet d'avoir une idée sur la difficulté de la sincérité d'un scrutin.

Au Mali par exemple, malgré un taux de participation relativement moyen, on peut noter, à l'occasion du dernier contentieux électoral local, que 242 recours ont été introduits au niveau des trois (3) tribunaux administratifs. Mais il y a eu peu de satisfaction de la part des justiciables car beaucoup de recours ont été rejetés. Cela très certainement parce qu'il y a une non maîtrise de la procédure électorale contentieuse par la grande majorité des citoyens mais aussi à cause de la complexité de la technique juridictionnelle en matière électorale. D'où la nécessité et le besoin d'information des citoyens et de formations des juges eux mêmes.

De même au Bénin, la gestion du contentieux électoral local de 2002 a fait naître environ 605 recours régulièrement enregistrés au greffe de la Cour. La Cour, après avoir procédé à la jonction de soixante douze (72) requêtes ; cinq cent vingt cinq (525) arrêts ont été rendus dont deux cent trente deux (232) irrecevabilités ; deux cent neuf (209) rejets ; vingt cinq (25) annulations de résultats ; deux (02) annulations de candidatures ; sept (07) annulations relatives à l'installation du conseil communal et de l'élection du maire et de ses adjoints ; dix neuf (19) décisions relatives à l'incompétence de la Cour. Les autres décisions rendues ont rapport à l'affichage de liste électorale (01), à l'interprétation d'arrêts (02), au désistement (06).

C'est donc au regard de cet ensemble d'éléments complexes que le juge électoral doit établir la sincérité du scrutin. A cet égard, le juge électoral dispose de trois pouvoirs : le pouvoir de contrôler la moralité du scrutin, le pouvoir d'annulation et le pouvoir de réformation ou de rectification des résultats du scrutin.

D'abord, en ce qui concerne le contrôle de la moralité de l'élection, il correspond au souci du juge de vérifier que les faits ou les actions, qui ne sont nécessairement interdits, ni expressément autorisés, ni forcément constitutifs d'infractions à la législation électorale pénalement sanctionnées, n'ont pas vicié la libre volonté des électeurs (le libre choix et la libre volonté des électeurs sont protégés par le souci constant du juge de déjouer les manœuvres, les fraudes et les divers actes de pression d'intimidation et de corruption), rompu l'égalité voire l'équité entre les candidats ou porté atteinte à la loyauté ou à la dignité de la compétition électorale ou du processus électoral.

C'est ainsi que le juge électoral gabonais, à la requête d'un candidat qui contestait l'élection de son adversaire au motif que ce dernier aurait procédé à des transferts d'électeurs et une corruption des populations, allait décider du rejet de la requête dès lors que le requérant n'indiquait pas « les noms et nombre d'électeurs transférés dont la participation au vote dans la circonscription concernée aurait altérée la sincérité des résultats ». Il en allait de même concernant la corruption puisque le requérant ne donnait pas « les noms et le nombre des électeurs qui (...) ont reçu des sommes d'argent du candidat proclamé élu ». (Décision n°46/97/CC du 22 mars 1997 de la Cour Constitutionnelle gabonaise)

Ensuite, le juge électoral dispose d'un pouvoir d'annulation lui permettant d'annuler l'élection d'un ou de plusieurs candidats, d'annuler des opérations électorales dans leur ensemble (pour vice substantiel-vice qui affecte ab initio l'opération électorale et où le juge entend assurer l'ordre public électoral-, atteinte à la sincérité du scrutin-manœuvre ou fraude de nature à altérer la sincérité du scrutin ou à fausser les résultats) et la technique de l'annulation « par voie de conséquence.

La juge électoral met souvent en œuvre son pouvoir d'annulation dans le règlement du contentieux postélectoral comme ce fut le cas au Mali après le scrutin local de 2009, où des requêtes ont été déposées par les différentes listes en compétition.

Le juge administratif statuant en matière de contentieux postélectoral a statué sur plus d'une cinquantaine de requêtes et a annulé les résultats de quatre communes.

Celles-ci sont actuellement gérées par des délégations spéciales.

Sur décision du Conseil des ministres du 24 novembre, les élections municipales partielles seront organisées en février 2011 dans quatre communes. Les populations de la commune IV du district de Bamako, Bourem, Toya et Sandaré sont invitées aux urnes le 6 février 2011 pour l'élection de conseillers municipaux.

De même, à la requête d'un candidat qui réclamait l'annulation de l'élection du candidat proclamé élu lors des élections législatives du 17 décembre 2006, au Gabon, la Cour a considérée que les irrégularités relevées par le requérant étaient avérées, à savoir l'absence des représentants des candidats dans l'ensemble des bureaux de vote de la circonscription

concernée, les votes des morts et le vote sans procuration. Par conséquent, elle a annulé le scrutin. (Décision n°O37/CC du 14 mars 2007 de la Cour Constitutionnelle gabonaise).

Enfin le juge électoral dispose d'un pouvoir de réformation. C'est un véritable pouvoir exorbitant qui lui permet de contrôler la validité des élections, malgré l'absence de texte. A cet effet, il peut non seulement annuler les élections irrégulières mais aussi les réformer c'est-à-dire rectifier les résultats du scrutin, ce qui peut le conduire à annuler l'élection d'un candidat, à proclamer élus des candidats autres que ceux qui l'ont été à l'issue du scrutin, voire à inverser les résultats. Aussi classe-t-on le contentieux électoral dans le « plein contentieux », même s'il est un contentieux objectif. La situation résultant de l'élection présidentielle de novembre de cette année en Côte d'Ivoire s'inscrit théoriquement dans cette logique.

Il convient toutefois de souligner que le danger susceptible de résulter de l'exercice de ce pouvoir et qui fait du juge électoral un administrateur, est très vite perceptible: si le juge électoral pouvait à sa guise réformer les résultats d'une élection, il risque de substituer sa propre décision à la proclamation faite par le bureau électoral à l'issue du scrutin et finalement remettre en cause la volonté du corps électoral. Aussi, se pose-t-il des questions relativement aux modalités techniques et à l'étendue du pouvoir de réformation, aux conséquences des rectifications opérées. Mais la question centrale demeure la suivante: à quelles conditions le juge électoral exerce-t-il son pouvoir de réformation ?

Edouard LAFERRIERE note que le juge électoral « comme juge supérieur du recensement des votes habilité à rechercher ce qui fait une élection c'est-à-dire la majorité, a nécessairement le pouvoir d'apprécier tous les éléments qui concourent à la former : calcul des votes entrant en compte..., vérification des suffrages, attributions des bulletins aux candidats qui y sont désignés, en un mot, tout ce qu'on peut appeler la matérialité du vote ». Toutefois, le juge électoral n'est en mesure de « contrôler les résultats matériels du vote et faire ainsi fonction de bureau supérieur de recensement » que s'il est « saisi de conclusions contestant la majorité attribuée à un candidat ou réclamant cette majorité pour un autre ».

Quant au Doyen Maurice HAURIOU, il relève que le juge électoral n'a qu'un pouvoir d'annulation. Mais pour les opérations de calcul des voix, il a un pouvoir de réformation, « en ce qu'il peut réformer les décisions des autorités administratives qui ont proclamé les résultats du scrutin si ces décisions sont erronées ».

D'une manière générale, il faut convenir avec le doyen J.Cl. MASLET que « la nature de l'opération électorale doit permettre au juge de réformer les décisions des organes de recensement au cas où ceux-ci auraient commis des erreurs car,..., c'est seulement dans ce cas que le juge dispose vraiment des pouvoirs allant au-delà de l'annulation » et aussi avec J-M AUBY et Roland DARGO que le pouvoir de réformation s'exerce non seulement en cas « d'erreurs » mai aussi « d'irrégularités » ou de « fraudes ».

Ainsi, dans le cadre des élections législatives du 28 mars 1995 au Bénin, au niveau de la 1^{ère} circonscription électorale de l'Atlantique, les procès-verbaux et feuilles de dépouillement de la Commune Urbaine de Cotonou, ville du siège de la Cour, ne lui sont parvenus que deux semaines environ après la clôture du scrutin. Ces documents avaient été par ailleurs « reconditionnés », alors que la réglementation impose la transmission » sous pli scellé par les voies les plus rapides et les plus sûres. » (article 55 de la loi n° 94-013 du 17 janvier 1995). Dans cette circonscription électorale, la Cour a annulé les élections au motif que le retard anormal et les conditions de transmission des documents vicient la procédure de (sa) saisine ; qu'au surplus, un nombre particulièrement important d'irrégularités a été constaté lors de leur examen ; que ces circonstances enlèvent toute crédibilité aux documents et toute sincérité aux résultats des élections ».

Dans le même sens, la Cour constitutionnelle du Bénin a jugé que, « s'agissant de la troisième circonscription électorale du Borgou, les irrégularités qui y ont été commises, par leur nombre et leur gravité retirent au scrutin tout caractère de sincérité et font obstacle à ce que les résultats du scrutin puissent être tenus pour valables ». Les élections furent également annulées dans l'ensemble de cette circonscription électorale (cf. Proclamation des Résultats Définitifs des Élections Législatives du 28 mars 1995).

CONCLUSION

Le juge électoral apparaît comme un juge de la sincérité du scrutin, en ce sens qu'il ne sanctionne les irrégularités relevées que lorsque celles-ci portent atteinte à la sincérité des résultats du scrutin. La gravité des irrégularités s'apprécie alors par rapport à leur impact sur ces résultats, et l'annulation n'est prononcée que lorsque les faits allégués sont établis et ont eu une influence de nature à fausser lesdits résultats.

Les processus de démocratisation en cours en Afrique et ailleurs dans d'autres continents ne peuvent évoluer avec bonheur que si les acteurs de la vie politique consentent à améliorer progressivement les mécanismes dont le bon fonctionnement concourt à la fiabilité, à la transparence et à la sincérité des élections. Il s'agit des Administrations chargées de la gestion des élections et des Cours et Conseils constitutionnels.

Il importe, en vue d'améliorer le déroulement des processus électoraux, que les Administrations chargées de la gestion des élections et les Cours et Conseils constitutionnels se fassent le devoir d'élaborer à la fin de chaque processus un rapport d'activités ou de restitution des résultats faisant le point des difficultés rencontrées et des faiblesses relevées. Un tel rapport est de nature à permettre au législateur et aux dirigeants politiques de prendre des mesures qui garantissent la sincérité des élections.

Par ailleurs, des échanges périodiques entre cours et conseils constitutionnels leur permettraient de partager leurs expériences sur des situations spécifiques ou des situations diversement vécues.

C'est ce qu'a fait la cour constitutionnelle du TOGO en avril 2009. A la suite des élections législatives d'octobre 2007, elle a organisé un séminaire sous-régional; regroupant les juridictions constitutionnelles du Bénin, du Burkina Faso, de la Cote d'Ivoire, du Mali et du Niger autour du thème « Les dysfonctionnements..... ». Ce séminaire a été l'occasion d'échanges d'expérience entre juges constitutionnels, administrations électorales et les partis politiques. Il a permis d'établir un rapport avec des recommandations à l'endroit des acteurs impliqués dans les processus électoraux.

LA RESPONSABILITE SANS FAUTE DE L'ETAT DANS LE CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

par **Monsieur Fabrice HOURQUEBIE**,

Professeur de droit public, Université – Bordeaux IV,

Expert auprès de l'Organisation Internationale de la Francophonie (OIF).

Je restitue ici l'essentiel des débats et des options doctrinales présentées notamment par F. Vincent in Responsabilité sans faute, *Jurisclasseur administratif*, 1-2009, fasc 824 ; et St. Henneville-Vauchez, Responsabilité sans faute, *rép. Dalloz*, Responsabilité de la puissance publique, juin 2010. Le premier auteur rend compte de manière très systématique de l'état du droit ; le second place la question de la responsabilité sans faute dans une perspective plus doctrinale et problématisée. La lecture de ces deux écrits est donc très largement complémentaire et permet d'avoir un panorama d'ensemble des hypothèses de responsabilité sans faute et de leurs justifications.

Le droit commun de la responsabilité de la puissance publique est fondé sur la faute de service => l'administration ne répond que des conséquences dommageables de ses actes.

Reste qu'il existe des hypothèses dans lesquelles un préjudice est subi en dehors d'une faute commise. Dans cette hypothèse, la puissance publique n'est ni coupable d'aucune faute, ni responsable d'aucun fait dommageable et pourtant le juge indemnise les victimes de l'action publique : c'est l'hypothèse de la RSF (responsabilité sans faute) => cette dernière constitue donc en droit administratif en quelque sorte une exception.

Mais cette exception s'est considérablement généralisée si je puis dire. En dehors des cas de régimes législatifs spéciaux de responsabilité le domaine de la RSF (entendue dans le sens de son régime jurisprudentiel) s'est rapidement et considérablement développé ; de sorte qu'aujourd'hui, l'importance des hypothèses d'engagement de la RSF est un des caractéristiques les plus remarquables de cette responsabilité de la puissance publique.

Ainsi, cette dérogation que constitue la RSF on va le voir est ancienne (I) mais ne connaît pas moins depuis le XIX^{ème} siècle de nombreuses applications (II).

I- UNE RESPONSABILITE HERITEE DE L'HISTOIRE

A- Le sens de la RSF

<p>Idée générale - <u>L'existence même d'un régime de RSF dans le DA a suscité un grand nombre d'interrogations et controverses.</u></p>

v. en ce sens les développements de Stéphanie Hennette-Vauchez au répertoire Dalloz préc.

Mais une chose est unanimement reconnue par le doctrine juridique, c'est que la RSF est une invention du juge administratif incarnée de manière emblématique par l'arrêt du CE, 21 juin 1895, *Cames* mais dont on trouve des traces bien avant (interprétations de la loi du 28 pluviôse an VIII sur la responsabilité du fait des dommages de travaux publics qui ont amené le juge à indemniser les victimes de travaux publics même en l'absence de faute).

L'apparition de la RSF et son interprétation extensive ont entraîné un net recul des régimes de responsabilité pour faute donnant l'impression que les prérogatives mêmes de la puissance publique, sa marge de manœuvre, sont menacées à terme par ces régimes de constructions jurisprudentielles (l'idée est que la contrainte se resserre sur l'administration puisqu'elle n'a plus besoin de commettre une faute pour être condamnée).

Autre constat assez unanimement partagé sur la RSF : le fondement ultime de ce régime est en quelque sorte méta-juridique puisqu'il est incarné par le sentiment d'une nécessaire indemnisation des victimes dans certains conditions particulières au nom d'une certaine équité => il est des préjudices dont il serait choquant qu'ils ne soient pas indemnisés => la RSF apparaît alors comme une sorte de substitut à un régime d'irresponsabilité ('mieux vaut réparer même en l'absence de faute plutôt que de laisser une zone d'irresponsabilité').

Cela révèle et confirme l'immense pouvoir d'interprétation que s'arroge le juge dans la sélection des cas à indemniser sur la base de la RSF (c'est l'empirisme et l'appréciation subjective qui dominant) (plus largement tout le droit de la responsabilité de la puissance publique est jurisprudentiel) => Paul Duez écrivait à ce titre que la RSF « *allait devenir un ingénieux moyen à*

utiliser toutes les fois que le juge se refuse à censurer l'action administrative et que, cependant, l'équité exige une réparation pour la victime du dommage ».

D'où la question essentielle de la recherche des fondements de ce régime au regard des fonctions que lui assigne le juge (sanction, logique d'assurance, logique de responsabilité).

B- Les fondements de la RSF

v. pour le détail François Vincent au jurisqueur administratif préc.

Idée générale – Depuis plus d'un siècle la doctrine cherche à déterminer les fondements immédiats de cette responsabilité => on va essayer d'évoquer les hypothèses théorique formulées qui tentent de coïncider le mieux avec les solutions jurisprudentielles dégagées. Sans pour autant que ces fondements soient totalement satisfaisants...

On peut envisager trois fondements possibles.

1- Le risque. C'est le fondement « historique » si je puis dire. La référence au risque émerge dès les commentaires sur l'arrêt Cames ; le juge l'emploie dans l'arrêt *Regnault-Desroziers* (1919).

L'idée est que certaines activités de la puissance publique sont génératrices de risques de dommages spécifiques qui quand ils se réalisent doivent ouvrir la voie à indemnisation des victimes malencontreuses (René Chapus fait ainsi du risque le « symbole » de la responsabilité sans faute).

Je trouve intéressant d'envisager deux types de risques. Le « risque profit » de l'administration d'une part : le risque est la contrepartie pour la puissance publique, du profit qu'elle retire de la collaboration de tel ou tel ; le « risque-danger » d'autre part : le risque est la contrepartie de l'emploi de choses ou de méthodes dangereuses.

Reste que certains auteurs comme Hauriou ou Eisenmann ont été très critiques face au risque retenu comme fondement, le considérant comme « inadéquat ». D'où :

2- L'égalité devant les charges publiques. Un courant doctrinal important considère que c'est toujours, in fine, l'égalité devant les charges publiques (et donc la violation de ce principe) qui fonde les décisions dans lesquelles le juge engage la RSF.

C'est le fondement le plus largement admis en doctrine (Hauriou, Duguit « *on ne peut édifier la responsabilité de l'Etat que sur l'idée d'une assurance sociale supportée par la caisse collective au profit de ceux qui subissent un préjudice* »...); mais c'est en même temps un fondement qui ne peut à lui seul expliquer tous les cas de responsabilité => il doit donc être complété. D'où :

3- L'anormalité du dommage. C'est la théorie de Paul Amselek qui rejette la distinction binaire (risque : égalité) et estime que seul l'anormalité du dommage subi permet d'expliquer la RSF.

L'idée est que certains dommages sont clairement disproportionnés par rapport à ce qui doit être supporté comme résultant directement de la vie en collectivité => ils doivent donc être indemnisés. Mais en fait, derrière l'apparente nouveauté, on revient à la notion fondatrice qui est celle d'équité (un dommage disproportionné est celui qu'il est équitable de réparer).

Conclusion

Qu'il s'agisse de reconnaître qu'un risque s'est produit au détriment de tel ou tel ; que l'action publique a placé tel ou tel dans une situation inégalitaire par rapport à l'ensemble des personnes de la collectivité ou que le préjudice a été d'une extrême gravité, c'est bien parce qu'au final il serait « choquant » de ne pas réparer le préjudice que le juge accepte d'indemniser la victime. Reste donc à voir dans quels cas joue cette RSF.

II- UNE RESPONSABILITE RENOUVELEE PAR LA PRATIQUE

A- Un domaine en extension

Cinq grands champs d'application du régime de RSF. Les trois premiers sont plutôt fondés sur le risque ; les deux derniers plutôt fondés sur la rupture d'égalité devant les charges publiques.

Là aussi pour les détails jurisprudentiels, se reporter notamment à François Vincent, au Jurisclasseur administratif préc ; et aussi René Chapus, Droit administratif général, Montchrestien, 2001.

§1 – Responsabilité du fait des activités matérielles (risque)

Pour plus de détails v. François Vincent au Jurisclasseur administratif préc, parag. 4 à 88.

1- Dommages liés aux choses, méthodes et situations dangereuses

Les choses dangereuses.

a. Explosifs => CE 28 mars 1919, *Régnauld Desroziers* : explosion d'un stock de munitions de guerres ; première application de la RSF du fait des choses dangereuses (« *les opérations de déminages (...) comportaient des risques excédant les limites de ceux qui résultent normalement du voisinage ; que de tels risques sont indépendants de toute faute* »). Plus tard : CE, 21 octobre 1966, *SNCF* : explosion d'un wagon de munitions ; contra CE 30 mars 1979, *Moisan* : le CE ne retient pas cette RSF pour le tir de fusées de feux d'artifice qu'il ne juge pas suffisamment dangereuses.

b. Armes et engins dangereux (*toutes les armes à feu mais pas les grenades lacrymogènes (1956, Domenech) ni les matraques (1960, Petit)*). 1949 => Le Conseil d'Etat créait un nouveau cas de RSF lié à l'utilisation des armes dans les activités de police. [Faits : un patron de café mortellement blessé par un coup de feu tiré par un policier lors d'une interpellation, alors que le patron de café était assis devant son établissement]. CE, ass, 24 juin 1949, *Consorts Lecompte*. Cette responsabilité ne bénéficie qu'aux tiers, c'est-à-dire aux personnes étrangères à l'opération qui a occasionné l'accident (pour les autres victimes, il s'agira d'établir une faute simple à l'encontre du service de police).

c. Ouvrage publics dangereux ; souvent le cas des ouvrages d'électricité et d'eau. CE, 25 janvier 1929, *Société gaz Beauvais*. Puis extension à des voies publiques qui ont un caractère « *exceptionnellement dangereux* ».

Les méthodes dangereuses

a. Méthodes libérales de rééducation. CE, 3 février 1956, *Thouzellier*. RSF pour les dommages causés par certains pensionnaires d'établissements d'éducation surveillée pratiquant des méthodes de rééducation en milieu semi ouvert. Jurisprudence en constante extension :

- Extension aux malades mentaux auxquels ont permis des sorties d'essai (CE 13 juillet 1967, *Dpt de la Moselle*) ou qui font l'objet d'un placement familial (CE, 13 mai 1987, *Piolet*).
- Extension aux détenus bénéficiant de permissions de sortie et qui causent des dommages (CE, 2 décembre 1981, *Theys*) ou par un délinquant bénéficiaire d'une mesure de semi liberté ou de liberté conditionnelle (CE, 29 avril 1987, *Région économique de Strasbourg*).
- Dernier développement récent : la jurisprudence *Thouzellier* ne valait classiquement pas pour les mineurs placés au titre de l'assistance éducative, leur prise en charge par la collectivité ne générant aucun risque spécial. La jurisprudence a donc cessé de distinguer les catégories de mineurs selon le type d'établissement dans lequel ils étaient placés pour admettre la responsabilité des collectivités chargées de l'éducation surveillée sur le fondement de la garde (inspiration de la solution civiliste, art. 1384 al. 1) : CE, 11 février 2005, *GIE Axa courtage* (confirmé par CE, 1^{er} février 2006, *MAIF*). V. en ce sens et pour un développement complet F. Melleray, *Les arrêts GIE Axa Courtage et Gardedieu remettent-ils en cause les cadres traditionnels de la responsabilité des personnes publiques ?*, in *Terres du droit : Mélanges en l'honneur d'Yves Jégouzo*, Dalloz, 2009, pp. 489-500.

b. Méthodes thérapeutiques nouvelles. RSF pour les personnes exposées à un risque spécial de dommage du fait de la mise en œuvre de certaines méthodes thérapeutiques nouvelles. CAA Lyon, 21 décembre 1990, *Gomez*. Plus généralement la RSF fondée sur le risque est admise en cas de complications exceptionnelles et anormalement graves consécutives à l'usage de thérapeutiques nouvelles dont les conséquences ne sont pas entièrement connues (CE, ass, 3 avril 1993, *Bianchi*) = indemnisation du risque thérapeutique (interprétation extensive et application aux risques d'anesthésie (CE, 27 octobre 2000, *CH Seclin*)) ; il s'agit là d'une jurisprudence abondante et constante.

Mais la RSF n'est pas retenue si le risque était connu, si le préjudice n'est pas d'une gravité exceptionnelle ni d'une anormalité extrême (la contamination par l'hépatite C n'est pas

considérée comme un risque exceptionnel...question d'interprétation !) ; si le dommage subi par le patient est prévisible ou en rapport avec son état initial...

c. Centres de transfusions sanguines. La RSF est retenue « *eu égard tant à la mission qui leur est confiée qu'aux risques que présente la fourniture de produits sanguins* » CE, 26 mai 1995, *Jouan, N'Guyen* => cette jurisprudence est à la base de l'indemnisation des victimes de contaminations par l'hépatite C ou par le virus du sida (CE, 15 janvier 2001, *AP-HP*). Mais depuis la loi du 4 mars 2002, il existe un régime législatif de RSF de plein droit pour certains risques médicaux (contamination par virus hépatite C ; maladies nosocomiales...).

Situations dangereuses.

Appréciation au cas par cas. Le principe est que, en l'absence de loi, tout dommage matériel ou corporel subi dans des circonstances de situations dangereuses doit être réparé sans qu'il faille établir l'existence d'une faute de l'administration. Exemple : indemnisation du préjudice subi par une institutrice enceinte exposée à une épidémie de rubéole dans son établissement : CE, 6 novembre 1968, *Saulze*.

2- Dommages subis par les collaborateurs du service public

Pour plus de précisions sur ce régime et la jurisprudence v. Stéphanie Hennette-Vachez au Dalloz préc, pp. 41-45.

Hypothèses de l'arrêt *Cames* : les personnes qui apportent occasionnellement leur concours à l'exécution d'un SP bénéficient d'un régime de RSF

⇒ La notion de collaboration (entendue très largement aujourd'hui) : initialement (1943) seuls les collaborateurs requis bénéficiaient de ce régime ie les personnes obligées d'apporter leur concours au SP. Puis extension de la notion de réquisition aux personnes dont l'aide a été demandée par l'autorité publique (CE, ass, 22 novembre 1946, *Commune de St Priest la plaine* – les habitants à la demande du maire ont accepté de tirer bénévolement un feu d'artifice - ; récent CE, 30 avril 2004, *Perroud*). Et extension aux personnes dont l'aide, sans avoir été demandée a été acceptée par la collectivité publique : CE, ass, 27 novembre 1970, *Appert-Collin*). Enfin, extension aux collaborateurs spontanés ie qui ont agi sans pour autant répondre à une urgente nécessité (médecin blessé alors qu'il venait aider des victimes d'une intoxication

par le gaz, CE, 11 octobre 1957, *Commune de Grigny* ; un baigneur qui se noie en tentant de sauver un enfant et un sauveteur, CE, 26 septembre 1970, *Commune de Batz sur mer...*).

⇒ Conditions de la responsabilité. Le collaborateur doit participer à l'exécution d'un véritable SP (Jcl p. 11). Appréciation large : des parents d'élèves qui participent à des travaux dans l'enceinte de l'école participe au service public communal (CAA Bordeaux, 3 mai 2001, *Cne de Nancelle*) ; et la collaboration doit être effective ie réelle et directe (ce qui ne place pas l'usager du SP dans cette situation).

3- Dommages consécutifs aux travaux publics

Création dès le XIX^{ème} siècle => régime de RSF pour tout dommage subi par les tiers. Quelles en sont les conditions :

- Dommage subi par un tiers, c'est-à-dire la personne dont le dommage ne trouve pas sa source dans l'utilisation de l'ouvrage à l'origine du dommage (CE, 11 mai 1962, *Ministre des travaux publics*) ; mais la distinction entre tiers et usager n'est pas toujours aisée surtout en ce qui concerne l'utilisation des voies publiques ;
- RSF engagée sans que le tiers n'ai d'autres preuves à apporter que la relation de cause à effet entre le travail public et le préjudice (CE, 20 avril 1956) ;
- L'origine du dommage doit résulter dans un ouvrage ou travail public (c'est-à-dire un travail exécuté par une personne publique dans un but d'intérêt général ou par des particuliers dans le cadre d'une mission de SP, TC, 28 mars 1955, *Effimieff*).

Exemples : * électrocution d'une téléphoniste suite à l'explosion d'une mine utilisée pour les travaux publics qui a provoqué une déviation du courant vers la table d'écoute ou elle était en service (CE, 3 novembre 1952, *Grau*) électrocution d'une personne en raison des câbles à haute tension surplombant le lieu où elle se trouve (CE, 14 novembre 1973, *EDF*) etc...

§2 – Responsabilité du fait de l'activité normative (égalité)
--

v. *François Vincent au Jurisclasseur administratif*, parag. 89 à 105

4- Responsabilité du fait des décisions administratives régulières

Idée générale – Des actes juridiques réguliers, positifs ou négatifs, peuvent causer à certains des dommages importants qui doivent être réparés. Pour les réparer la jurisprudence a construit une théorie fondée sur la violation du principe d'égalité des citoyens devant les charges publiques.

A noter que si cette responsabilité est intéressante du point de vue théorique, elle est rarement engagée sur un plan pratique. Mais les hypothèses jurisprudentielles ont admis tant la responsabilité du fait de décisions individuelles régulières que de décisions réglementaires régulières. Quelques cas.

=> Refus de prêter main forte à l'exécution des décisions de justice (CE, 30 novembre 1923, *Couitéas* (l'autorité administrative a pu à bon droit refuser de prêter le concours de la force publique à l'exécution d'une décision de justice lorsqu'elle estime que le trouble généré à l'ordre public serait trop grand).

Extension aux refus justifiés d'expulser des grévistes occupant les lieux de travail (CE, 3 juin 1938) ; ainsi qu'aux expulsions de locataires ou occupants sans titres (CE, 9 novembre 1967, *Fiat*).

⇒ Refus de concours de la force publique : prolongement de la jurisprudence *Couitéas* : en dehors de toute décision judiciaire, la police peut légitimement refuser son concours au regard des nécessités d'ordre public (application en 1980 à propos du blocage des ports maritimes – CE, 11 mai 1984, *Port autonome de Marseille* ; à propos des grèves des personnels de la navigation aérienne – CE, 15 novembre 1985, *Société Europe Aéro-service* - ...)

⇒ Refus de saisir l'autorité judiciaire (CE, 20 mars 1974, *Navarra*)

⇒ Et plus largement, application variée de la jurisp. *Couitéas* :

= propriétaire à qui une décision régulière de renoncer à poursuivre l'expropriation de son terrain est préjudiciable (CE, 23 décembre 1970, *Farsat*) ;

= propriétaire d'un restaurant situé au départ d'un télésiège qui subit un préjudice du fait de la décision du préfet de suspendre l'exploitation du télésiège (CE, 29 décembre 1999, *Axelrad*) (c'est ici une décision réglementaire qui est en cause) ;

= espèce proche : un commerçant est indemnisé du fait d'une nouvelle réglementation de la circulation qui lui est défavorable car un nombre de touristes ne passera plus devant son magasin de souvenirs (CE, 22 février 1963, *Commune de Gavarnie*) ;

= commune subissant un préjudice du fait de l'abandon par décision administrative d'un projet de canal (CE, 15 novembre 2000) ;

5- Responsabilité du fait des lois et des conventions internationales

Idée générale – Régime de responsabilité qui se distingue des autres engagés sur le fondement de l'égalité devant les charges publiques en ce qu'il dépend de la volonté du législateur ou des stipulations des conventions. Particularité : ce régime signifie que l'activité régalienne/souveraine de l'Etat peut être source de dommages (celle d'élaborer la loi ou de conclure un traité international). Hypothèse presque révolutionnaire tant on a tendance à penser que *le Roi ne peut mal faire* !

C'est dire que cette responsabilité a un caractère exceptionnel car le principe est celui de l'irresponsabilité de l'Etat à raison de son action normative.

a. Reconnaissance du principe

Pour la loi : CE, ass, 14 janvier 1938, *La Fleurette* (à la suite de l'interdiction par la loi du 9 juillet 1934 de la fabrication de tous produits susceptibles de remplacer la crème naturelle et ne provenant pas exclusivement du lait, la société la Fleurette doit renoncer à son activité => à la suite du silence de la loi, le Conseil d'Etat lui reconnaît droit à réparation).

Pour les conventions internationales : CE, ass, 30 mars 1966, *Cie générale d'énergie* (les locaux de la compagnie d'énergie ont été réquisitionnés par l'armée allemande => elle prétend qu'elle a droit à une indemnité de la part de l'Etat français en raison du préjudice résultant de la rupture d'égalité qu'a entraîné la signature par le gouvernement français d'accords internationaux empêchant toute réclamation de créance à l'Etat allemand). => il s'agira là d'une application aux traités de la jurisprudence *la Fleurette*.

b. Application du principe

Ces deux régimes de RSF sont subordonnés à deux conditions.

D'une part une condition liée à la volonté du législateur ou des auteurs de la convention : la RSF du fait de la loi n'est possible que si la loi ou les travaux préparatoires n'entendent pas exclure toute indemnisation (CE, 22 octobre 1943, *Société La Caussade*) => à noter qu'une loi qui est intervenue dans un intérêt général et prééminent contient implicitement l'exclusion de toutes indemnisation ; idem dans le cadre d'un intérêt économique et social d'ordre général (CE, 15 juillet 1949, *Ville Elbeuf*) ; même condition pour la RSF du fait des conventions (rappel récent CE, 26 juillet 2007, *Société Lepicard*).

D'autre part, condition liée au caractère du préjudice. Celui-ci doit être spécial au requérant. Ne remplit pas cette condition en raison de la généralité de son champ d'application le préjudice résultant de la législation qui empêche les expulsions pendant l'hiver (CE 10 février 1961, *Chauche*). Même condition pour RSF du fait des traités : CE, 26 novembre 2003, *Veysset*). De plus, le préjudice doit être anormalement grave (CE, *Société La Caussade*).

c. Extension du principe (mais là on n'est plus dans l'acte normatif régulier) ? La responsabilité du fait des lois contraires aux engagements internationaux : une responsabilité inclassable ? (v. pour plus de détails F. Melleray, art. précité) CE, 8 février 2007 *Gardedieu* : « La responsabilité du fait des lois est engagée en raison des obligations qui sont les siennes pour assurer le respect des conventions internationales pour réparer l'ensemble des préjudices issus de l'adoption d'une loi contraire aux engagements internationaux de la France ». Question : l'inconventionnalité d'une loi peut-elle justifier l'engagement de la responsabilité de l'Etat ? Problème : le Conseil d'Etat ne précise pas à quelle responsabilité (faute ou sans faute) se rattache le préjudice causé par une loi inconventionnelle ? Ca n'est pas RSF pour rupture d'égalité devant les charges publiques puisque ce sont tous les destinataires de la loi qui sont victimes et pas certains d'entre eux. Le commissaire de gouvernement disait qu'il s'agissait d'une responsabilité sui generis, de nature objective... Pourquoi pas une responsabilité pour faute... qui ne dit pas son nom. Car on rappelle que toute illégalité est fautive et que la légalité est entendue comme incluant les traités.

d. Un régime conditionné

Pour une étude exhaustive de la notion de préjudice et de ses caractéristiques v. Stéphanie Hennette-Vauche au Dalloz préc, pp. 13-18.

Dans un régime de RSF, la réparation est doublement conditionnée.

1- D'abord, l'anormalité et spécialité du préjudice subi.

Application d'un droit à réparation intégrale comme en responsabilité pour faute. Mais avec cette différence que le dommage doit présenter certains caractères => n'est en principe réparé que le dommage anormal et spécial, c'est-à-dire qu'en l'absence de faute, les dommages inhérents à toute vie en société ne sont pas indemnisés.

Cette notion de dommage anormal et spécial est d'abord apparue dans le contentieux des travaux publics (par référence à l'usage normal des droits du propriétaire et des sujétions excédant ou non les limites de celles qui peuvent être imposées etc...) (CE, 24 juillet 1931, *Commune de Vic Fezensac*).

Application de la notion en conséquence à :

- Des dégradations d'immeubles consécutives à la construction d'ouvrages (CE, 22 octobre 1975, *Marseille*) ;
- Des glissements des terrains provoqués par des travaux (CE, 8 décembre 1971, *Pernod*) ;
- Des inondations causées par des ouvrages publics (remblais, digues...) (CE, 6 mars 1964, *Dunois*).

Conséquence : l'anormalité résulte de certaines circonstances de fait (durée des travaux, importance des nuisances, perte des revenus professionnels causés par les travaux etc...) ; pour les dommages corporels subis par des tiers au cours des opérations le problème de l'anormalité ne se pose pas car les blessures voire le décès sont par principe des préjudices anormaux. On rappelle que cette exigence d'anormalité est renforcée dans le cadre de la RSF du fait des lois et conventions (=> préjudice « anormalement » grave et spécial).

Exceptions : les collaborateurs occasionnels du SP => ils ont droit à réparation dès lors qu'ils ont subi un dommage quelconque ; régime très favorable à condition que les conditions de la responsabilité soient réunies.

2- Ensuite le lien de causalité directe (comme pour la responsabilité pour faute).

Comme en responsabilité pour faute => les questions liées à la causalité sont celles du caractère direct du préjudice et de l'existence de circonstances exonératoires.

1^{ère} condition : le demandeur doit prouver le lien de causalité entre le dommage et le service public responsable => application de la théorie de la causalité adéquate ; le CE s'appuie fréquemment sur les conclusions des rapports d'expertise.

2^{ème} condition : le fait d'un tiers n'est ici pas en principe une cause exonératoire. Reste la faute de la victime => elle atténue la responsabilité de l'administration si elle n'a eu qu'un rôle causal partiel dans la production du dommage. Elle est souvent prise en considération en matière de travaux publics. Reste aussi la force majeure => en la matière elle ne présente aucun trait spécifique. Ainsi des pluies ou orages d'une violence exceptionnelle : CE 23 mai 1970, *Commune Tournissan*.

CONCLUSION GENERALE

René Chapus parlait à propos de la RSF « d'innovation absolue » et Paul Amselek parlait à son égard de « souape de sécurité » qui permet au juge d'accorder exceptionnellement un droit à réparation à ceux dont la situation dommageable paraît particulièrement intolérable, sans pour autant condamner les pouvoirs publics.

En tout état de cause l'extension de son champ d'application par l'interprétation très constructive du juge et le faux critère réducteur de l'anormalité et de la spécialité du préjudice conduisent à se demander si on n'assiste pas à un déséquilibre général du régime de responsabilité de la puissance publique faisant de l'absence de faute le principe et de la faute l'exception (et, à cet égard, la réduction du terrain de la faute lourde semble le confirmer).

Porto-Novo, 21-22 décembre 2010

LE CONTENTIEUX ADMINISTRATIF ET LE PRINCIPE DE NON INJONCTION DU JUGE A L'ADMINISTRATION

par **Monsieur Beyla BA**,

Conseiller à la Section administrative de la Cour suprême du Mali.

INTRODUCTION

La présente communication intitulée « *LE CONTENTIEUX ADMINISTRATIF ET LE PRINCIPE DE NON INJONCTION DU JUGE A L'ADMINISTRATION* », pose la problématique de la limite des pouvoirs du juge administratif et de l'exécution des décisions de la juridiction administrative par les autorités administratives.

En d'autres termes, le juge administratif peut ou non dans ses décisions, donner des ordres à l'Administration ?

Compte tenu des délais très raccourcis à nous impartis, la communication n'a pu faire l'objet de recherches très approfondies.

Que l'auguste auditoire voudra bien nous en excuser !

A. DEFINITION

En droit public, l'injonction est l'ordre de faire ou de s'abstenir de faire qui serait donné par un juge à une personne publique ;

Le principe de la séparation des pouvoirs interdit en principe à tous les tribunaux d'adresser des injonctions à l'Administration ;

En procédure civile, l'injonction est l'ordre donné par le juge à la requête d'une partie, à l'autre partie ou, dans certaines conditions, à des tiers, de produire en justice un élément de preuve ou un document. Ce pouvoir est reconnu à tout magistrat. L'exécution de la décision peut être assortie d'une astreinte.

Le magistrat de la mise en état peut adresser des injonctions aux avocats (avoués devant la cour d'appel) pour provoquer la ponctualité de l'échange des conclusions et la communication des pièces.

L'injonction de faire en procédure civile permet d'obtenir du juge des référés une ordonnance prescrivant l'exécution en nature d'une obligation de faire, ainsi la livraison d'une

chose, la restitution d'un bien, la fourniture d'un service, dès lors que l'obligation n'est pas sérieusement contestable.

C'est encore une procédure simplifiée permettant d'obtenir du juge d'instance dans les limites de sa compétence d'attribution, une ordonnance d'injonction de faire

Au Mali, la loi du 29 juillet 1987 fixant le régime général des obligations dispose :

Article 220 : Tout débiteur mis en demeure qui ne s'exécute pas peut être contraint par les voies de droit.

Il n'y a pas d'exécution forcée contre l'Etat et contre les Collectivités publiques.

Article 223 : L'astreinte est une sanction civile infligée provisoirement par le juge au débiteur récalcitrant en vue de l'amener à exécuter en nature son obligation ; Elle consiste en une somme d'argent déterminée par jour de retard ou selon toute autre périodicité et exigible jusqu'à exécution complète.

Article 224 : Après exécution de l'obligation le juge qui a prononcé l'astreinte provisoire la liquide en tenant compte des circonstances de l'espèce.

Article 225 : Le juge peut aussi prononcer l'astreinte définitive sans recourir au préalable à l'astreinte provisoire ;

L'astreinte est une pénalité infligée au débiteur ; elle est allouée au créancier indépendamment de tous dommages intérêts compensatoires ou moratoires.

Le juge administratif et le principe de non injonction

Les décisions prises par les juridictions Administratives ont l'autorité de la chose jugée, c'est-à-dire qu'elles s'imposent avec force de vérité légale.

Les conséquences de la décision du juge peuvent revêtir plusieurs formes. Il est des cas où l'administration est obligée d'agir : cas de la reconstitution de la carrière d'un fonctionnaire, paiement de dommage et intérêt ou d'indemnités.

Dans certaines hypothèses, l'administration a la possibilité de refaire l'acte annulé par le juge. Il en va ainsi lorsque la décision a été annulée pour incompétence ou vice de forme. Dans ces cas la reprise de l'acte doit se faire en respectant cette fois-ci la compétence et les formes.

Au demeurant, il peut arriver que l'administration, tout en ne s'opposant pas de directement à la décision du juge ne tire pas toutes les conséquences de cette décision et trouve de multiples prétextes pour ne pas l'appliquer ou pour mal l'appliquer : retard, lenteurs d'exécution, recherche à tout prix de motifs autres pouvant justifier légalement la décision, exécution partielle etc.

En définitive au point de vue juridique, l'inexécution d'une décision de justice constitue une illégalité et constitue en matière de REP un nouveau moyen d'illégalité. L'exécution d'un acte annulé peut même constituer une voie de fait.

Somme toute, les règlements et décisions de l'autorité administrative ne peuvent statuer que pour l'avenir. Cette règle comporte une exception lorsque ces décisions sont prises en exécution d'un arrêt de la cour suprême, qui rétroagit sur la décision attaquée censé n'être jamais intervenue.

A titre d'illustration, Monsieur Bréhima BAGAYOGO, agent technique de l'agriculture avait été suspendu de ses fonctions à l'Office de Développement intégré des productions arachidières pour malversation par décision N°0177/MA-CAF du 02 juin 1983. Il fut licencié pour abandon de poste par Décision N°92-0230/MF-DNFPP du 31 janvier 1992. C'est cette décision qu'il défera devant la Section Administrative de la Cour Suprême, décision qui fut annulée à l'issue de cette procédure.

Par Arrêté N°94-7407/MEFFPT-DNFPP-DI-2 du 20 juin 1994, le Ministre de l'Emploi et de la Fonction Publique le rappela à l'activité pour compter de la date de signature de l'arrêté, procéda à la reconstitution de sa carrière du point de vue avancement en application de l'ordonnance N°77-71/CMLN du 26 Décembre 1977 portant statut général des Fonctionnaires de la République du Mali.

Rarement les justiciables rendent compte au juge de l'état d'exécution des décisions rendues. C'est ainsi que de 2000 à 2003, la Section Administrative fut saisie de cinq cas de non exécution.

Autre illustration, la Section Administrative dans l'affaire Mamadou DOUMBIA, Sidiki DIARRA et 28 autres contre le Ministre des Finances et du Commerce par arrêt N°100 du 14 Décembre 1995 et N°80 du 23 juin 1996 a annulé les décisions N°0083/MFC du 2 juin 1994 et 187/MFFFC-DAF-DP du 14 Octobre 1994 du Ministre des Finances.

Lesdites décisions avaient pour effet de sortir les sieurs Mamadou DOUMBIA, Sidiki DIARRA et autres des services du ministre des Finances.

Suite aux arrêts de la Cour Suprême, le ministre des Finances a par décision N°228/MFC-SG-DAF du 12 Novembre 1996 abrogé les décisions annulées et pris des décisions individuelles tout en maintenant les requérants hors des services des douanes.

Les requérants qui servaient dans les services des douanes ont été mutés dans d'autres services du ministère des finances et du commerce contrairement aux instructions du conseil des ministres.

Ces nouvelles décisions ont été annulées par la Section Administrative qui a estimé qu'il y a eu violation de l'autorité de la chose jugée et détournement de pouvoir par Arrêt N°30 du 9 juillet 1998.

N'ayant pu obtenir leur réintégration dans les services douaniers, les requérants ont sollicité l'application de l'article 62 de la loi 96-071 AN-RM du 16 décembre fixant l'organisation, les règles de fonctionnement de la Cour Suprême et de la procédure suivie devant elle.

Ce n'est qu'à partir de ce moment que les intéressés ont pu avoir satisfaction.

Les pouvoirs du juge administratif pour mettre à exécution ses décisions

Il est connu que le juge administratif est le gardien de la légalité administrative. Le respect de cette légalité s'impose donc avant tout à l'administration. Rappeler l'administration au respect du droit, c'est la rappeler au respect de son droit. Malheureusement, pour de nombreuses raisons l'exécution des décisions du juge administratif a souvent rencontré des obstacles.

En effet, dans un procès privé, le juge a la possibilité de prononcer toutes sortes de condamnations à l'égard des parties, en particulier le pouvoir d'injonction. Il peut condamner les parties à des obligations de faire. En matière administrative par contre, le juge ne peut qu'annuler une décision (REP) ou condamner l'administration à payer une somme d'argent (plein contentieux).

Une des conséquences de la séparation des pouvoirs réside dans le fait que le juge administrative ne peut se transformer en administrateur. Ainsi, il ne peut prescrire ou interdire à l'administration de faire telle ou telle chose, ni se substituer directement à elle.

Au Mali, le juge administratif ne peut condamner l'Administration à des astreintes ou prononcer des voies d'exécution contre elle. Il ne peut assortir ses jugements d'obligation de payer un montant déterminé d'indemnité par jour de retard.

De même, il n'existe pas de possibilité de prescrire à l'égard de l'Administration des mesures d'exécution forcée. Il s'agit là d'une règle d'application générale.

Aucune voie d'exécution n'est possible (ni saisie-arrêt, ni saisie immobilière) quelle que soit la nature du bien. Cette impossibilité de recourir à l'exécution forcée s'exerce à l'égard de toutes les personnes publiques.

Exceptionnellement, des assouplissements peuvent être apportés à ces principes. Exemple : en matière électorale, le juge peut proclamer élus des candidats, en matière de travaux publics le juge peut donner à l'administration une option entre la réparation en nature et réparation en argent ;

Enfin de compte, ces interdictions faites au juge administratif trouvent leurs justification dans le raisonnement suivant : le pouvoir exécutif disposant de la force publique, on ne peut la mettre en mouvement contre celui-ci

Cependant, l'orientation dans certains pays tend en la nécessité de prendre des mesures rendant plus effective l'exécution des décisions de justice.

En France par exemple, il existe au niveau de la Section du rapport et des études du Conseil d'Etat une cellule de suivi de l'exécution des décisions de justice. Cette cellule peut être saisie par les justiciables par une procédure d'aide à l'exécution des décisions de justice. Dans le plein contentieux une évolution notable voit le jour depuis 1990, car le juge en cas de défaillance établie de l'Administration, peut donner des injonctions et même prononcer des astreintes assorties de pénalités.

Sous l'influence du droit européen et de la pression sociale, l'exécution de la chose jugée est aujourd'hui considérée par le juge administratif français comme faisant partie intégrante de ses fonctions.

Les principales étapes qui ont marqué cette évolution sont :

- Le décret du 30 juillet 1963 qui a mis en place **la procédure de demande d'éclaircissements** ouverte aux ministres et **la procédure d'aide à l'exécution** ouverte à toute partie intéressée;
- La loi du 16 juillet 1980 qui permet au Conseil d'Etat statuant au contentieux **de prononcer une astreinte** à l'encontre d'une personne publique tant qu'elle n'a pas exécuté la décision juridictionnelle ;
- La loi du 8 février 1995 permet au juge de prononcer des astreintes à l'égard de l'Administration ;
- Enfin le décret du 4 mai 2000 étend aux Collectivités Territoriales et aux établissements publics la possibilité d'adresser des demandes d'éclaircissement au Conseil d'Etat.

QUELQUES PRINCIPES TIRES DU CODE DE LA JUSTICE ADMINISTRATIVE APPLICABLES AU CONSEIL D'ETAT, AUX COURS ADMINISTRATIVES D'APPEL ET AUX TRIBUNAUX ADMINISTRATIFS FRANÇAIS/ (texte mis à jour le 12 mars 2005) ;

Art. L. 911-1. – Lorsque sa décision implique nécessairement qu'une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public prenne ne mesure d'exécution dans un sens déterminé, la juridiction, saisine de conclusions en ce sens, prescrit, par la même décision, cette mesure assortie, le cas échéant, d'un délai d'exécution.

Art.L.911-2. – Lorsque sa décision implique nécessairement qu'une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public prenne à nouveau une décision après une nouvelle instruction, la juridiction saisie de conclusions en ce sens, prescrit, par la même décision juridictionnelle, que cette nouvelle décision doit intervenir dans un délai déterminé .

Art.L.911-3. - Saisie de conclusions en ce sens, la juridiction peut assortir, dans la même décision, l'injonction prescrite en application des articles L.911. et L.911.2 d'une astreinte qu'elle prononce dans les conditions prévues au présent livre et dont elle fixe la date d'effet.

Art. L.911-4. – En cas d'inexécution d'un jugement ou d'un arrêt, la partie intéressée peut demander au tribunal administratif ou à la cour administrative d'appel qui a rendu la décision d'en assurer l'exécution.

Toutefois, en cas d'inexécution d'un jugement frappé d'appel, la demande d'exécution est adressée à la juridiction d'appel.

Si le jugement ou l'arrêt dont l'exécution est demandée n'a pas défini les mesures d'exécution, la juridiction saisie procède à cette définition. Elle peut fixer un délai d'exécution et prononcer une astreinte.

Le tribunal administratif ou la cour administrative d'appel peut renvoyer la demande d'exécution au Conseil d'Etat.

Art. L. 911.-5 – En cas d'inexécution d'une décision rendue par une juridiction administrative, le Conseil d'Etat peut, même d'office, prononcer une astreinte contre les personnes morales de droit public ou les organismes de droit privé chargés de la gestion d'un service public pour assurer l'exécution de cette décision.

Au Mali, face à la non exécution d'une décision, la marge de manœuvre du juge administratif est très limitée.

L'article 37 de la loi 94-006 du 18 mars 1994 portant organisation et fonctionnement des tribunaux administratifs dispose que lorsque l'administration est condamnée au paiement d'une somme d'argent déterminée, elle est tenue de procéder à son mandatement dans quatre (4) mois suivant la date où le jugement est définitif. Dans le cas contraire, le comptable concerné, au vu de la grosse du jugement, en assure l'exécution.

Et l'article 38 de poursuivre « qu'en cas de refus de l'Administration d'exécuter un jugement définitif d'un tribunal administratif, le Président de ce tribunal en informe par écrit le Président de la Section Administrative de la Cour Suprême... »

Pour ce qui est de la Cour Suprême, l'article 61 de la loi 96.071 du 16 décembre 1996, portant loi organique, fixant l'organisation, les règles de fonctionnement de la cour suprême et

la procédure suivie devant elle, précise que lorsque l'Administration est condamnée au paiement d'une somme déterminée, elle est tenue de procéder à son mandatement dans les deux (2) mois qui suivent la date où l'arrêt est devenu définitif.

En cas de refus de l'Administration d'exécuter un arrêt de la Section Administrative dans un délai de six (6) mois révolus, le Président de la Section en informe par écrit le Président de la Cour Suprême qui saisit le Procureur Général, lequel adresse un rapport au Ministre intéressé avec ampliation au Président de la République (Art. 62).

Les Garanties extra-judiciaires offertes aux justiciables quant à l'exécution des décisions du juge administratif

L'espace d'interpellation démocratique :

L'espace d'interpellation démocratique institué au Mali en 1992, donne chaque année aux citoyens l'occasion d'interpeller le Gouvernement sur les dysfonctionnements de l'appareil administratif et sur les atteintes à certains droits et libertés individuelles.

Au lendemain des événements de mars 1991, l'Administration publique de notre pays a été fortement interpellée. Il lui a été reproché entre autres griefs :

- Son insouciance face aux prescriptions des usagers ;
- Son esprit de corps l'amenant à protéger en toutes circonstances ses agents en cas de conflit avec les usagers du service public ;
- Le formalisme qui entoure ses activités.

Institutionnalisé depuis la première édition et malgré des difficultés réelles apparues dans le suivi des recommandations du jury d'honneur, l'espace d'interprétation démocratique a permis d'aplanir les difficultés rencontrées par certains justiciables dans l'exécution des grosses de justice dont ils étaient porteurs.

Avec le recule du temps, l'espace d'interpellation démocratique ne rencontre plus aujourd'hui chez les différents acteurs, le même engouement et la même passion qu'à l'origine. En raison de la durée extrêmement longue des sessions résultant du nombre très élevé des interpellations, des dérapages qui accompagnaient les exposés de certains administrés, l'autorité de pilotage (le Ministre de la justice) a été amenée, depuis les deux dernières Editions à redéfinir les objectifs de l'Institution, notamment par une meilleure gestion du nombre et de la nature des interpellations.

Malgré tout, l'EID reste un instrument irremplaçable de dialogue et de transparence dans notre démocratie, en tant qu'il constitue une sorte d'épée de Damoclès pour dissuader les

Administrations dans leur dessein de porter atteinte aux libertés individuelles. A travers l'EID, la démocratie a consacré un des piliers de la liberté individuelle, celle dite d'opinion.

Le rôle du Médiateur de la République

Au Mali, la mise en place du Médiateur de la République obéit à la nécessité d'ouvrir entre l'Administration et les diverses composantes de la société des voies de dialogue nouvelles, passant par une nouvelle approche moins conflictuelle, moins conformiste et moins coûteuse.

La mise en place de cette Institution s'inscrit dans cette nouvelle pensée administrative axée sur la recherche de la transparence et de la simplification des formalités et procédures administratives au bénéfice des usagers.

Aux termes de l'article 1^{er} de la loi 97.022 du 14 mars 1997 instituant le Médiateur, on peut lire que « le Médiateur est une autorité indépendante qui reçoit les réclamations concernant le fonctionnement des Administrations de l'Etat... et de tout organisme investi d'une mission de service public dans leurs relations avec les administrés.

Il ressort de l'article 13 que le Médiateur de la République peut, en cas d'inexécution d'une décision de justice passer en force de chose jugée, enjoindre à l'organisme mis en cause de s'y conformer dans un délai qu'il fixe »

Toutefois, le Médiateur n'étant pas une autorité judiciaire ne peut intervenir dans une procédure engagée devant une juridiction, ni remettre en cause le bien fondé d'une décision juridictionnelle (Art.12).

Le respect des décisions ayant acquis l'autorité de la chose jugée n'interdit pas au Médiateur de demander à un organisme bénéficiaire de renoncer à tout ou partie de ses droits (Art. 13).

Exécution et règlement définitif des litiges :

Face au problème d'inexécution de certaines décisions de la juridiction administrative, le juge se doit d'analyser en vue d'identifier les contraintes et obstacles entravant cette exécution, innover en termes de solutions alternatives afin de sécuriser le citoyen confronté à la toute puissance de l'Etat.

Pour ce faire il importe de s'interroger sur le cadre institutionnel qui n'offre pas un cadre adéquat à l'épanouissement de la juridiction administrative qui est entrain de se muer peu à peu pour devenir une véritable juridiction administrative autonome disposant d'une procédure originale, la procédure administrative contentieuse qui ne parvient pas à asseoir sa spécificité à cause d'un amalgame souvent entretenu entre elle et les autres types de procédures.

Du reste la relecture du texte constitutionnel présentement en cours avait fait naître l'espoir de cette volonté d'érection de la Section en conseil d'Etat à l'instar de nombreux Etats. Mais de plus en plus cette perspective s'éloigne. L'érection de la Section administrative en Conseil d'Etat n'ayant pas été retenue par le Comité d'Appui aux Réformes Institutionnelles (C.A.R.I.) ;

Il faut aujourd'hui l'avouer, l'ensemble de notre jurisprudence depuis l'indépendance jusqu'à ce jour reste fondamentalement une jurisprudence d'emprunt. Cependant est-il convenable que le juge reste impassible et indifférent lorsque sa décision de sursis devenue définitive n'est pas exécutée et que le justiciable face à la puissance de l'Etat éternellement sans être en possession de son dû.

Notre législation relative à la juridiction administrative doit être relue afin d'intégrer certains principes favorisant l'exécution des décisions de justice. Au nombre de ces principes, il convient de citer :

- l'obligation pour l'Administration de participer aux échanges de mémoires ordonnés par le juge rapporteur ;
- l'instauration de l'astreinte afin de diligenter l'exécution des décisions à caractère pécuniaire ;
- l'obligation de paiement d'amende en vue de dissuader les recours abusifs ;
- la désignation d'un juge chargé du suivi et de l'exécution des décisions des tribunaux administratifs.
- L'appel en matière de procédure administrative contentieuse ne sera suspensif que pour des cas limitativement énumérés (contentieux électoral notamment).

Cette étude a fait ressortir que nombre de difficultés jalonnent au Mali l'accès à la justice, à l'obtention et à l'exécution des décisions de la justice administrative.

Aussi longtemps que le juge n'aura pas de pouvoir de contrainte sur l'Administration, son rôle de protecteur des droits et libertés de l'individu restera théorique et la garantie dont bénéficie l'individu lui-même sera illusoire.

La désacralisation du principe qui veut que le juge ne puisse ni prononcer des astreintes contre l'Administration ni lui adresser des injonctions, rendrait plus effective la soumission de celle-ci au droit et par suite serait le meilleur gage de l'exécution des décisions de justice dans des délais raisonnables.

JURIDICTIONS DES COMPTES

LES JURIDICTIONS FINANCIERES AFRICAINES ET LA QUESTION DE LA CERTIFICATION DES COMPTES

par **Monsieur Norbert KASSA**,

Ancien Conseiller à la Chambre des Comptes de la Cour Suprême du Bénin, Chef de la Cellule de Vérification de la Cour des Comptes de l'UEMOA, Burkina Faso.

INTRODUCTION

La certification des comptes est le fait, pour un auditeur externe, formellement désigné, de déclarer, de façon indépendante, après examen et contrôle menés de manière professionnelle, que les comptes annuels ou sociaux d'une entreprise sont réguliers, sincères et donnent l'image fidèle de son résultat, de sa situation financière et de son patrimoine.

La certification des comptes de l'Etat consiste donc pour la juridiction financière compétente à exprimer une opinion sur la régularité et la sincérité des comptes annuels de l'Etat et sur l'image fidèle de son résultat et de sa situation financière et patrimoniale.

La mission de certification des comptes de l'Etat par les juridictions financières vient ainsi s'ajouter à leurs compétences traditionnelles que sont le contrôle de la régularité des comptes des comptables publics, le contrôle du bon emploi des fonds publics (y compris l'évaluation des politiques publiques), le contrôle de l'exécution des lois de finances (sanctionné chaque année par un rapport, transmis au Parlement, avec le projet de loi de règlement), l'audit de performance des rapports annuels de performance des ministères et institutions de l'Etat (portant sur l'exécution budgétaire et les résultats obtenus par programme), le contrôle de l'emploi des aides publiques reçues sous forme de subventions ou de taxes parafiscales et le contrôle des organismes faisant appel à la générosité publique.

La certification des comptes de l'Etat par les juridictions financières africaines apparaît, à nos yeux, comme une question multiforme et multidimensionnelle, allant au delà **des exigences professionnelles de la certification des comptes** et de la **conduite habituelle d'une telle mission**.

Elle recouvre ainsi les préoccupations liées au contexte de la réforme de la comptabilité de l'Etat et de l'institution de la certification de ses comptes par les juridictions financières, qui aujourd'hui, revêtent une dimension internationale (**Première partie**). De ce fait, ce sujet nous invite, sans doute, à nous pencher également sur les défis, objectifs et problématiques de la certification des comptes par les juridictions financières africaines, face à ce mouvement international de réforme de la comptabilité et de certification des comptes de l'Etat (**Deuxième partie**).

C'est aussi le lieu de saisir l'opportunité pour apporter quelques réponses objectives à certaines des interrogations portant sur des aspects pratiques de la conduite d'une mission de certification des comptes de l'Etat (**Troisième partie**). Il s'agira, enfin, pour nous de mettre en évidence quelques préalables, limites et contraintes à l'exercice de la compétence de la certification des comptes de l'Etat par les juridictions financières (**Quatrième partie**).

I. CONTEXTE DE LA CERTIFICATION DES COMPTES DE L'ETAT PAR LES JURIDICTIONS FINANCIERES AFRICAINES

La certification des comptes de l'Etat s'inscrit dans le cadre des réformes de l'Etat, en général, et de celles des finances publiques, en particulier. De façon singulière, elle procède **des impératifs de bonne gouvernance et de gestion transparente des finances publiques**, à travers la réforme budgétaire et comptable en cours sur le plan de la comptabilité publique et de la comptabilité de l'Etat.

1. Caractéristiques de la comptabilité de l'Etat avant sa réforme

La réforme de la comptabilité de l'Etat intervient dans un contexte où **les comptes de la plupart de nos pays africains, ne reflètent pas la réalité de leur situation financière et patrimoniale** respective. Telle qu'elle est actuellement organisée, la comptabilité de l'Etat **ne parvient pas à jouer un rôle d'instrument d'information** du Parlement sur la situation financière et le patrimoine de l'État et sur ses engagements. Elle **ne sert, non plus, d'outil de décision** pour les gestionnaires, de manière à leur permettre de mettre en lumière les conséquences pluriannuelles de leurs actes puis de mesurer et d'apprécier l'efficacité et la performance de leurs programmes et projets.

Le défaut de suivi du patrimoine et de la situation financière de l'Etat ainsi que leur non intégration dans ses comptes annuels expliqueraient, dans une certaine mesure, en Afrique, la mauvaise tenue, voire, l'inexistence de la comptabilité des matières relevées dans plusieurs Etats, de même que la non maîtrise de la dette intérieure de l'Etat (**arriérés salariaux et non salariaux**), dont les impacts ne sont pas négligeables sur la programmation des dépenses annuelles et la gestion de la trésorerie de l'Etat

Cet état de choses n'est, certes pas spécifique à l'Afrique, car c'était aussi le cas de la France jusqu'en fin 2005 et dans d'autres pays du monde. Cette situation est si critiquée qu'elle a fini par susciter, ici et là, des réformes au niveau des finances publiques, en général et de la comptabilité de l'Etat, en particulier, **pour plus de transparence de la gestion de l'Etat**, et pour une meilleure appréciation de la **bonne gouvernance** et de la **responsabilité des ordonnateurs et des gestionnaires**. L'impulsion ainsi donnée à cette réforme est, de toute évidence, **l'aboutissement des initiatives, tant nationales que communautaires**, renforcées, appuyées et accélérées les unes par les autres.

2. Certification des comptes de l'Etat : Mouvement international de réforme de la comptabilité

Le courant de réforme budgétaire et comptable de l'Etat, assortie de la certification des comptes de l'Etat, revêt aujourd'hui une dimension internationale. Il s'agit en réalité d'un mouvement international dans lequel se sont déjà inscrits les pays tels que :

- la France qui, **au titre de l'exercice 2006**, a démarré **en 2007** la certification des comptes de l'Etat par sa Cour des Comptes (cf. article 58 alinéa 5 de la Loi Organique n°2001-692 du 1er août 2001 relative aux lois de finances) ;
- le Royaume-Uni (réforme en 1990, premiers comptes rendus en 2000), l'Australie (réforme en 1995, avec reddition des comptes selon les normes IFRS en Janvier 2005), le Canada (réforme comptable adoptée en 1999 et comptabilité en droits constatés effective depuis 2003), et d'autres Etats membres de l'OCDE (33 en sont membres).

Il est aussi d'actualité en Afrique. A ce titre, nous citerons :

- le cas de la CEMAC, avec six Etats (Directive portant plan comptable de l'Etat en zone CEMAC adoptée le 19 décembre 2008, avec les premiers comptes attendus pour fin 2012) ;
- l'exemple de l'UEMOA, avec huit Etats (réforme en 2009, premiers comptes attendus pour fin 2017 ; la Cour des comptes **étant appelée à donner un avis** sur le système de contrôle interne, le dispositif de contrôle de gestion, **sur la qualité** des procédures comptables et **des comptes**) ;
- le cas du Maroc (réforme suivant le décret portant adoption du nouveau référentiel comptable approuvé en octobre 2009).

Ces différents Etats ont ainsi choisi de moderniser la présentation de leurs comptes publics et, pour certains d'entre eux, de les faire certifier par leur institution supérieure de contrôle.

3. Certification des comptes de l'Etat : Alignement sur les méthodes et règles du secteur privé

La réforme de la comptabilité de l'Etat ainsi en cours s'inspire largement des règles de **la comptabilité générale des entreprises** et tend ainsi à s'aligner sur les principes et méthodes comptables généralement appliquées dans le secteur privé. La comptabilité de l'Etat comprend désormais **une comptabilité budgétaire, une comptabilité générale**, une comptabilité des matières et une comptabilité analytique. Dans sa conception, elle vise à décrire, à l'instar de la comptabilité des entreprises privées, **la situation financière et patrimoniale de**

l'État, c'est-à-dire, l'ensemble de ce qu'il possède (terrains, immeubles, créances) et de ce qu'il doit (emprunts, dettes) de l'Etat, et d'autre part, **à faire certifier les comptes de l'Etat par les Cours des Comptes nationales.**

La comptabilité générale de l'Etat est ainsi fondée sur **le principe de la constatation des droits et obligations** : les opérations sont prises en compte au titre de l'exercice auquel elles se rattachent, indépendamment de leur date de paiement ou d'encaissement. Ainsi, les règles découlant du **plan comptable de l'Etat et des normes comptables y afférentes** ne se distinguent de celles applicables aux entreprises qu'en raison des spécificités des actions menées par l'Etat.

De façon subséquente, la réforme de la comptabilité de l'Etat prévoit que les comptes annuels de l'Etat fassent désormais l'objet de certification par les juridictions financières, en s'inspirant des **pratiques internationales d'audit et de certification des comptes des entreprises**. A l'issue des missions de certification des comptes de l'Etat, **la juridiction financière émet une opinion de certification qui vient ainsi** se substituer à la déclaration générale de conformité précédemment délivrée par elle, par rapprochement du compte général de l'administration des finances et les comptes des ministères.

Au regard de défis et de la dynamique internationale de la certification des comptes de l'Etat, **celle-ci apparaît désormais comme une nécessité**. De ce point de vue, il est opportun que les Etats africains y adhèrent aussi et s'y préparent, car nos pays africains, plus que tout autre, sont assez affectés par le défaut de suivi systématique de la situation financière et patrimoniale de l'Etat.

Toutefois, la question se pose ici de savoir s'il sera aisé, à chacun des Etats africains qui s'engage dans cette voie, d'élaborer des comptes réguliers et sincères, présentant fidèlement le résultat comptable de l'exercice budgétaire et de sa situation financière et patrimoniale, d'une part, puis de les faire certifier, avec le professionnalisme requis, par sa juridiction financière, d'autre part. Un tel questionnement, renvoie, à une réflexion sur les défis majeurs et les principales problématiques de la certification des comptes de l'Etat par les juridictions africaines.

II- DEFIS ET PROBLEMATIQUES DE LA CERTIFICATION DES COMPTES DE L'ETAT PAR LES JURIDICTIONS FINANCIERES

Il s'agit ici de mettre l'accent sur les défis et les principales problématiques de la certification des comptes de l'Etat par les juridictions africaines.

1- Certification des comptes de l'Etat : Préoccupations majeures

Comme nous venons de le rappeler au titre du contexte, la certification des comptes de l'Etat trouve son origine dans une triple préoccupation visant :

- d'abord, à établir pour l'Etat, à l'instar des entreprises privées, des comptes annuels reflétant la réalité de sa situation financière et patrimoniale,
- ensuite, à amener la juridiction financière de chaque Etat, dans le cadre sa mission d'assistance au Parlement, à certifier les comptes de l'Etat, de façon indépendante et objective ainsi que dans les délais requis ;
- enfin, à mettre à la disposition des Parlementaires des **informations plus complètes et plus élaborées** que par le passé, comme le font les Commissaires aux comptes à l'endroit de l'assemblée générale des entreprises.

2- Défis de la certification des comptes de l'Etat

Il s'ensuit que le défi majeur de la certification des comptes de l'Etat, à savoir, « **mieux informer les Parlementaires sur la situation financière et patrimoniale de l'Etat** », dans le cadre du contrôle des finances publiques, est lui-même tributaire, de deux autres, en l'occurrence :

- le défi de parvenir à **faire élaborer, par les services compétents de l'administration, les comptes annuels de l'Etat** répondant aux critères de régularité, de sincérité et d'image fidèle ;
- celui de **disposer de juridictions financières capables d'assumer pleinement et façon professionnelle**, la nouvelle compétence de certification des comptes de l'Etat.

Toutefois, une question fondamentale demeure : comment relever le défi majeur de « **mieux informer les Parlementaires sur la situation financière et patrimoniale de l'Etat** » et des deux défis associés? L'examen de cette question soulève de multiples préoccupations qui constituent les problématiques de la certification des comptes de l'Etat.

3- Problématiques de la certification des comptes de l'Etat

Les principales problématiques de la certification des comptes de l'Etat se rapportent notamment :

- **à la capacité réelle de l'administration à bien tenir la comptabilité de l'Etat et à élaborer des comptes réguliers et sincères**, d'autant que cela exige d'elle de bien résoudre un ensemble de questions, dont celles relatives :
- au recensement et valorisation des biens meubles et immeubles de l'Etat (opérations complexes, très coûteuses et nécessitant aussi la mobilisation de plusieurs agents appuyés par des experts),
- à l'inventaire des stocks de matières et fournitures des administrations,

- à l'intégration des biens et équipements sensibles (comme ceux des services chargés de la défense et de la sécurité) et à la publication des comptes y afférents,
- à la qualité et à la compatibilité des équipements et matériel informatiques,
- à l'efficacité et à la fiabilité du système d'informations financières de l'Etat,
- à l'efficacité des dispositifs de contrôle interne devant garantir la fiabilité des comptes annuels de l'Etat ;
- **à la capacité réelle des juridictions financières à certifier les comptes de l'Etat**, étant donné qu'à l'heure actuelle, les multiples compétences qui leur sont déjà dévolues ne sont que partiellement exercées, d'une part, et que, d'autre part, la certification des comptes de l'Etat constitue, en soi, une mission obligatoire à effectuer chaque année, dans un contexte marqué, entre autres, par un manque de vérificateurs et une faible marge de manœuvre pour le recours à divers experts nécessaires à la bonne exécution des missions ;
- **à la capacité réelle des Parlementaires à exploiter, judicieusement et dans les délais raisonnables**, les rapports de certification des juridictions financières, car il a été jusqu'ici noté que **de nombreux rapports** des juridictions financières **demeurent souvent non exploités par le Parlement** et quand ils le sont, ils **ne sont pas exploités de façon judicieuse** ; de plus, il est à craindre que ce souci de « **mieux informer les parlementaires** » **ne soit perverti**, au point de devenir une cause de dispersion des énergies précédemment mobilisées en matière de contrôle parlementaire des finances publiques.

Au-delà, des préoccupations diverses soulevées par les problématiques de la certification des comptes de l'Etat, il est tout aussi important de s'appesantir sur certains aspects pratiques de la conduite d'une mission de certification des comptes de l'Etat.

III- ASPECTS PRATIQUES DE LA CONDUITE D'UNE MISSION DE CERTIFICATION DES COMPTES DE L'ETAT

Sous ce volet, nous avons opté d'échanger avec vous sur trois éléments spécifiques à la comptabilité de l'Etat, à savoir, les documents de base, les principales informations et les domaines de contrôle visés par la certification des comptes de l'Etat, puis de rappeler les critères de vérification généralement admis et les différents types d'opinions émises au titre de la certification des comptes.

1. Documents à examiner au titre d'une mission de certification des comptes de l'Etat

La certification des comptes portent sur les documents suivants :

- a. **les états de la comptabilité budgétaire**, retraçant la gestion et la consommation des autorisations d'engagement et des crédits de paiement ainsi que l'exécution des recettes et des dépenses budgétaires ;
- b. **les états financiers élaborés à partir de la comptabilité générale ou du compte de gestion**, rendant compte de l'ensemble de ses opérations financières de l'Etat, comprenant, entre autres, celles relatives à son patrimoine, à savoir, ses immobilisations corporelles et incorporelles, ses stocks, ses immobilisations financières, ses dettes financières et non financières, ses provisions, ses créances et ses engagements hors bilan. Ces états sont constitués de la balance générale des comptes, du compte de résultat, du bilan et de leurs annexes ainsi que de l'état de l'évaluation des engagements hors bilan ;
- c. des rapports annuels de performance des ministères et institutions de l'Etat,
- d. le Compte Général de l'Administration des Finances (CGAF) ;
- e. le projet de loi de règlement ;
- f. les différentes annexes jointes à ces différents documents.

Nous nous permettons d'attirer l'attention des juridictions financières sur l'importance des annexes, non pas, parce qu'elles font partie intégrante des documents exigés lors de la reddition des comptes de l'Etat, mais du fait que celles-ci renferment souvent des informations plus détaillées et parfois des commentaires utiles, à la compréhension de certaines données, d'une part, et à celle du contexte dans lequel la comptabilité a été tenue et les comptes annuels ont été élaborés.

C'est ainsi qu'en France, les annexes aux comptes de l'Etat, exposant les lacunes enregistrées et reconnues par l'administration dans les inventaires des immobilisations et stocks, et donnant des informations au sujet des engagements souscrits par l'Etat, sont favorablement accueillies par la Cour des Comptes, vu qu'elles constituaient une marque de sincérité basée sur la bonne information et la transparence, tant indispensables à elle pour valablement exprimer son opinion sur la sincérité et l'image fidèle.

2. Principales informations visées par la mission de certification des comptes de l'Etat

La certification des comptes de l'Etat porte essentiellement sur :

- a. **les informations fournies dans les différents états financiers et leurs annexes** visés ci-dessus, en vue de s'assurer de la régularité, de la sincérité des comptes y relatifs et de l'image fidèle des résultats ainsi que de la situation financière et patrimoniale de l'Etat qui en découle ;

- b. **le respect du périmètre comptable de l'État**, en vue de s'assurer si la comptabilité de l'Etat dont la juridiction financière est saisie, aux fins de certification, intègre les opérations financières et comptables des administrations, services et institutions d'État non dotés de la personnalité juridique ;
- c. **l'articulation nécessaire entre la comptabilité générale et la comptabilité budgétaire**, en vue de d'assurer la cohérence de l'ensemble des comptes de l'État ;
- d. **les différents résultats**, tels qu'arrêtés et approuvés par la loi de règlement, à savoir :
 - le résultat budgétaire qui est égal à la différence entre le montant définitif des recettes et des dépenses du budget de l'année ;
 - le résultat de trésorerie, correspondant au solde du montant définitif des ressources de trésorerie et de celui des charges de trésorerie ;
 - le résultat comptable de l'exercice encore appelé résultat patrimonial, équivalant à la différence entre le montant des ressources et des charges constatées de l'exercice budgétaire.

Il convient de noter que la certification des comptes de l'Etat ne doit pas conduire les juridictions financières à procéder à une interprétation des différents états financiers soumis à leur contrôle. Elles doivent, par contre, mener des travaux de contrôle tendant à établir leur conformité ou non aux règles de présentation spécifiques à chacun d'entre eux. A cet effet, il est vivement recommandé que les vérificateurs chargés de la mission de certification des comptes de l'Etat s'assurent de la bonne application, par l'administration, des principes comptables.

3. Principaux domaines de contrôle d'une mission de certification des comptes de l'Etat

Chaque mission de certification des comptes de l'Etat couvre plusieurs domaines dont :

- a. **l'examen du système d'information financière de l'Etat**, notamment des applications informatiques destinées à la tenue de la comptabilité de l'Etat à la production des états budgétaires et comptables, selon la nomenclature budgétaire et comptable, afin de permettre à la juridiction financière d'apprécier le degré d'assurance et les limites techniques des applications et, de façon subséquente, le degré de fiabilité des informations générées et rassemblées dans les comptes ;
- b. **l'évaluation du dispositif de contrôle interne**, en vue d'amener les vérificateurs à se faire une idée précise du bon fonctionnement et de l'efficacité du système contrôle

interne mis en place au niveau de l'Etat, en vue de réduire le risque d'erreurs ou d'omissions significatives dans les comptes;

- c. **la vérification du bilan d'ouverture** de chaque exercice comptable, aux fins de s'assurer de la reprise des soldes de clôture de l'exercice antérieur ou des soldes déterminés pour le bilan d'entrée, le cas échéant. Celle-ci est suivie, d'une part, de **la vérification des mouvements des comptes** intervenus au cours de chaque exercice comptable, en vue de s'assurer de la régularité des enregistrements opérations et de la sincérité des opérations décrites dans les comptes, ainsi que de bonne application des règles et principes comptables, et, d'autre part, de **la vérification des soldes de clôture** de l'exercice, tels qu'ils ressortent des comptes du grand livre et de la balance générale des comptes de l'Etat ;
- d. **l'examen de toutes opérations de gestion jugées importantes** ou devant faire l'objet de vérification appropriée ou approfondie (comptes de disponibilités, prêts, avals, dépenses d'imputation provisoire, dépenses en instance de régularisation, recettes à régulariser, par exemple) ;
- e. Il est souhaitable que les contrôles puissent également intégrer **le suivi systématique**, auprès des administrations concernées, **de la mise en application de recommandations de la juridiction financière et des résolutions prises par les Parlementaires** à l'issue de l'examen des rapports de certification des comptes de l'Etat. Ce faisant, la juridiction financière **pourra établir la preuve de la concrétisation de la plus value attendue** de la certification des comptes et de l'instauration de la comptabilité patrimoniale de l'Etat.

4. Critères de vérification et types d'opinions émises au titre de la certification des comptes

Les vérificateurs chargés de la mission de certification des comptes de l'Etat **s'assurent de la bonne application**, par l'administration, des **principes comptables**, des **normes comptables** et des **règles de fonctionnement du plan comptable de l'Etat**. A cet effet, ils vérifient le respect des assertions d'audit, à savoir, l'autorisation, la régularité, l'exhaustivité, l'existence, la mesure, la valeur des opérations, les droits, obligations et engagements, le rattachement à l'exercice, la pertinence et la transparence de l'information financière ainsi que l'exacte présentation des états financiers.

Sur la base des résultats issus des contrôles effectués les vérificateurs, la juridiction financière émet son opinion qui, selon cas, peut être

- **une opinion sans réserves** : lorsque les états financiers sont réguliers et sincères, sous les conditions nécessaires suivantes :

- a. l'auditeur s'est conformé aux normes d'audit dans tous les domaines de la vérification ;
 - b. l'auditeur a obtenu des éléments probants suffisants et adéquats ;
 - c. les états financiers sont présentés fidèlement selon les principes comptables admis ;
 - d. il n'y a pas de circonstances qui, de l'avis de l'auditeur, requièrent qu'il modifie la formulation du rapport ou qu'il ajoute un paragraphe explicatif.
- **une opinion avec réserves** : lorsque les insuffisances et désaccords sur des postes des états financiers sont importants, mais ne remet pas en cause la régularité, la sincérité de l'ensemble des comptes et l'image fidèle de la situation financière et patrimoniale de l'Etat ;
 - **une opinion défavorable** : lorsque les insuffisances relevées et les désaccords sont très importants et remettent en cause la fiabilité des comptes, notamment en cas de non respect de la plupart des principes et règles comptables ou en cas d'inexactitudes importantes ayant de façon significative un impact défavorable sur la sincérité et la régularité des comptes et sur l'image fidèle de la situation financière, du patrimoine et des résultats de l'Etat ;
 - **une impossibilité ou refus de donner une opinion** : les insuffisances et désaccords concernent l'ensemble des états financiers ; cas de perte de documents ou de limitations importantes des travaux de vérification.

Mais, que convient-il de faire avant le démarrage de l'exercice de la compétence de certification des comptes de l'Etat par les juridictions financières ? Et comment ces dernières peuvent-elles se préparer pour effectuer, et sous quelles contraintes ou limites ?

IV- Préalables et limites à l'exercice de la compétence de certification des comptes de l'Etat

Il est à noter que l'exercice de la compétence de certification des comptes de l'Etat par les juridictions financières nécessite que des préalables d'importance soient résolus et mérite que certaines limites et contraintes soient prises en compte ou levées.

1. Préalables à l'exercice de la compétence de certification des comptes de l'Etat

Les développements ci-dessous tendent à aborder quelques préoccupations liées aux préalables à l'exercice de la compétence de certification des comptes de l'Etat. Ceux-ci vont de sa formalisation aux besoins de formation, en passant par l'élaboration des procédures de certification, la mise en place et l'amélioration des systèmes d'information financière de l'Etat et des dispositifs de contrôle interne opérationnels ainsi que le recensement et valorisation des biens de l'Etat.

- Chaque Etat doit veiller à ce que la compétence de vérification des comptes de l'Etat soit **formellement conférée à la juridiction financière**, selon les pays, par une loi organique ou une loi ordinaire, voire un décret.
- De plus, il faut qu'**un ensemble des procédures de certification soit élaboré et adopté**, en conformité à la réglementation, afin de permettre à la juridiction financière d'avoir une marge de manœuvre suffisante lors de l'exécution des missions de certification des comptes. Ces procédures porteront, notamment sur **les modalités d'exécution des contrôles intermédiaires**, sur pièces et **sur place**, avant le dépôt des comptes annuels, **de participation des vérificateurs aux travaux d'inventaire** de fin d'année, **l'accès aux applications informatiques** relatives à la tenue et à l'élaboration des comptes de l'Etat et **l'extraction des données informatiques** y afférentes.
- Il est aussi urgent de mener des actions appropriées en faveur **de la mise en place et de l'amélioration des systèmes d'information financière de l'Etat**, avec **des applications informatiques** garantissant une tenue correcte de la comptabilité de l'Etat ainsi que la production des états budgétaires et comptables fiables, selon les nomenclatures budgétaire et comptable.
- Les efforts de fiabilisation des informations comptables produites, au titre des différentes fonctions financières et comptables de l'Etat, devront également **concerner la mise en place et l'amélioration des dispositifs de contrôle interne opérationnels** permettant de réduire le risque d'erreurs, de doublons ou d'omissions significatives dans les comptes.
- Le **recensement et la valorisation des biens de l'Etat** devront être réalisés de façon exhaustive et selon les règles de l'art, étant tous deux au cœur de la réforme de la comptabilité de l'Etat. La quête de disposer des informations complètes et détaillées sur la situation patrimoniale de l'Etat, serait vidée de tout son sens, si ces opérations n'étaient pas effectuées ou
- Le succès de l'exercice de la compétence de certification des comptes de l'Etat réside aussi dans **formation adéquate des agents des juridictions financières**, aux fins de les amener à maîtriser les techniques de conduite des missions et de rédaction de rapports de certification des comptes. Ce souci de formation doit s'étendre également aux **agents de l'Etat des chargés de la tenue de la comptabilité et de l'élaboration des comptes annuels**, car l'on attend d'eux de maîtriser les méthodes comptables retenues et leur mode d'application ainsi que les règles de fonctionnement des comptes de l'Etat. Le volet de formation ne saurait, non plus, exclure les **Parlementaires** qui, mieux que par le passé, devront s'imprégner, à travers des séances de formation appropriées, des modalités de lecture et d'exploitation des documents comptables de

l'Etat, des techniques d'examen et d'exploitation des observations et recommandations contenues dans les rapports de certification des comptes de l'Etat.

2. Limites et contraintes à l'exercice de la compétence de certification des comptes de l'Etat

Au nombre des contraintes pouvant impacter l'exercice, par les juridictions financières, de la compétence de certification des comptes de l'Etat, figurent :

- a. **la faible marge de manœuvre au titre de la durée d'exécution des missions de certification**, vu le temps relativement court disponible entre la date de dépôt des comptes (30 juin N+ 1 et celle de la transmission du rapport de certification au Parlement (15 octobre N+1 au plus tard), soit 2,5 mois, temps raisonnablement insuffisant, par rapport à la masse de travail de contrôle à effectuer ;
- b. **l'insuffisance du personnel** des juridictions financières devant effectuer les travaux que nécessite annuellement l'exécution diligente de la mission de certification des comptes de l'Etat ;
- c. **la non disponibilité des informations comptables et/ou la mauvaise qualité de celles disponibles** ; ce cas n'est surtout pas à exclure au démarrage du processus de certification des comptes, l'administration n'étant pas encore bien organisée pour produire les informations requises, ni dans les délais impartis, ni avec la qualité voulue. L'expérience vécue par la Cour des Comptes française est assez édifiante : la production tardive des comptes de l'exécution budgétaire de l'exercice 2006 l'ayant conduite à renoncer à la vérification de l'articulation entre la comptabilité générale et la comptabilité budgétaire de l'Etat, limitant ainsi l'étendue des travaux d'audit et influençant dès lors son opinion ;
- d. **Les éventuelles difficultés de collaboration** avec les administrations, lors de l'exécution des missions de certification des comptes de l'Etat, constituent en outre une entrave de taille pouvant ainsi influencer négativement sur leurs résultats de contrôle. Ces difficultés pourraient être atténuées par la mise en place, au préalable, **d'un mécanisme de collaboration et d'échanges** approfondis avec l'administration.

CONCLUSION

La mise en œuvre de la réforme la réforme budgétaire et comptable en cours ou à venir dans les pays africains, sur le plan de la comptabilité publique et de la comptabilité de l'Etat, doit pouvoir parvenir à la mise en place méthodique et progressive d'une comptabilité rendant compte de la réalité de la situation financière et patrimoniale de chacun des Etats africains.

Cette nouvelle comptabilité de l'Etat, prônée par plusieurs Etats du monde, doit, comme prévu, servir, à la fois, d'outil d'aide à la prise de décisions par le gestionnaires, et d'instrument d'information au service des Parlementaires, pour un exercice plus judicieux et efficace de leur mission de contrôle des finances publiques et de l'action gouvernementale. Entre ces deux principaux acteurs, se trouve toujours interposée la juridiction financière qui, dans le cadre de cette réforme, est appelée à certifier les comptes annuels de l'Etat. Ce faisant, la juridiction financière, doit, à travers ses observations et recommandations contenues dans son rapport de certification des comptes, donner une impulsion à l'amélioration progressive de la tenue et l'élaboration des comptes de l'Etat.

Pour mieux assumer cette nouvelle compétence de certification des comptes, dans le souci de mieux informer les Parlementaires, **la juridiction financière doit, tout comme de l'administration et le Parlement se réformer** et s'adapter, en se dotant d'une organisation plus efficace, à même de lui permettre de couvrir judicieusement ses différents domaines de compétences, et en renforçant sa capacité d'intervention, en termes de nouveaux instruments juridiques et dispositifs techniques, en raison des exigences de certification des comptes. **Elle doit aussi bénéficier, de la part de l'Etat, des ressources nécessaires** pour accroître l'effectif de son personnel et lui offrir une formation appropriée et adéquate.

Je vous remercie de votre attention.

CONTRIBUTION DES JURIDICTIONS FINANCIERES A LA BONNE GOUVERNANCE DES ETATS AFRICAINS

par **Monsieur Nicaise MEDE**,

Professeur Agrégé de droit public – ENAM, Université d'Abomey-Calavi, Bénin.

INTRODUCTION

Les juridictions financières africaines sont apparues au cours de la décennie 1960, la décennie des indépendances. Qu'elles prissent la forme de Chambre des comptes ou de Chambre administrative exerçant des compétences financières ou encore plus récemment de Cour des comptes, la juridiction financière a, de tout temps, été une composante du paysage juridictionnel des Etats africains francophones. A ce titre, elle est à la fois acteur et sujet de la gouvernance publique dans les Etats sous étude.

La notion de gouvernance est l'un de ces néologismes induits par la mondialisation. Certains l'affublent d'une charge axiologique, assimilant ainsi la gouvernance au triomphe des idées libérales sur l'Etat minimum et la dérégulation dans le secteur public. L'origine anglo-saxonne du mot (*governance*) a la même racine que le mot français gouvernement, entendu au sens premier de l'organe exécutif de l'Etat. Le mot gouvernance va au-delà de ce sens de droit public et de science politique, puisque les premiers à avoir recours à son usage sont les spécialistes des sciences de gestion à travers la *corporate governance* ou gouvernance d'entreprise. Le mot va émigrer en droit et en management publics (*public governance*) et sera aussi reçu par des organismes internationaux. De manière synthétique, on peut dire que la gouvernance désigne la façon dont le pouvoir est organisé et exercé au sein d'une organisation. A priori, seuls les faits peuvent renseigner sur la qualité de la gouvernance. Tout jugement de valeur doit dériver d'une évaluation situationnelle qui conclura à une bonne ou à une mauvaise gouvernance.

Dès 1997, la Banque Mondiale mit l'accent sur l'importance des mécanismes de gestion publique comme facteur non négligeable de la croissance et du développement dans les pays pauvres. "Sans un Etat efficace, il n'y a pas de développement économique et social durable."⁵ Elle établira plus tard, six indicateurs de mesure de la gouvernance dans les pays, à savoir : *voice and accountability, political stability and absence of violence, government effectiveness, regulatory quality, rule of law, control of corruption*⁶. Le Livre blanc sur la gouvernance européenne publié par la Commission de l'Union européenne ainsi que

⁵ Banque Mondiale, *Rapport sur le développement dans le monde*, Washington, 1997, p. III.

⁶ World Bank, *A decade of Measuring the quality of governance. Governance Matters*, 2006, Washington, 2006.

l'Organisation pour la Coopération et le Développement Economiques (OCDE)⁷ retiennent comme immanents à la gouvernance vertueuse les principes d'ouverture, de participation, de responsabilité, d'efficacité, de cohérence.⁸ Le Programme des Nations Unies pour le Développement (PNUD) fixe des caractères à la gouvernance démocratique. Celle-ci devrait réunir les valeurs de participation des citoyens, de respect des principes démocratiques (droits de l'homme, corruption, intégration du genre, etc.), d'implémentation d'institutions démocratiques (responsabilité et transparence) et d'évaluation du *processus* démocratique.⁹

De la diversité des applications particulières, on peut cependant retenir un *substratum* commun aux perceptions de la gouvernance et surtout de la bonne gouvernance. Celle-ci doit rendre possible la reddition des comptes, la transparence dans la gestion publique (lutte contre la corruption) et l'atteinte des résultats.

Les juridictions financières ont comme mission traditionnelle d'être le garant de la transparence et de la reddition de compte dans la gestion des opérations financières des personnes publiques. Mission traditionnelle et même originelle qui découle des textes fondateurs des institutions supérieures de contrôle des finances publiques à l'orée de la décennie 1960, et même au précédent français de 1867 qui a inspiré les législations des Etats africains francophones. Cette mission première est placée sous le signe de l'appui de la juridiction financière à la régularité de la gestion financière (I). Le contrôle du "bon emploi" des fonds et valeurs fut pendant longtemps une compétence extra juridictionnelle. A la faveur des législations récentes, ce contrôle, centré sur la notion de "faute de gestion" tend à inclure la qualité dans l'appréciation et le contrôle des opérations financières des personnes publiques, opérations soumises au contrôle de la juridiction financière. Cette évolution tend fatalement à faire de l'appui de la juridiction financière à la performance des finances publiques (II), le volet second d'une dialectique du contrôle total.

I- L'APPUI DE LA JURIDICTION FINANCIERE A LA REGULARITE DE LA GESTION DES FINANCES PUBLIQUES

La notion de régularité a pour racine le mot règle. La gestion financière publique est encadrée par un tissu de règles qui en font à la fois la grandeur et la lourdeur. Ces règles de nature juridique et comptable (A) sont le socle de la régularité des opérations financières des personnes publiques, dont la juridiction financière est la garante. (B)

A- Les finances publiques, un tissu de règles.

⁷ Cf. Radaelli, *Governance 2010 : the implications for the NGOs*, Etude présentée au colloque "Governance and NGO of the future " Bruxelles, janv.2005, p. 32 ; Colloque organisé par European policy Forum et le Comité Economique et Social Européen.

⁸ Commissions des communautés européennes, *Gouvernance européenne, Livre Blanc*, Bruxelles, 2001, p. 12.

⁹ <http://www.undp.org/french/focusareas/governance.shtml>

Le statut du gestionnaire des finances publiques a été quelquefois comparé à celui de ce que le Code civil dénomme la gestion d'affaires. L'agent public commis aux opérations de finances publiques n'est pas propriétaire des fonds et valeurs qu'il manipule ou administre. Le denier public appartient à une personne publique ou est administrée par une personne publique. Celle-ci est une personne morale, une institution dont le destin survit et surpasse la fugacité des destinées particulières des individualités qui ordonnent ou payent ses recettes et ses dépenses. Dans cette logique, une opération financière sur denier public est moins un acte de volonté qu'un acte de raison. Elle est enserrée dans un tissu de règles qui l'objectivent et la rendent conforme à la légalité, c'est-à-dire, aux normes juridiques en vigueur.

Ce tissu de règles, cet encadrement juridique des opérations financières, ce fondement de la légalité financière se décline en une hiérarchie de règles qui épousent la hiérarchie même du droit positif.

Au sommet, nous avons la constitution, la norme suprême, pour parodier Hans Kelsen. Que ce soit au Bénin, au Niger, au Sénégal ou encore au Burkina Faso et ailleurs, la rédaction des textes constitutionnels, inspirée au demeurant du texte français de 1958, consacre des passages importants à la gestion financière : la notion de douzième provisoire, le régime juridique de l'amendement budgétaire en matière financière, les compétences respectives de l'exécutif et du législatif en matière budgétaire, etc.

La matrice de la légalité financière reste cependant la loi organique relative aux lois de finances. Elle constitue une originalité des systèmes financiers hérités de la tradition française. La valeur axiale de l'acronyme LOLF est attestée par l'expression "constitution financière" qu'on lui applique. C'est à la fois la charte et le code de référence du gestionnaire de deniers publics.

En dessous de la LOLF se situent les lois de finances : loi de finances de l'année, loi de finances rectificative et loi de règlement. La censure juridictionnelle des "cavaliers budgétaires" permet de concentrer les dispositions normatives de nature financière dans les lois de finances. L'importance de la loi de finances de l'année découle de ce qu'elle est le premier acte d'autorisation des ressources et charges de l'Etat. Confectionnée dans le respect des principes de spécialité des crédits, de l'unité et de l'universalité budgétaires, la loi de finances offre l'occasion au contrôle administratif, politique et juridictionnel de vérifier le respect de l'orthodoxie financière par les acteurs de la chaîne de l'exécution budgétaire.

Enfin vient la grande variété des actes réglementaires : règlement général sur la comptabilité publique, nomenclature budgétaire, TOFE, etc. Les actes administratifs d'exécution de la loi de finances (décret de répartition, arrêté de répartition, décret d'avances, etc.) complètent cet édifice de règles qui balisent le champ de la légalité financière, et délimitent le domaine de contrôle de la juridiction financière.

B- La juridiction financière, garante de l'application des règles

La garantie de la normativité financière est assurée par la juridiction financière au moyen de deux types de contrôle : d'abord un contrôle juridictionnel qui s'exerce à l'égard des comptables publics (comptable patent ou comptable de fait) et qui sanctionne un déficit de caisse ou un manquant en deniers ou en valeurs, une recette non recouvrée, une dépense irrégulièrement payée, l'indemnisation d'un tiers ou d'un autre organisme public par la faute du comptable public (Article 29, Directive n°07/CM/UEMOA du 26 juin 2009 portant Règlement Général sur la comptabilité publique). En langage jurisprudentiel, si le Bénin en est au compteur zéro dans la production d'arrêt sur les comptables publics, le Sénégal et le Burkina Faso ont un palmarès qui s'enrichit d'année en année depuis l'année 2000. Les juges financiers de Ouagadougou ont ainsi délivré l'arrêt définitif n°05/09/CC/CCOE du 28 décembre 2009 portant décharge de Moussa Dama, receveur général du Trésor public burkinabé ainsi que l'arrêt définitif n°04/09/CC/CCOE du 10 décembre 2009 portant décharge de Noélie Franceline Zongo-Nongana, agent comptable central du Trésor public burkinabé. Les rapports publics de la Cour des comptes du Sénégal rendent compte, depuis la première édition 1999-2000, de décisions relatives non seulement à l'apurement juridictionnel des comptes des comptables publics mais aussi à la gestion des ordonnateurs des institutions de l'Etat, autres que leurs chefs, des cabinets ministériels hormis les ministres¹⁰, des collectivités territoriales, des établissements publics, des sociétés nationales, des sociétés d'économie mixte et des organismes bénéficiant de concours financier de la puissance publique.¹¹

Cet apurement en la forme juridictionnelle des opérations financières des personnes publiques s'enrichit du contrôle extra juridictionnel qui est retracé dans les rapports annuels, les rapports thématiques et les rapports sur l'exécution des lois de finances. Dans son unique édition de 1994, le Rapport annuel de la Chambre des comptes du Bénin relève pour le déplorer, la pratique de la formulation "autres budgets", ce qui ne correspond à aucune des catégories de présentation de la loi de finances de l'année, normalement sériée en budget général de l'Etat, comptes spéciaux du trésor et budgets annexes. La juridiction financière s'offrit également l'occasion de dénoncer la violation de la règle du produit brut par certaines administrations fiscales (prélèvement à la source sur les produits des amendes fiscales) ainsi que la gestion financière peu orthodoxe des représentations diplomatiques du Bénin.

Le rapport annuel 2008 de la Cour des comptes du Burkina Faso comporte quelques morceaux choisis d'appel au respect des règles en matière d'opérations financières des personnes publiques. Ainsi, la Cour pourfend ainsi l'inexistence de traces des ressources provenant des financements extérieurs dans les comptes produits par le comptable principal de l'Etat et adressés au juge financier, ceci en violation du principe de l'unité budgétaire. La Cour dénonce aussi, de façon plus originale s'agissant d'un pouvoir public constitutionnel, la pratique

¹⁰ Cour des comptes du Sénégal, Arrêt N°03/2000 du 21 novembre 2000, Président de la CVCCEP contre Ndiassé MBENGUE).

¹¹ Cour des comptes du Sénégal, Arrêt N° 03/2001 du 17 octobre 2001, CVCCEP contre Adama SALL.

des paiements en numéraires portant sur de fortes sommes ainsi que les paiements sans pièces justificatives qui ont cours à la Cour constitutionnelle.

Cette croisade contre l'*informalisation* de la gestion financière publique et cet engagement en faveur d'un Etat de droit financier constituent une contribution à la bonne gouvernance financière dans les pays africains francophones. Mais la régularité financière ne se suffit plus à elle seule ; elle postule son enrichissement par la recherche de la performance financière.

II- L'APPUI DE LA JURIDICTION FINANCIERE A LA PERFORMANCE DES FINANCES PUBLIQUES

Notre ère est celle de la recherche de la performance des finances publiques. Toute la logique qui sous-tend la rationalisation de la gestion financière publique repose sur le souci de mettre celle-ci sous le signe de la qualité managériale (A). La juridiction financière apporte sa contribution appréciable à cette œuvre (B) salutaire pour des économies marquées par la rareté des ressources.

A- Le fondement juridique du contrôle de performance

La performance financière peut se ramener à la prise en compte par les acteurs de la chaîne financière de la théorie des 3 "E" : efficacité, efficience, économie¹². Ce souci de qualité dans la gestion financière publique peut aussi se rattacher à une formulation des législations financières africaines francophones : le contrôle du "bon emploi des crédits, fonds et valeurs". Formulation toujours en vigueur mais n'induisant qu'un contrôle extra-juridictionnel de la part du juge financier.

Les nouvelles juridictions financières africaines francophones donnent une dimension plus contraignante au contrôle de la performance financière en prévoyant des infractions reliées au déficit d'efficacité, d'efficience ou d'économie. Sous le label générique de "faute de gestion" les droits nationaux des Etats prévoient et sanctionnent des faits et actes qui sont contraires à la gestion financière en bon père de famille. L'article 80 de la Directive communautaire de 2009, relative aux lois de finances conforte ces orientations nationales dont les plus anciennes (Sénégal et Burkina Faso) datent du début de la décennie 2000. Les notions de "gaspillage" ou "d'avantages injustifiés" font leur apparition comme base légale d'une infraction en matière de finances publiques. Les atteintes à la réglementation en matière de passation de marchés publics sont aussi visées.

Un pas est ainsi franchi dans le sens d'une meilleure gouvernance financière. Car le propre de l'argent public sous les cieux africains francophones (et peut-être ailleurs aussi) est d'être dépensé sans compter. On a dénoncé la gabegie, le manque de perspective, la gestion hasardeuse des finances publiques pour finir par enclencher un processus de rationalisation

¹² Auxquelles il faut ajouter l'Environnement et l'Ethique pour faire cinq "E" selon certains analystes.

dont les outils, tels que définis par la Directive n°06/2009/CM/UEMOA relative aux lois de finances, s'énoncent : programmes budgétaires, indicateurs de performance, mesure de la performance, etc.

Les techniques managériales sortent renforcées de cette nouvelle approche de la gestion budgétaire publique, avec comme souci constant de tirer le meilleur profit de la dépense et de la recette publiques ; en un mot de s'inscrire dans une dynamique qualitative de gestion des finances publiques. Le juge financier y apporte sa contribution.

B- Quelques applications jurisprudentielles du contrôle de performance

Fort de sa mission rénovée de justicier de la performance financière, la juridiction des comptes va prendre quelques décisions épiques qui dénotent de son engagement à se faire le garant de la bonne gouvernance financière dans les pays africains francophones. On peut citer à cet égard quelques arrêts d'anthologie à la fois de mouture récente et ancienne :

D'abord l'arrêt n°02/2006 du 30 mars 2006, Ibrahim Diouf et Makhtar Camara, la Cour des comptes du Sénégal condamne le prévenu à une amende pour avoir "procuré des avantages injustifiés" aux fournisseurs du programme sanitaire dont il était l'administrateur ; les faits mentionnent que l'administrateur condamné a acheté auprès de fournisseurs, deux produits qui sont payés "quarante fois" plus chers pour l'un et "deux fois" plus chers pour le second, si on fait la comparaison avec les prix courants du marché, à qualité égale.¹³

Ensuite dans un second arrêt n°03/2001 de la même Cour des comptes sénégalaise, le juge constate que l'administrateur des crédits d'un établissement public a dépensé cinq millions de francs au titre des frais d'entretien et de réparation d'un seul véhicule de tourisme sur une courte période de huit mois alors qu'avec une telle somme, l'achat d'un véhicule neuf était possible. Le juge conclut que les faits de l'espèce sont constitutifs d'un "état de gaspillage",¹⁴ et qu'une amende était due.

Enfin, la Chambre des comptes de la Cour suprême de Côte d'Ivoire a rendu un arrêt définitif qui condamne le maire de la commune de X à payer une amende pour faute de gestion parce que les faits établissent que les trois véhicules de tourisme de la mairie ont totalisé une consommation de carburant de 44.500 litres d'essence sur neuf mois, soit 54 litres par véhicule et par jour, soit enfin un trajet quotidien moyen de 900 km !

Ce type de contrôle de la performance ancre la juridiction financière à l'avant-garde de la gouvernance de qualité, notamment par la sanction juridictionnelle qui est prononcée et par

¹³ Arrêt n°02/2006 du 30 mars 2006, Président de la CVCCEP/Ibrahim Diouf et Makhtar Camara *in* Cour des comptes du Sénégal, Rapport public 2006, pp. 193 et suiv.

¹⁴ Cour des comptes du Sénégal, Arrêt N° 03/2001 du 17 octobre 2001, *Président de la CVCCEP contre Adama SALL*, www.courdescomptes.sn

l'autorité de la chose jugée qui s'attache auxdits arrêts. Cette démarche complète et approfondit le traditionnel contrôle extra-juridictionnel auquel se livre la juridiction financière lors des inspections des collectivités publiques. Ces inspections, dont les résultats sont étalés dans les rapports annuels et les rapports thématiques, dressent la litanie infinie de la gabegie, des incohérences des politiques publiques, des redondances de l'action avec leurs conséquences sur les deniers publics, des conflits d'intérêt et des abus de droit. Tous ces faits et actes souvent cités finissent en recommandations aux collectivités publiques avec comme sanction ultime celle de prendre les populations à témoin. C'est le temps du contrôle platonique qui, heureusement se double aujourd'hui d'un contrôle juridictionnel de la performance des services publics.

CONCLUSION

La juridiction financière apporte ou commence à apporter une contribution à la bonne gouvernance financière dans les pays africains francophones. Cette contribution est d'autant plus appréciable qu'au-delà de la pédagogie de masse à laquelle elle se livrait au moyen des rapports annuels et leurs recommandations, les juridictions financières se font réellement juges, prennent des arrêts exécutoires et s'imposent de plus en plus comme de véritables garants de la légalité et de la performance des finances publiques.

Cependant, l'évidence s'établit qu'une hirondelle ne fait pas le printemps. Le développement de la bonne gouvernance financière requiert une approche systémique des questions qui lui sont sous-jacentes : questions économiques, questions politiques, questions administratives, questions culturelles, etc. En ce sens, la bonne gouvernance sera totale et totalisante ou elle ne sera pas !

L'AUDIT ET L'EVALUATION DE LA DEPENSE PUBLIQUE PAR LES JURIDICTIONS FINANCIERES AFRICAINES

Par **Monsieur Maxime ACAKPO**,

Conseiller à la Chambre des Comptes de la Cour Suprême du Bénin.

INTRODUCTION

Les dépenses publiques tiennent une place de choix dans l'action publique. C'est par la dépense publique que les pouvoirs publics et plus particulièrement l'exécutif et le législatif s'acquittent de leur devoir envers les populations qu'ils représentent.

En effet, si l'on s'en réfère au fonctionnement du système démocratique (le gouvernement du peuple par le peuple et pour le peuple via ses représentants élus), le choix par le peuple de son président s'effectue sur le fondement d'un programme politique qui n'est que la déclinaison des ressources publiques pour la satisfaction des besoins sociétaux.

En matière financière, cette déclinaison se réalise dans le budget de l'Etat qui est un véritable outil de développement social mais qui peut aussi être un instrument d'accentuation des inégalités. L'analyse de la répartition des crédits budgétaires peut mettre en exergue une multitude d'informations dont la mise à disposition des populations peut influencer leur perception des pouvoirs publics.

Qu'elles soient relatives au personnel, au fonctionnement, à l'investissement, aux interventions publiques ou à la dette, les dépenses inscrites dans un budget répondent à un but précis qu'il est possible d'analyser à travers la nomenclature budgétaire. (*Répartition budgétaire des dépenses : par nature, par structure, économique ou par secteur d'activité*).

Mais l'inscription d'un crédit au budget n'entraîne pas la satisfaction du besoin identifié. Le taux d'exécution budgétaire est une donnée essentielle qui traduit la mise en œuvre ou non du programme qui a reçu l'onction des citoyens par leur vote.

L'exécution des dépenses se déroule suivant des procédures dont il faut s'assurer du respect tout comme il est important de veiller au bon emploi des ressources mises à disposition des pouvoirs publics par les citoyens.

Les dépenses effectuées par l'Etat, les collectivités locales, les établissements publics ainsi que les entreprises publiques de quelque nature que ce soit servent-elles véritablement à l'accomplissement des missions régaliennes ? Ces dépenses sont elles utilisées à bon escient ?

Les effets attendus de la consécration d'une partie des ressources publiques à l'exécution de certaines activités sont-ils chaque fois au rendez-vous ?

Dans la quête de réponse à toutes ces préoccupations légitimes des citoyens modernes, l'organisation du contrôle a connu des évolutions récentes. Exclusivement tournées vers l'apurement des comptes des comptables publics, les activités des Cours des comptes ont été d'abord réorientées sur le contrôle de la gestion avant de connaître d'autres affinements par l'enrichissement à partir des modèles anglo-saxons. L'audit et l'évaluation sont apparus ces dernières décennies et se développent dans les juridictions financières y compris africaines.

En réalité, en ce qui concerne la terminologie, on parlera d'évaluation des politiques publiques plutôt que d'évaluation de la dépense publique, cette dernière concourant à la réalisation de la première.

Sans être des exclusivités pour les cours des comptes, l'audit et l'évaluation sont appelées à occuper une place importante dans les activités des juridictions financières modernes et performantes.

La présente communication qui rentre dans le cadre des formations déployées par l'Association Africaine des Hautes Juridictions Francophones (AA-HJF) en direction des animateurs des Juridictions Financières Africaines (JFA) vise à fournir quelques éléments d'appréciation et outils de ces deux nouvelles disciplines de façon à en préparer l'exercice rationnel particulièrement en ce qui concerne l'évaluation.

I- L'EXERCICE DE L'AUDIT PAR LES JFA

Le développement de la Gestion axée sur les résultats (GAR) s'est accompagné ces dernières décennies dans les JFA de l'audit de performance.

1.1- Définition et objectif

L'audit peut se définir comme un examen systématique, réfléchi, organisé et objectif des activités d'une entité, d'un programme, ou d'une fonction dans le souci d'identifier des opportunités permettant de réaliser plus d'économie, d'efficacité et d'efficacités. On parle en général d'audit de performance ou audit des 3E.

L'audit de performance donc va au-delà de la vérification traditionnelle des états financiers, de la conformité de la gestion de l'entité vérifiée aux autorisations législatives et aux règlements; il examine jusqu'à quel point l'entité a accordé l'importance voulue aux trois E.

L'audit a pour objectifs :

- de fournir, aux destinataires des rapports, des informations sur l'emploi des fonds et la gestion des services, entreprises et programmes publics ;

- d'améliorer la qualité de l'administration publique en encourageant la promotion des meilleures pratiques de gestion (éviter le gaspillage) ;
- d'aider les dirigeants à améliorer le processus de prise de décision.

Du point de vue de l'auditeur, l'audit de performance vise à tirer des conclusions et à donner un jugement sur la performance du projet, du programme, d'une politique ou de l'entité.

1.2- Domaines d'application de l'audit

L'audit de la dépense publique consistera à vérifier si l'entité a géré ses moyens en accord avec des principes de bonne gestion publique. Aussi la performance dans l'administration peut-elle se concevoir à différents niveaux:

- performance organisationnelle d'une entité qui peut être définie de différentes manières mais dans la plupart des cas, elle désigne la manière dont l'ensemble des personnes, des structures et des processus dont la finalité est de réaliser les objectifs de l'organisation, fonctionnent et atteignent les objectifs ;

- performance de projet : comment une structure à objectifs particuliers et à vie limitée atteint ses objectifs ?

- performance de programme : performance de l'ensemble de moyens à caractère juridique, financier et autres, interconnectés pour mettre en œuvre une politique donnée au niveau de l'ensemble des pouvoirs publics ou d'une partie de ceux-ci ;

- performance d'une stratégie qui met en jeu l'examen de la pertinence des informations;

- performance d'une politique : comment les efforts (des pouvoirs publics ou des parties de ceux-ci) visant à atteindre des objectifs sont mis en œuvre et sont efficaces et dans quels délais?

1.3- Les approches d'audit de performance

Il existe fondamentalement deux approches pour effectuer l'audit de performance.

1. Les systèmes

La première approche porte essentiellement sur la qualité des systèmes et des pratiques de gestion. Ces **systèmes et pratiques de gestion** sont examinés afin de déterminer si l'organisme accorde l'importance voulue aux questions touchant l'économie, l'efficacité et l'efficacité. Il s'agit de l'approche la plus utilisée jusqu'à ce jour, du moins dans les pays qui pratiquent l'audit de performance.

Dans cette approche, le vérificateur de performance s'assure que les gestionnaires, dans leurs pratiques quotidiennes ont mis en place des systèmes qui garantissent :

- l'acquisition de ressources d'une qualité et d'une quantité suffisante au coût le moins élevé possible (ou l'acquisition de ressources au moment propice, à un prix avantageux, en quantité appropriée et de qualité adéquate (**économie**) ;
- l'utilisation de ressources au coût minimal ou l'utilisation d'une quantité minimale de ressource pour l'optimisation des extrants (**efficience**) ;
- l'atteinte des buts et des objectifs fixés pour une activité ou un programme quelconque (**efficacité**).

2. L'attestation

L'auditeur peut aussi **exprimer une opinion sur l'intégrité et l'exactitude des déclarations (compte rendu)** préparées par la direction à l'intention de son corps législatif ou administratif sur la performance (efficacité) de l'organisation. Ces déclarations comportent suffisamment d'informations pour permettre au lecteur de tirer des conclusions et au vérificateur de corroborer les énoncés.

La mesure de la performance incombe au gestionnaire qui produit un véritable rapport de performance dans lequel il expose la vision stratégique de l'organisation déclinée dans des programmes cohérents, les résultats issus de la mise en œuvre des activités, le degré de réalisation des indicateurs ainsi que sa propre appréciation de l'ensemble de la gestion.

Dans ce cas, le rôle de l'auditeur à qui le rapport est transmis par l'entité est de certifier la fiabilité des informations qui y sont décrites.

1.4- Méthodologie de l'audit

Que ce soit l'approche systèmes ou dans le cas de l'attestation, l'audit se déroule suivant un certain nombre d'étapes réparties à travers trois phases : **la planification, l'examen et le rapport**.

Dans un audit classique, les étapes sont les suivantes.

La planification comporte cinq étapes:

➤ **La prise de connaissance de l'entité à auditer**

L'auditeur devra avoir une connaissance suffisante de l'entité, du secteur d'activités, des ministères de tutelle pour pouvoir identifier et comprendre les événements, les transactions et les pratiques qui, de son point de vue, peuvent avoir un effet important sur les états financiers, les vérifications ou le rapport d'audit .

Une connaissance générale de l'économie et de la branche d'activités à laquelle se rattache l'entité et une information plus précise du mode de fonctionnement de l'entité elle-même seraient un atout pour le vérificateur.

L'accent est mis sur l'importance de la phase de prise de connaissance générale des activités et de l'environnement de l'entité afin d'apprécier les risques relatifs aux éléments qui ont une importance relative.

Dans cette optique, le vérificateur aura besoin de faire preuve d'aptitudes en conduite d'entrevue.

➤ **La délimitation préliminaire de l'étendue de la vérification**

Ce sont les questions d'importance éventuelle qui seront à approfondir lors de l'étude préparatoire. Les facteurs à considérer pour dresser la liste des principaux points à vérifier tiennent compte de l'**importance relative** :

- Les ressources financières et humaines ;
- L'impact de l'activité sur le public ou le produit ;
- Les répercussions sur d'autres secteurs;
- Les domaines où des difficultés ont été signalées.

Les questions à vérifier devraient être choisies en fonction de leur pertinence par rapport au mandat de l'ISC, de leur importance et de leur vérifiabilité.

➤ **Les objectifs de la vérification**

Ce sont des énoncés permettant d'orienter les travaux de vérification. Les objectifs de vérification sont généralement exprimés sous forme de questions auxquelles la vérification devrait permettre de répondre au sujet du rendement d'une activité ou d'un programme. Idéalement, ils doivent être formulés de manière à s'assurer de la réalisation des résultats escomptés de l'entité ou du programme.

Les objectifs de vérification doivent être des énoncés brefs et concis commençant par un verbe d'action pour indiquer le but de la vérification. Ces énoncés devraient commencer par des mots tels :

- Evaluer si ...
- Déterminer si ...
- Comparer...
- Cerner...
- S'assurer que...
- Examiner si...

➤ **Les critères de la vérification**

Les auditeurs ont besoin d'un moyen de mesurer ou de juger les résultats. Les normes utilisées à cette fin s'appellent des critères de vérification.

Ce sont des normes de rendement et de contrôle raisonnables et réalistes auxquelles peuvent être évalués et mesurés la conformité, le caractère adéquat des systèmes et des méthodes ainsi que l'économie, l'efficacité et le rapport coût- efficacité des opérations.

➤ **L'élaboration du rapport d'étude préparatoire**

Le rapport d'étude préparatoire peut être défini comme étant le support écrit par lequel les vérificateurs impliqués dans un projet d'audit de performance vont présenter à leur hiérarchie au sein de l'I.S.C., l'entité à vérifier ainsi que les arguments destinés à les convaincre de valider l'orientation qu'ils se proposent de donner à l'audit de performance de celle-ci.

Il convient dès lors de distinguer le rapport d'étude préalable tout d'abord d'un simple compte-rendu du travail effectué au cours de la phase de planification. Il se distingue également du rapport de la vérification de performance qui n'interviendra qu'à la fin du processus, et qui sera destiné plutôt à d'autres fins.

L'examen porte sur :

➤ **Le programme de vérification**

Un programme de vérification est une liste de tâches que suit le vérificateur pour satisfaire les objectifs de la vérification. Les procédés de vérification constituent les sondages qu'effectue le vérificateur pour atteindre les objectifs de la vérification.

Le procédé comprend la source de collecte de l'information souhaitée ainsi que la méthode d'analyse retenue.

Le programme de vérification a pour but de spécifier les procédés de vérification à appliquer afin d'être en mesure d'apprécier dans quelle mesure les critères d'évaluation retenus sont respectés.

Il établit un lien logique entre l'objectif de vérification, les critères d'évaluation et les procédés de vérification à appliquer

➤ **La collecte et l'analyse des éléments probants**

Les informations, qui serviront de base aux observations et recommandations contenues dans le rapport final constituent les informations probantes ou éléments probants.

Pour le vérificateur, l'information probante est donc l'information recueillie et utilisée pour déterminer si les critères de vérification sont respectés. Il est par conséquent essentiel qu'il

détermine avec un soin particulier ses objectifs et ses critères de vérification pour savoir quels éléments recueillir et à quelle source. Cela pose le problème du choix des sources des éléments probants.

➤ **Les observations de la vérification :**

Il s'agit de faire un rapprochement entre les observations étayées par les éléments probants et les critères de la vérification ainsi que les objectifs de la vérification.

Les observations de la vérification de performance sont constituées par :

- les critères de vérification de performance ;
- les constatations qui sont les preuves spécifiques recueillies par le contrôleur de performance pour répondre aux objectifs de l'audit ;
- la cause et l'effet, c'est à dire la raison pour laquelle le vérificateur a relevé un écart entre la situation actuelle et le critère de vérification ;
- Les conclusions de vérification qui sont des affirmations faites par le contrôleur sur la base des constatations.

➤ **La documentation et la supervision**

Il s'agit, non pas d'étapes mais d'éléments transversaux (on les retrouve à toutes les étapes de la mission) qui permettent, le premier d'avoir les preuves des diligences accomplies et des informations contenues dans le rapport et le second d'assurer l'application des normes professionnelles et la qualité tout au long de la mission.

La phase rapport traite de l'élaboration du rapport de vérification.

Le rapport comprend :

- les objectifs et l'étendue ;
- les normes professionnelles utilisées ;
- la description du programme vérifié ;
- les critères de vérification ;
- les observations et recommandations.

N.B Il convient de noter que dans le cas d'un audit d'attestation, l'opinion de l'auditeur n'est établie que suite à l'appréciation du rapport sur la base de critères non exhaustifs suivants :

- la pertinence des informations contenues dans le rapport (est-ce que les informations données par l'entité vérifiée renseignent sur l'objectif ultime de ladite entité ?) ;
- la compréhensibilité des informations (les informations fournies par les autorités de l'entité à vérifier ne sont-elles pas susceptibles de faire l'objet d'interprétation significativement divergente de la part des lecteurs de cette information ?) ;
- l'exactitude des informations (les informations fournies par l'entité sont-elles conformes à la réalité et sont-elles exemptes de toute erreur ? Les réalisations contenues dans le rapport existent-elles physiquement ?) ;
- de l'équilibre des informations (les informations fournies par l'entité à contrôler reprennent-elles toutes les parties de cette entité et ne privilégient-elle pas certains secteurs ?) ;
- de l'utilité des informations (les informations fournies servent-elles utilement à toute action d'amélioration de sa gestion ?).

II- LES JFA FACE A LA QUESTION DE L'EVALUATION DE POLITIQUES

A la différence de l'audit, l'évaluation est encore balbutiante au sein des JFA. Aussi, sera-t-il utile de s'étendre sur une matière qui prospère grâce au contact avec les audits anglo-saxons et l'exigence d'une meilleure reddition des comptes du citoyen moderne.

2.1- Définition de l'évaluation

Le décret français n°90-82 du 22 janvier 1990 donne de l'évaluation la définition suivante : « évaluer une politique, c'est rechercher si les moyens juridiques, administratifs ou financiers mis en œuvre permettent de **produire les effets attendus** de cette politique et d'atteindre les objectifs qui lui sont fixés. »

L'évaluation est donc une **démarche globalisante** visant à apprécier les effets d'une politique publique, celle-ci étant constituée des orientations et actions déterminées par une collectivité publique dans le souci d'atteindre des objectifs préalablement définies.

Apprécier les effets d'une politique publique consiste à tenter de mesurer quantitativement et/ou qualitativement l'impact réel de cette politique sur la cible, en identifiant les résultats obtenus et en les comparant aux objectifs initialement fixés et aux moyens mis en œuvre.

Une évaluation peut porter sur une politique, un programme mais aussi sur l'activité d'un organisme.

« Evaluer la dépense publique », c'est aussi évaluer le "dépensier", c'est-à-dire celui qui a décidé la création de la dépense, tout comme celui qui a eu en charge de l'exécuter. Evaluer

le décideur, c'est lui demander si la décision qu'il a prise à un moment donné satisfait effectivement à l'intérêt collectif. C'est vérifier qu'il n'a pas succombé à tel ou tel lobby ou groupe de pression qui l'ont empêché de réduire ou de supprimer les crédits correspondants.

Et c'est là toute la problématique de l'évaluation qui conduit fatalement le contrôleur sur le chemin de l'appréciation de l'opportunité de la prise d'une décision, chose qu'apprécie fort peu le politique.

Une remarque importante : **si l'audit est orienté vers l'atteinte optimale de résultats prédéfinis, l'évaluation de la dépense publique satisfait plutôt à un souci de réforme.**

Il convient aussi de noter que l'évaluation objet de la présente communication est l'évaluation ex post (consiste à tirer les enseignements d'une politique mise en œuvre) même si par ailleurs on distingue l'évaluation ex ante (étude prospective de la faisabilité et de l'impact d'une politique envisagée) et l'évaluation concomitante ou chemin faisant.

2.2- L'évaluation et les autres formes de contrôle

Centré sur le respect des règles, **le contrôle de régularité** recherche si les conditions de mise en œuvre d'une politique publique sont conformes à des règles générales préétablies, de portée principalement juridique ou financière. Il n'examine ni les objectifs ni les résultats. Il est permanent et peut être interne ou externe, a priori ou a posteriori.

Orienté vers la recherche d'économie, **le contrôle de gestion** (ou mesure de performance) tente de mesurer l'efficacité d'une action publique en déterminant le coût optimal d'une telle action ou le résultat attendu et en lui comparant périodiquement les coûts réels constatés ou le résultat effectif. Il se réfère le plus souvent à des ratios ou indicateurs de gestion qui mesurent l'activité, soit les résultats, par rapport aux moyens mis en œuvre. Il est principalement financier, permanent, interne ou externe mais n'intervient qu'a posteriori.

Axé sur les procédures, **l'audit des services** peut compléter le contrôle de régularité et le contrôle de gestion lorsque ceux-ci reflètent un dysfonctionnement dans la mise en œuvre de l'action publique. Il s'attache alors à examiner en détail les procédures de décision et d'action ainsi que, le cas échéant, les comptes financiers en cause pour déterminer l'origine des dysfonctionnements constatés. L'audit est ponctuel, technique, administratif, juridique ou financier.

L'évaluation, tout en étant centré sur les aspects financiers des politiques publiques est la traduction de la mission de veille au bon emploi des fonds publics confiée aux juridictions financières, intègre les trois formes d'intervention ci-dessus citées.

2.3- Les principes d'évaluation

Cinq principes caractérisent fondamentalement l'évaluation à savoir :

- l'indépendance de l'évaluateur dans la conduite ;
- la pluridisciplinarité de l'approche ;
- la méthodologie rigoureuse, préétablie et vérifiée ;
- la démarche contradictoire avec les acteurs concernés ;
- la publicité des conclusions.

Indépendance

Même s'il ne peut y avoir une indépendance absolue, l'évaluateur doit jouir d'une grande autonomie.

La conduite d'une évaluation doit, autant que faire se peut, être confié à un organisme distinct de l'autorité qui a décidé de lancer une évaluation. Il peut s'agir :

- de l'administration elle-même ceci à l'avantage d'une bonne connaissance des politiques mais présente l'inconvénient majeur de manque d'indépendance, d'indisponibilité, voire absence de professionnalisme ;
- d'un corps de contrôle de l'administration : meilleure indépendance mais faible professionnalisme dans toutes les disciplines requises ;
- d'universitaires, de chercheurs : liberté d'esprit et temps disponible mais connaissant mal les politiques et peu acceptés par l'administration et les politiques ;
- de cabinet de conseils : disponibles et efficaces mais connaissant mal les politiques, peu acceptés par les administrations et risque de partialité des conclusions en fonctions des intérêts financiers du cabinet ;
- juridiction financière : bonne autonomie d'action, professionnalisme mais peut manquer de compétence pluri discipline.

Comme on peut le constater, une combinaison bien dosée de ces différentes possibilités peut permettre de maximiser les avantages et de minimiser les inconvénients de chacune d'elles.

Il est clair que la quasi-totalité des contrôles administratifs ne présentent pas les caractéristiques d'une grande indépendance, tant dans le lancement d'un contrôle que dans sa réalisation.

Pluridisciplinarité

Elle découle de certains des constats faits ci-dessus. Il faut constituer des équipes aussi variées que possibles pour le pilotage et la réalisation des évaluations associant, en fonction de la politique en cause :

- des administratifs qui la connaissent bien ;
- quelques membres de corps de contrôle ;
- des universitaires compétents ;
- des représentants des usagers ;
- le cas échéant, une société de conseil.

Garanties scientifiques quant à la méthodologie

Il faut prévoir un organe scientifique indépendant (a priori des universitaires), chargé de donner un avis méthodologique, en amont, sur le cahier de charge de l'évaluation et, en aval, sur le rapport.

En France, il a été mis en place par décret n°98-1048 du 18 novembre 1998, un Conseil Scientifique de l'Evaluation composé de 14 membres provenant d'horizons divers y compris de la Cour des comptes chargé entre autres de proposer chaque année le programme d'évaluation de l'année suivante et de formuler des avis sur les rapports des instances d'évaluation.

Parlant de ce pays, il faut noter que l'évaluation des politiques n'a commencé timidement que dans les années 1960, avant d'être codifiée pour la première fois en 1990. Toutefois, si l'évaluation est une préoccupation récente en France, dans les pays anglo-saxons, elle s'inscrit dans une tradition déjà bien établie.

Caractère contradictoire

Il est important d'associer, à toutes les étapes (lancement, en cours et en fin d'évaluation), et de manière transparente les administrations en charge d'une politique à son évaluation.

Publication

La publication des conclusions d'une évaluation et des réponses des administrations est un facteur essentiel de transparence démocratique (répondre aux attentes des citoyens) et d'efficacité.

La publication doit être automatique, rapide, large et doit déboucher sur un débat public.

2.4- Critères d'évaluation

Le Conseil Scientifique de l'Evaluation édicte qu'une évaluation doit permettre d'apprécier si une politique publique est :

- cohérente dans sa conception et dans sa mise en œuvre ;

- efficace (les effets propres de la politique sont-ils conformes à ses objectifs ?) ;
- efficiente (coût/avantages : les résultats sont-ils à la mesure des sommes dépensées ?)
- effective (quelles sont les conséquences globales de la politique menée pour la société ?)
- pertinente (les objectifs explicites d'une politique sont-ils en adéquation avec les problèmes qu'elle est supposée résoudre ?)

Ces critères sont à pondérer en fonction des motifs et circonstances de l'évaluation.

2.5- Quelques règles méthodologiques

Une fois la décision d'évaluation prise, le travail de préparation du cahier des charges consiste à cerner l'ensemble des questions soulevées par le sujet retenu et auxquelles on souhaite apporter une réponse et à indiquer par quels moyens il conviendra d'y répondre. Il est essentiel de ne pas orienter une évaluation par le choix a priori d'une méthode ou par la nature de l'information disponible, au détriment de la pertinence des questions posées.

L'élaboration d'un référentiel constitue le préalable à toute évaluation. Il convient en effet de préciser les critères et les normes à l'aune desquels sera appréciée la réussite d'une politique publique. Cette exigence pose certains problèmes de méthode qu'il faut résoudre avec rigueur en mettant au jour les objectifs à la fois explicites et implicites d'une politique publique, leur contradiction et la hiérarchie relative existant entre eux, ainsi que les indicateurs permettant de voir si lesdits objectifs ont été atteints.

Une difficulté majeure de l'évaluation est l'absence d'une situation zéro, c'est-à-dire une situation de départ. Cette situation se corse par la quasi impossibilité d'avoir une population témoin. Autrement dit, si l'on applique une politique à une cible donnée, il faut, pour en mesurer les effets, disposer d'information suffisante sur cette cible avant et après l'application de la politique et répondre sommes-nous sûr que la situation à l'arrivée est le fruit de la politique appliquée ? Ceci pose le problème de l'intervention des externalités dans l'appréciation des effets.

De même, dans la mesure où toute politique publique comporte de multiples composantes, il est nécessaire de sélectionner les domaines qui feront l'objet des investigations les plus lourdes afin d'éviter tout risque de dispersion dans le travail d'évaluation.

Sur cette base, le cahier des charges doit comporter une partie substantielle consacrée aux questions classées et hiérarchisées auxquelles il conviendra de répondre.

2.6 - Exemple d'évaluations réalisées par la Cour des comptes française

L'évaluation tient de plus en plus une place de choix dans les activités de la Cour des comptes française. Elle fait l'objet de rapports de rapports thématiques qui sont disponibles sur son site : www.comptes.fr.

Pour la seule année 2010, il y est publié sept rapports relatifs aux sujets ci-après :

- ✓ Novembre 2010 - Les transports ferroviaires régionaux en Ile-de-France.
- ✓ Octobre 2010 - Médecins et hôpitaux des armées.
- ✓ Juillet 2010 - Le service public pénitentiaire.
- ✓ Juillet 2010 - Gestion 2009 des services de la Présidence de la République.
- ✓ Juillet 2010 - La Poste : un service public face à un défi sans précédent.
- ✓ Mai 2010 - Les concours publics aux établissements de crédit : bilan et enseignements.
- ✓ Mai 2010 - L'éducation nationale face à l'objectif de la réussite de tous les élèves .

Il est à signaler que ces rapports n'ont reçu ni au lancement, ni à l'exécution l'onction du Conseil Scientifique de l'Evaluation, qui semble-t-il a montré ses limites face à une discipline difficile à mettre en œuvre.

CONCLUSION

Sur la base des développements faits, quelle réflexion peut-on faire sur la position à adopter par les JFA face aux innovations introduites dans le contrôle des finances publiques ?

L'évaluation des politiques, il faut le faire pour s'assurer que les objectifs poursuivis par le déploiement des ressources publiques ont été atteints. Les objectifs doivent être évalués selon le critère de leur pertinence par rapport aux besoins et au contexte économique, social et culturel. De plus il importe d'évaluer la cohérence entre les objectifs, d'une part, et les moyens, les ressources et les intervenants utilisés dans leur mise en œuvre, d'autre part. En plus de l'efficacité (rapport entre les résultats et les objectifs), il faut mesurer l'efficience (rapport entre les résultats et les intrants). Plus difficile mais indispensable, il faut disposer d'éléments d'appréciation objective de l'impact des « programmes », de leurs résultats et de leurs effets à plus long terme sur l'épanouissement des personnes et le contexte socio-économique.

Mais les soucis ainsi exposés, qui sont prioritairement ceux de l'audit et surtout de l'évaluation ne peuvent valablement prendre corps que si nos juridictions financières s'acquittaient véritablement de leur mission première qui est le contrôle de la régularité des opérations de recettes et de dépenses décrites dans les comptes de gestion des comptes publics.

Comme nous le savons, le système de gestion hérité du colonisateur repose sur la séparation des fonctions de l'ordonnateur et du comptable. Ce dernier, véritable bouclier de la bonne gestion (régularité des opérations), doit adresser un compte de gestion à la juridiction financière, lequel doit être apuré dans des délais raisonnables pour sanctionner les déviations, prévenir les risques et en dernier ressort s'assurer du bon fonctionnement de l'ensemble du système.

Quel est aujourd'hui l'état de l'apurement des comptes publics dans nos pays ?

Quel est le taux de couverture des activités dévolues aux JFA ?

De quels moyens institutionnels, organisationnels, matériels, ... disposent aujourd'hui nos juridictions pour accomplir leur mission ?

Peut-être que les JFA devraient commencer leur pratique de l'évaluation par ces sujets là !

JURIDICTIONS CONSTITUTIONNELLES

LE JUGE ELECTORAL, JUGE DE LA SINCERITE DU SCRUTIN ET DES RESULTATS : ETENDUE ET LIMITES DU PRINCIPE

&

LE JUGE CONSTITUTIONNEL FACE AUX NORMES COMMUNAUTAIRES

par **Monsieur NAHM-TCHOUGLI Guy Mipamb,**

Maître Assistant à la faculté de droit - Université de Lomé, Conseiller à la Cour Constitutionnelle du Togo.

Le droit communautaire est apparu en Europe dans le cadre de la Communauté Economique Européenne (CEE). Cette communauté visait l'intégration des économies de six Etats à l'origine, devenus vingt sept de nos jours dans le cadre de l'Union européenne.

Le droit communautaire, à l'origine, est celui des Communautés dont il régit l'établissement et le fonctionnement.

Le droit communautaire constitue aujourd'hui un imposant corps de règles qui s'insèrent dans les branches les plus diverses du droit interne notamment le droit commercial, le droit social, le droit rural, le droit financier, le droit des transports, etc.

Le droit communautaire est constitué par « l'ensemble des textes, traités et textes dérivés établissant la communauté européenne ou provenant des institutions de celle-ci. (...) Le droit communautaire repose sur un certain nombre de principes qui sont, pour la plupart, non écrits et qui ont souvent résulté de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes. »

Mais le droit communautaire prend de plus en plus une place importante dans le contexte africain. En effet, l'intégration régionale constitue aujourd'hui, une dimension essentielle des relations interafricaines, notamment en Afrique de l'ouest. Certes, la volonté d'unité du continent africain s'est manifestée très tôt, dès la création de l'Organisation de l'Unité Africaine en 1963. Il s'agissait, cependant, malgré la volonté affichée d'unité, plus d'une coopération intergouvernementale que d'une véritable intégration.

Aujourd'hui différentes organisations régionales ont vu le jour en Afrique notamment la Communauté Economique des Etats de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO), l'Union Economique et Monétaire Ouest Africain (UEMOA), la Communauté des Etats d'Afrique Centrale (CEMAC). Mais la particularité de l'Afrique est, qu'à côté des organisations d'intégration économique, on a créé une organisation d'intégration juridique : l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA).

L'Afrique de l'Ouest est exemplaire à plus d'un titre dans la problématique de l'intégration. Elle a presque toujours été envisagée dans un contexte concurrentiel.

Longtemps focalisée sur le problème de la compatibilité entre la Communauté Economique de l'Afrique de l'Ouest (CEAO) et la Communauté Economique Des Etats de l'Afrique de l'Ouest (C.E.D.E.A.O.) elle s'est aujourd'hui déplacée et se situe dans les rapports entre l'Union Economique et Monétaire Ouest-Africaine (U.E.M.O.A.) et la C.E.D.E.A.O. d'une part, et la même U.E.M.O.A. et l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (O.H.A.D.A.) d'autre part.

De prime abord, un rapprochement des Traités U.E.M.O.A., C.E.D.E.A.O. révisé et O.H.A.D.A., ne laisse, en effet, entrevoir aucune incompatibilité notoire quant aux objectifs.

Concernant le rapport U.E.M.O.A. – C.E.D.E.A.O., le préambule du Traité U.E.M.O.A. inscrit l'action de cette dernière dans l'optique de la C.E.D.E.A.O. tandis que l'article 2 du Traité C.E.D.E.A.O. ne fait pas obstacle à l'existence de l'U.E.M.O.A. Toutes les deux organisations visent à terme l'union économique, acceptent un abandon de souveraineté, placent l'initiative privée au centre du processus d'intégration, prévoient la participation des peuples par l'intermédiaire de leurs représentants et assurent la promotion du droit communautaire par la création d'une Cour de justice, etc.

Quant à la relation U.E.M.O.A. – O.H.A.D.A., la lecture des deux traités et notamment des articles 4 (U.E.M.O.A.), 1 et 2 (O.H.A.D.A.) prouve que les deux processus ne poursuivent pas des objectifs contradictoires ou antinomiques. Mieux, ces objectifs se révèlent complémentaires voire interdépendants. C'est dire que du point de vue des objectifs, la compatibilité U.E.M.O.A.- C.E.D.E.A.O.-O.H.A.D.A. ne souffre d'aucune objection majeure, ce, d'autant plus que l'article 14 du Traité U.E.M.O.A. fait de l'élimination des incompatibilités une action prioritaire de l'organisation. Il ressort de ce qui précède que ce n'est pas la nature des projets qui constitue la pierre d'achoppement. C'est peut être dans la manière dont les objectifs sont mis en œuvre qu'il faut rechercher une éventuelle pomme de discorde.

En effet, la configuration spatio-matérielle de ces trois organisations révèle un entrelacement de relations susceptibles de déboucher sur des incompatibilités majeures. C'est donc tout naturellement que l'on est amené à se demander s'il n'y aurait pas une contre-indication dirimante à la cohabitation de ces trois organisations, ce, d'autant plus qu'elles « chassent sur les mêmes terres ».

Au-delà de la pure spéculation, cette interrogation devient préoccupante lorsque la question est envisagée sous l'angle de la compatibilité de leurs moyens d'action respectifs et notamment l'édiction de normes juridiques ayant les mêmes caractères.

Le risque de conflits entre systèmes juridiques, loin d'être potentiel ou virtuel, est réel eu égard à l'existence d'un domaine concurrent entre l'U.E.M.O.A., la C.E.D.E.A.O. et l'O.H.A.D.A. Cette situation ne peut ne pas avoir d'influence sur la justice constitutionnelle.

En effet, le juge constitutionnel a pour mission de garantir la constitutionnalité de l'ensemble de l'ordonnement juridique national. Il le fait essentiellement à travers le contrôle de constitutionnalité mais aussi par l'entremise de l'exception d'inconstitutionnalité.

Le **contrôle de constitutionnalité** est un contrôle juridictionnel pour s'assurer que les normes de droit interne (loi, règlement), mais également externe (traité) respectent la Constitution, qui est placée au sommet de la hiérarchie des normes. Ce contrôle doit s'étendre aux actes communautaires dont les caractéristiques particulières brouillent la répartition constitutionnelle du domaine de la loi et des règlements. Aussi se posent deux questions techniques et corrélatives :

- La première consiste à s'interroger sur la possibilité d'opérer un contrôle de constitutionnalité du droit communautaire, et, le cas échéant, sur les normes de référence d'un tel contrôle ?

- La seconde consiste à se demander si le droit communautaire peut servir de norme de référence dans le cadre du contrôle de constitutionnalité des lois opéré par une juridiction constitutionnelle ?

La pertinence des rapports entre la Constitution et le droit communautaire impose d'abord une analyse du droit communautaire en Afrique de l'ouest. Ensuite, nous verrons l'initiative législative à travers la procédure de la transposition et enfin les modalités de garantie de la suprématie de la constitution face au droit communautaire.

I- LES CONTOURS DU DROIT COMMUNAUTAIRE EN AFRIQUE DE L'OUEST

Les trois grandes organisations régionales d'intégration qui se partagent l'espace ouest africain se singularisent par le fait qu'elles ont les mêmes objectifs.

A. OHADA

Les expériences d'intégration juridique ont souvent varié entre deux techniques principales : l'harmonisation et l'uniformisation.

Pour la préparation des instruments juridiques de la nouvelle organisation, il a fallu choisir entre l'uniformisation ou l'harmonisation. « l'harmonisation ou coordination... est l'opération consistant à rapprocher les systèmes juridiques d'origine et d'inspiration différentes (voire divergentes) pour les mettre en cohérence entre eux en réduisant ou en supprimant leurs différences et leurs contradictions de façon à atteindre des résultats compatibles entre eux et avec les objectifs communautaires recherchés », tandis que « l'uniformisation ou l'unification du droit est, à priori, une forme plus brutale mais aussi plus radicale d'intégration juridique. Elle consiste à instaurer, dans une matière juridique donnée, une réglementation unique, identique en tous points pour tous les Etats membres, dans laquelle il n'y a pas de place, en principe, pour des différences ».

En novembre 1992, les Ministres de la Justice réunis à Dakar (Sénégal), décident de créer dans chaque Etat membre une Commission Nationale composée de cinq (5) membres et chargée, au niveau national, de contribuer à l'étude des Actes Uniformes.

Les actes Uniformes peuvent être modifiés à la demande d'un Etat membre ou du Secrétariat Permanent, suivant la procédure prévue aux articles 6 et 9 du nouveau du Traité. Désormais, les Actes Uniformes font partie de l'ordre juridique interne de chaque Etat partie ; les juridictions nationales comme les professionnels du droit doivent tenir compte de cette nouvelle réalité.

Deux traits majeurs caractérisent les Actes Uniformes de l'OHADA : l'applicabilité directe et l'effet abrogatoire.

1. L'applicabilité directe

Lorsqu'un Acte Uniforme est entré en vigueur, il devient directement applicable et obligatoire « nonobstant toute disposition contraire de droit interne, antérieure ou postérieure » ; il se substitue aux règles de droit interne. L'applicabilité directe est consacrée par l'article 10 du Traité qui dispose : « les Actes Uniformes sont directement applicables et obligatoires dans les Etats parties, nonobstant toute disposition contraire de droit interne, antérieure ou postérieure ». L'applicabilité directe, les caractères obligatoire et abrogatoire distinguent les Actes Uniformes des Directives communautaires dont l'application dépend de la volonté des Etats qui doivent les transposer dans le droit interne ; toutefois, les Actes uniformes se rapprochent des Règlements communautaires car ils sont directement applicables dans les Etats membres.

2. L'effet abrogatoire

L'effet abrogatoire et le caractère supranational se trouvent confirmés par un avis rendu par la CCJA et aux termes duquel l'article 10 du Traité contient « une règle de supranationalité, parce qu'il prévoit l'application directe et obligatoire des actes uniformes et institue, par ailleurs, leur suprématie sur les dispositions de droit interne antérieures ou postérieures ».

Si la suprématie du droit communautaire sur les normes nationales de caractère législatif ou réglementaire ne semble pas poser de difficulté, la question est plutôt controversée en ce qui concerne la primauté de ce droit sur les Constitutions des Etats membres. En Europe, la supra constitutionnalité des Traités est loin de faire l'unanimité, tandis que dans le cas de l'OHADA, le Traité fondateur semble reconnaître implicitement la supériorité des Constitutions nationales.

Le Conseil des Ministres de l'OHADA a adopté, à ce jour, huit (8) Actes Uniformes :

- L'Acte Uniforme relatif au Droit des Sociétés Commerciales et du GIE (AU/DSC/GIE), entré en vigueur le 1^{er}/01/1998 ;
- L'Acte Uniforme relatif au Droit Commercial Général (AU/DCG), entré en vigueur le 1^{er}/01/1998 ;
- L'Acte Uniforme sur le Droit des Sûretés (AU/DS), entré en vigueur le 1^{er}/01/1998 ;

- L'Acte Uniforme sur les Procédures Simplifiées de Recouvrement et des Voies d'Exécution (AU/PSR/VE), entré en vigueur le 10/07/1998 ;
- L'Acte Uniforme sur les Procédures Collectives d'Apurement du Passif (AU/PCAP), entré en vigueur le 1^{er}/01/1999 ;
- L'Acte Uniforme relatif au Droit de l'Arbitrage (AU/DA), entré en vigueur conformément à l'article 9 du Traité, le 11 juin 1999 ;
- L'Acte Uniforme portant Organisation et Harmonisation de la Comptabilité des Entreprises (AU/HCE)¹⁵, entré en vigueur en deux phases :
 - Les comptes personnels des entreprises : le 1^{er} janvier 2001 ;
 - Les comptes consolidés et les comptes combinés : le 1^{er} janvier 2002.
- L'Acte Uniforme relatif au Contrat de Transport de Marchandises par Route (AU/CTMR), entré en vigueur le 1^{er} janvier 2004.

D'autres Actes Uniformes sont en chantier ; il s'agit notamment de l'Acte Uniforme sur le Droit des Contrats, de l'Acte Uniforme sur le Droit du Travail et de l'Acte Uniforme sur les coopératives.

B. UEMOA

1. L'espace U.E.M.O.A et ses objectifs

Le 1^{er} août 1994 a marqué l'entrée en vigueur du Traité instituant l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine (U.E.M.O.A) entre les pays membres à savoir le Bénin, le Burkina Faso, la Côte d'Ivoire, le Mali, le Niger, le Sénégal, le Togo et depuis janvier 1997, la Guinée Bissau dont l'acte d'adhésion à l'U.M.O.A et à l'U.E.M.O.A a pris effet le 2 mai 1997.

Cette transformation de l'U.M.O.A en union économique et monétaire scelle la volonté politique de ces huit Etats d'élargir aux autres volets de la politique économique, la coopération qu'ils poursuivent depuis plus de trente ans dans le domaine monétaire.

L'évènement est d'importance et se situe à la hauteur des nombreux défis qui interpellent les Etats membres en cette fin de siècle à travers cet approfondissement de leur coopération, les Etats membres entendent, en effet, apporter une réponse adaptée aux profondes mutations de l'économie contemporaine, en particulier à l'exacerbation de la compétition économique entre les nations et les firmes, ainsi qu'à la multiplication ou à la consolidation de blocs régionaux dans les zones les plus dynamiques de la planète. Les deux caractéristiques majeures de l'environnement international porte en effet les germes de sérieux risques de marginalisation croissante des Etats isolés. Ainsi, la création de l'U.E.M.O.A a pour vocation de consolider les économies des pays membres, en leur donnant la taille critique requise pour affronter l'âpreté de la compétition internationale. Aussi, l'union poursuit-elle cinq objectifs à savoir :

¹⁵ L'expression est équivalente à celle de droits de l'homme. La protection de ces droits est entendue, de manière générale, comme l'ensemble des mesures destinées à assurer leur respect réel et effectif par des garanties politiques ou juridiques, notamment en assurant des voies de recours efficaces en cas de violation sur le plan interne comme sur le plan international. Voir « Dictionnaire de droit international public » Bruylant Bruxelles 2001 p. 901.

- Renforcer la compétitivité des activités économiques et financières des Etats membres dans le cadre d'un marché ouvert et concurrentiel et d'un environnement juridique rationalisé et harmonisé ;
- Assurer la convergence des performances et des politiques économiques des Etats membres par l'institution d'une procédure de surveillance multilatérale ;
- Créer, entre les Etats membres, un marché commun basé sur la libre circulation des personnes, des biens, des services, des capitaux et le droit d'établissement des personnes exerçant une activité indépendante ou salariée, ainsi que sur un tarif Extérieur Commun et une politique commerciale commune ;
- Harmoniser, dans la mesure nécessaire au bon fonctionnement du marché commun, les législations des Etats membres et particulièrement le régime de la fiscalité ;
- Instituer une coordination des politiques sectorielles nationales par la mise en œuvre d'actions communes et éventuellement, de politiques communes communautaires : agriculture, environnement, transports, infrastructures, télécommunications, ressources humaines, énergie, industrie, mines, artisanat.

L'Union veut offrir, dans la transparence, la vérité et sans méconnaître les difficultés. Les conditions pour que chaque acteur économique et chaque citoyen puissent apporter sa contribution au progrès global et en retirer un bénéfice. La conjugaison des forces de tous multiplia les chances d'un développement qualitativement différent qui repose sur les contributions de chacun.

Consciente de l'importance d'une coordination plus large, l'Union se veut aussi ouverte et cherchera à associer de nouveaux Etats membres pour enrichir la communauté ainsi formée. De cette manière, elle cherche à constituer un ferment d'unité africaine pour la base d'une discipline auto exigée. A cet égard, l'UEMOA édicte des actes de portée particulière.

2. Les actes communautaires

Le Conseil de l'Union peut édicter différents actes contraignants à savoir :

- Des règlements qui ont une portée générale, sont obligatoires dans leurs éléments et sont directement applicables dans tout Etat membre ;
- Des décisions qui sont aussi obligatoires dans leurs éléments, mais ne s'appliquent qu'aux destinataires qu'elles désignent ;
- Des directives qui lient tous les Etats membres quant aux résultats à atteindre, mais les laissent libres d'en préciser les modalités d'application.

Le Conseil peut aussi émettre des actes non contraignants à savoir des avis ou des recommandations aux Etats. La plupart des décisions du Conseil ne requièrent pas l'unanimité, mais la majorité des deux tiers. Les réunions du Conseil sont préparées par le comité des experts composé de représentants des Etats membres qui adopte, à la majorité des membres présents, les avis qu'il transmet au Conseil. La composition de cette instance sera variable en fonction des domaines abordés.

C. CEDEAO

Le chapitre 2 du traité crée les institutions de la Communauté. Il s'agit de la conférence des chefs d'Etat et de gouvernement, du Conseil des ministres, du secrétariat exécutif, des commissions techniques et spécialisées, du tribunal de la Communauté. Le Fonds de coopération, de compensation et de développement est créé par l'article 50 du traité. La conférence des chefs d'Etat et de gouvernement et le Conseil des ministres constituent les organes dirigeants de la Communauté ; le secrétariat exécutif et les commissions techniques et spécialisées, ses organes d'exécution, enfin le tribunal de la Communauté, son organe judiciaire.

La CEDEAO vise les mêmes objectifs que l'UEMOA. Les deux organisations ont le même champ de compétence et disposent d'une panoplie de règles juridiques identiques avec les mêmes caractères.

Ces trois grandes organisations secrètent un droit; le droit communautaire au détriment des organes nationaux établis à cet effet. Ces derniers sont d'ailleurs liés par ce droit. Dans le cadre de cette étude, nous limiterons l'analyse à l'initiative législative du parlement.

II- L'INITIATIVE PARLEMENTAIRE LIEE PAR LE DROIT COMMUNAUTAIRE : L'OBLIGATION DE TRANSPOSITION

Le contenu des Actes communautaires demeure technique et détaillé.

Deux séries de raisons convergentes poussent à la « technicité de la loi » :

- les demandes de la société moderne qui exige des pouvoirs publics une meilleure protection de l'environnement, une meilleure sécurité sanitaire et alimentaire, une meilleure sécurité au travail ...
- et les demandes des entreprises qui dans un marché de plus en plus ouvert et concurrentiel « poussent » les gouvernements et la Commission de l'UEMOA ou le conseil des ministres de l'OHADA à des directives détaillées pour disposer d'un « cadre de concurrence égal ».

C'est donc davantage les comportements des acteurs économiques et sociaux que la spécificité des actes communautaires qui explique le caractère technique et souvent illisible de certains de ces actes.

Il suffit de comparer les textes de loi libres de toute influence du droit communautaire et les textes transposant les actes communautaires pour s'en convaincre.

Ceci ne veut pas pour autant dire qu'on ne pourrait améliorer la qualité de la loi lorsqu'elle les transpose.

Trois vrais problèmes méritent une brève analyse.

1) La première difficulté tient à l'existence de concepts juridiques différents d'un Etat membre à l'autre.

Il en résulte que, pour éviter des divergences dans l'application, les directives définissent le plus souvent dans un article liminaire les termes qu'elles emploient.

2) L'absence de hiérarchie des normes en droit communautaire est un second problème, au regard de l'exigence constitutionnelle du respect des domaines respectifs de la loi et du règlement.

3) La troisième difficulté pourrait, en revanche, être surmontée dès maintenant : il s'agit des retards de l'administration dans la transposition, retards qui entraînent la *multiplication des procédures d'urgence*, elles mêmes génératrices de plusieurs inconvénients graves.

Si le Règlement communautaire est d'application directe, la Directive, en revanche exige une transposition dans l'ordonnancement juridique interne par le canal d'un acte de droit interne.

La présentation et la rédaction des lois, ordonnances, décrets ou arrêtés assurant la transposition d'une directive communautaire obéissent aux mêmes règles que celles qui valent pour tout texte normatif. Toutefois, les précisions suivantes peuvent être apportées.

A. Mention de la ou des directive(s) transposée(s) dans le texte de transposition

Il est utile et même nécessaire que le texte de transposition comporte la mention de la ou des directives qu'il a pour objet de transposer. Au demeurant, les directives communautaires l'imposent généralement en indiquant in fine, après avoir fixé le délai de transposition imparti aux Etats membres, que « *lorsque les Etats membres adoptent ces dispositions [de transposition], celles-ci contiennent une référence à la présente directive lors de leur publication officielle. Les modalités de cette référence sont arrêtées par les Etats membres.* »

Pour autant on évitera d'inclure dans l'intitulé du texte de transposition celui de la directive transposée (ou des directives transposées), a fortiori si cet intitulé est long ou si la directive en cause a fait l'objet de modifications. Il est préférable de définir l'objet du texte de transposition en fonction de son contenu.

Ainsi, s'agissant des ordonnances, la mention de la ou des directives transposées dans les visas suffira. Pour les projets de loi, cette indication figurera nécessairement dans l'exposé des motifs ; par ailleurs, lors de la publication de la loi au Journal officiel, une mention de la ou des directives transposées sera introduite par la direction des journaux officiels en bas de page avant les indications relatives aux travaux parlementaires.

B. Fidélité et exhaustivité de la transposition

C'est l'essentiel, la transposition doit être fidèle et complète par rapport au texte de la directive éclairé par ses considérants ; elle doit tenir compte le cas échéant des positions prises par la Cour de justice communautaire à l'occasion de contentieux liés à l'application de la directive en cause (dans l'hypothèse où la transposition intervient avec retard...) ou de l'application de directives antérieures ou similaires.

Sinon, l'Etat se trouve exposée à une action en manquement devant la Cour de justice communautaire. Dans l'ordre interne, en outre, le juge administratif peut être conduit à sanctionner un défaut de transposition de deux manières :

- par une censure directe du texte de transposition en tant qu'il est infidèle ou incomplet ; ainsi, par une décision du 28 mars 2003, Fédération française des courtiers d'assurance et réassurance, le Conseil d'Etat français a annulé le code des marchés publics en tant que ses articles relatifs aux appels d'offres ne fixent pas de modèle d'avis d'appel à la concurrence, méconnaissant ainsi les objectifs des directives communautaires ;
- par la censure de procédures ou actes conformes au droit interne mais ne répondant pas aux objectifs fixés par des dispositions non transposées de directives ; ainsi, en 2001, la même absence de modèle d'avis d'appel à la concurrence traduisant les prescriptions communautaires dans le droit national a conduit le Conseil d'Etat français à annuler la procédure de passation d'un appel d'offres, dont la publicité n'avait pas été assurée par le pouvoir adjudicateur conformément aux objectifs des directives « marchés publics » (CE, 27 juillet 2001, Compagnie générale des eaux).

Si la transposition doit être complète, elle ne doit pas pour autant conduire à superposer des dispositions nouvelles au droit existant lorsqu'une simple adaptation de ce dernier aurait suffi ; dans certains cas, le droit national assure même par avance la transposition de la directive et n'a, par suite, besoin d'aucun complément. En toute hypothèse, on veillera à la cohérence et à la bonne articulation des dispositions prises pour la transposition avec celles du droit existant.

Par ailleurs, la transposition doit être opérée dans le respect de la hiérarchie des normes et de la répartition des matières entre loi et règlement, la transposition d'une même directive peut ainsi être opérée pour partie par la loi et pour partie par la voie réglementaire (décret voire arrêté).

Pour s'assurer du caractère complet et fidèle de la transposition et de sa bonne articulation avec les textes existants, les rédacteurs d'un texte de transposition prépareront un tableau mettant en regard les dispositions de la directive et celles du projet, avec le cas échéant la mention des dispositions de droit interne existantes qui rendent inutile la transposition de telle ou telle partie de la directive et l'indication des éléments de la transposition renvoyés à des textes de niveau inférieur.

En France suivant les termes de la circulaire du 27 septembre 2004 du Premier ministre relative à la procédure de transposition en droit interne des directives et décisions-cadres négociées dans le cadre des institutions européennes, un tableau doit être établi, apparaissant comme le fruit de travaux d'analyse à engager dès le stade de la négociation des actes européens. Il sera joint au dossier lors des travaux interministériels et des consultations préalables, en particulier celle du Conseil d'Etat dans le cas d'un projet de loi, d'un projet d'ordonnance ou d'un projet de décret en Conseil d'Etat. Un modèle de tableau figure en annexe à la présente fiche.

C. Transposition par ordonnance

Enfin, il doit être souligné que lorsque la transposition est opérée par une ordonnance, l'exercice se trouve encadré par les termes de l'habilitation, ce qui a pour conséquence de restreindre les possibilités d'adaptations ou de modifications corrélatives du droit interne existant.

TABLEAU DE TRANSPOSITION D'UNE DIRECTIVE COMMUNAUTAIRE

<i>Dispositions de la directive à transposer</i>	Normes de droit interne existantes portant déjà transposition de certaines dispositions de la directive	Nature juridique des nouvelles normes à adopter pour assurer l'entière transposition de la directive	Dispositions proposées	Observations (le cas échéant)
--	---	--	------------------------	-------------------------------

Et c'est par rapport à cet ensemble très technique que le juge constitutionnelle doit pouvoir garantir la suprématie de la constitution.

III- LES MODALITES DE GARANTIE DE LA SUPREMATIE DE LA CONSTITUTION FACE AU DROIT COMMUNAUTAIRE

Contrôle de constitutionnalité (résumé en schéma)		
Critères	Modèle américain	Modèle Nord-européen
Organe de contrôle	Tribunaux ordinaires (contrôle diffus)	Juridiction spéciale (contrôle concentré)
Forme de contrôle	Par voie d'exception ; contrôle concret ; contrôle <i>a posteriori</i>	Par voie d'action ; contrôle abstrait ; contrôle <i>a priori</i> ; Cependant en <i>FRANCE</i> , après la <u>réforme du 23 juillet 2008</u> , est introduit dans la Constitution une forme d'exception d'inconstitutionnalité qui permettra au citoyens (à partir du 1er mars 2010) lors d'un procès via la <u>Cour de Cassation</u> ou le <u>Conseil d'État</u> de saisir le juge constitutionnel. Les modalités d'application de ce principe sont fixées par la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution (promulguée après la

		décision de conformité à la Constitution, par le Conseil constitutionnel, n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009, comprenant trois réserves d'interprétation).
Effet du contrôle	Effet <i>inter partes</i> (autorité relative de la chose jugée, l'acte inconstitutionnel est inapplicable en l'espèce)	Effet <i>erga omnes</i> (autorité absolue de la chose jugée, l'acte inconstitutionnel est annulé)

N.B. : Aujourd'hui, en Europe et dans la plupart des pays d'Afrique noire francophone, le contrôle *a posteriori* par voie d'exception s'est beaucoup développé.

Le contrôle de constitutionnalité techniquement s'apprécie au regard des principes de sécurité juridique et de proportionnalité auxquels vient s'ajouter le contrôle de constitutionnalité vu sous l'angle du droit communautaire.

A. Les principes fondant le contrôle

Deux principes servent particulièrement au juge constitutionnel, même s'ils font l'objet de débat quant à leur portée : le principe de sécurité juridique et celui de proportionnalité.

1. Le principe de sécurité

Le principe de sécurité s'est largement effacé derrière celui de sûreté, laquelle a été retenue comme un des droits de l'homme. La sécurité juridique résulte indirectement de la prise en compte d'exigences constitutionnelles. Tel est le cas particulièrement lorsqu'une loi modifie ou abroge une loi antérieure, le Parlement ne devant pas faire disparaître les "garanties légales des exigences de caractère constitutionnel". De plus, le législateur a l'obligation d'exercer les compétences découlant de la Constitution, au risque sinon de commettre une incompétence négative. Dans le domaine économique, s'agissant de la liberté d'entreprendre, les atteintes qui y seraient portées doivent répondre à une exigence d'intérêt général et non pas relever de l'arbitraire. Ces différentes exigences doivent donc être intégrées par les rédacteurs du projet de loi, puis par les assemblées.

2. Le principe de proportionnalité

Au regard de l'analyse économique du droit, les débats concernant le principe de proportionnalité sont particulièrement révélateurs de la tendance à intégrer une logique managériale dans les instruments dont se dote le juge.

Pour le contentieux constitutionnel, la jurisprudence a évolué tendant à dissocier le contrôle de l'adéquation du contrôle de la proportionnalité, c'est cette dernière qui induit la mise en relation

des coûts engendrés en termes de pertes de droit avec les avantages attendus. Mais une fois encore, le principe donne lieu à des applications graduées selon l'intensité du contrôle que souhaite exercer la juridiction constitutionnelle, ce qui rend difficile l'appréciation préalable de la contrainte que doit s'imposer le législateur.

L'élaboration de la loi doit donc intégrer cette dimension juridique complexe en raison de la multiplication des sources, de la prise en compte des données à caractère économique. L'imbrication du juridique et de l'économique représente d'ailleurs une difficulté majeure de la mise en œuvre de l'évaluation.

B. Les contraintes communautaires : « le contrôle de communautarité »

Le contrôle de la conformité des engagements internationaux à la constitution procède le plus souvent de la loi autorisant la ratification. Le caractère commun de tous les dispositifs constitutionnels est que le contrôle ne peut être effectué qu'entre la signature de l'engagement en cause et sa ratification ou son approbation. Une fois l'engagement international ratifié ou approuvé, il n'est plus possible, en principe, d'en contester la conformité à la constitution : c'est « l'immunité contentieuse » du droit international. Mais le droit communautaire ne peut bénéficier du statut de droit international du fait de ses caractères propres. Le juge constitutionnelle doit manifestement prendre en compte le statut juridique particulier des actes communautaires et particulièrement les directives qui sont soumises à l'obligation de transposition. (Les règlements bénéficient de l'immédiateté et de l'applicabilité directe dans l'ordre juridique de chaque Etat membre.)

1- Obligation de transposition et contrôle de constitutionnalité

Les lois de transposition d'une directive communautaire doivent être le reflet matériel de la directive. La transposition ne laisse aucune marge de manœuvre au législateur national.

Le juge constitutionnel français, à la suite de la révision constitutionnelle de 1992 qui a introduit l'art. 88-1 (cet art. dispose que « La république participe aux Communautés européennes et à l'Union européenne constitués d'Etats qui ont choisi librement, en vertu des traités qui les ont institués d'exercer en commun certaines de leurs compétences »), a dégagé sur le fondement de cette disposition une obligation constitutionnelle de transposition des directives. Il s'ensuit que, selon le Conseil, le respect des obligations communautaires découlant de cette participation, et celui de l'obligation de transposer les directives deviennent des exigences constitutionnelles.

Il faut comprendre que l'art. 88-1 ne pose pas directement le principe de la primauté. En consacrant l'engagement de la France dans l'Union européenne, il offre un « socle constitutionnel pour le consentement de la France à tous les principes et mécanismes découlant de cet engagement. Au nombre de ceux-ci, le mécanisme de transposition des directives, mais également et au premier chef le principe de primauté du droit de l'Union.

L'exigence de transposition et celle du respect du principe de primauté constituent des facettes de l'exigence constitutionnelle.

Ainsi le juge constitutionnel français accepte désormais d'opérer une distinction entre les traités internationaux dits classiques dont la primauté est organisée par l'art. 55 de la constitution et le droit communautaire qui se voit spécifiquement régi par l'art. 88-1 de la constitution.

Le droit communautaire dans le contexte africain ne se distingue pas du droit communautaire européen. Aussi les procédures de contrôle de constitutionnalité du droit communautaire peuvent emprunter les mêmes voies.

2- Les modalités du contrôle de constitutionnalité du droit communautaire par le conseil constitutionnel français

Si le droit communautaire primaire bénéficie du statut d'un traité classique (avec quelques nuances), il n'en est pas de même pour le droit communautaire dérivé. Ce dernier est, en effet, susceptible d'être indirectement remis en cause lors de recours contestant la constitutionnalité des actes internes qui en assurent la mise en œuvre.

Aussi, « les prescriptions législatives qui ne se limitent pas à transcrire des dispositions d'effet direct peuvent être contestées devant le juge constitutionnel dans les conditions de droit commun » (cc, n°2004-597, 1^{er} juillet 2004). Le contrôle de constitutionnalité d'une directive communautaire peut alors s'opérer à travers l'examen de son acte de transposition.

Le juge constitutionnel ne saurait en conséquence déclarer non conforme à la constitution qu'une disposition législative manifestement incompatible avec la directive qu'elle a pour objet de transposer. Il s'agit donc d'un contrôle de « l'erreur manifeste de transposition ».

De même, le juge constitutionnel est compétent pour apprécier la validité d'un acte communautaire dans l'hypothèse où des dispositions constitutionnelles expresses sont en jeu.

3- Le droit communautaire ; un élément du bloc de constitutionnalité ?

Le juge constitutionnel français, dans une série de décisions récentes, a fait une place particulière au droit communautaire :

- Décision n°2004-496 DC du 10 juin 2004 ; Loi pour la confiance dans l'économie numérique (Rec. P.101 ; JO, 22 juin 2004 p.11182) : le conseil constitutionnel français avait été saisi par deux recours identiques de députés et de sénateurs de l'opposition à l'encontre de la loi suscitée ayant pour objet la transposition dans l'ordre interne de la directive communautaire du 08 juin 2000 sur le commerce électronique (Directive n°2000/31/CE).

La haute juridiction, à cette occasion, pose une première règle : « [...] aux termes de l'article 88-1 [...] la transposition en droit interne d'une directive communautaire résulte d'une exigence constitutionnelle à laquelle il ne pourrait être fait obstacle qu'en raison d'une disposition constitutionnelle expresse ». Ceci signifie que seule la constitution peut faire obstacle au droit communautaire.

- Décision n°2004-497 DC du 1^{er} juillet 2004 ; Loi relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle (Rec., p.107). Cette décision a permis au Conseil constitutionnel de préciser la portée de sa première décision. En effet par celle-ci, le juge constitutionnel a ainsi modulé son contrôle du contenu de la loi de transposition selon que les articles critiqués se bornaient ou non à tirer les conséquences nécessaires de dispositions inconditionnelles et précises d'une directive communautaire.
- Décision n°2004-498 DC du 29 juillet 2004 ; Loi relative à la bioéthique (Rec. p.122). Par cette décision, le Conseil avait été amené à préciser l'étendue de la « réserve de constitutionnalité » émise plus tôt.
L'ensemble de ces décisions, parfois appelé « la jurisprudence de l'été 2004 » a complètement renouvelé le cadre des rapports entre le droit constitutionnel et le droit communautaire.
- La décision n°2004-505 DC du 19 novembre 2004 ; Traité établissant une Constitution pour l'Europe (Rec. p.173) en est une synthèse : l'article 88-1 et ses nouvelles implications y sont au cœur du raisonnement du Conseil constitutionnel, qui prendra soin d'encadrer le principe de primauté du droit de l'Union en considérant que ce dernier ne remet pas en cause la suprématie de la Constitution au sein de l'ordre juridique interne.
Une dernière étape jurisprudentielle majeure est franchie au cours de l'année 2006, lorsque trois importantes décisions sont rendues.
- La décision N°2006-540 DC du 27 juillet 2006 ; Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information (Rec. p.88): celle-ci constitue l'aboutissement du cycle jurisprudentiel entamé deux ans plus tôt.

Les requérants invoquant à l'encontre de la loi contestée non seulement des dispositions de rang constitutionnelle, mais également des dispositions tirées de la directive transposée elle-même, le Conseil a apporté dans cette décision deux précisions essentielles. Il a tout d'abord, changé la formulation de sa réserve de constitutionnalité en remplaçant le concept de « dispositions constitutionnelles expresses » par celui de « dispositions inhérentes à l'identité constitutionnelle de la France ».

Il a d'autre part pour la première fois clairement accepté et défini sa compétence pour confronter une loi à la directive qu'elle a pour objet de transposer, apportant ainsi la confirmation de ce que la décision 2006-535 DC du 30 mars 2006 (Loi pour l'égalité des chances ; Rec. p.50) semblait déjà établir par une lecture à contrario. (Dans cette décision, le Conseil constitutionnel a expressément jugé qu'il ne lui appartient pas « lorsqu'il est saisi en application de l'article 61 de la constitution, d'examiner la compatibilité d'une loi avec les dispositions d'une directive communautaire qu'elle a pour objet de transposer en droit interne »).

- Décision N°2006-545 DC du 30 novembre 2006 ; Loi relative au secteur de l'énergie (Rec. p.120) le Conseil constitutionnel concrétisera pour la première fois cette nouvelle compétence pour censurer, dans le cadre de son contrôle de constitutionnalité des lois, une disposition législative qui méconnaît manifestement la directive qu'elle a pour objet de transposer. On peut ainsi lire au considérant 18 « qu'il appartient [...] au Conseil constitutionnel, saisi dans les conditions prévues à l'article 61 de la constitution d'une loi ayant pour objet de transposer en droit interne une directive communautaire de veiller au respect de cette exigence ».

En définitive, il y a lieu de considérer que le respect du droit communautaire, qu'il soit originaire ou dérivé, résulte aussi d'une exigence constitutionnelle qui trouve son fondement dans l'article 88-1 de la constitution française du 04 octobre 1958.

Par ailleurs, la compétence du Conseil constitutionnel français pour contrôler la conformité de toutes lois au droit communautaire doté d'effet direct s'appuie sur une solide jurisprudence communautaire aux termes de laquelle, selon la Cour de justice des Communautés européennes, « rien, pas même une norme constitutionnelle, ne peut faire échec à l'application du droit communautaire. ». L'arrêt SIMMENTHAL (CJCE 9 mars 1978 ; aff.106/77, Rec. 1978 p.629) énonce clairement que : « toute juridiction d'un Etat membre a l'obligation d'appliquer intégralement le droit communautaire et de protéger les droits que celui-ci confère directement aux particuliers, en laissant inappliquée toute disposition éventuellement contraire de la législation nationale. ».

Cette jurisprudence impose d'étendre au contrôle du respect du droit communautaire dans son ensemble les lois nationales entrant dans son champ d'application : on pourrait alors parler d'un véritable « contrôle de communautarité » qui se distingue du contrôle de conventionnalité prévu à l'article 55 de la constitution française de 1958.

Le refus traditionnel du Conseil constitutionnel français d'intégrer les normes internationales comme normes de référence à son contrôle de constitutionnalité repose sur une motivation qui n'est pas applicable au droit communautaire. Le rattachement du droit communautaire à la constitution relève du choix du juge constitutionnel français de le nationaliser. Il en résulte un nouveau postulat : « toute violation du droit constitutionnel emporte la violation de l'article 88-1 de la constitution de 1958. ». Le Conseil constitutionnel donne pleine effectivité au principe de primauté du droit de l'Union par sa compétence à contrôler la conformité des lois aux directives, ce qui est une innovation.

JURIDICTIONS COMMUNAUTAIRES

LA PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME PAR LES JURIDICTIONS COMMUNAUTAIRES

par **Madame Clotilde MEDEGAN NOUGBODE**,

Magistrat, Ancien Président de la Haute Cour de Justice du Bénin, Juge à la Cour de Justice de la CEDEAO, Nigeria.

INTRODUCTION

Les droits de l'homme sont devenus aujourd'hui « l'un des mots qui chantent ».

Cependant, selon la personne qui l'évoque, le lieu où elle se trouve, l'interlocuteur qu'elle veut convaincre, il apparaît que les conceptions ne sont pas les mêmes.

Chaque société, chaque civilisation édifie une représentation de l'homme, de ses droits. L'homme est une invention permanente. Son statut et ses droits sont tributaires dans chaque Etat, de son régime politique et de son niveau de développement.

En tout état de cause, l'expression « droits de l'homme » embrasse une vaste gamme de droits et libertés classés en trois catégories ou générations.

La première génération recouvre les droits civils et politiques qui posent les limites à l'arbitraire de l'Etat.

La deuxième génération regroupe les droits économiques, sociaux et culturels. Ils se manifestent non pas contre le pouvoir de l'Etat, mais par le pouvoir de l'Etat.

La troisième génération regroupe les droits de solidarité qui jettent un pont entre les deux. Ce sont des droits individuels et collectifs, droits de synthèse qui concernent les individus, les peuples et les Etats.

Cependant, une quatrième génération, en pleine émergence, découle de la bioéthique (euthanasie, OGM) et de la biotechnologie (manipulations génétiques).

Ces générations de droits de l'homme sont universelles, interdépendantes, indissociables, complémentaires et indivisibles. Ils visent l'épanouissement de l'homme dans la paix.

Les Droits de l'homme constituent souvent des enjeux politiques. En ce XXI^{ème}, leur protection est pour un Etat, l'une des conditions de sa légitimité et de sa crédibilité internationale. Dans ce contexte, l'homme pénètre le cœur des relations interétatiques en franchissant par là même la barrière du domaine réservé des Etats.

L'homme bénéficie ainsi d'un statut privilégié et même d'un régime de protection garanti par des mécanismes juridiques et institutionnels qui mettent théoriquement en évidence la supériorité des droits fondamentaux¹⁵ de la personne humaine sur tout intérêt étatique.

En Afrique, l'exégèse des textes constitutionnels montre l'attachement total et sans réserve des Etats africains aux droits fondamentaux tels qu'ils sont définis dans la Déclaration des Droits de l'homme et du citoyen de 1789 et dans la Déclaration universelle des Nations Unies du 10 décembre 1948.

En adhérant à la Charte des Nations Unies, ceux-ci ne proclament pas, seulement, leur foi aux Droits de l'homme, ils participent, également, aux divers mécanismes de contrôle tant au niveau de l'ONU qu'au niveau des Institutions spécialisées et de coopération avec des organisations non gouvernementales comme Amnesty international.

Cette participation est encore renforcée sur le plan régional. A l'image de l'Europe et de l'Amérique, l'Afrique a également institué un système régional de protection, de garantie des Droits de l'homme à travers la Charte Africaine des Droits de l'homme et des peuples et le Protocole additionnel portant sur la Cour africaine des Droits de l'homme et des peuples¹⁶.

Auparavant, sur le plan sous régional, et dans le cadre des organisations régionales d'intégration, on assiste à l'émergence de juridictions communautaires qui marque un tournant dans le renforcement des mécanismes institutionnels de protection des Droits de l'homme.

Il existe dans la perspective de ces organisations un lien implicite, parfois explicite, entre la construction d'une communauté économique et la question des droits de l'homme. Cette donnée importante montre tout l'intérêt du cours.

Il s'agira dans le cadre de ce cours, de nous intéresser exclusivement aux mécanismes de protection des droits de l'homme par les juridictions communautaires¹⁷. IL s'agit pour l'essentiel de la Cour de justice de la Communauté Economique des Etats de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO), celles de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA), de la Communauté Economique et Monétaire des Etats de l'Afrique Centrale (CEMAC), de la

¹⁶ Ce protocole a été adopté par une Déclaration solennelle de la Conférence des chefs d'Etat et de gouvernement de l'OUA à Ouagadougou le 9 juin 1998, c'est-à-dire 17 ans après l'entrée en vigueur de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, laquelle a été adoptée à Nairobi le 26 juin 1981. Elle est entrée en vigueur le 21 octobre 1986. Avec la transformation de l'OUA en Union Africaine, le Protocole susvisé a été amendé par le Protocole portant Statut de la Cour africaine de justice et des Droits de l'homme. Ce Protocole a consacré la fusion de la Cour de justice de l'Union africaine et de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples. Aujourd'hui l'organe judiciaire de l'Union africaine est la Cour africaine de justice et des droits de l'homme.

¹⁷ Pour coller au sujet, sont exclus les mécanismes communautaires non juridictionnels de protection des droits de l'homme. Pour un aperçu détaillé de ce domaine V. Isabelle Montaut « la protection non juridictionnelle des personnes dans l'ordre juridique communautaire. Un enjeu du pouvoir dans les relations interinstitutionnelles.

Communauté d'Afrique de l'Est (CAE ou EAC), de la Communauté de développement des Etats d'Afrique Australe (SADC) ou celle de l'Union européenne¹⁸.

Les juridictions des organisations de coopération, comme la Cour africaine de justice et des Droits de l'homme, la Cour Européenne des droits de l'homme ou la Cour interaméricaine des droits de l'homme, ne seront abordées que très subsidiairement pour étayer, si besoin est, certaines analyses.

Par ailleurs, le cours se fonde sur une approche comparative. Dans ce contexte, la référence à la Cour de justice de l'Union Européenne est importante dans la mesure où elle sert, à certains égards, de modèle de référence aux juridictions communautaires en Afrique.

Le cours est articulé autour de deux sections. La section 1 est relative au système communautaire européen de protection des Droits de l'homme et la section 2 au modèle communautaire africain de protection des droits de l'homme.

Section 1 : La protection des Droits de l'homme par la Cour de justice de l'Union Européenne

Le droit est au centre de la construction de l'Union européenne. Pendant longtemps, il a été le principal moyen de l'intégration européenne et le premier instrument de légitimation de ce processus et de ses politiques¹⁹.

Dans cette perspective la reconnaissance des droits de l'homme s'est opérée progressivement dans l'ordre communautaire²⁰. C'est en décembre 2000 que l'on assiste à l'adoption d'une charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne²¹. Ainsi se dessinent les contours d'un système communautaire des droits de l'homme.

Dans ce système, la Cour européenne des Droits de l'homme constitue la source substantielle de la protection communautaire des droits fondamentaux. Elle est en quelque

¹⁸ Ne sont pas abordés dans le cadre de l'étude les juridictions de l'Union du Magreb Arabe (UMA), du Marché Commun de l'Afrique Orientale et Australe (COMESA), de la Communauté des Etats Sahélo Sahariens (CEN-SAD), de l'Autorité Intergouvernementale pour le Développement IGAD. Ces juridictions sont pour la plupart du temps non opérationnelles.

¹⁹ V. Weiller J.H.H « The transformation of Europe », Yale Law Review, 1991, vol. 100, P- 2403-2483.

²⁰ Il faut remarquer, en effet, que le Traité de Rome du 25 mars 1957 qui fonde la Communauté économique européenne est resté muet sur la question des Droits de l'homme. V ; Frédéric Sudre « Droit euro péen et international des Droits de l'homme » Puf Paris 2008 p. 141

²¹ CJCE connu aujourd'hui, avec l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, sous le vocable de Cour de Justice de l'Union Européenne est l'une des juridictions de l'Union Européenne. Elle cohabite avec le Tribunal de Première Instance et le Tribunal de la Fonction publique de l'Union. Elle est composée de 27 juges, elle a des compétences consultative et contentieuse portant notamment sur l'interprétation et l'application des Traités de l'Union, du contrôle de la légalité des actes de l'Union etc. Elle est la juridiction d'appel au sein de l'Union et statue en dernier ressort. Elle peut être saisie par les Etats membres, les Institutions de l'Union et par les personnes Physiques ou morales. Seule est prise en compte, dans le cadre du cours, l'intervention de la CJCE dans la protection des droits de l'homme.

sorte l' « épine dorsale de l'ordre normatif européen »²² en matière de protection des droits de l'homme.

Pour assurer la protection des droits fondamentaux dans l'espace de l'Union européenne, la CJCE a recours à des principes, définit des normes de protection. Elle a fortement contribué à la consolidation de la protection des droits fondamentaux dans l'Union²³.

I. LE RECOURS A DES PRINCIPES GENERAUX PROPRES A ASSURER LA PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME

Dans des communautés fondées sur le droit, la protection juridictionnelle des droits fondamentaux revêt une grande importance. Sous ce rapport, la Cour de Justice des Communautés Européennes (CJCE), en usant de ses compétences d'assurer le respect du droit dans l'interprétation et l'application des Traités, a déterminé des principes généraux de protection des droits de l'homme et défini leur contenu.

• Une construction jurisprudentielle

Face à la nécessité d'assurer le respect par les autorités communautaires des droits fondamentaux équivalents à ceux que les constitutions nationales des Etats membres garantissent à leurs ressortissants, la réponse du droit communautaire se situera non dans l'adoption d'un catalogue propre de droits fondamentaux ou dans l'adhésion de l'Union à la convention européenne des droits de l'homme, mais dans la construction jurisprudentielle d'une protection des droits fondamentaux au titre de principes généraux du droit communautaire.

Dans la perspective de la jurisprudence de la CJCE, « les droits fondamentaux sont compris dans les principes généraux de l'ordre juridique communautaire »²⁴. Selon la Cour, « le respect des droits fondamentaux fait partie intégrante des principes généraux du droit dont elle assure le respect »²⁵.

Le respect des droits de l'homme est ainsi aménagé en fonction des exigences propres du droit communautaire. Pour la Cour ces droits peuvent supporter des limites justifiées par les

²² V. G. Cohen-Jonathan « Aspects européens des droits fondamentaux » Montchrestien, 3^e ed. 2002 p. 204

²³ Elle a été adoptée par le Conseil européen à Nice le 7 décembre 2000. Elle se réclame de valeurs communes (droits de l'homme, démocratie, Etat de droit). Elle a le mérite de rassembler dans un instrument unique et commun à tous les Etats de l'Union européenne un ensemble de droits fondamentaux reconnus en Europe et, jusqu'alors dispersés dans des instruments différents. C'est le premier instrument international à donner corps au principe d'indivisibilité des droits de l'homme et à rassembler dans un seul texte, les droits civils et politiques et les droits sociaux, qui se voient reconnaître la qualité de valeur commune au même titre que les premiers. Elle regroupe les droits proclamés autour de six valeurs fondamentales : dignité, liberté, égalité, solidarité, citoyenneté, justice. Les droits de la personne et les droits du justiciable sont repris de la Convention européenne des droits de l'homme.

²⁴ V. Arrêt Stauder 12 novembre 1969 aff. 29/69 Rec., p. 419, DCDF N°7.

²⁵ Arrêt 17 décembre 1970 Internationale Handelsgesellschaft, aff. 11/70 Rec. P. 1125, DCDDF n°6 ; Nold 14 mai 1974 aff. 4/73 Rec. P.491,DCDFn°7.

objectifs d'intérêt général poursuivis par la Communauté dès lors qu'il n'est pas porté atteinte à leur substance même²⁶.

- **Le fondement conventionnel de l'intervention de la CEJ en matière de protection des droits de l'homme**

1. Des sources d'inspiration diversifiées

De ce qui précède, il résulte que dans un premier temps, la CJCE a puisé la substance des droits de l'homme dans le droit interne des Etats membres résultant des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres.

Par la suite, depuis l'arrêt Nold²⁷ elle a ajouté au nombre de ses sources d'inspiration les instruments internationaux concernant la protection des droits fondamentaux auxquels les Etats membres ont coopéré ou adhéré.

Il en est ainsi de la Convention III de l'OIT concernant les discriminations en matière d'emploi et de profession²⁸, du Pacte international sur les droits civils et politiques, de la Charte sociale européenne²⁹ ou la Convention européenne des droits de l'homme³⁰.

Il reste que l'utilisation des instruments internationaux autres que la Convention européenne des droits de l'homme demeure exceptionnelle.

2. Les droits fondamentaux protégés par la Cour

La protection des droits fondamentaux est aujourd'hui un terrain d'élection de l'activité de la CEJ. Elle a organisé une protection juridictionnelle des droits de l'homme.

C'est le cas, par exemple, de la liberté de pensée, de conscience et de religion³¹, de la liberté d'expression³², du droit de la protection de la vie privée³³, du droit de propriété³⁴, du droit de la liberté syndicale, du droit de grève³⁵ du droit au libre exercice de l'activité économique³⁶,

²⁶ V. Nold op ;cit ; CJCE 10 juillet 2003, Booker Aquaculture Ltd aff. C-20/00 et C-64/00.

²⁷ Op.cit

²⁸ CJCE, 15 juin 1978, Defrenne c/Sabena, aff. 149/77, Rec. 1365, paragraphe 28, DCDF, n°12

²⁹ CJCE, defrenne c/ Sabena op.cit

³⁰ CJCE, 28 octobre 1975, Rutili, aff. 36/75 Rec. 1219, p. 32, DCDF, n°9.

³¹ CJCE, 27 octobre 1976, Prais c/ Conseil aff. 130/75, Rec. P. 1589.

³² CJCE, 17 janvier 1984, VBVB/ Commission aff. 43/82 et 63/82, Rec. P. 19.

³³ CJCE, 5 octobre 1994 X/Commission aff C 404/92, Rec. P. 1437

³⁴ CJCE, 17 octobre 1995, The Queen c/ Minister of agriculture, Fisheries and Foods, C 644/94, Rec. p131/5

³⁵ CJCE, 8 octobre 1979, Syndicat général du personnel des organismes européens c/ Commission af 18/74, Rec. P.933.

du respect des droits de la défense et des garanties procédurales des institutions communautaires³⁷.

Par ces arrêts, la Cour a eu l'occasion de parfaire sa jurisprudence relative à la protection juridictionnelle dont doivent bénéficier les individus lorsqu'ils se prévalent de droits qui leur sont reconnus, notamment, par les traités communautaires.

II. LA CONSOLIDATION DE LA PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME

Elle se manifeste sur les plans des rapports entre la CJCE, les juridictions nationales et la Cour européenne des droits de l'homme.

A. Par l'appropriation de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme

De l'application en substance de la Convention européenne des droits de l'homme, la CJCE est passée à une application directe de la Convention, c'est-à-dire la convention telle que interprétée par la Cour européenne des droits de l'homme.

On assiste à une appropriation du droit de la convention par le juge communautaire, comme en témoigne le fait que, de plus en plus souvent, la cour de justice s'appuie directement sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, qu'elle cite expressément³⁸.

Le juge communautaire estime qu'il doit tenir compte des décisions de la Cour européenne des droits de l'homme dans son interprétation des droits fondamentaux et procède à une application le plus souvent très fidèle du droit de la CEDH³⁹.

B. Par sa contribution au développement des normes conventionnelles européennes de protection des droits fondamentaux.

De par sa jurisprudence, la CJCE a fortement contribué à l'inscription du principe du respect des droits fondamentaux dans le Traité de l'Union européenne. En vertu de l'article F.2 TUE : « L'Union respecte les droits fondamentaux tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales..., et tels qu'ils résultent des

³⁶ CJCE 27 septembre 1979 Eridiana c/ Ministre de l'agriculture et des forêts aff. 230/78 Rec. P. 2749

³⁷ CJCE, 7 juin 1983, Musique diffusion française et a.c / Commission aff. 100/80 Rec. P. 2749 County Council, aff. C-13/94 Rec. I-1763 DCDF, n° 41, au droit au respect de la vie familiale des étrangers sous le coup d'une mesure.

³⁸ V. par exemple, ses décisions relatives à l'égalité de traitement des transsexuels CJCE 30 avril 1996 P/S et Cornwall d'éloignement du territoire CJCE 24 septembre 2003, Akrich, aff. C-109/01, D. 2004.

³⁹ CJCE 27 juin 2006, Parlement européen c/ Conseil aff. C-540/03, DCDF n°74, par exemple, en ce qui concerne le principe de la légalité des délits et des peines.

traditions constitutionnelles communes aux Etats membres, en tant que principe généraux du droit communautaire ».

Ce faisant le Traité ne fait que « conventionaliser » la construction prétorienne de la CJCE en matière de respect des droits de l'homme. Il faut remarquer que la Contribution de la CJCE se manifeste non seulement au niveau du droit originaire, mais aussi sur le plan du droit dérivé.

Section 2 : Le système juridictionnel communautaire africain de protection des Droits de l'homme

La CEDEAO, l'UEMOA, la CEMAC, la CEAE et la SADC disposent chacune d'une juridiction. Ces juridictions sont chargées d'assurer l'interprétation et l'application du droit originaire ou dérivé au niveau communautaire.

Elles sont dotées de compétences spécifiques qui leur permettent, dans la perspective de l'intégration économique, d'agir dans le domaine de la protection des libertés, des droits de l'homme.

Dans ce contexte, l'analyse des actes constitutifs de ces juridictions montre que le système de la Cour de justice de la CEDEAO, en matière de sanction des violations des Droits de l'homme et, subsidiairement de leur protection, est plus élaboré.

Du reste, sa pratique jurisprudentielle permet d'affirmer sans exagération qu'elle joue, dans le domaine de la protection des droits humains, un rôle précurseur.

Sous section 1 : Le mécanisme de la Cour de justice de la CEDEAO

La Cour de justice de la Communauté, organe judiciaire principal de la CEDEAO a été créée en vertu de l'article 15 du Traité Révisé du 24 juillet 1993⁴⁰. Sa composition, ses compétences, sa procédure sont organisées par le Protocole du 6 juillet 1991 amendé par les Protocoles Additionnels du 19 janvier 2005 et 14 juin 2006.

⁴⁰ Le Traité du 28 juin 1975 en son article 11 avait institué un Tribunal de la Communauté. La Cour de Justice de la Communauté est la 5^{ème} Institution de la CEDEAO. Elle vient après la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement, le Conseil des Ministres, le Parlement et le Conseil économique et Social de la CEDEAO. V.art. 6 du Traité Révisé.

Cette indépendance qui est garantie par les articles 15.3 du Traité Révisé de 1993 et 3 du Protocole de 1991⁴¹ explique la procédure particulière de sélection et de nomination des juges⁴².

Elle dispose d'une compétence diversifiée qui couvre, entre autres, le domaine des droits de l'homme⁴³. La Cour peut être saisie par les Etats membres, les Institutions de la Communauté tout comme par les personnes physiques et morales.

I. LA COMPETENCE DE LA COUR DE JUSTICE DE LA COMMUNAUTE EN MATIERE DE PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME

L'idée même de conférer compétence à la Cour en matière de droits de l'homme résulte de l'article 39 du Protocole sur la Démocratie et la bonne gouvernance du 21 décembre 2001.

Aux termes dudit article 39 : « le Protocole adopté, à Abuja le 6 juillet 1991, et relatif à la Cour de justice de la Communauté, sera modifié aux fins de l'extension de la compétence de la Cour, entres autres aux violations des droits de l'homme après épuisement, sans succès, des recours internes ».

C'est dans ce contexte, qu'un comité composé d'experts a été institué pour réfléchir sur les modalités pratiques de l'amendement dudit protocole.

Les résultats de ses travaux soumis au conseil des ministres de la Communauté ont permis l'adoption du Protocole additionnel A/SP.1/01/05 du 19 janvier 2005 qui étend le champ de compétence de la Cour.

A. La substance de la compétence de la Cour

⁴¹ Ainsi, selon l'article 15 .3 : dans l'exercice de ses fonctions, la cour est indépendante des Etats membres et des Institutions de la Communauté.

Il faut noter que l'indépendance fonctionnelle visée par cet article n'exclut nullement l'indépendance organique de la Cour de justice de la Communauté.

⁴² Aux termes de l'article sus visé, il appartient au Conseil judiciaire de la Communauté « de présélectionner 3 candidats par Etat membre, parmi les postulants ressortissants des Etats membres auxquels les postes ont été attribués. Le Conseil procède à l'interview des candidats présélectionnés et propose au Conseil des ministres, de recommander la nomination des juges à la Cour de justice de la CEDEAO ».

A l'occasion, le Conseil judiciaire de la Communauté, est composé, selon l'article 2 paragraphe 1 de la Décision susmentionnée, des Présidents des juridictions suprêmes de l'ordre judiciaire ou de leurs représentants, des Etats auxquels les postes de juges n'ont pas été attribués. Il faut souligner, que c'est la Conférence des Chefs d'Etats et de Gouvernement qui procède à la nomination des juges de la Cour.

⁴³ De manière générale, la Cour a des compétences d'attribution qui se manifeste sur les plans contentieux et consultatif. Les compétences contentieuses couvrent, avec l'entrée en vigueur du Protocole Additionnel de 2005 de nouveaux domaines : le contrôle de la légalité des actes de la Communauté, le contentieux de la fonction publique de la communauté, l'arbitrage, les recours préjudiciels, les recours en manquement, les recours en responsabilité extra-contractuelle. Ces domaines de compétence prévus par l'article 9 du Protocole additionnel susmentionné, ne sont pas exhaustifs dans la mesure où la Cour se voit doter de compétences que pourraient lui conférer des protocoles et décisions ultérieurs de la Communauté. De même, la Conférence des chefs d'Etat et de Gouvernement de la CEDEAO peut la saisir, selon l'article 9 paragraphe 7, pour connaître des différends non prévus par le Protocole.

1. Une compétence d'attribution aux contours indéfinis

En vertu de l'article 9 paragraphe 4 du Protocole additionnel de 2005 :

« La Cour est compétente pour connaître des cas de violation des droits de l'homme commis dans tout Etat membre ».

A cet effet, elle peut, aux termes de l'article 10 paragraphe (d) du même Protocole, être saisie par « toute personne victime de violations des droits de l'homme », à la condition que la requête ne soit pas :

i) anonyme ;

ii) portée devant la Cour lorsqu'il est établi que la même demande a déjà été portée devant une autre cour internationale compétente.

La lecture de cette disposition appelle une double remarque. D'une part, l'article ne précise pas les cas de violation des droits de l'homme à soumettre à la Cour et, d'autre part, elle ne consacre pas l'épuisement des voies de recours.

a. L'indétermination conventionnelle des cas de violation des droits de l'homme sanctionnés

Pour la première remarque, la difficulté est de déterminer si la Cour est compétente pour connaître de tous les cas de violation des droits de l'homme commis dans les Etats membres de la communauté.

Autrement dit, les cas de violations massives des droits de l'homme comme par exemple, les crimes de génocide, les crimes contre l'humanité ou les crimes de guerre qui appellent, dans leur essence même des sanctions pénales rentrent-ils dans le domaine de compétence de la Cour ?

Ces crimes sont, en principe, exclus du domaine d'intervention de la Cour dans la mesure où la Cour ne dispose pas, en l'état actuel de ses instruments, de compétence pénale.

Considérés comme relevant du droit pénal international, ils constituent une catégorie spécifique de violation des droits de l'homme dont la sanction est, si l'on se réfère à la pratique internationale, du ressort de juridictions spécialement aménagées à cet effet.

La Cour de justice l'affirme d'ailleurs, dans son arrêt du 27 octobre 2008 relatif à l'affaire Hadijatou Mani Koraou c/ République du Niger. En effet, selon la Cour :

« S'il est vrai que l'esclavage figure dans l'énumération des faits constitutifs du crime contre l'humanité, il importe toutefois de préciser que pour constituer un crime contre l'humanité

ledit esclavage doit pouvoir s'inscrire dans une attaque généralisée ou systématique tel qu'énoncé à l'article 7 du Statut de la Cour pénale internationale.

Or de telles appréciations relèvent de la compétence d'autres mécanismes internationaux, et plus précisément, des juridictions pénales internationales.

La Cour de céans n'est donc pas compétente pour apprécier le bien fondé du grief tiré de ce moyen »⁴⁴.

Si sur le plan contentieux, la cour est incompétente pour sanctionner les violations massives des droits, il n'en demeure pas moins que rien n'interdit, sur le plan consultatif que la cour constate l'existence de telles violations.

b. La violation des Droits de l'homme fondement de la Compétence de la Cour ?

Cette question résulte de la lecture de l'article 10 paragraphe (d). Tel que rédigé l'article susvisé laisse croire que la recevabilité d'une requête est conditionnée par la violation effective des droits de l'homme du requérant.

La Cour a analysé cette disposition du point de vue de sa compétence dans son arrêt du 22 mars 2007 portant sur l'affaire Moussa Leo Keita c/République du Mali.

Dans la perspective de cet arrêt, pour permettre à la Cour d'assurer effectivement la protection des Droits de l'homme, les requérants doivent au moins évoquer en substance, le droit dont ils invoquent la violation pour permettre au juge communautaire la possibilité de la sanctionner.

Ainsi donc, pour la Cour, il ne suffit pas, seulement, pour le requérant d'invoquer une violation des droits de l'homme, mais il faut encore indiquer avec précision le droit violé, c'est-à-dire mentionner les instruments internationaux dont il résulte. Il n'appartient pas au juge de se substituer au requérant pour dégager les droits dont il entend faire constater la violation dans la relation par lui des faits exposés.

Cette décision se situe dans une tradition jurisprudentielle consacrée.

Déjà, dans son arrêt du 10 mars 1977 exceptions préliminaires concernant l'affaire Guzzardi c/ l'Italie, la Cour européenne des droits de l'homme a fait de cette conditionnalité une exigence, en soulignant que le : « requérant n'avait pas donné au juge les moyens d'assurer la protection qu'il était en droit d'attendre, dès lors que devant le juge le requérant n'avait pas évoqué, « même en substance », le droit dont il allègue la violation⁴⁵ ».

⁴⁴ V. paragraphes 8 et 9 de l'arrêt.

⁴⁵ V. Mme Awa Nana Daboya « La Cour de justice de la CEDEAO et la protection des droits de l'homme » in Recueil de la conférence internationale « Le droit dans le processus d'intégration en Afrique de l'Ouest ». Abuja 13 et 14 novembre 2007.

Cette position de principe a été reprécisée par la Cour de Justice de la CEDEAO. Pour la Cour, il faut non seulement que la violation d'un droit de l'homme soit alléguée pour justifier sa compétence, mais il importe que le droit dont il s'agit résulte d'une obligation communautaire ou d'un instrument international liant l'Etat mis en cause.

Dans l'affaire Hissein Habré c/ République du Sénégal, avant dire droit du 14 mai 2010 Hussein Habré c/République du Sénégal, la Cour note : « que sa compétence ou son incompétence pour connaître des cas de violations des droits de l'homme ne peut être liée au caractère avéré ou non avéré desdites violations qui ont nécessairement un caractère problématique et relève par nature, d'un litige qu'il lui convient de trancher ».

Elle a également considéré que lorsqu'elle statue sur des exceptions préliminaires relatives à sa compétence, elle vérifie la présence des critères de compétence résultant de l'article 9 paragraphe 4 du Protocole Additionnel du 19 janvier 2005.

Ainsi donc selon la Cour, elle est amenée à examiner si « la question qui lui est soumise se rapporte à un droit consacré au profit de la personne humaine résultant des obligations communautaires et internationales de l'Etat mis en cause, en tant que droit de l'homme à promouvoir, à respecter, à protéger et à satisfaire, dont la violation est alléguée ».

Elle ajoute qu'en second lieu, «elle examine si les violations alléguées ont été commises dans un Etat membre de la Communauté ».

c. La conditionnalité de la compétence de la Cour : le lieu géographique de la commission de la violation des droits de l'homme

La situation géographique, le lieu de commission de la violation des droits de l'homme alléguée est déterminant pour déclencher la compétence de la Cour.

La Cour ne connaît que des cas de violation des Droits de l'homme commis dans un Etat membre de la Communauté.

C'est ce qui résulte de son arrêt Alhadj Hamani Tidjani c/ République Fédérale du Nigeria, République du Mali, République du Bénin et 2 autres. Selon la cour, la requête en violation des Droits de l'homme peut être introduite contre plusieurs Etats de la CEDEAO, dès lors que la violation est commise dans un Etat membre.

Dans tous les cas, par rapport aux autres juridictions régionales, le mécanisme de la Cour de justice de la Communauté, se caractérise par son originalité : l'absence d'épuisement des voies de recours interne.

d. Une compétence non conditionnée par l'épuisement des voies de recours internes.

C'est l'une des particularités de l'apport du Protocole additionnel de 2005. C'est une évolution fondamentale.

La demande du requérant n'est pas conditionnée par l'épuisement des voies de recours internes comme c'est le cas dans les juridictions internationales spécialisées dans le contentieux des Droits de l'homme, par exemple la Cour européenne des Droits de l'homme, la Cour interaméricaine des Droits de l'homme et la Cour africaine de justice et des droits de l'homme⁴⁶.

Dans plusieurs affaires la Cour de justice de la CEDEAO a réaffirmé la non consécration de l'épuisement des voies de recours dans l'ordre juridique communautaire. Il en est ainsi, par exemple, dans les cas de Mr. Ebrah Maneh c/ République de Gambie, Hadijatou Mani Koraou c/République du Niger, ou Moussa Leo Keita c/ République du Mali.

La flexibilité du mécanisme caractérisé par la non consécration de la règle de l'épuisement des voies de recours internes, mais aussi, par l'absence d'un mécanisme de filtrage des demandes a pour effet un afflux de requêtes devant la juridiction communautaire⁴⁷. Sur 62 requêtes en 2009, 55 étaient relatives aux droits de l'homme.

B. Le fondement juridique de la protection des droits par la Cour

Des sources de référence diversifiées

Organe judiciaire principal de la Communauté, la Cour de justice, a pour rôle essentiel d'assurer, entre autres, le respect des principes d'équité dans l'interprétation et l'application des textes adoptés par la CEDEAO.

A ce titre, les compétences qui lui sont conférées lui permettent de jouer son rôle de gardienne des libertés, d'assurer et de faire assurer le respect du droit de la Communauté en général, des droits de l'homme en particulier tels qu'ils résultent des textes communautaires ou du droit international.

A cet effet, elle peut se fonder sur deux catégories de normes : les normes adoptées dans le cadre de la CEDEAO et les normes internationales.

a. Les normes communautaires de référence

⁴⁶ Ainsi par exemple dans la perspective de la Cour africaine de justice et des Droits de l'homme, les requêtes individuelles sont soumises à une double condition : Il faut d'une part une déclaration d'acceptation de la juridiction de la Cour par l'Etat mis en cause, et d'autre part, l'épuisement des voies de recours internes. v protocole de 9 juin 1998 art. 5. L'article 59 de la Charte africaine des Droits de l'homme et des peuples investit la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples de la prérogative de vérifier avant leur examen, si les requêtes présentées remplissent un certain nombre de critères. Elles ne doivent pas avoir fait l'objet, par exemple, d'un précédent règlement par les mécanismes internationaux des Droits de l'homme.

⁴⁷ Les statistiques élaborées par le Greffe de la Cour montrent que 98 % des requêtes introduites porte sur la protection des Droits de l'homme.

Dans sa mission de protection des droits de l'homme, la cour peut se fonder sur des normes propres à la CEDEAO. C'est le cas par exemple, des dispositions du Traité Révisé relatives à la liberté de mouvement des personnes et des biens, au droit de résidence et d'établissement complétées par les protocoles de 1979, 1982, de 1985, 1986 et de 1990.

Elle peut se fonder sur le droit dérivé de la Communauté comme la décision du 2 mai 1990 portant institution d'une carte de résident des Etats membres de la CEDEAO ou la décision du 3 décembre 1992 relative à l'institution d'un formulaire harmonisé d'immigration et d'émigration des Etats membres de la CEDEAO.

Ces différents textes constituent, assurément, au sein de la Communauté la Charte de la liberté de mouvement des personnes et des biens.

b. Les normes internationales de référence

La Cour peut se référer aux normes internationales pour garantir l'effectivité de la protection des Droits de l'homme. C'est le cas par exemple de la Charte africaine des Droits et des Peuples, de la Déclaration universelle des Droits de l'Homme, des Pactes internationaux de 1966 adoptés par les Nations Unies. Ces différents instruments ont été ratifiés et constitutionnalisés par les Etats membres de la CEDEAO et, la plupart des textes de la CEDEAO s'y réfèrent.

Cette consécration conventionnelle et constitutionnelle a des conséquences importantes sur la compétence de la Cour de justice de la Communauté. La protection des droits fondamentaux, est de plus en plus un terrain de prédilection de l'activité prétorienne du juge de la Communauté.

II. LA PORTEE DE LA PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME PAR LA COUR

A. Une protection à géométrie variable

Dans la perspective de la CEDEAO, il existe des catégories de droits de l'homme dont la protection ne peut être revendiquée que par les ressortissants de la Communauté.

En effet, le Traité révisé de la CEDEAO, tout comme les protocoles relatifs à la libre circulation des personnes et des biens, de droit de résidence et d'établissement ne confèrent des droits qu'aux ressortissants ou citoyens de la Communauté. Il ne s'agit donc pas de n'importe quel citoyen ou ressortissant résident dans la Communauté.

Selon l'article 2 du Protocole de 1979 sur la libre circulation des personnes, le droit de résidence et d'établissement « les citoyens de la Communauté ont le droit d'entrer, de réaliser et de s'établir sur le territoire des Etats membres ».

Il y a une condition de nationalité. Le requérant doit être citoyen de la Communauté, c'est à dire avoir la nationalité d'un Etat membre par la descendance, par la naturalisation comme l'indique l'article 1 du Protocole portant code de la citoyenneté de la Communauté du 29 mai 1982.

Ainsi donc, il faut avoir exclusivement la nationalité d'un Etat membre pour prétendre à ce droit ou liberté de mouvement garanti protégé. Sont exclues, en effet, du régime de protection, les personnes qui ont la nationalité d'un Etat non membre de la Communauté. Elles ne sont pas considérées comme des citoyennes de la Communauté au sens de l'article 1 paragraphe 1 du Protocole de 1982.

En réalité, la libre circulation n'est reconnue que sous l'expresse réserve de l'ordre public, de la sécurité publique et de la santé publique. Cette réserve constitue un témoin de l'imparfaite intégration de la Communauté dans la mesure où le ressortissant communautaire obéit à un régime encore différent de celui des nationaux.

Sous un autre registre, le problème de l'extension de la liberté de mouvement au tiers ayant un lien de parenté ou d'alliance avec un ressortissant de la Communauté peut se poser.

Autrement dit, ce droit reconnu au ressortissant de la communauté couvre-t-il sa famille proche ? Est-il étendu, par exemple, au conjoint non ressortissant communautaire d'un ressortissant communautaire ? Le juge de la Communauté peut être confronté à cette question à laquelle il doit nécessairement apporter une réponse.

En Europe, la CJCE a eu l'occasion de l'interpréter avec un certain libéralisme, en ce sens que la vie commune effective était la condition de cette extension à la libre circulation. Mais à la dissolution du lien conjugal, (par divorce, ou par veuvage), le droit de circulation et de séjour disparaissait pour l'ex-conjoint comme pour les personnes à sa seule charge (enfant d'un premier mariage, ascendants).

B. La portée ou l'effectivité de la protection des droits de l'homme

L'effectivité peut être appréciée par rapport à la capacité de la Cour à définir des principes, des normes de protection, mais aussi à les mettre en œuvre.

1. La définition de principes ou de normes de protection

De par la généralité de sa compétence, la Cour de justice peut préciser ou définir des normes susceptibles de renforcer la protection des droits de l'homme.

La pratique de la Cour montre, que plusieurs droits ont été réaffirmés et consacrés par la Cour. Il en est ainsi, entre autres, du respect du droit de la propriété privée⁴⁸ ; du droit à un procès équitable⁴⁹, du droit à la défense, de recours⁵⁰, de la présomption d'innocence⁵¹.

2. Par la force contraignante de ses décisions

Selon l'article 76.2 du Traité Révisé, les décisions de la Cour de justice de la Communauté sont exécutoires et sans appel. Cette disposition est importante. Un Etat, une Institution une personne physique ou morale de la Communauté doit se conformer à la décision de la Cour.

A partir du moment où l'on accepte que c'est le principe du monisme qui prévaut dans l'espace de la CEDEAO, alors l'obligation de mettre en œuvre les décisions de la Cour s'impose dans l'ordre juridique, à tous les organes de l'Etat membre.

Pour renforcer le caractère exécutoire, l'article 24 du Protocole additionnel détermine les voies d'exécution forcée des arrêts de la Cour. Ainsi le paragraphe 4 dudit article dispose : « que les Etats membres désigneront l'autorité nationale compétente pour recevoir ou exécuter la décision de la Cour et notifieront cette désignation à la Cour »⁵².

Ainsi un jugement national ne peut pas, par exemple, infirmer un arrêt rendu par la Cour de Justice de la Communauté portant sur les matières définies par le Traité Révisé ou par les instruments connexes comme par exemple le Protocole sur la libre circulation des personnes.

La question peut se poser si un Etat membre refuse de se conformer à la décision de la Cour. La Cour a-t-elle des moyens de contrainte contre l'Etat récalcitrant ?

Sans doute, la Cour de justice de la Communauté n'a pas de pouvoir direct de coercition. Elle se fonde en grande partie sur les Etats membres de la CEDEAO pour faire exécuter ses décisions.

En tout état de cause, la Cour n'est pas confrontée à un problème d'exécution de ses décisions dans le domaine de la protection des droits de l'homme. Elle n'est pas saisie d'une requête visant le refus d'exécution de ses décisions par un Etat.

⁴⁸ V. Arrêt Mrs Alice Chukwudolue et 7 autres c/ République du Sénégal, non publié

⁴⁹ V. arrêt du 5 juin 2008 Chief Ebrimah Manneh c/ République de Gambie

⁵⁰ V. arrêt du 4 juin 2008, Dame Tokumbo Lijadu Oyemade c/ Secrétariat exécutif de la CEDEAO, Mr. Haruna Warkani (représentant du personnel au Secrétariat exécutif de la CEDEAO) et Mr. Jules Gogoua (représentant du Secrétariat exécutif de la CEDEAO).

⁵¹ Arrêt du 28 janvier 2009 Djot Bayi Talbia et 14 autres c/ République Fédérale du Nigéria.

⁵² Un seul Etat sur les 15 membres de la CEDEAO s'est conformé à cette disposition : la République de Guinée

D'une manière générale, les Etats utilisent les ressources que leur confère l'article 25 du Protocole de 1991 pour retarder l'exécution des arrêts de la Cour. Ils demandent quelques fois la révision des arrêts de la Cour.

Au total dans le domaine de la protection des droits de l'homme le rôle de la Cour de justice est d'une importance capitale. L'indépendance de cette institution communautaire tout comme la mise en œuvre de ses compétences lui donnent la capacité d'instituer un environnement juridique contraignant capable de garantir efficacement la protection des libertés et des droits de l'homme.

Sous section 2 : La protection des droits de l'homme dans la perspective des juridictions communautaires de l'UEMOA, de la CEMAC, de l'EAC et de SADC

Les juridictions de l'UEMOA et de la CEMAC, présentent beaucoup de similitudes. Leur compétence en matière de droits de l'homme n'est pas expressément précisée par leur acte constitutif respectif. Cette différence est fondamentale par rapport à la Cour de justice de la CEDEAO.

Toutefois, l'absence d'une consécration expresse de leur compétence en matière de droits de l'homme ne signifie pas, loin s'en faut, qu'elles n'interviennent pas dans ce domaine. Cependant, contrairement à la Cour de justice de la CEDEAO, leur champ d'action est limité.

I. LE MODELE DE L'UEMOA ET DE LA CEMAC : UNE PROTECTION LIMITEE A UNE CATEGORIE SPECIFIQUE DES DROITS DE L'HOMME :

A. Les domaines d'action des Cours de justice de l'UEMOA et de la CEMAC

1. Le champ d'intervention de la Cour de justice de la CEMAC

Composée de 13 juges, la Cour de Justice se présente comme la pierre angulaire du mécanisme d'intégration des Etats de l'Afrique centrale.

- Elle dispose d'une chambre judiciaire et d'une chambre des comptes chargées : d'assurer le respect des dispositions des traités de la CEMAC et des Conventions subséquentes par les Etats membres, les Institutions et les organes de cette Communauté;
- d'assurer le contrôle des comptes de la Communauté ;
- de réaliser par ses décisions l'harmonisation des jurisprudences dans les matières relevant du domaine des traités, et de contribuer par ses avis à celles des législations nationales des Etats membres dans ces matières ;

- de régler les contestations relatives à sa compétence.

La Cour de justice de la CEMAC est donc une Cour d'intégration régionale qui assure le contrôle juridictionnel et budgétaire du fonctionnement et des activités de la Communauté.

Elle est saisie, en cas de violation des Traités ou des actes subséquents, non seulement par les Etats membres, les Institutions et organes de la Communauté mais encore par toute personne physique ou morale justifiant d'un intérêt certain et légitime.

La Cour est appelé à jouer le rôle de catalyseur de l'intégration économique et sociale des Etats parties au Traité⁵³.

2. Le cadre d'action de la Cour de justice de l'UEMOA

C'est l'Acte additionnel du 10 mai 1996 portant statuts de la Cour de justice de l'UEMOA qui détermine les compétences de cette juridiction. En vertu de l'article 27 de l'Acte additionnel, la Cour est compétente pour connaître :

- des recours en manquements ;
- des recours en annulation des règlements, des directives et décisions des organes de l'UEMOA ;
- des recours en responsabilité, du contentieux de la fonction publique de l'Union ;
- des différends entre Etats membres de l'Union ;
- du recours à titre préjudiciel.

La Cour peut émettre des avis et des recommandations sur les projets de textes soumis par la Commission.

Sa saisine est ouverte aux Etats membres, aux Institutions de l'Union et aux personnes physiques et morales.

Les actes constitutifs de ces deux juridictions communautaires montrent qu'elles n'interviennent pas dans le domaine des Droits de l'homme.

Elles ont des compétences qui relèvent, pour l'essentiel, du droit communautaire. Le volume du contentieux est faible au niveau de la Cour de justice de la CEMAC, alors que dans le cadre de l'UEMOA, le contentieux de la fonction publique est plus usuel à la Cour de justice de l'Union.

⁵³ V- Traité du 11 mars 1994 qui fonde la CEMAC.

En réalité, les droits de l'homme ne sont abordés que dans la perspective de l'intégration économique et monétaire.

B. Un domaine de protection des Droits de l'homme limité

En théorie, ces deux juridictions interviennent dans le cadre de la protection des droits de l'homme visant la réalisation de l'intégration économique. Il en est ainsi de la libre circulation des personnes, des biens, des services et des capitaux ; du droit de résidence ou d'établissement, du droit à la libre entreprise d'activités économiques ou de la liberté de commerce. Ces droits sont finalisés.

Ces droits sont conçus dans la perspective de la constitution d'une communauté économique et les droits, sur lesquels se fondent ces juridictions ne peuvent être qualifiés de fondamentaux en ce qu'ils sont compris comme les moyens de réalisation de cet objectif économique.

II. La pratique des juridictions communautaires de la CEAC et de la SADC

A. L'expérience de la Cour de justice de la CEAC

La Cour de justice de la CEAC est établie en vertu de l'article 9 (1) e du Traité des Etats de l'Afrique de l'Est de 1999. Elle assure, entre autres, l'interprétation et l'application du traité fondateur de la Communauté Economique des Etats de l'Afrique de l'Est.

Pouvant être saisie par les Etats membres, le Secrétariat de la CEAC de même que par les personnes physiques et morales, la Cour de justice ne dispose pas, comme la Cour de justice de la CEDEAO, de compétence expresse en matière de droits de l'homme⁵⁴.

Toutefois dans l'affaire *Katabazi c/ Secretary general and the Attorney general of the Republic of Uganda*⁵⁵, la Cour a affirmé qu'elle ne peut être empêchée d'interpréter les dispositions des articles 5 et 6 du Traité de la CEAC se référant aux Droits de l'homme sous prétexte qu'elle n'a pas de compétence en ce domaine⁵⁶.

Cette décision, logique au demeurant, donne une idée du rôle que la Cour est amené à jouer, grâce à ses fonctions d'interprétation, dans le domaine de la protection des droits de l'homme.

⁵⁴ Même si l'Acte constitutif de la CEAC fait référence aux Droits de l'homme, il n'en reste pas moins que le projet établi en 2005, par le Secrétariat de la CEAC pour conférer à la Cour des compétences expresses en Droits de l'homme, a été rejeté par le Conseil des ministres de la CEAC.

⁵⁵ AHRL 2007, P. 119. Voir également *The East african Society c/ The Attorney General of Kenya and three others* Ref n°3 of 2007.

⁵⁶ L'Ouganda, en l'espèce, a dénié toute capacité à la Cour de faire une telle interprétation dans la mesure où la Cour ne dispose pas de compétence en matière de droits de l'homme.

B. Le modèle du Tribunal de la SADC en matière de protection des Droits de l'homme

Le tribunal a été créé en 1992 conformément à l'article 9 du Traité de la SADC. Il est l'organe judiciaire de la SADC. Sa composition, ses compétences, ses règles de procédure sont prévues par le protocole du 7 août 2000 adopté à Windhoek en Namibie.

Il est composé de 5 juges permanents et 5 juges non permanents. Le Tribunal a pour mission d'assurer l'interprétation et l'application du Traité, de régler les différends entre les Etats membres. Il n'a pas de compétence spécifique en matière de droits de l'homme.

Cependant, la référence aux droits de l'homme dans certains instruments de la SADC⁵⁷, permet au Tribunal de statuer sur les droits de l'homme.

Ainsi, dans son ordonnance du 11 décembre 2007 relative à l'affaire Société privée Mike Campbell et William Campbell c/ République du Zimbabwe, le Tribunal s'est fondé sur l'article 4 du Traité de la SADC pour déterminer sa compétence et prendre des mesures conservatoires conformément à la demande des requérants⁵⁸.

CONCLUSION

Les juridictions étudiées sont empreintes de l'orthodoxie juridictionnelle communautaire. L'extension des compétences des organisations régionales entraîne un glissement jurisprudentiel du champ économique vers le champ de la protection des droits de l'homme.

La prolifération de ces juridictions, parfois au sein d'un même espace géographique, pose nécessairement le problème de leurs rapports.

A priori, la concurrence entre ces juridictions ne devrait pas exister. En effet, chaque juridiction est censée opérer dans un espace géographique limité aux contours territoriaux des Etats membres de la Communauté ou de l'Union dont elle est l'organe de contrôle juridictionnel.

Cependant, c'est sans compter avec les chevauchements entre organisations qui génèrent une concurrence territoriale, de même qu'une concurrence matérielle, résultant de l'accroissement des compétences *ratione materiae* des juridictions.

⁵⁷ Voir par exemple, le préambule et l'article 4 du Traité constituant la SADC selon lequel l'implication des populations de la région dans le processus d'intégration suppose le respect des droits de l'homme et de l'Etat de droit ; le protocole de 2008 sur le genre et le développement.

⁵⁸ L'article en question exige des Etats membres le respect des droits de l'homme, de la démocratie et de l'Etat de droit. Ainsi, pour la Cour la Communauté de la SADC et les Etats membres sont légalement tenus de respecter et de protéger les droits des citoyens et des peuples de la Communauté, plus particulièrement de leur droit de propriété. Cette ordonnance a été prise à la suite d'une plainte de la Société Privée Mike Campbell et William Campbell contre le Zimbabwe à la suite de l'expropriation de leur ferme le « Mount Carmel ». Les requérants avaient saisi le Tribunal pour qu'il protège leur droit de propriété.

La concurrence est, dès lors, perçue comme protéiforme dans la mesure où elle est à la fois cohabitation et compétition⁵⁹. Cohabitation du fait du chevauchement des systèmes, le système d'intégration économique et le système de protection des droits de l'homme.

Compétition, dans la mesure où la concurrence inter juridictionnelle peut être accentuée quand on sait que les organisations régionales d'intégration, qui créent ces juridictions communautaires, adoptent le plus souvent des actes dans des matières identiques.

Par conséquent, on peut avoir dans les domaines couverts par le champ de compétences des juridictions communautaires, notamment les droits de l'homme, des divergences jurisprudentielles.

Ces divergences peuvent être, cependant, sources de dialogue entre les juges, lequel, peut entraîner une significative homogénéité analytique par delà les aires géographiques.

C'est dans ce cadre qu'il faut analyser les rencontres entre les juges communautaires⁶⁰ qui peuvent avoir pour effet d'atténuer le spectre d'une anarchie jurisprudentielle.

Dans un monde décloisonné où le règne du commerce libéral est à son paroxysme, où le marché est « débridé », des groupes d'Etat se redécouvrent des intérêts communs, mettent en valeur leurs liens historiques, leurs ressemblances socio-culturelles, leurs visées économiques, prennent le parti de l'alliance et laissent délibérément de côté querelles et affrontements passés.

La raison en est simple. Les défis posés par l'avènement des règles universelles : globalisation et régionalisation vont ainsi de paire, la première engendrant le renouveau de la seconde.

Dans ce vaste mouvement, le fait régional juridictionnel n'est pas ignoré ; cependant, il ne fait l'obligation que d'attention particulièrement axée sur telle ou telle cour, en général les mêmes : ici les spécialistes du contentieux communautaire européen, là ceux du contentieux des droits de l'homme au premier rang desquels à nouveau le contentieux conventionnel européen et pour cause la complexité et la spécificité des systèmes impliquent la spécialisation (à outrance) des auteurs. Peut-on faire autrement ?

20 juridictions régionales dans 3 continents sur 5.

L'Afrique à elle seule comporte 12 juridictions.

⁵⁹ V. Laurence Burgogne-Larsen « le fait régional dans la juridictionnalisation du droit international ». www.centre-unioneurp.univ-Pariss1.fr

⁶⁰ En Europe, par exemple, des rencontres annuelles sont organisées entre les membres de la Cour Européenne de Justice et ceux de la Cour Européenne des droits de l'Homme. Il en est de même en Afrique : voir les rencontres, annuelles, inter-juridictionnelles des cours communautaires de l'UEMOA, de la CEDEAO, de la CEMAC et de l'OHADA. Ces rencontres sont des lieux d'échanges entre les juges communautaires.

Cette prolifération pose les problèmes d'effectivité et d'efficacité.

Affaires jointes Kadi et Al Barakaat International Foundation c. Conseil et Commission (Arrêt du 3 septembre 2008, C-402/05P et C-415/05P).

Gel des fonds et avoirs économiques de certaines personnes et élites dont les noms figurent sur une liste annexée à un règlement adopté par le Conseil pour mettre en œuvre dans la Communauté Européenne, des Résolutions du Conseil de Sécurité de l'ONU, la Cour a jugé que le tribunal a commis une erreur de droit en jugeant que les juridictions communautaires n'ont en principe, aucune compétence pour contrôler la légalité interne de ce règlement.

Selon la Cour, le contrôle de la validité de tout acte communautaire au regard des droits fondamentaux doit être considéré comme l'expression dans une communauté de droit, d'une garantie constitutionnelle découlant du traité des Communautés Européennes en tant que système juridique autonome à laquelle un accord international ne peut pas porter atteinte.

Non respect du droit de la défense, et du droit à un contrôle juridictionnel effectif, annulation du règlement mais effet maintenu pendant trois mois pour éviter qu'avant de remettre le règlement en conformité, la mesure se révèle inefficace.

LA PROBLEMATIQUE DE L'EXECUTION DES DECISIONS RENDUES PAR LES JURIDICTIONS COMMUNAUTAIRES

par **Monsieur Mainassara MAÏDAGI**,

1^{er} Vice-président de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA, Côte d'Ivoire.

Au lendemain des indépendances, les Etats africains se sont engagés dans divers processus d'intégration. Ce fut d'abord l'intégration politique avec la mise en place d'organisations régionales ou sous-régionales comme l'OUA, l'OCAM, le Conseil de l'Entente. Même si à la même période on a assisté à la mise en place de certaines organisations spécialisées comme la CEA ou l'ASECNA. Ce n'est qu'à partir des années 90, avec la chute du mur de Berlin et constatant que les pays développés risquent de tourner leur aide vers les pays de l'ancien bloc communiste, que les Etats africains et plus spécialement les Etats francophones, lusophones et hispanophones de l'Afrique de l'Ouest et du Centre ont mis en place des organisations d'intégration économique avec une part plus importante prise par le droit dans le traitement des questions qui entrent dans le champ de compétence desdites organisations. C'est ce qui explique que la plupart des organisations mises en place, à l'exception de la CIMA et de la CIPRES, se sont dotées de juridictions chargées d'interpréter ou d'appliquer de manière uniforme leur droit communautaire.

Parmi ces organisations communautaires, on peut citer :

- La Communauté Economique des Etats de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) qui a mis en place la Cour de Justice de la CEDEAO ;
- L'Union Economique et Monétaire Ouest-Africaine (UEMOA) avec sa Cour de Justice de l'UEMOA ;
- La Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale (CEMAC) avec sa Cour de Justice de la CEMAC ;
- Et l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA) dont le Traité institutif a mis en place la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage.

Depuis l'installation de ces différentes juridictions, elles ont eu à rendre des décisions dans leurs compétences respectives. Et l'accroissement des décisions rendues ne va pas, dans certains cas, sans soulever des problèmes d'exécution, même si les textes institutif reconnaissent la force obligatoire desdites décisions dans tout l'espace de l'Organisation concernée. Car du fait du principe de la primauté du droit communautaire sur le droit national des Etats membres et du fait de son applicabilité directe, les décisions rendues par ces juridictions peuvent être exécutées sans qu'il soit besoin de recourir à la procédure d'exequatur.

Mais ces décisions concernent soit des Etats membres, soit des Institutions des Organisations, soit même des personnes physiques ou morales. Et compte tenu de la nature juridique des personnes concernées, notamment les Etats membres et les Institutions mises en place par ces Organisations, ces dernières ont mis en place un dispositif plus ou moins contraignant afin de garantir l'exécution effective des décisions des juridictions mises en place (I) même si en pratique ledit dispositif se révélera insuffisant, auquel cas il faut explorer des pistes de solutions en vue de pallier aux insuffisances détectées (II).

I. UN DISPOSITIF A PREMIERE VUE CONTRAIGNANT

On remarquera que les règles édictées au niveau des quatre Cours sont quasi-identiques même si, par ailleurs, leur champ de compétence n'est pas le même, excepté les Cours de Justice de l'UEMOA et de la CEMAC qui sont nées de deux « Organisations jumelles » l'une créée en Afrique de l'Ouest et l'autre en Afrique Centrale (A).

En même temps que les Traités et les textes dérivés ont édicté les règles relatives à l'exécution des décisions de ces juridictions, ils ont prévu tout de suite un palliatif en cas de résistance, notamment des Etats membres, ou d'une Institution de l'Organisation dans l'exécution souhaitée (B).

A. LA QUASI-IDENTITE DES REGLES CONCERNANT LES DIFFERENTES COURS

Examinons tour à tour les règles édictées au niveau de chacune des quatre Cours.

1. La Cour de Justice de la CEMAC

Notons que la Cour de Justice de la CEMAC est composée de deux chambres : Chambre Judiciaire et Chambre des Comptes.

Les décisions rendues par la Cour de Justice en application de l'article 4 ci-dessus [la Cour dans son rôle juridictionnel] ont autorité de la chose jugée et force exécutoire. (art 5 de la convention régissant la Cour de Justice de la CEMAC).

Les arrêts [de la Chambre Judiciaire] reçoivent sur le territoire de chacun des Etats force exécutoire dans les conditions prévues à l'article 24 de l'Additif du Traité de la CEMAC (article 92 de l'Acte additionnel n°4/00/CEMAC-CCE-CJ-02 portant règles de procédure de la Chambre Judiciaire de la CEMAC).

Ledit article 24 du Traité de la CEMAC dispose que :

« Les décisions qui comportent, à la charge des personnes autres que les Etats, une obligation pécuniaire forment titre exécutoire.

L'exécution forcée est régie par les règles de la procédure civile en vigueur dans l'Etat sur le territoire duquel elle a lieu. La formule exécutoire est apposée, sans autre contrôle que celui de la vérification de l'authenticité du titre, par l'autorité nationale que le gouvernement de chacun des Etats membres désigne à cet effet et dont il donne connaissance au Secrétariat Exécutif et à la Chambre Judiciaire de la Cour de Justice Communautaire.

Après l'accomplissement de ces formalités, le Secrétariat exécutif peut poursuivre l'exécution forcée en saisissant directement l'organe compétent, suivant la législation nationale.

L'exécution forcée ne peut être suspendue qu'en vertu d'une décision de la Chambre Judiciaire. Toutefois, le contrôle de la régularité des mesures d'exécution relève de la compétence des juridictions nationales. »

Enfin l'article 42 de l'Acte additionnel n°05/00/CEMAC-041-CCE-CJ-02 portant règles de procédure devant la Chambre des Comptes dispose que « **les arrêts ont autorité de la chose jugée et force exécutoire dès leur prononcé.** »

2. La Cour de Justice de l'UEMOA

Les arrêts de la Cour ont force obligatoire à compter du jour de leur prononcé (article 57 du Règlement n°01/96/CM portant règlement de procédure de la Cour de Justice de l'UEMOA.)

L'Organe de l'Union dont émane un acte annulé [suite à un recours en application de légalité] est tenu de prendre les mesures que comporte l'exécution de l'Arrêt de la Cour de Justice. Celle-ci a la faculté d'indiquer les effets des actes annulés qui doivent être considérés comme définitifs (Article 10 du même Protocole additionnel n°1 relatif aux organes de contrôle de l'UEMOA).

Les décisions du Conseil ou de la Commission qui comportent, à la charge des personnes autres que les Etats, une obligation pécuniaire forment titre exécutoire. L'exécution forcée est régie par les règles de procédure civile en vigueur dans l'Etat sur le territoire duquel elle a lieu. La formule exécutoire est apposée, sans autre contrôle que celui de la vérification de l'authenticité du titre, par l'autorité nationale que le gouvernement de chacun des Etats membres désignera à cet effet.

Après accomplissement de ces formalités, l'exécution forcée peut être poursuivie en saisissant directement l'organe compétent selon la législation nationale.

L'exécution forcée ne peut être suspendue qu'en vertu d'une décision de la Cour de justice. Toutefois, le contrôle de la régularité des mesures d'exécution relève de la compétence des juridictions nationales. (Article 46 du Traité de l'Union Economique et Monétaire Ouest-Africaine UEMOA).

Bien que cet article 46 ne vise que les décisions du Conseil ou de la Commission, il faut l'étendre aux arrêts de la Cour de Justice de l'UEMOA, ne serait ce que celles comportant obligations pécuniaires. En effet, du fait du principe de la primauté du droit communautaire sur le droit national des Etats membres et du principe de son applicabilité directe, les arrêts rendus par la Cour peuvent être exécutés sans qu'il soit besoin de recourir à la procédure d'exequatur des Etats membres. D'ailleurs les dispositions de l'article 46 susindiquées ont été retenues en ce qui concerne les arrêts de la Chambre Judiciaire de la Cour de CEMAC comme nous l'avons vu ci-dessus. Les mêmes dispositions ont été retenues en ce qui concerne les arrêts de la Cour de Justice de la CEDEAO et de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OAHDA comme nous le verrons ci-dessous.

3. La Cour de justice de la CEDEAO

Les arrêts de la Cour de Justice ont force obligatoire à l'égard des Etats membres, des Institutions de la Communauté, et des personnes physiques et morales. (article 15.4 du Traité révisé de la CEDEAO).

Les arrêts de la Cour de Justice ont force obligatoire à compter du jour de leur prononcé (article 62 du Règlement de la Cour de Justice de la CEDEAO).

L'article 24 du protocole additionnel A/SP.1/01/05 portant amendement du Protocole A/P/17/91 relatif à la Cour de Justice de la communauté dispose que :

« 1. Les arrêts de la Cour qui comportent à la charge des personnes ou des Etats, une obligation pécuniaire, constituent un titre exécutoire.

2. L'exécution forcée, qui sera soumise par le Greffier du Tribunal de l'Etat membre concerné, est régie par les règles de procédures civiles en vigueur dans ledit Etat membre.

3. La formule exécutoire est apposée, sans autre contrôle que celui de la vérification de l'authenticité du titre, par l'autorité nationale que le Gouvernement de chacun des Etats membres désignera à cet effet.

4. Les Etats membres désigneront l'autorité nationale compétente pour recevoir ou exécuter la décision de la Cour et notifieront cette désignation à la Cour.

5. L'exécution forcée ne peut être suspendue qu'en vertu d'une décision de la Cour de justice de la Communauté ».

Les Etats membres et les Institutions de la Communauté sont tenus de prendre sans délai toutes les mesures nécessaires de nature à assurer l'exécution de la décision de la Cour (ancien article 22 ou nouvel article 23 du Protocole A/P1/7/91 relatif à la Cour de Justice de la Communauté).

4. La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA

Les arrêts de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage ont l'autorité de la chose jugée et la force exécutoire. Ils reçoivent sur le territoire de chacun des Etat parties une exécution forcée dans les mêmes conditions que les décisions des juridictions nationales. Dans une même affaire, aucune décision contraire à un arrêt de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage ne peut faire l'objet d'une exécution forcée sur le territoire d'un Etat partie (article 20 du Traité institutif de l'OHADA).

Les arrêts de la CCJA ont force obligatoire à compter du jour de leur prononcé (article 41 du Règlement de procédure de la CCJA).

L'article 46 du même Règlement de procédure dispose aussi que :

« 1. L'exécution forcée des arrêts de la Cour est régie par les règles de la procédure civile en vigueur dans l'Etat sur le territoire duquel elle a lieu. La formule exécutoire est apposée, sans autre contrôle que celui de la vérification de l'authenticité du titre, par l'autorité nationale dont il donnera connaissance à la Cour.

Après l'accomplissement de ces formalités à la demande de l'intéressé, celui-ci peut poursuivre l'exécution forcée en saisissant directement l'organe compétent, suivant la législation nationale.

2. L'exécution forcée ne peut être suspendue qu'en vertu d'une décision de la Cour.

3. Toute demande tendant à surseoir à l'exécution forcée d'une décision de la Cour est présentée dans les conditions prévues aux articles 23 et 27 du présent Règlement. Elle est immédiatement signifiée aux autres Parties, auxquelles le Président fixe un bref délai pour la présentation de leurs observations écrites ou orales.

4. Le Président statue sur la demande par voie d'ordonnance motivée et non susceptible de recours. Cette ordonnance est immédiatement signifiée aux parties.

5. A la demande d'une Partie, l'ordonnance peut à tout moment être modifiée ou rapportée.

6. Le rejet de la demande n'empêche pas la Partie qui l'avait introduite de présenter une autre demande fondée sur des faits nouveaux. »

En plus des règles examinées ci-dessus et relatives à l'exécution de certains types de décisions des juridictions communautaires, les Traités et textes dérivés ont senti sans toute la nécessité d'édicter d'autres dispositions qui contribueront à l'exécution effective des autres décisions non visées par le dispositif sus-examiné.

B. DES REGLES DE RECHANGE EN CAS DE RESISTANCE

Se disant qu'il n'est pas évident que les Etats ou les organes de l'Organisation acceptent d'exécuter volontairement les décisions des juridictions, que ce soit celles qui comportent à leur charge une obligation pécuniaire ou les autres, chaque Organisation communautaire a prévu des dispositions supplémentaires en vue de faciliter l'exécution de toute décision. Examinons tour à tour ces dispositions au niveau des quatre Organisations.

1.) La Cour de Justice de la CEMAC

Aux termes de l'article 16 de la Convention régissant la Cour de Justice de la CEMAC, « l'état membre ou l'organe dont l'acte a été jugé non conforme au droit communautaire est tenu de prendre les mesures nécessaires à l'exécution de l'arrêt de la Chambre Judiciaire.

En cas de refus de se conformer, tout Etat membre ou tout organe de la CEMAC en saisit la conférence des Chefs d'Etat »

2.) La Cour de Justice de l'UEMOA

Concernant la Cour de Justice de l'UEMOA, ce sont les articles 5 et 6 du Protocole additionnel n°1 relatif aux organes de contrôle qui disposent respectivement que « **La Cour de Justice connaît, sur recours de la Commission ou de tout Etat membre, des manquements des Etats membres aux obligations qui leur incombent en vertu du Traité de l'Union** » et « **si la Cour de justice constate qu'un Etat membre a manqué à des obligations qui lui incombent en vertu du Traité de l'Union, cet Etat est tenu de prendre des mesures que comporte l'exécution des arrêts de la Cour. En cas d'abstention de l'Etat membre dont le manquement a été constaté, la Commission a la faculté de saisir la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement afin qu'elle invite l'Etat membre défaillant à s'exécuter.** »

3.) La Cour de Justice de la CEDEAO

De la lecture combinée des articles 7.3 (g) du Traité révisé et 9.1 (d) et 8 du Protocole additionnel P/SP.1/01/05 la Conférence des chefs d'Etat et de Gouvernement peut saisir la Cour en cas de refus d'exécution d'un arrêt de ladite Cour par un Etat membre ou une Institution de la Communauté. En effet, lesdits articles disposent respectivement que « **[conformément aux dispositions du paragraphe 2 du présent article, la Conférence est chargée de] (g) saisir, en cas de besoin la Cour de Justice de la Communauté lorsqu'elle constate qu'un Etat membre n'a pas honoré l'une de ses obligations ou qu'une Institution de la Communauté a agi en dehors des limites de sa compétence ou a excédé les pouvoirs qui lui sont conférés par les dispositions du présent Traité, par une décision de la Conférence ou par un Règlement du Conseil** », « **l'examen des manquements des Etats aux obligations qui leur incombent en vertu du Traité, des Conventions et**

Protocoles, des Règlements, des Décisions et des Directives » et « la conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement a le pouvoir de saisir la Cour pour connaître les litiges autres que ceux visés dans le présent article ».

4.) La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA

En dehors des dispositions des articles 20 du Traité et 41 et 46 du Règlement de procédure susénoncées, rien n'est prévu lorsque par exemple un Etat membre ou une Institution de l'OHADA refuse de se soumettre à l'exécution d'un arrêt de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage. C'est le lieu d'y penser quant on sait que les Etats ou les Institutions de l'OHADA peuvent soulever l'immunité d'exécution dont ils bénéficient. Ne faut-il pas prévoir une procédure de recours en manquement comme cela existe dans les autres organisations sœurs ?

On se rend compte que malgré un dispositif apparemment contraignant mis en place, il subsiste quand même des insuffisances dont l'examen nous amènera à dégager quelques pistes de solutions.

II. INSUFFISANCES DU DISPOSITIF MIS EN PLACE ET RECHERCHE DE SOLUTIONS

Relatons quelques insuffisances, même si ce n'est pas exhaustif, avant d'explorer des solutions complémentaires en vue de rendre plus effective l'exécution des décisions des juridictions communautaires.

A. INSUFFISANCE DU DISPOSITIF MIS EN PLACE

De prime abord, il y a lieu de relever que le processus de l'exécution des décisions des juridictions communautaires échappe à celles-ci à l'exception de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA qui est, de temps en temps, amenée à connaître des recours en cassation contre les décisions rendues en matière d'exécution de ses décisions au même titre que les décisions rendues par les juridictions nationales en application de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution.

Le suivi de l'exécution des décisions, autres que celles qui comportent une obligation pécuniaire est de la compétence des Institutions de l'Organisation notamment la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement et dans une moindre mesure la Commission.

Bien qu'au niveau des différentes Organisations on s'est empressé d'affirmer que les décisions rendues par leurs juridictions respectives ont autorité de la chose jugée et force exécutoire, d'une part, et d'autre part, que lesdites décisions ont cette force exécutoire à compter de leur prononcé, on a immédiatement admis que **« seuls les arrêts qui comportent à charge des personnes ou des Etats une obligation pécuniaire, constituent un titre exécutoire »** et dont **« l'exécution est régie par les règles de procédure civile en vigueur dans l'Etat sur le territoire duquel elle a lieu »**, **« la formule exécutoire étant opposée**

sans autre contrôle que celui de la vérification de l'authenticité du titre par l'autorité nationale que le gouvernement de chacun des Etats membres désignera à cet effet. »

Mieux, si pour la CEDEAO, cette procédure est prévue pour les arrêts qui comportent à la charge des personnes et des Etats, une obligation pécuniaire, ladite procédure n'est possible au niveau de la CEMAC et de l'UEMOA que s'il s'agit de décisions à la charge des personnes autres que les Etats.

Or, en dehors de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA où les décisions qui concernent les Etats membres et les Institutions de l'Organisation ne sont pas les plus importantes par rapport à l'ensemble des décisions, pour les autres Cours ce sont plutôt les Etats et les Institutions des Organisations qui sont les plus concernés.

Une autre préoccupation est qu'en excluant les Etats de cette procédure d'exécution forcée, est-ce qu'il s'agit de l'Etat stricto sensu ou de l'Etat et de ses démembrements ?

Remarquons que le palliatif trouvé pour contrecarrer la carence de l'Etat ou des Institutions de l'Organisation, à savoir la saisine de la Cour par la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement, n'est qu'un leurre dans la mesure où depuis la mise en place des différentes juridictions communautaires, je ne pense pas qu'il ait été engagé une seule fois cette procédure. En effet, il faut retenir que les Etats rechignent à se traîner en justice, préférant toujours régler leurs différends au plan politique ou par la négociation.

Si on peut comprendre quelquefois que les Etats hésitent à se traîner en justice lorsque l'arrêt non exécuté est entre Etats ou entre Etats et Institutions de l'Organisation, est-il normal que lesdits Etats aient la même attitude lorsque le bénéficiaire de l'arrêt est une personne morale de droit privé ou une personne physique ?

Il y a donc lieu de rechercher des pistes de solutions afin d'amener notamment les Etats et les Institutions des Organisations communautaires à exécuter dans des délais raisonnables les décisions des juridictions communautaires.

B. DE QUELQUES PISTES DE SOLUTIONS

Comme nous l'avons dit plus haut, les décisions rendues par les juridictions communautaires, à l'exception de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA, concernent, dans leur quasi-totalité, soit les Etats membres, soit les différentes Institutions des Organisations communautaires.

Or, nous savons que les Etats et même leurs démembrements bénéficient, sur le plan interne, de l'immunité d'exécution. Quant aux Institutions des Organisations, elles bénéficient aussi d'immunités soit à travers le Traité créant l'Organisation, soit à travers les accords de siège signés entre l'Institution et le pays qui abrite le siège de l'Institution.

L'un dans l'autre, même si on élargissait la possibilité d'apposer la formule exécutoire sur toutes les décisions des juridictions communautaires, le problème reste entier. En un mot, on ne peut compter que sur la bonne foi de l'Etat ou de l'Institution condamnée pour exécuter volontairement la décision rendue.

Mais à la différence de l'immunité accordée à l'Etat, ses démembrements et les Institutions des Organisations internationales face à des décisions rendues par des juridictions nationales, nous sommes ici en présence de décisions émanant de juridictions communautaires à la suite de l'application d'un droit communautaire qui a une primauté sur le droit national des Etats membres avec pour effet son applicabilité directe. Par conséquent, ne faut-il pas accorder à ces genres de décisions des solutions plus contraignantes à l'égard des Etats membres ?

Ainsi on pourrait par exemple décider que, s'agissant des décisions émanant de ces juridictions communautaires, les Etats et les Institutions de l'Organisation ne puissent pas bénéficier de l'immunité d'exécution. Mieux, avec la mise en place de ces Organisations communautaires, les Etats ont accepté de perdre une partie de leur souveraineté en déléguant auxdites Organisations des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire.

D'autre part, la saisine de la Cour par la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement étant un leurre comme nous l'avons dit plus haut, ne faut-il pas transférer cette compétence à la Commission ou même à la partie bénéficiaire de la décision dont l'exécution traîne ?

Enfin, on pourrait même retenir le système actuellement applicable au niveau de la Cour de Justice des Communautés Européennes et de la Cour Européenne des Droits de l'Homme en retenant la possibilité d'infliger des sanctions pécuniaires ainsi que des astreintes à l'Etat ou aux Institutions de l'Organisation qui n'ont pas exécuté un arrêt en contestation de manquement.

Il n'est déjà pas facile d'engager des procès contre les Etats membres d'une Organisation ou les Institutions de ladite Organisation. En plus, au cas où on initie le procès et qu'après un parcours du combattant une décision est rendue, l'exécution reste problématique compte tenu de l'insuffisance du dispositif légal mis en place ou du comportement des acteurs concernés malgré la part importante prise par le droit depuis l'avènement de ces Organisations ; les différents acteurs invoquant plusieurs raisons pour ne pas s'exécuter. On peut retenir, entre autres, des raisons politiques, des raisons liées aux réformes requises, des raisons pratiques liées aux procédures législatives internes ou des raisons liées à l'interférence avec des obligations émanant d'autres instances.

A titre illustratif, retenons quelques décisions rendues par les différentes Cours communautaires.

Au niveau de la Justice de la CEDEAO il y a eu quatre arrêts rendus en 2008 et 2010 qui ont fait couler beaucoup d'encre et de salive : deux arrêts concernent le Niger à savoir

Dame Hadjiatou Mani contre Etat du Niger et Monsieur Tanja Mamadou contre Etat du Niger, une affaire Monsieur Chief Ebrima Manneh contre Etat de Gambie et une affaire Monsieur Hissein Habré contre Etat du Sénégal. Sur ces quatre arrêts, seul celui concernant Dame Hadjiatou contre Etat du Niger a été entièrement exécuté.

Au niveau de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA, il y a l'affaire Maître ASSIEHUE Acka contre la CCJA où la Cour a été condamnée à payer à Maître ASSIEHUE Acka la somme de 46.525.000 F CFA au titre de complément d'indemnité d'intérim. Cet arrêt qui date du 26 novembre 2009 n'est toujours pas exécuté.

Mais l'affaire la plus symptomatique est celle connue par la Cour de Justice de l'UEMOA. Il s'agit de l'affaire Eugène YAÏ contre la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement et la Commission de l'UEMOA. Dans cette affaire, il y a eu trois Actes additionnels qui ont successivement nommé Monsieur Jérôme BRO GREBE en qualité de Membre de la Commission. Et Monsieur Eugène YAÏ, qui occupait ce poste avant Monsieur Jérôme BRO GREBE, a intenté un recours en annulation après l'adoption de chaque Acte additionnel. Après avoir annulé les deux premiers Actes additionnels par arrêts en date des 27 avril 2005 et 05 avril 2001, la Cour a déclaré irrecevable le troisième recours au motif, entre autres, que « les deux arrêts précités ont donné entière satisfaction au requérant qui peut en tirer toutes les conséquences de droit surtout qu'il est de jurisprudence constante que la Cour n'est pas obligée de déclarer recevable un recours lorsque, par une décision antérieure, elle donne entière satisfaction au requérant sur le point de droit invoqué **« le recours en annulation contre une décision d'une institution communautaire n'est pas recevable, dès lors qu'une décision antérieure avait donné satisfaction au requérant »** (CJCE arrêt du 13 décembre 1984, affaire Méyer épouse HANSER contre Comité Economique et Social).

Espérons qu'avec le temps et avec le fait que les Etats, en créant ces nouvelles organisations d'intégration, ont voulu introduire une part importante de droit dans le champ de compétence desdites organisations doublé de création de juridictions spécifiques chargées d'appliquer le droit secrété, l'exécution plus ou moins rapide des décisions rendues sera plutôt la règle générale et non l'exception.

CONFLITS DE COMPETENCE ENTRE JURIDICTIONS COMMUNAUTAIRES

par **Maître Abraham ZINZINDOHOUE**,

Docteur en droit, Avocat, Ancien Président de la Cour Suprême du Bénin, Ancien Président de la Cour de Justice de l'UEMOA, Juge à ladite Cour de Justice de l'UEMOA, Burkina Faso.

INTRODUCTION

L'existence de plusieurs juridictions communautaires dans un même espace intégré, comme c'est le cas en Afrique de l'ouest, induit l'existence de plusieurs groupements d'intégration.

Ainsi la multiple appartenance des Etats à des groupements d'intégration économique régionale, dont les fonctions et les activités font souvent double emploi, interpelle et suggère d'investir la réflexion sur la compatibilité et la nécessaire mise en cohérence des différents schémas d'intégration.

Dans l'espace ouest africain cohabitent trois Cours communautaires. La Cour de Justice de l'UEMOA, la Cour de Justice de la CEDEAO et la Cour de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA.

La Cour de Justice de l'UEMOA

Créée par le Traité de l'UEMOA signé le 10 janvier 1994 à Dakar, installée depuis le 27 janvier 1995 à Ouagadougou, Burkina Faso, la cour de Justice a pour mission de veiller au respect du droit quant à l'interprétation et à l'application du Traité de l'Union (Article 1^{er} du Protocole additionnel n°1).

Mais elle n'est pas la seule à appliquer le droit communautaire. Les juridictions nationales juges de droit commun concourent aussi à sa mise en œuvre.

Elle est composée de huit (8) membres nommés pour un mandat de six (6) ans renouvelable, par la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement de l'UEMOA.

La Cour de Justice exerce essentiellement trois activités juridictionnelles qui entrent dans le cadre de ses compétences contentieuse, arbitrale et consultative.

En règle générale, le rôle d'une Cour de cassation est d'assurer l'unité dans l'interprétation et l'application du droit. La Cour de Justice de l'UEMOA n'est pas une juridiction de cassation placée au-dessus des cours suprêmes nationales comme c'est le cas pour la CCJA de l'OHADA. Pourtant le droit communautaire UEMOA doit s'appliquer de façon uniforme sur le territoire des Etats membres, il était donc nécessaire, pour prévenir toutes interprétations divergentes et erronées et pour assurer l'unité dans l'interprétation du droit communautaire, d'organiser le système de renvoi préjudiciel.

Le recours préjudiciel est une procédure par laquelle une juridiction nationale ou une autorité à fonction juridictionnelle pose à la Cour de Justice une question portant sur l'interprétation ou l'appréciation de la légalité, c'est-à-dire la validité d'une norme communautaire, dans un litige dont elle est saisie.

La Cour de Justice de la CEDEAO (appelée Cour de Justice de la Communauté) a été créée en vertu de l'article 15.1 du Traité Révisé et suivant le Protocole A/PI/7/91 du 6 juillet 1991, la Cour de Justice de la Communauté a été mise en place le 16 décembre 2000. Elle est chargée d'assurer le respect du droit et des principes d'équité dans l'interprétation et l'application des dispositions du Traité ainsi que des Protocoles et Conventions y annexés.

La Cour est composée de sept (7) Juges choisis par la Conférence parmi des personnes de haute valeur morale, ressortissants des Etats Membres possédant les qualifications requises dans leur pays respectifs pour occuper les plus hautes fonctions Juridictionnelles.

La CCJA/OHADA La Cour de Justice et d'arbitrage de l'OHADA est une juridiction communautaire dont la mission est déterminée par l'[article 14](#) du [Traité](#).

Elle a été créée par le Traité de Port Louis du 17 octobre 1993 entré en vigueur en 1995 (traité révisé à Québec le 17 octobre 2008) qui prévoit la nomination de 9 juges ressortissants des Etats membres qui exercent en toute indépendance leurs fonctions au sein de la CCJA pour un mandat de 7 ans non renouvelable parmi les ressortissants des Etats parties.

Dans le cadre de ses fonctions juridictionnelles, la CCJA, par le mécanisme du pourvoi en cassation, connaît du contentieux relatif à l'application des Actes Uniformes pris en application du Traité de l'OHADA (Article 14)⁶¹.

Le contentieux relatif à l'application des Actes uniformes est réglé en première instance et en appel par les juridictions des Etats Parties. A ce stade, ce sont les procédures applicables dans les différents Etats Parties, qui sont suivies à ce stade.

Désormais, c'est au stade de la cassation que la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA intervient en lieu et place des Cours de cassation ou des Cours Suprêmes Nationales.

Elle se prononce dans les conditions prévues à l'article 14 al. 3 du Traité, sur les décisions non susceptibles d'appel rendues par toute juridiction des Etats Parties en matière commerciale.

En cas de cassation, elle évoque et statue sur le fond.

La CCJA est également compétente pour statuer sur le recours en annulation prévu à l'article 18 du Traité, lorsqu'une juridiction nationale statuant en cassation a, dans un litige, méconnu la compétence de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage.

La création dans le même espace régional de plusieurs juridictions supranationales pose la problématique de leur compatibilité, de leur cohabitation et des risques possibles de conflits de normes mais également de compétences entre les juridictions communautaires elles mêmes, et aussi entre ces juridictions et les juridictions nationales.

I. LES CONFLITS DE NORMES

La multitude de textes dans l'espace intégré peut être source de conflit même si de prime abord, un rapprochement des Traités UEMOA, CEDEAO révisé et OHADA, ne laisse, entrevoir aucune incompatibilité notoire quant aux objectifs. En effet la multiple appartenance

⁶¹ Article 14 alinéa 3, « saisie par la voie du recours en cassation, la Cour se prononce sur les décisions rendues par les juridictions d'appel des Etats parties dans toutes les affaires soulevant des questions relatives à l'application des Actes Uniformes et des Règlements prévus au présent Traité à l'exception des décisions appliquant des sanctions pénales ».

d'un Etat à des traités différents d'égale valeur est un vrai problème.

Concernant le rapport UEMOA-CEDEAO, le préambule du Traité UEMOA inscrit l'action de cette dernière dans l'optique de la CEDEAO tandis que l'article 2 du Traité CEDEAO ne fait pas obstacle à l'existence de l'UEMOA. Toutes les deux organisations visent à terme l'union économique, acceptent un abandon de souveraineté, prévoient la participation des peuples par l'intermédiaire de leurs représentants (CIP UEMOA et parlement CEDEAO) et assurent la promotion du droit communautaire par la création d'une Cour de justice, etc...

Quant à la relation UEMOA-OHADA, la lecture des deux traités et notamment des articles 4 (UEMOA), 1 et 2 (OHADA), prouve que les deux processus poursuivent des objectifs complémentaires voire interdépendants. Ces objectifs ne sont ni contradictoires ni antinomiques.

Il est unanimement reconnu que du point de vue des objectifs, la compatibilité UEMOA-CEDEAO – OHADA ne souffre d'aucune objection majeure ce d'autant plus que l'article 14⁶² du Traité UEMOA fait de l'élimination des incompatibilités une action prioritaire de l'organisation. Cependant il existe des similitudes qui peuvent faire doublon.

A. Les similitudes

Les systèmes normatifs de l'UEMOA et de l'OHADA sont d'essence supranationale. Cette supranationalité se manifeste par la consécration par leurs traités respectifs du principe d'applicabilité directe.

Ce principe trouve à s'affirmer dans le régime juridique des actes des deux organisations, respectivement aux articles 43⁶³ du Traité UEMOA et 10 de l'OHADA, qui soulignent les effets juridiques de ces différents actes.

Par ces dispositions, les systèmes normatifs de l'UEMOA et de l'OHADA consacrent les principes d'applicabilité immédiate et d'effet direct.

C'est dire que, pour l'essentiel, le droit secrété par les deux organisations s'insère

⁶² Voy. Art 14 du Traité UEMOA « Dès l'entrée en vigueur du présent Traité, les Etats membres se concertent au sein du Conseil afin de prendre toutes mesures destinées à éliminer les incompatibilités ou les doubles emplois entre le droit et les compétences de l'Union d'une part et les conventions conclues par un ou plusieurs Etats membres d'autre part en particulier celles instituant des organisations économiques internationales spécialisées »

⁶³ Voir Art 43 du Traité de l'UEMOA : Les règlements ont une portée générale. Ils sont obligatoires dans tous leurs éléments et sont directement applicables dans tout Etat membre.....

automatiquement dans l'ordre interne des Etats et peut, après les formalités de publicité prescrites, être revendiqué par les particuliers.

En l'absence de toute hiérarchie entre droit communautaire et droit uniforme le problème de leur incompatibilité peut déboucher sur un conflit de compétence.

- UEMOA – CEDEAO

Depuis les réformes intervenues en 2005 et 2006, la CEDEAO a évolué de l'inter étatismisme à la supranationalité. Jusqu'à l'adoption des protocoles additionnels A/SP.1/01/05 signé le 19 janvier 2005 à Accra et portant amendement du protocole A/P/17/91 relatif à la Cour de justice et A/SP.1/06/06 signé le 14 juin 2006 à Abuja et portant amendement du traité révisé de la CEDEAO, le mode d'élaboration du droit dans la C.E.D.E.A.O. restait empreint d'inter-étatismisme.

La portée des actes communautaires qui s'appliquaient avant tout aux Etats membres, et la non affirmation de façon expresse de la primauté du droit communautaire sur le droit national, ont cédé la place à un système où le droit produit par la CEDEAO est d'essence supranationale.

De même avec l'adoption du Protocole A/SP.1/06/06, la nouvelle nomenclature des actes de droit dérivé de la CEDEAO est non seulement identique à celle de l'UEMOA, mais en plus ces actes présentent les mêmes caractères juridiques que ceux produits par l'UEMOA (Applicabilité immédiate, effet direct et primauté).

La conséquence de ces conflits ou de cette profusion de normes est une possibilité quasi certaine de saisine concurrente des organes chargés de leur mise en œuvre.

B. L'ébauche de solution

En Afrique de l'Ouest, la prise de conscience est de plus en plus forte, si bien que des réflexions sont menées depuis longtemps par d'éminents professeurs, et par les différentes juridictions communautaires (Rencontres inter juridictionnelles entre CJ/UEMOA, CEDEAO, OHADA et CEMAC instituées par la Cour de Justice de l'UEMOA), en vue de parvenir à une

cohabitation raisonnable entre les trois Organismes⁶⁴.

Mais ces actions bien que salutaires ne constituent pas une solution définitive au problème.

La mise en cohérence et la coordination des normes est devenue une impérieuse nécessité. Cette mise en cohérence qui peut se réaliser à travers deux hypothèses, doit viser à l'élimination des incompatibilités dans un premier temps et à terme à la création d'une unique organisation telle que le préconise Mr L.M. IBRIGA⁶⁵ et le Président de la Cour de Justice de l'UEMOA⁶⁶.

➤ Une première hypothèse consisterait à opérer une spécialisation des organismes.

Il s'agit d'opérer une rationalisation à travers la répartition des tâches en s'appuyant sur les acquis de chacune des Institutions présentes dans la sous-région. Par exemple :

- L'intégration des marchés, l'intégration monétaire et l'intégration des politiques économiques se traduisant par l'élaboration et la mise en œuvre de politiques communes devrait être attribuées à l'UEMOA compte tenu de ses avancées dans ces divers domaines ;
- Le volet politique, notamment la sécurité, la prévention et la gestion des conflits serait confié à la CEDEAO eu égard à son capital d'expérience dans la prévention et la gestion des conflits.
- L'OHADA, elle, se verrait attribuer, vu sa vocation à couvrir tout le continent Africain, la fonction de centre principal de législation en matière de droit des affaires. Ceci reviendrait à impliquer les autres organisations par les Actes uniformes pris dans le cadre de

⁶⁴ Beaucoup de choses ont déjà été réalisées telles que :

- la mise en place d'un Comité conjoint de concertation UEMOA-CEDEAO pour harmoniser les politiques.
- la participation de l'UEMOA aux différentes phases d'élaboration des actes uniformes de l'OHADA. ;
- l'organisation par la CJ/UEMOA depuis trois ans déjà des rencontres inter juridictionnelles pour l'harmonisation des jurisprudences des différentes cours régionales ;.....

⁶⁵ L.M. IBRIGA – Communication au colloque IDC du 3 au 6 novembre 2007 à Ouagadougou

⁶⁶ Voir discours du Président de la Cour de Justice de l'UEMOA prononcé à l'ouverture de la rencontre inter juridictionnelle le 19 mai 08 au palais des sports à Cotonou.

l'OHADA.

- Une deuxième hypothèse se traduira par la fusion.

Cette solution implique l'absorption ou la fusion des institutions régionales similaires afin qu'elles soient synchronisées. Cela nécessite des décisions politiques majeures, des actes de souveraineté aux plus hauts niveaux continental, régional, sous-régional et national avec pour les Etats membres des choix politiques difficiles à faire. (Détermination du pôle de l'intégration en Afrique de l'Ouest et en Afrique Centrale, ou même à prendre l'Union Africaine comme pôle principal).

Ce n'est donc pas la nature des projets et programmes qui constitue la pierre d'achoppement, mais c'est sans doute dans la manière dont les objectifs sont mis en œuvre qu'il faut rechercher une éventuelle pomme de discorde.

II. LES CONFLITS DE COMPETENCES

Les conflits de compétences ne sont que les conséquences des conflits de normes. Ces conflits sont non seulement des conflits d'attribution mais de juridiction.

A. Délimitation des compétences (attribution)

S'il est évident que ces juridictions partagent presque le même espace géographique, et sont presque toutes chargées du contrôle juridictionnel de la mise en œuvre des Traités, il faut cependant noter des différences entre elles.

Tandis que la Cour de Justice de l'UEMOA est une juridiction permanente dotée de fonctions juridictionnelles et consultatives avec une compétence en matière de recours préjudiciel pour assurer l'interprétation uniforme du droit communautaire et pouvant être saisie par les institutions, les Etats mais aussi par les personnes physiques ou morales selon la nature du recours, la Cour de Justice de la CEDEAO appelée Cour de justice de la Communauté, est devenue depuis les réformes de 2005 et 2006, une véritable juridiction communautaire que les particuliers peuvent saisir sans intermédiaire en matière d'appréciation de la légalité des actes communautaires, de recours préjudiciels... et de droits de l'homme.

Quant à la Cour de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA (CCJA/OHADA), elle est non

seulement une juridiction de cassation en matière de contentieux du droit uniforme, placée au-dessus des juridictions nationales mais aussi un troisième degré de juridiction.

Ces différentes compétences laissent supposer qu'aucune incompatibilité notoire ne pouvait exister quant au rôle et missions dévolus à chacune de ces juridictions.

Mais le risque de conflit entre systèmes juridiques est réel eu égard aux domaines de compétences d'attribution de ces juridictions, surtout depuis les réformes introduites en 2005 et 2006 dans l'organisation, la compétence et la saisine de la Cour de justice de la CEDAO qui est passée d'une saisine fermée à une saisine ouverte.

B. Nature des conflits (juridiction)

Les Etats d'Afrique de l'Ouest comme du centre, semblent avoir compris qu'aucune politique véritable d'intégration économique n'est possible sans un minimum de contrôle confié à un organe indépendant. Cette prise de conscience s'est matérialisée par la création de cours de justice en lieu et place de structures relevant de la justice internationale.

Mais si le souci est de s'écarter des règles classiques de la justice internationale ou du règlement diplomatique des conflits, la multiplicité des juridictions de ces organisations d'intégration économique de nature communautaire pose le problème de la concurrence jurisprudentielle entre ces différentes juridictions.

a. Entre les juridictions communautaires

La question des rapports entre les juridictions communautaires, UEMOA, CEDEAO, et CCJA/OHADA peut-être envisagée comme non conflictuelle dans la mesure où les cours de justice appliquent des droits différents secrétés par leurs différents traités, il faut noter cependant qu'au delà de ce principe, la question des conflits doit être posée.

En effet chaque fois que des litiges qui impliquent l'application simultanée et coordonnée des règles communautaires de l'UEMOA qui relèvent normalement de la compétence de la Cour de Justice de l'UEMOA, des règles uniformes de l'OHADA qui relèvent elles de la compétence de la CCJA et le droit communautaire CEDEAO dont le contentieux est normalement dévolu à la Cour de Justice de la CEDEAO et peuvent être revendiquées par chacune des trois juridictions, le

problème de conflit de compétence va se poser.

Egalement, du fait de l'appartenance à différentes organisations, les actes d'un Etat peuvent violer plusieurs traités à la fois, conduisant à ce que les juridictions de ces organisations respectives se déclarent concurremment compétentes, ou qu'un citoyen d'un Etat membre de la CEDEAO décide de choisir de se faire appliquer une norme CEDEAO dans un pays membre de l'UEMOA même si celle-ci est contraire à ce qui est prévu à l'UEMOA dans ce domaine.

Sur ces cas précis, la solution possible serait le désistement de l'une des juridictions en faveur de l'autre sur la base de la compétence d'attribution, de l'objet du litige, ou de l'ancienneté de la saisine.

A titre d'exemple, les textes pris par les Etats pour la mise en œuvre des règlements et directives UEMOA-CEDEAO, qui légifèrent sur les mêmes domaines, et les A.U. de l'OHADA qui peuvent concerner des domaines dans lesquels l'UEMOA et la CEDEAO interviennent sous forme de politiques sectorielles (libre circulation, TEC, PAC, Energie...), peuvent être de la compétence de ces juridictions.

Au terme du Protocole Additionnel A/SP/110 11105 du 19 janvier 2005 précité, la Cour de Justice de la CEDEAO a vu son statut et ses attributions complètement révisés.

La Cour de justice de la CEDEAO est devenue une véritable juridiction communautaire que les particuliers peuvent saisir sans intermédiaire en matière d'appréciation de la légalité des actes communautaires et de droits de l'homme. On est ainsi passé d'une saisine fermée à une saisine ouverte aux particuliers communautaires.

Maintenant que les compétences de la Cour de Justice de la CEDEAO couvrent tous les aspects du droit de la Communauté comme c'est le cas à la Cour de Justice de l'UEMOA avec en plus des compétences en matière des droits de l'homme, il est évident que cette innovation aura pour effet d'engendrer un conflit de compétence, étant donné qu'un citoyen d'un Etat membre de l'UEMOA (également membre de la CEDEAO), aura le loisir de saisir la Cour de la sous région qui lui paraîtra la mieux habilitée à régler son problème. Il peut même saisir concurremment ces deux juridictions.

Il ressort de ce qui précède que les chances d'assister à un conflit positif de juridiction ne

sont pas une simple hypothèse d'école.

Pour le moment, la question ne peut trouver de solution dans aucun des deux systèmes judiciaires puisqu'aucune de ces organisations n'a prévu un système de règlement des conflits.

Il apparaît évident que la spécialisation des juridictions est un impératif à envisager pour éviter ' *la guerre des juges*'.

b. Avec les juridictions nationales

- Juge national juge de droit commun du droit communautaire

Les contentieux relatifs à l'application des normes communautaires de l'OHADA et de l'UEMOA relèvent au premier chef de la compétence des juridictions nationales, Ces juridictions remplissent les fonctions de juges communautaires au niveau national, mais la clef de répartition entre les deux types de juridiction n'est pas toujours aisée à déterminer, à cause de la connexité entre les normes de droit communautaire harmonisées et celles du droit national non harmonisées.

Les heurts qui sont notés au sein de l'espace intégré concernent beaucoup plus l'OHADA et les juridictions nationales, car celle-ci a préféré mettre sur pied un système radical de substitution de sa juridiction communautaire la CCJA, aux organes juridictionnels nationaux dans l'application de la norme communautaire au niveau de la cassation.

En effet contrairement au système du renvoi préjudiciel qui est utilisé au sein de l'UEMOA, à l'OHADA en matière de cassation, c'est la CCJA qui est seule habilitée à connaître des pourvois soulevant l'application des AU. Ainsi à l'exception des décisions impliquant des sanctions pénales, c'est la CCJA qui va confisquer aux juridictions de cassation nationales leurs compétences normales.

Ce mécanisme de substitution est à coup sûr générateur de conflits entre les juridictions nationales et la cour commune.

Il découle qu'un arrêt rendu par le juge national d'appel, tenu de saisir le juge communautaire UEMOA en vertu des dispositions sur le recours préjudiciel, est susceptible d'être cassé et infirmé par la CCJA si un pourvoi en cassation a été formé au plan interne. Dans ces

conditions, le risque est grand d'aboutir à la situation où l'interprétation et l'application d'un des droits seront assurées par une juridiction qui n'a pas reçu compétence pour le faire (CCJA).

Le rôle du juge national devient assez difficile quand il va se trouver en présence de plusieurs ordres juridiques de niveau supérieur. Il a la possibilité de saisir une des Cours par un recours préjudiciel pour avoir une interprétation et des voies à suivre pour sa prise de décision.

- UEMOA et OHADA (La supposée suprématie de la CCJA/OHADA)

Face aux divergences, il y a lieu de se demander dans quel sens les juges nationaux trancheront s'ils avaient à connaître d'une affaire impliquant des normes contradictoires nationales et un Acte uniforme OHADA ?

Des réponses ont été proposées par les praticiens et les théoriciens du droit.

Plusieurs solutions peuvent être envisagées : soit attribuer compétence à la juridiction nationale pour l'intégralité du litige, soit retenir la compétence de la CCJA. Ou encore une autre solution peut consister à former un pourvoi avec deux moyens destinés à deux juridictions.

Cependant cette situation de conjonction de moyens, ne trouve aucune solution satisfaisante dans les relations telles qu'elles sont établies actuellement entre la CCJA et les juridictions nationales. D'ailleurs le problème s'est posé dans l'affaire Snar/ Leyma du 16 août 2001⁶⁷. Cette jurisprudence Snar et Leyma traduisait la réticence des juridictions nationales au monopole exclusif de la CCJA.

Le règlement de tous ces problèmes de conflits de compétence passe par une nécessaire mise en cohérence des traités, grâce à leur relecture et par l'instauration d'un cadre institutionnel chargé du règlement des conflits de normes et de compétences.

C. Avec les Organes de régulation sectorielle

Ex : En droit de la concurrence UEMOA-CEDEAO-OHADA

La régulation, c'est l'encadrement des marchés là où les seules règles de concurrence

⁶⁷ Dans cette affaire la cour suprême du Niger qui avait été saisie, a subordonné les conditions de la saisine de la CCJA à deux conditions. D'abord elle a estimé qu'il faut une prépondérance des AU pour la solution du litige, ensuite la seconde condition est que le pourvoi doit essentiellement porter sur les Actes Uniformes. Si tel n'est pas le cas, la juridiction de cassation nationale sera compétente pour statuer sur l'intégralité du litige, au détriment de la CCJA, même si les normes communautaires (harmonisées) sont relativement en cause.

ne suffisent pas. La régulation concerne principalement les industries de réseaux et les monopoles naturels, lorsque le fonctionnement normal de la concurrence est en cause par le fait des rendements croissants. La régulation vise à prévenir l'abus de position dominante.

Parmi les cinq (5) objectifs créés par le Traité de l'UEMOA, figure en première place celui de « renforcer la compétitivité des activités économiques et financières des Etats membres dans le cadre d'un marché **ouvert et concurrentiel** et d'un environnement juridique rationalisé et harmonisé.

Afin d'atteindre efficacement cet objectif il a été adopté une « législation communautaire sur la concurrence » composée de Règlements et de Directives.

L'UEMOA recherche dans ce droit de la concurrence, à protéger le consommateur, à lutter contre l'inflation et à promouvoir la compétitivité internationale.

Au niveau de la CEDEAO, c'est également dans la recherche de l'objectif fondamental de la mise en place d'un marché commun qu'a été adopté un droit et une politique de concurrence.

La CEDEAO elle aussi s'est dotée d'un droit de la concurrence et élaboré plusieurs textes qui sont :

- L'Acte additionnel n °A/SA 1/06/08 portant adoption des Règles Communautaires de la Concurrence et de leurs modalités d'application au sein de la CEDEAO ;
- L'Acte Additionnel n°A/SA/SA 2/06/08 portant création et attributions et fonctionnement de l'Autorité Régionale de la Concurrence (ARC) de la CEDEAO ;
- Le Cadre Régional de Politique de la Concurrence.

L'OHADA quant à elle a mis en place une série d'actes uniformes dans divers domaines dont notamment ceux relatifs au Droit Commercial Général, au Droit des Sociétés Commerciales et du Groupement d'Intérêt Economique,... Mais surtout, l'OHADA envisage d'autres harmonisations juridiques, en particulier dans le domaine du droit de la concurrence.

Ainsi, il y a des risques de recoupement des droits de la concurrence de l'UEMOA de la CEDEAO, et de l'OHADA, et ceux des Etats membres, et en particulier des règles juridiques qui régissent ces organisations.

Certes, le Traité de Dakar contient des dispositions favorisant la coopération et la concertation entre ces différentes organisations par rapport aux risques d'incompatibilité entre les droits de la concurrence de ces organisations, dispositions qui organisent un mécanisme apte à éliminer les incompatibilités ou les doubles emplois. Mais malgré l'existence de ces dispositions, l'émergence effective d'un droit de la concurrence au niveau de la CEDEAO et de l'OHADA pourrait poser de sérieux problèmes au niveau du contentieux du fait de l'existence de mécanismes différents de mise en œuvre des règles qui les régissent.

- Les Organes communautaires UEMOA et les Autorités sectorielles de régulation ARREC/CEDEAO

A l'UEMOA : Sur le plan communautaire, quatre organes interviennent dans l'élaboration et l'application du droit communautaire de la concurrence, à savoir le Conseil des ministres, la Commission, la Cour de justice et, dans une certaine mesure, le Comité consultatif de la concurrence.

Mais c'est surtout la Commission qui est au centre de la conception et une fonction de mise en œuvre du droit communautaire de la concurrence.

La Commission prend des décisions, des avis ou des recommandations qu'elle adresse aux entreprises ou aux États membres.

L'article 90 du Traité dispose que la Cour de Justice contrôle l'application des règles édictées par la Commission.

La Cour de Justice a une compétence d'attribution. En ce qui concerne les questions de concurrence, la Cour de justice apprécie la légalité des décisions prises par la Commission en matière d'ententes et d'abus de position dominante, sur recours d'un Etat membre ou du Conseil, ou de toute personne physique ou morale intéressée.

De même, la Cour de justice statue, avec compétence de pleine juridiction, sur les recours intentés contre les décisions par lesquelles la Commission fixe une amende ou une astreinte, en ayant la possibilité de modifier ou d'annuler les décisions prises, de réduire ou d'augmenter le montant des amendes et des astreintes ou d'imposer des obligations particulières.

En outre, relativement à la libéralisation des monopoles et entreprises publiques, la Cour de justice peut être saisie par la Commission lorsqu'un Etat membre ne se conforme pas à un avis ou une recommandation de cette dernière proposant des modifications à un projet de législation nationale susceptible d'affecter la concurrence à l'intérieur de l'Union.

- Les autorités sectorielles de régulation ARREC/CEDEAO

Dans l'espace UEMOA existent des réglementations spécifiques de la concurrence dans certains domaines ou secteurs d'activités tant à l'échelon de l'organisation supranationale qu'au niveau de ses Etats membres, à côté de la réglementation générale émanant de l'UEMOA ou des Etats membres. C'est sûrement pour atteindre ces objectifs que se situe la création de l'ARREC dans l'espace CEDEAO.

- Les Organes communautaires UEMOA et les juridictions nationales administratives civiles ou commerciales

L'une des principales missions assignée à l'ARREC, est de prévenir et sanctionner les pratiques anticoncurrentielles, les abus de positions dominantes et les situations à risque pouvant affecter le bon fonctionnement du marché régional.

Bien qu'étant sectorielle, cette compétence dans le domaine de la concurrence interfère dans le champ d'action d'autres organismes régionaux à vocation plus large, telle la Commission de l'UEMOA.

Les décisions de l'ARREC ont force obligatoire et constituent un titre exécutoire, sous réserve des recours exercés devant la Cour de Justice de la CEDEAO, mais celle-ci en sa qualité de juridiction d'appel se limite au contrôle du respect du mandat légal de l'ARREC ou aux erreurs commises par ce dernier dans l'application des procédures. La Cour de Justice ne peut pas réexaminer la décision dans le fond et lui substituer son propre jugement.

L'existence de réglementations sectorielles de la concurrence à côté des codes communautaires de la concurrence de l'UEMOA et de la CEDEAO, n'est pas sans soulever un certain nombre de problèmes dont une partie ne peut avoir de réponse certaine en l'état actuel du fait notamment de la jeunesse du phénomène constaté et de l'absence de décisions sur ces points de droit.

Au nombre de ces questions, il y a celle qui concerne la hiérarchie entre le droit de la concurrence de l'UEMOA et ces réglementations sectorielles de la concurrence, mais également des mécanismes de mise en œuvre de ces règles, notamment sur les compétences des organes de régulation ou des procédures et sanctions qu'elles seront amenées à prendre.

Tandis qu'à l'UEMOA l'article 88 du Traité de l'Union et ses Règlements d'exécution attribuent à **la Commission de l'UEMOA une compétence exclusive pour connaître toutes pratiques anticoncurrentielles dans tous les secteurs d'activités économiques (y compris le secteur de l'énergie)** prohibées par le Traité.

Le domaine d'action de l'Autorité de Régulation Régionale du secteur de l'Electricité de la CEDEAO (ARREC) en matière de concurrence relative aux échanges transfrontaliers d'électricité englobe également le même espace. Il se pose alors la question du droit applicable ainsi que celle de l'organe compétent pour connaître d'un éventuel litige portant sur une violation des règles de concurrence comme par exemple sur une pratique d'entente ou d'abus de position dominante d'opérateurs du marché régional de l'électricité, dont l'un au moins relève d'un Etat membre de l'UEMOA. A priori il n'y aucune solution juridique sauf la concertation entre les différends organes.

Une autre question se pose : Que doit faire le juge communautaire face à une norme qui émane de la législation communautaire de la concurrence et celle d'un organe sectoriel de régulation telle que l'ARREC ?

Conformément à un principe habituellement appliqué dans divers domaines du droit comme dit plus haut, on peut à priori penser, sous réserve de confirmation par d'éventuelles ou de prochaines décisions des autorités de concurrence communautaires et nationales, qu'en cas de contrariété de normes, la réglementation spécifique l'emporte sur le droit commun.

- Les juridictions administratives, civiles ou commerciales

Le législateur UEMOA a décidé de confier la mission de constatation et de sanction des pratiques anticoncurrentielles à la Commission sous le contrôle de la Cour de Justice et a écarté le juge national de la mise en œuvre du droit communautaire de la concurrence sauf dans le domaine de la constatation des nullités et les actions en réparation.

En matière de régulation les autorités de régulation sont régies par des règlements qui s'insèrent dans l'ordonnement juridique des Etats membres, donc invocables devant les juges nationaux sauf dispositions contraires prévues dans les statuts de ces organes.

CONCLUSION

La nécessité de réguler les secteurs stratégiques dans les Etats membres des différentes communautés afin d'atteindre les objectifs du Marché commun ouvert et concurrentiel, conduit les autorités communautaires à élaborer des normes qui du fait de leur nombre et du fait de leur existence dans un même espace géographique mais émanant d'Organismes différents régis par des traités différents sans interconnexion ni hiérarchie, nous obligent à aller au-delà des réflexions théoriques pour engager véritablement la recherche de solutions qui ne pourront qu'être radicales si elles veulent être définitives.

Il faut spécialiser les Organismes sous régionaux pour plus d'efficacité, ou opérer la fusion tant prévue par les textes afin de minimiser les coûts de fonctionnement de ces Organismes qui tirent leur budget de la même source (Les Etats membres et les partenaires financiers).

La survie de nos organismes en dépend.

Les problèmes de hiérarchie et de conflits de normes juridiques ci-dessus évoqués ainsi que leurs solutions passent par la nécessaire mise en cohérence des traités, grâce à leur relecture et par l'instauration d'un cadre institutionnel chargé du règlement des conflits de normes et de compétences.

Mais en attendant il est urgent de mettre en place une structure de concertation, de coordination des différentes Organisations d'intégration aux fins de créer entre elles une synergie allant dans le sens de l'harmonisation, voire de la fusion.

III. CEREMONIE DE CLOTURE

RAPPORTS DES ATELIERS

RAPPORT DES JURIDICTIONS DE CASSATION

Dans le cadre de la tenue de la 4^{ème} session de formation des magistrats des juridictions membres de l'AA-HJF du 21 au 22 décembre 2010 à l'ERSUMA à Porto-Novo au Bénin, les travaux en atelier des juridictions de cassation se sont déroulés autour de trois thèmes :

- Les cas courants d'ouverture à Cassation ;
- La motivation et l'argumentation des arrêts de la Cour de Cassation ;
- Le contentieux de la responsabilité bancaire.

Nous aborderons dans une première partie la substance des communications et dans une seconde partie les problèmes soulevés et les approches de solution.

I. LES COMMUNICATIONS

- A. La première communication portant sur le thème : « Les cas courants d'ouverture à Cassation a été présentée par Monsieur Cheick OUEDRAOGO, Magistrat, Ancien Président de la Cour de Cassation du Burkina Faso.

Dans son introduction le communicateur a précisé que la Cour de Cassation qui est la juridiction suprême de l'ordre judiciaire ne constitue pas un troisième degré de juridiction, qu'elle n'est pas juge des faits mais juge du droit.

Abordant la présentation des cas d'ouverture à Cassation Monsieur OUEDRAOGO a distingué des cas d'ouverture à cassation liés à la violation de la loi et à la motivation, des autres cas d'ouverture à cassation.

a. Les cas d'ouverture à Cassation ou moyens de cassation liés à la violation de la loi et à la motivation

- Cassation liée à la violation de la loi

Par violation de la loi il faut entendre la violation d'une règle de droit par le juge du fond la règle de droit violée peut être une règle de forme comme par exemple une règle de procédure ou une règle relative à la composition des juridictions.

La violation de la loi peut également concerner une règle de fond par exemple le refus d'application, la fausse application ou la fausse interprétation de la règle de droit.

- Cassation lié à la motivation

Il s'agit des cas de motivation inexistante ou insuffisante de la décision attaquée de la contradiction de motifs et du défaut de base légale.

Il y a défaut de base légale lorsque les contestations du juge du fond sont insuffisantes, pour justifier la règle de droit qu'il a appliquée.

b. Les autres cas d'ouverture à Cassation

- L'incompétence de la juridiction du fond

Il s'agit ici du cas où la loi a attribué en la matière compétence exclusive à une autre, juridiction ou que l'affaire relève de la compétence d'une juridiction administrative ou répressive.

- *L'excès de pouvoir*

Il y a excès de pouvoir lorsque l'autorité judiciaire a empiété sur le pouvoir législatif ou le pouvoir exécutif.

- *La contrariété de jugements*

Il en est ainsi lorsque deux décisions de justice rendues dans la même cause entre les mêmes parties sont inconciliables et ne peuvent être exécutées simultanément.

- *La dénaturation d'un écrit*

Les juges du fond ont fait une fausse interprétation d'une clause claire et précise d'un contrat

- L'inobservation des formes requise à peine de nullité pour la réalisation des actes de procédure ou des jugements

Il s'agit de la violation d'une formalité substantielle et la cassation n'est encourue que si l'inobservation de la forme a nui aux intérêts de la partie qui l'invoque.

- La perte de fondement juridique du fait d'une loi d'application immédiate

C'est l'hypothèse où une loi nouvelle d'application immédiate rend la décision d'une juridiction nulle.

- B. La deuxième communication dont le thème est la motivation et l'argumentation des arrêts de la Cour de cassation a été présentée par Monsieur Jean Baptiste MONSI, magistrat, Procureur Général près la Cour Suprême du Bénin. Comme son prédécesseur, Monsieur MONSI a d'abord rappelé quelques traits de la nature et de la

fonction du pouvoir en cassation en matière civile et commerciale avant d'axer son développement autour de deux points essentiels :

1. **Les limitations de l'obligation de motive.**
2. **Un style judiciaire marqué du sceaux de la propriété des termes, de la clarté et de la netteté.**

Abordant le premier point le communicateur a indiqué que les arrêts de la juridiction de cassation doivent être motivés, mais il existe quelques tempéraments à cette obligation de motiver.

Ainsi dira t-il les arrêts ne sont pas motivés « en faits », le raisonnement supplétif est écarté, des motivations très brèves, dites bévissimes sont courantes.

S'agissant des arrêts non motivés « en fait », la juridiction de cassation n'étant pas un troisième degré de juridiction n'a qu'à reprendre de manière sommaire et concise les faits de la cause.

Quant aux raisonnements supplétifs non admis, il a été rappelé que les arrêts de la juridiction de cassation sont dépourvus d'argumentation subsidiaire de même elle n'ajoute pas à titre surabondant un raisonnement superfétatoire, à celui qu'elle retient.

Les motivations brèves s'expliquent par le fait que la juridiction de cassation qui n'est pas un troisième degré de juridiction, se garde « d'en dire trop ». Ainsi pour répéter un moyen elle se borne à relever que les juges du fond se sont prononcés par une décision motivée.

Examinant le second point de son intervention de communicateur a insisté sur le fait que les arrêts de la juridiction de cassation ayant un rôle davantage normatif doivent être plus catégoriques. C'est pourquoi ils doivent être rédigés de manière claire et précise, la « propreté des termes juridique constituant un impératif qui interdit toutes approximations et analogie ».

- C. **La troisième communication** a pour thème : « le contentieux de la responsabilité bancaire » Elle a été présentée par Me BADOU, Avocat à la Cour introduisant sa communication, Me BADOU a d'abord rappelé la réglementation bancaire au Bénin qui considère comme banques : « les entreprises qui font profession habituelle de recevoir des fonds dont il peut être disposé par chèque ou pour le compte d'autrui, en opérations de crédit ou de placement » pour ensuite indiquer que la responsabilité du banquier est mise en œuvre en cas de manquement par celui-ci de ses obligations professionnelles.

Ces manquements, poursuit-il peuvent donner lieu à la responsabilité civile (I) et à la responsabilité pénale (II)

I. LE CONTENTIEUX DE LA RESPONSABILITE CIVILE DU BANQUIER

Cette responsabilité civile peut être contractuelle ou délictuelle

A. La mise en œuvre de la responsabilité contractuelle du banquier

Cette responsabilité naît de la faute contractuelle du banquier par exemple la mauvaise exécution des ordres reçus ou le retard dans l'exécution.

La faute contractuelle peut résulter également de la promesse de crédit, de la négociation de crédit ou même de l'interruption de crédit.

B. La responsabilité délictuelle du banquier

Selon le communicateur, il s'agit essentiellement de la responsabilité personnelle du banquier ou de la responsabilité du fait d'autrui.

1°- La responsabilité personnelle du banquier est souvent sévèrement sanctionnée car le banquier remplit une mission de service public qui justifie le renforcement de ses obligations de prudence et de diligence. Ainsi ajoute Me BADOU le banquier expose sa responsabilité chaque fois qu'une faute ou une négligence de sa part cause un préjudice à un tiers. C'est le cas par exemple lorsqu'il fouillait des renseignements erronés sur la solvabilité d'un client.

2°- La responsabilité du fait d'autrui

La banque est responsable de ses préposés aux termes de l'article 1384 du code civil. Elle doit donc réparer les dommages causés par ces derniers dans le cadre de leurs fonctions. Il peut s'agir de détournement de fonds ou de violation du secret professionnel.

II. LA RESPONSABILITE PENALE DU BANQUIER

La banque peut être complice de nombreuses infractions à la loi pénale commises par ses clients en matière d'escroquerie, d'abus de biens sociaux de blanchiment etc.

La banque peut également commettre des infractions dans l'exercice de ses activités bancaires par exemple la communication d'information inexactes ou l'opposition aux contrôles de la commission bancaire délit d'une peine d'emprisonnement d'un mois à un ou d'une amende d'incriminations spéciales s'appliquent aux personnes n'appartenant pas à la profession bancaire et qui se sont imitées dans l'activité bancaire ou dans l'activité d'intermédiaire de 1 000 000 à 10 000 000 le préposé des banques en court les mêmes sanctions en cas de violation du secret professionnel.

Toutes ces trois communications ont donné lieu à de riches et intéressants débats qu'ont permis aux participants d'exprimer leurs préoccupations auxquelles les communicateurs ont apporté des éléments de réponse.

III. LES QUESTIONS SOULEVEES PAR LES PARTICIPANTS ET LES ELEMENTS DE REPONSES

A. Au niveau des deux premières communications

Les questions ont notamment porté sur les motifs surabondants, la perte de fondement judiciaire, le motif apparent, le défaut de base légale, l'adoption de motifs, la contradiction de motifs, la contrariété de décisions, le défaut de réponse à conclusion etc..

La question a été posée de savoir si le contrôle exercé par la juridiction de cassation est un contrôle léger ou un contrôle lourd ? le juge est-il tenu de répondre à toutes les conclusions des parties ?

Quelques participants se sont préoccupés de savoir si on peut continuer d'affirmer qu'au Bénin les décisions de la Cour Suprême sont insusceptibles de recours dès lors que ces décisions peuvent être annulées par la Cour Constitutionnelle pour violation des droits humains.

A toutes ces questions et préoccupations les communicateurs ont apporté des éléments de réponses qui ont été enrichis et complétés par les contributions des uns et des autres. Ils ont surtout insisté sur la collaboration qui doit exister entre la Cour Suprême et la Cour Constitutionnelle du Bénin pour circonscrire et éviter les conflits de compétence des deux hautes juridictions.

B. Les questions relatives à la troisième communication portant sur le contentieux de la responsabilité bancaire

La présentation de ce thème, en raison de son caractère technique a suscité également de fructueux échanges au cours desquels des questions de compréhension ont été posées par les participants et auxquelles le communicateur a apporté des réponses satisfaisantes enrichies par beaucoup de contributions intéressantes ; les questions sont relatives au secret bancaire à l'immunité des banques, au remboursement anticipé, au recouvrement du crédit, au non respect des préalables, aux opérations liées aux chèques etc.

En guise de conclusion, au regard de la pertinence des thèmes développés, de la qualité des communications et du grand intérêt des participants aux débats, nous pouvons affirmer que cette session de formation en ce qui concerne les juridictions de cassation, a comblé nos attentes.

THEMES DE PORTEE GENERALE

1. La justice et les médias

2. Les conventions des Nations –Unies en matière du droit pénal international
3. Conventions internationales et sécurité juridique
4. La liberté d'Association : portée et limite
5. Le juge et les libertés

THEMES SPECIFIQUES

1. Le défaut de base légale
2. Les exigences du procès équitable
3. L'exéquatur des décisions juridictionnelles, des sentences arbitrales et des actes authentiques
4. Les cas de non-admission du pouvoir
5. Les méthodes de travail des juridictions de cassation : Les outils d'aide à la décision.

Monsieur DEGBEY Vincent Kouassi, Magistrat,
Conseiller à la Chambre Judiciaire de la Cour Suprême

RAPPORT DES JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES

La quatrième session de formation de l'AA-HJF tenue du 21 au 22 décembre 2010 à Porto-Novo à l'ERSUMA a poursuivi après la conférence inaugurale donnée en plénière Maître Alfred POGNON sur les enjeux et les mécanismes de la justice pénale internationale ses travaux en atelier selon les différents ordres de juridiction présents à cette session.

Les juridictions administratives ont planché sur trois thèmes à savoir :

- Le premier thème intitulé : le juge électoral, juge de la sincérité du scrutin et des résultats a été présenté par Monsieur NAHM TCHOUGLI Guy Mipamb, Maître Assistant à la faculté de Droit de l'Université de Lomé, membre de la Cour Constitutionnelle du Togo. Il a introduit sa communication en plantant le décor dans lequel les pays africains organisent habituellement les élections qu'elles soient locales ou nationales. Il a ainsi relevé que le pluralisme politique est devenu une réalité en Afrique à partir de 1990 et cela a conduit à l'organisation d'élections dans des conditions pas toujours faciles. C'est dans ce contexte difficile que le juge électoral est appelé à juger du contentieux électoral, contentieux empreint de subjectivisme et d'humeur et à valider les résultats des élections.

Les pays africains ont imité les pays européens en créant des Cours et Conseils constitutionnels pour le contentieux national (présidentiel et législatif) et en laissant les élections locales aux juridictions ordinaires.

Ensuite il a balisé la compétence du juge électoral qui commence dès les actes préparatoires jusqu'à la proclamation des résultats. Il a ciblé deux types de contentieux soumis à l'appréciation du juge électoral

- Le contentieux pré-électoral qui est relatif à l'établissement des listes et la campagne électorale ;
- Et le contentieux post-«électoral qui concerne la proclamation des résultats définitifs.

Sur la sincérité des résultats il a indiqué qu'il n'y avait pas d'éléments doctrinaux pour la définir mais des principes comme l'égalité, la régularité, la transparence et la loyauté doivent la caractériser. Dans le fond il s'agit de conformer le processus électoral à la loi, au droit. Il a analysé le problème de la sincérité en aval et en amont au scrutin. Se servant de la jurisprudence de pays comme le Bénin, le Mali, le Sénégal et le Gabon il a montré les différences dans le traitement du contentieux électoral par le juge.

Dans la régulation de l'organisation du scrutin, l'office du juge s'étend à l'établissement des listes. Cependant les juridictions n'ont pas les mêmes compétences. Selon le dispositif du Bénin les opérations relèvent de la Cour suprême pendant que la Cour constitutionnelle n'a pas d'emprise sur les listes au Togo. Le contentieux local est arbitré par les juridictions ordinaires au Sénégal le contentieux pré-électoral n'implique pas toutes les juridictions au même niveau.

A la phase préparatoire, le juge intervient pour sanctionner les irrégularités commises dans l'établissement des listes la présentation des candidatures et la campagne électorale. Dans le contentieux des candidatures, les candidats ont l'obligation de remplir les conditions édictées par les textes pour le dépôt de leur candidature. Cinq conditions tenant au délai, aux personnes habilitées à déposer les candidatures, à la forme des présentations et au respect de certaines formalités sont à remplir. Le conférencier se basant sur les exemples du Gabon, du Bénin, du Sénégal a montré les cas où le juge électoral a invalidé des candidatures ne respectant pas les conditions édictées pour leur validité.

Dans les contentieux de la campagne électorale, il est difficile au juge électoral d'apprécier les faits de corruption ou d'achats de conscience qui soutendent les recours ou de campagne en dehors des périodes légales et qui sont cependant de nature à altérer la sincérité du scrutin. Ainsi plusieurs recours ont été rejetés pour impossibilité par les requérants de prouver les faits allégués.

Dans le contrôle de la régularité des opérations de vote, le juge électoral aura à examiner le contentieux relatif au déroulement du scrutin notamment les règles de fonctionnement des bureaux de vote, la validité des procès-verbaux, la conformité du matériel électoral (enveloppes, bureaux, isolements, encre indélébile) les agents électoraux, la procédure de vote le vote des mineurs et des étrangers, la fermeture anticipée des bureaux de vote, le dépouillement et recensement des votes. Il a fourni pour étayer ses propos des éléments de jurisprudence en l'occurrence celle du Bénin ou lors des élections législatives de 1999 pour irrégularité relatives aux scrutateurs (absence) et à la composition irrégulière des bureaux de vote a annulé 30% des suffrages exprimés.

Dans le règlement du contentieux de la proclamation des résultats, le dépouillement des documents électoraux donne l'occasion au juge électoral d'invalidé totalement ou partiellement les élections. Mais la jurisprudence du Mali et du Bénin a montré que la plupart des requêtes relatives aux élections locales étaient rejetés par les tribunaux administratifs.

Il a terminé son expose en faisant remarquer que le vrai problème demeurerait les élections présidentielles ou le juge électoral a en réalité à contrôler la moralité du scrutin. Il doit exercer son pouvoir à trois niveaux :

- il doit vérifier que les faits allégués (fraudes, intimidation, corruption) n'ont pas entraîné une rupture d'égalité entre les candidats ;

- son pouvoir d'annulation lui permet d'annuler les opérations électorales dans leur ensemble dès lors que le contrôle révèle des anomalies ;
- et enfin son pouvoir de réformation, un pouvoir exorbitant en réalité, lui permet de rectifier les résultats du scrutin et parfois d'inverser les résultats. Ce pouvoir comporte un véritable danger selon lui parce qu'il peut transformer le juge en administrateur électoral. Deux écoles se confrontent à ce sujet : une première école qui pense que le pouvoir de réformation permet au juge de recommencer le calcul et de contrôler les résultats à condition qu'il soit saisi à cet effet. La deuxième école soutient que ce pouvoir ne peut être mis en marche que lorsque le juge constate un certain nombre d'irrégularités.

Il a conclu en déclarant qu'il n'était pas évident de régler la question du contentieux électoral sans passion. C'est la raison pour laquelle dans son pays le Togo, le Conseil constitutionnel organise à la fin du scrutin un séminaire pour discuter des irrégularités observées et un document est produit et adressé au gouvernement pour éviter à l'avenir de tomber dans les mêmes travers.

La fin de l'exposé a donné lieu à une profusion de questions des participants pour cerner davantage les éléments sur lesquels le juge électoral doit s'appuyer pour invalider ou reformer les résultats d'une élection, quelle est sa marge de manœuvre dans le rapport à l'égalité et si le juge électoral doit véritablement annuler chaque fois des irrégularités sont constatées.

Répondant à ses multiples interrogations le conférencier a fait remarquer que le contrôle strict de la légalité aboutirait à l'annulation de tous les résultats. Il a ajouté que le terme "sincérité " est propre à l'Afrique car en réalité le contenu juridique du contrôle de la légalité est la régularité d'une élection. A côté des textes, il y a les missions du juge non définies par la loi et le contrôle de la légalité ne peut pas jouer pleinement en matière électorale dans le contexte africain.

- La deuxième communication présentée par Monsieur Beyla Ba conseiller à la Cour suprême du Mali a porté sur le contentieux administratif et le principe de non injonction du juge à l'administration.

Le conférencier introduit son exposé en déterminant la problématique que soulève le thème de savoir si le juge administratif peut donner des ordres à l'administration. Il a répondu à la question sous l'angle de 'exécution des décisions rendues par le juge administratif. Il a ensuite définit l'injonction en droit public indique que le principe de la séparation des pouvoirs interdit à tous les tribunaux d'adresser des injonctions à l'administration. Entrant dans le vif du sujet il a énoncé que les décisions prises par les juridictions ont l'autorité de la chose jugée et de ce fait s'imposent à tous, notamment l'Administration. Mais il arrive que celle-ci ne tire pas toutes les conséquences d droit d'une décision de justice et trouve de multiples prétextes pour

ne pas l'exécuter. Or cette inexécution constitue une illégalité et constitue en matière REP un nouveau moyen d'illégalité.

Abordant le thème sous l'angle des pouvoirs du juge administratif il a indiqué que le juge administratif est le gardien de la légalité administrative et l'administration est soumise au respect de cette légalité. Tirant conséquence du principe de la séparation des pouvoirs il a relevé que le juge administratif ne peut se transformer en administrateur, ni prescrire ou interdire à l'administration de faire telle ou telle chose, ni même se substituer à elle. Ainsi le juge administratif malien ne peut condamner l'administration à des astreintes ou prononcer des voies d'exécution contre elle, ni assortir ses jugements d'obligation de payer une indemnité par jour de retard, ni de prononcer l'exécution forcée contre elle. Il tire la conclusion que l'impossibilité de recours à l'exécution forcée contre l'administration repose sur le fait que étant dépositaire de la force publique on ne peut l'actionner contre elle.

Il a donné l'exemple de la France qui dispose d'une cellule de suivi de l'exécution des décisions de justice au niveau de sa section du rapport et des études du Conseil d'Etat et qui peut donner des injonctions à l'administration et même prononcer contre elle des astreintes assorties de pénalités.

Il a traité ensuite des garanties extra-judiciaires offertes au justiciable que sont l'espace d'interpellation démocratique et le médiateur de la République au Mali.

Il a conclu son exposé en suggérant une relecture de la législation administrative pour y prendre en compte l'astreinte pour permettre l'exécution diligente des décisions à caractère pécuniaire, l'amende pour dissuader les recours abusifs, la désignation d'un juge chargé du suivi et de l'exécution des décisions des juridictions administratives et limiter l'effet suspensif de l'appel à des cas limitativement énumérés. Pour que le juge administratif puisse jouer son rôle de protecteur des droits et libertés de l'individu, il faudra désacraliser le principe qui veut que le juge ne puisse prononcer des astreintes contre l'administration, ni lui adresser des injonctions.

Des débats nourris qui ont suivi ont permis de cerner mieux la problématique du thème qui est de savoir si le juge administratif peut donner des injonctions à l'administration. La jurisprudence des juridictions administratives consacrent la plupart le principe de non injonction. Les lois de la majorité des pays africains ne le permettent pas. Mais dans la pratique certains juridictions administratives rendent des décisions qui ont le caractère d'injonctions faites à l'administration notamment celles du Bénin et du Burkina-Faso.

La nécessité s'est faite sentir de procéder ainsi pour assurer les droits des justiciables en particulier les agents de l'Administration victimes des actes arbitraires ou irréguliers pris par leur employeur. En cas d'annulation de ces actes le juge administratif est obligé de préciser dans sa décision les conséquences de droit qui en découlent pour amener l'administration à exécuter la décision. Mais de plus en plus les législations africaines intègrent la notion

d'astreinte ou d'injonction à l'égard de l'administration réticente dans l'exécution des décisions du juge administratif (cas du Bénin).

- La troisième communication portant sur le thème la responsabilité sans faute de l'Etat dans le contentieux administratif a été présenté par Monsieur Fabrice HOURQUEBIE, professeur de droit public à l'université de Bordeaux IV, expert auprès de l'Organisation Internationale de la Francophonie.

Le conférencier a introduit son exposé en faisant ressortir que la responsabilité de droit commun de la puissance publique est fondée sur la faute. Mais il existe des hypothèses où l'Etat n'est ni coupable de faute, ni responsable du fait dommageable et cependant peut être condamnée sur base de la responsabilité sans faute. Ainsi cette responsabilité apparaît comme une exception au droit commun de la responsabilité et est appliquée par le juge administratif français depuis la fin du 19^e siècle.

Il a indiqué qu'il s'agit d'une responsabilité héritée de l'histoire, le droit administratif français étant lui-même adossé à l'histoire.

Il a articulé en deux points : le sens de la responsabilité et son champ d'application et les fondements juridiques de cette responsabilité.

Abordant la première partie relative au sens et au champ d'application de la responsabilité sans faute a suscité en doctrine un certain nombre de controverses, et l'arrêt Cames du juin 1995 a permis au juge administratif français de consacrer cette responsabilité.

Traitant du sens de cette responsabilité il a donné les bases juridiques de cette responsabilité qui sont de deux ordres :

Les fondements méta-juridiques qui partent de l'idée que certains dommages sont si graves qu'on ne peut pas laisser la victime sans dédommagement. C'est l'équité qui commande et elle s'analyse comme une sorte de substitut ou de palliatif à l'irresponsabilité de l'Etat. Elle devient un excellent moyen d'utiliser toutes les fois que le juge se refuse à sanctionner l'administration et les fondements juridiques qui se subdivisent en fondement immédiats qui sont de trois sortes :

- le premier fondement est le risque. Ce fondement est historique et apparaît dans les propos du commissaire du gouvernement dans l'arrêt Cames. Il part de l'idée que certaines activités de l'administration génératrice de risques et engendre des dommages pour les administrés. Il en a tiré le risque profit qui s'interprète comme la contrepartie du profit que tire l'administration de son activité et le risque danger qui est la contrepartie de l'utilisation des choses dangereuses ;

- le deuxième fondement est l'égalité devant les charges publiques. La doctrine ne partageant pas la thèse du risque a émis la thèse de la violation du principe de l'égalité devant les charges publiques. Ce fondement est communément admis par la doctrine ;
- le troisième fondement est lié à l'anormalité du dommage. Il y a responsabilité sans faute à partir du moment où le dommage est anormal, qu'il y a une disproportion entre le risque qui peut être supporté par la collectivité et le dommage.

Il a précisé qu'à partir du moment où il est choquant de ne pas réparer le dommage on rentre dans le cadre de la responsabilité sans faute.

Il s'est attelé ensuite à définir les champs d'application de cette responsabilité qui sont au nombre de cinq dont trois fondés sur le risque et deux sur la rupture d'égalité des charges.

Dans le cadre de la responsabilité fondée sur le risque il y a la responsabilité du fait des activités matérielles de l'administration qui s'entend dans les hypothèses des dommages liés aux choses et aux méthodes dangereuses liées aux minutions. L'arrêt Derozie du 28 mars qui a dégagé la responsabilité du fait des choses dangereuses des explosifs. L'utilisation des armes et des engins dangereux peuvent donner lieu à des actes de responsabilité sans faute (arrêt consort Leconte) ; responsabilité du fait des choses dangereuses en l'occurrence les armes de police.

Dans la responsabilité des ouvrages publics dangereux il existe :

- l'hypothèse des méthodes dangereuses. L'arrêt Thou de 1956 le juge administratif admet la responsabilité sans faute pour les pensionnaires des établissements surveillés et l'a étendu aux malades mentaux depuis 1967, depuis 1981 pour les détenus et depuis 2005 la responsabilité du fait de la garde des mineurs quelque soit la catégorie des mineurs et quelque soit la catégorie d'établissements en s'inspirant de l'article 1384 du code civil. Les méthodes thérapeutiques impliquent le risque spécial qu'encourt une personne malade bénéficiant d'un traitement nouveau dont les conséquences sont inconnues. Depuis 1993 l'arrêt de principe Bianchi a admis l'indemnisation de l'aléa thérapeutique c'est ainsi que la responsabilité sans faute est admise dans le cas des centres de transfusion sanguine. Depuis la loi du 04 mars 2002 la responsabilité sans faute est retenue dans le cas du malade transfusé qui bénéficie d'une indemnisation ;
- L'hypothèse des dommages subis par les collaborateurs occasionnels du service public un arrêt de principe de 1943 a retenu la responsabilité si le collaborateur a été requis. Selon l'arrêt de 1946 la responsabilité est retenue si l'aide du collaborateur a été demandée et dans le cas où l'aide sans avoir été demandée a été acceptée ;
- L'hypothèse des dommages consécutifs aux travaux publics : dès le 19^e siècle ces dommages sont réparés. Mais il faut prouver qu'on est un tiers, qu'il y a un lien de

causalité entre le dommage et les travaux publics et la preuve de l'existence des travaux publics.

Abordant le deuxième champ d'application relatif à la rupture de l'égalité devant les charges il l'a scindé en deux types d'activité de l'Etat : l'activité normative : la responsabilité sans faute de l'Etat peut être engagée du fait des décisions administratives régulières et du fait des lois et conventions. L'idée est que des actes juridiques réguliers peuvent causer des dommages et ces dommages sont si importants qu'il faut les réparer. Il s'agit de décision régulière et cependant il faut indemniser. Dans la responsabilité du fait des lois et des conventions internationales il faut trois conditions pour obtenir réparation :

- Il faut un préjudice anormalement et exceptionnellement grave ;
- il ne faut pas que la convention ou la loi ait entendu exclure toute indemnisation ;
- et enfin un lien de causalité.

La question se pose sur la loi contraire à une convention Pcat. Elle a donné lieu à réparation ? L'arrêt Gardelieu de 2007 décide que la loi inconstitutionnelle engage la responsabilité de l'Etat mais ne s'est pas prononcé sur le type de responsabilité dont il s'agit sans faute ou avec faute. Mais les conditions de recevabilité sont un préjudice anormal et spécial et un lien de causalité direct. Le conférencier a conclu en affirmant que le régime de la responsabilité sans faute avait un avenir doré dans le contentieux administratif français, René Chapuis la caractérisant d'innovation absolue et Paul Amsel de soupape de sécurité.

Les questions qui ont suivies ont montré l'intérêt des participants pour ce thème et ont permis au communicateur de préciser certaines notions, les conditions d'ouverture de la responsabilité sans faute et la technique de calcul des indemnités.

Il a affirmé que la responsabilité était effectivement un luxe dans la mesure où elle s'exerce de façon casuistique et est basée sur une interprétation du juge administratif. Le juge administratif est celui qui connaît mieux l'administration et c'est la raison pour laquelle il s'est permis cette théorie de la responsabilité sans faute. Le régime de la responsabilité sans faute est basée sur la notion de solidarité collective. Dans ce régime le fait prime sur le droit et la frontière entre elle et la responsabilité pour faute est l'équité.

RAPPORT DES JURIDICTIONS DES COMPTES

Après la cérémonie d'ouverture des travaux et à la conférence inaugurale de la 4^{ème} session de formation des magistrats des juridictions membres de l'AA-HJF, les juridictions des comptes se sont retrouvées de l'après-midi du 21 au 22 décembre 2010 pour les travaux en atelier.

La liste des participants est jointe au présent rapport.

Au début des travaux, le modérateur de l'atelier, Monsieur Justin BLOKOU, président de la Chambre des comptes de la Cour suprême du Bénin a procédé à la désignation des rapporteurs de l'atelier.

Ainsi, messieurs GUENDA Nour, de la Cour des comptes du Burkina Faso, MAÏGA Abdourahaman de la Cour des comptes du Niger et ABOUNA Oumar de la Chambre des comptes de la Cour suprême du Tchad ont été désignés rapporteurs séquentiels et monsieur ATIGNON Yves du Bénin a été désigné rapporteur du présent atelier.

Trois communications ont été présentées durant ces deux journées.

La 1^{ère} communication qui a porté sur le thème « les juridictions financières africaines et la question de la certification des comptes », a été présentée par Monsieur Norbert KASSA, ancien conseiller à la Chambre des comptes de la Cour suprême du Bénin, responsable de la cellule de vérification des comptes à la Cour des comptes de l'UEMOA au Burkina Faso.

Dans un propos liminaire, le communicateur a défini la certification des comptes comme étant le fait pour un auditeur externe, formellement désigné, de déclarer, de façon indépendante, après examen et contrôle menés de manière professionnelle, que les comptes annuels ou sociaux d'une entreprise sont réguliers, sincères et donnent l'image fidèle de son résultat, de sa situation financière et de son patrimoine.

Partant de là, il définit la certification des comptes de l'Etat comme consistant à exprimer une opinion sur la régularité et la sincérité desdits comptes et sur l'image fidèle de son résultat, de sa situation financière et de son patrimoine.

Pour débattre de cette question à facette multiforme et multidimensionnelle, il a été proposé un plan axé sur quatre points.

Abordant le premier point traitant du contexte de la certification des comptes de l'Etat, le communicateur a indiqué que la certification des comptes de l'Etat par les juridictions financières procède des impératifs de bonne gouvernance et de gestion transparente des finances publiques en général et de la réforme de la comptabilité publique en particulier.

Cette réforme de la comptabilité publique a induit celle de la comptabilité de l'Etat qui est intervenue dans un contexte où les comptes de la plupart des pays africains ne reflètent pas la réalité de leur situation financière et patrimoniale respective.

La réforme budgétaire et comptable en vue de la certification n'est pas un phénomène isolé, mais constitue un mouvement international dans lequel se sont déjà inscrits plusieurs pays développés tels que la France, le Royaume-Uni, l'Australie, le Canada, tous les pays membres de l'OCDE.

En Afrique, cette réforme est aussi en Chantier au Maroc, dans les Etats de l'UEMOA, de la CEMAC et dans certains pays.

Il a précisé que la comptabilité de l'Etat comprend désormais une comptabilité budgétaire, une comptabilité générale fondée sur le principe de la constatation des droits et obligations, une comptabilité des matières et une comptabilité analytique. Elle décrit à l'instar de la comptabilité des entreprises privées, la situation financière et patrimoniale de l'Etat.

Au regard des enjeux et de la dynamique internationale de la certification des comptes de l'Etat, celle-ci apparaît désormais comme une nécessité à laquelle doit adhérer les Etats africains et s'y préparer.

Poursuivant, le communicateur a dans la 2^{ème} partie mis l'accent sur les 3 défis majeurs de la certification à savoir :

- Amener les services compétents de l'administration à élaborer des comptes reflétant la réalité de la situation financière et patrimoniale de l'Etat ;
- Disposer de juridictions financières capables de certifier les comptes de l'Etat ;
- Amener les parlementaires à exploiter judicieusement et dans des délais raisonnables, les rapports de certification des juridictions financières.

Pour la 3^{ème} partie consacrée aux aspects pratiques de la conduite d'une mission de certification des comptes de l'Etat, il a rappelé les documents à exploiter, les principales informations à examiner; les domaines de contrôle visés ainsi que les critères de vérification et les types d'opinion à l'issue de la mission de certification à savoir l'opinion sans réserves, l'opinion avec réserves, l'opinion défavorable et le refus ou l'impossibilité de certifier.

Il a terminé sa communication en évoquant les préalables et les limites à l'exercice de la compétence de la certification. S'agissant des préalables il a insisté sur la formalisation de la compétence de certification, l'élaboration des procédures de certification, la mise en place des systèmes d'information financière de l'Etat et des dispositifs de contrôle interne opérationnels ainsi que le recensement et la valorisation des biens de l'Etat, et la formation des différents acteurs. Au titre des limites figurent, la faible marge de manœuvre au titre de la durée

d'exécution des missions de certification, l'insuffisance du personnel, la non disponibilité des informations comptables, les éventuelles difficultés de collaboration avec les administrations,

Cette communication a été suivie d'un débat enrichissant qui a notamment porté sur :

- Les préalables indispensables à la certification des comptes ;
- L'opportunité ou non pour nos juridictions financières d'aller vers cette nouvelle mission ;
- La nécessité de clarifier le concept de la certification des comptes dans les directives de l'UEMOA ;
- L'utilité de la production des rapports de performance au titre des travaux de certification ;
- La politique de formation du personnel nécessaire à cette réforme ;
- L'évaluation du patrimoine de l'Etat ;
- Le bilan d'ouverture.

Sur ces différents points, le communicateur a apporté quelques réponses avant d'insister sur la capacité des nos administrations compétentes à élaborer les comptes. Il a conclu en rappelant que la certification est un impératif et qu'à l'étape actuelle les questions doivent plutôt porter sur « comment amener nos juridictions financières à cette nouvelle mission ».

Le 2^{ème} exposé de cette 1^{ère} journée a été présenté par monsieur Nicaise MEDE, professeur agrégé de droit public à l'Université d'Abomey-Calavi (Bénin). Il portait sur le thème « contribution des juridictions financières à la bonne gouvernance des Etats africains ».

Dans son liminaire, le conférencier a défini la bonne gouvernance comme la façon dont le pouvoir est organisé et exercé dans une organisation. Le PNUD décline la gouvernance, notamment démocratique par les notions de participation, de responsabilité, d'évaluation périodique et surtout de transparence ; l'Union Européenne, quant à elle, y intègre, la notion de démocratie, de cohérence entre les actions publiques et les besoins.

La gouvernance inclut ainsi des constantes comme la transparence, la participation, la régularité, etc.

On en déduit que la gouvernance financière, si elle est bonne, devrait traduire un double souci de régularité et de performance.

D'où il s'ensuit que la contribution des juridictions financières à la bonne gouvernance financière doit s'apprécier au regard de l'appui des juridictions à la régularité de la gestion financière d'une part et d'autre part, l'appui desdites juridictions à la performance des finances publiques.

Abordant le volet « appui des juridictions financières à la régularité », le communicateur a d'abord défini les finances publiques comme un ensemble de règles dont le système de gestion repose sur des règles préétablies à travers la loi organique, le règlement général de la comptabilité publique.

La mission principale des juridictions financières à ce niveau repose sur le contrôle juridictionnel et donc sur la régularité des opérations financières. Les juridictions doivent pouvoir se prononcer sur l'ensemble des règles de jeu et faire des recommandations.

Ces propos du communicateur ont été étayés par des exemples d'arrêts du Sénégal et de la RCI.

S'agissant de « comment les juridictions africaines appréhendent la performance », le communicateur a repris le concept des 3 E (Efficience, Efficacité, Economie) auquel il a ajouté celui non moins nouveau de l'approche environnementale. Pour le communicateur, les bases juridiques de la performance permettent de se prononcer sur les fautes de gestion. C'est le cas d'un arrêt de 1960 de la RCI.

Enfin et relativement aux contraintes auxquelles les juridictions financières sont confrontées en Afrique, le conférencier a fait le constat des problèmes ci-après :

- La régularité de production des rapports
- L'autonomie financière des juridictions ;
- L'environnement culturel et de gestion des finances publiques

Les préoccupations des participants à l'atelier ont porté sur :

- Les approches économique et dynamique de la notion de gouvernance ;
- La nécessité de procéder à des contrôles réguliers dans les différents domaines de compétence ;
- La mise en œuvre des recommandations des Cours des comptes par les gouvernants ;
- La nécessité pour les juridictions financières de s'intéresser davantage à l'efficience ;
- La nécessité ou non de prendre en compte l'approche environnementale dans les contrôles de nos juridictions financières ;
- Les pesanteurs qui inhibent la visibilité des travaux de contrôle des Chambres des comptes ;
- L'autonomie financière des Cours des comptes.

Il ressort des débats que :

I. Les Cours des comptes restent encore fragiles parce que leurs contrôles s'exercent à l'égard de l'exécutif qui est aussi leur pourvoyeur de ressources. Un

contrôle gênant peut conduire à des restrictions budgétaires comme on l'a vécu au Sénégal en juin 2009 ;

II. Le suivi des recommandations exprimées par les juridictions financières peut donner lieu à l'élaboration d'un programme d'activité des administrations contrôlées. Ce programme d'activité contiendrait les modalités de prise en compte par les administrations contrôlées des suggestions du juge financier ;

III. Les juridictions financières doivent exercer la plénitude de leurs compétences, c'est-à-dire faire tout ce qui est inscrit dans leurs missions par le constituant ou par le législateur ;

IV. Les juridictions financières doivent développer une communication de masse sur leurs activités de manière à prendre les populations à témoin de ce qui se fait et de la contribution réelle du juge financier à l'avènement d'une gouvernance financière plus vertueuse.

La 3^{ème} communication de l'atelier présenté par monsieur Maxime AKAKPO, conseiller à la Chambre des comptes de la Cour suprême du Bénin est relative à « l'audit et l'évaluation de la dépense publique par les juridictions financières africaines ».

Le conférencier a planté le décor en rappelant que l'accent sera mis sur l'évaluation des dépenses publiques. Celles-ci tiennent une place de choix dans l'action publique. C'est par la dépense publique que les pouvoirs publics et plus particulièrement l'exécutif et le législatif s'acquittent de leur devoir envers les populations qu'ils représentent.

La communication s'est articulée autour de 2 points à savoir ;

- L'exercice de l'audit par les juridictions financières africaines ;
- Les juridictions financières africaines face à la question de l'évaluation de politiques.

Abordant le 1^{er} point, le communicateur a défini l'audit comme un examen systématique, réfléchi, organisé et objectif des activités d'une entité, d'un programme, ou d'une fonction dans le souci d'identifier des opportunités permettant de réaliser plus d'économie, d'efficience et d'efficacité.

Il a ensuite abordé les domaines d'application de l'audit dont la performance de programme et la performance d'une politique.

Les deux (02) approches d'audit existantes ont été exposées à savoir : les systèmes et pratiques de gestion basés essentiellement sur la règle des 3E et l'attestation, basée sur l'expression d'une opinion.

Les différentes étapes de la méthodologie d'audit ont été passées en revue à savoir la planification, l'examen et le rapport.

La 2^{ème} partie de la communication est axée sur la préoccupation de savoir si les juridictions financières sont outillées pour évaluer les politiques. De là, la notion d'évaluation de politiques a été redéfini puis une comparaison a été faite avec les autres formes de contrôle.

Les principes, les critères et les règles méthodologiques de l'évaluation ont été enfin abordés. Cette communication a pris fin sur quelques cas d'évaluations réalisées par la Cour des comptes françaises.

A la suite de cette dernière communication, les questionnements et débats des participants se sont notamment focalisés sur les points suivants :

- Les référentiels en matière d'évaluation ;
- La périodicité de l'évaluation par rapport au contrôle proprement dit ;
- Les différentes natures d'évaluation (par priorité thématique ou politique) ;
- La clarification de la notion d'audit par rapport à la conception anglo-saxonne ;
- Les critères, effets et impacts de la notion d'évaluation ;
- Les différentes approches d'audit.

Le communicateur a apporté des réponses pertinentes aux préoccupations ci-dessus. A la suite de ces échanges le conférencier a conclu que les juridictions financières font de l'évaluation en ce sens qu'ils ont le devoir et l'obligation de veiller au bon emploi des ressources publiques.

Au terme de leurs travaux, les participants ont retenu pour la prochaine session de l'AA-HJF les thèmes ci-après :

- 1) **La motivation des arrêts : cas des dépenses de fonctionnement** : TDR à proposer par la Chambre des comptes du Bénin ;
- 2) **Les réserves et leur conséquence en contrôle juridictionnel** : TDR à rédiger par la Chambre des comptes du Bénin ;
- 3) **Contrôle de la gestion des déchets solides des collectivités locales** : TDR à rédiger par la Cour des comptes du Burkina Faso ;
- 4) **Le suivi des recommandations dans le cadre du contrôle de la gestion** : TDR à proposer par la Cour des comptes de l'UEMOA ;
- 5) **Evaluation des politiques publiques du secteur des enseignements maternel et primaire** : TDR à rédiger par la Cour des comptes du Niger.

Le rapporteur

Yves ATIGNON,

Vérificateur à la Chambre des Comptes
de la Cour suprême du Bénin.

RAPPORT SEQUENTIEL DES JURIDICTIONS CONSTITUTIONNELLES

Au cours de la 4^{ème} session de formation de l'AA-HJF qui s'est tenue les 21 et 22 décembre 2010 à l'ERSUMA à Porto Novo, un atelier a regroupé les membres des juridictions constitutionnelles venant de :

- Guinée,
- Centrafrique,
- Tchad,
- Togo,
- Bénin.

Cet atelier ayant pour modérateur Madame Marcelline-C. GBEHA AFOUDA, Vice-présidente de la Cour Constitutionnelle du Bénin en lieu et place de Maître Robert DOSSOU, Président de la Cour empêché, a étudié trois communications, à savoir :

- 1- « **La juridiction constitutionnelle, clé de voute de la démocratie et de l'Etat de droit : portée et limites** » présentée par **Monsieur Frédéric Joël AÏVO**, Maître-Assistant de droit public à la faculté de droit de l'Université d'Abomey-Calavi, Bénin, Président de l'Association Béninoise de Droit Constitutionnel (ABDC) ;
- 2- « **Le juge électoral, juge de la sincérité du scrutin et des résultats : étendue et limites du principe** » exposée par **Monsieur NAHM-TCHOUGLI Mipamb Guy**, Maître-Assistant à la faculté de droit de l'Université de Lomé, Membre de la Cour Constitutionnelle du Togo ;
- 3- « **Le juge constitutionnel face aux normes communautaires** » par **Monsieur NAHM-TCHOUGLI Mipamb Guy**, Maître-Assistant à la faculté de droit de l'Université de Lomé, Membre de la Cour Constitutionnelle du Togo.

L'atelier a désigné comme Rapporteur Monsieur Ibrahim BEAVOGUI, Secrétaire Général de la Cour Suprême de Guinée.

Le présent rapport rendra compte d'une part de la substance des communications et des débats y relatifs, d'autre part des recommandations issues de ces échanges.

L'atelier a en outre proposé des thèmes spécifiques aux juridictions constitutionnelles pour la 5^{ème} session de formation.

I- SYNTHÈSE DES COMMUNICATIONS ET DES ÉCHANGES.

Le premier thème : la justice constitutionnelle clé de voûte de la démocratie et de l'Etat de droit : Portée et limites a été présenté par M. Frédéric Joël AIVO Maître–Assistant de droit public à la faculté de droit de l'Université d'Abomey-Calavi, Bénin, Président de l'Association Béninoise de Droit Constitutionnel.

Après avoir été introduit par la présidente, le conférencier commence par émettre des doutes sur le fait que dans la pratique toutes les juridictions constitutionnelles soient la clé de voûte de la démocratie et de l'Etat de droit.

Il fait remarquer qu'en Afrique depuis l'adoption des nouvelles constitutions en 1990, il n'est pas exagéré de soutenir sur le fondement des textes que la politique est saisie par le droit et que la démocratie ne peut exister sans le juge.

Il fait deux constats majeurs :

Le premier : les juges constitutionnels sont en Afrique les gardiens de la constitution. Les pouvoirs qui leur sont en conséquence conférés sont déterminants.

Le deuxième constat est que la sollicitation de ces pouvoirs par le juge constitutionnel dans la garantie et la sauvegarde de l'Etat de droit et de la démocratie aboutit à des résultats variables. Il semble donc selon le conférencier que la pratique constitutionnelle ne donne pas souvent des résultats à la hauteur des pouvoirs déterminants reconnus au juge constitutionnel.

Sur le premier point il expose que la plupart de systèmes constitutionnels africains prévoient un juge spécialisé pour garantir et pérenniser la suprématie de la constitution et que toutes les autres normes doivent être conformes à la constitution.

A cet effet, les juges sont investis du pouvoir de contrôler cette conformité. Toujours dans ce cadre, il incombe au juge constitutionnel d'assurer l'encadrement juridique du pouvoir politique. Ce pouvoir détenu par les juges fait dire aux acteurs politiques que les juges constitutionnels en font trop et détiennent des pouvoirs exorbitants.

Par la suite, le conférencier fait un certain nombre de constats en indiquant que :

- Le juge constitutionnel est gardien de la Constitution ;
- Il est aussi gardien des droits et libertés ;
- Il est également juge électoral et régulateur du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics.

Mais dans la pratique, l'exercice de ces pouvoirs laisse apparaître que le juge peut tantôt être un acteur tantôt un spectateur. Il est acteur en assurant pleinement son rôle de contrôle de constitutionnalité des lois organiques et des lois ordinaires ; il est également acteur en assurant la sécurité juridique de l'ordre constitutionnel. Le juge constitutionnel est surtout acteur dans la régulation du fonctionnement des institutions, la gestion efficace des conflits constitutionnels par une interprétation créative, dynamique et audacieuse de la Constitution. En illustration de cette jurisprudence dynamique, de ce droit devenu vivant par l'action du juge constitutionnel, le conférencier convoque les exemples du Bénin, des Etats Unis, de la France, du Mali, de l'Allemagne, etc. Dans cet ordre d'idées, le conférencier a posé la problématique du contrôle des lois de révision constitutionnelle parlementaire. En effet, certains juges préfèrent se déclarer incompétents pour contrôler ces lois. C'est le cas du Sénégal. D'autres par contre, comme la France, opèrent un contrôle formel sur la procédure alors que les juges du Bénin, du Mali et de l'Allemagne sont plus audacieux par le fait qu'ils exercent un contrôle fondamental sur la forme et sur le fond. Il apparaît là un véritable encadrement juridique du pouvoir politique par le contrôle des activités des acteurs politiques ; le juge n'est donc pas un simple spectateur.

La question qui se pose est de savoir si le juge constitutionnel peut être compétent pour contrôler les révisions constitutionnelles par voie de référendum. La loi référendaire peut-elle échapper au contrôle des juges quand on sait que certaines modifications substantielles sont faites par voie de référendum comme ce fut le cas au Tchad en 2005 et au Niger en 2009.

Sur ces questions sensibles à partir desquelles des atteintes peuvent être portées à la Constitution, le juge constitutionnel par une jurisprudence audacieuse peut faire évoluer le Droit.

Somme toute, l'interprétation extensive de la norme fait du juge un acteur. Par contre, l'interprétation restrictive peut faire du juge un simple spectateur.

Certaines juridictions constitutionnelles se sont illustrées dans la limitation de leurs propres prérogatives soit en renonçant au contrôle de constitutionnalité des lois de révision constitutionnelle, soit en limitant les normes de référence de contrôle de constitutionnalité, soit encore en démissionnant de la régulation du fonctionnement des institutions. Le conférencier évoque le cas du Togo en 2005, de Madagascar en 2009 dans la succession des Présidents EYADEMA et Marc RAVALOMANANA.

Le conférencier conclut que la doctrine célèbre l'interprétation extensive de la Constitution malgré les risques que cela comporte. On cite successivement l'arbitraire du juge, le gouvernement du juge ou le veto des sages. Alors se pose la question de savoir jusqu'où le juge constitutionnel peut ou doit aller dans la sauvegarde de la démocratie ou de l'Etat de droit ? Il apparaît à la fin que le juge constitutionnel dans son office doit constamment rechercher la légitimité de sa légalité.

Des débats fructueux ont suivi cette communication. Comme conclusion essentielle, on peut retenir que le juge constitutionnel doit constamment conforter sa position de gardien de la Constitution.

Dans le deuxième thème qu'il a développé, Monsieur NAHM – TCHOUGLI a commencé par dire que le terme "sincérité" n'est pas une notion juridique et qu'il faudrait plutôt se focaliser sur le terme "régularité". En effet, le juge électoral est plus juge de la régularité du scrutin, ce qui permet d'établir sa sincérité, que juge de la légalité. En Afrique, on recherche la sincérité du scrutin à travers la régularité des opérations électorales. Celle-ci s'apprécie à travers un certain nombre d'éléments, notamment le contrôle de l'établissement des listes et cartes, des listes de candidatures, de la campagne électorale, des irrégularités apparues le jour du scrutin et la gestion du contentieux post électoral. Ces différents éléments ont été regroupés autour de deux articulations, d'une part le contrôle de la régularité des opérations pré-électorales, d'autre part la gestion du contentieux post électoral.

En ce qui concerne le premier point, trois éléments ont été présentés :

- d'abord le contentieux des listes et cartes : l'établissement des listes et cartes participe de la sincérité du scrutin ; il constitue en effet une des techniques de fraudes en amont du scrutin, d'où la nécessité d'un contrôle rigoureux du juge ;
- ensuite, le contentieux des candidatures : à ce niveau, le juge exerce un véritable contrôle de légalité, les conditions de validité des candidatures étant établies par la loi ;
- enfin, le contrôle de la campagne électorale souvent émaillée de faits pénalement répréhensibles comme la corruption, l'achat de conscience, l'intimidation des électeurs, etc. Dans l'exercice de ce contrôle, le juge oblige le requérant à apporter la preuve de ses allégations.

Quant au second point relatif à la gestion du contentieux post électoral, le juge intervient à l'occasion du vote, du dépouillement et des conditions de transfert des documents électoraux d'une part, et la gestion du contentieux post électoral proprement dit d'autre part.

Les irrégularités apparues le jour du scrutin se rapportent au matériel électoral, à la composition du bureau de vote, à la qualité des électeurs et aux modalités de dépouillement à la fin du scrutin (absence de scrutateurs, de procès-verbaux de dépouillement, etc.).

La gestion du contentieux post électoral n'est point un contrôle de légalité, mais un contentieux sur les actes et les faits électoraux dans lequel l'indulgence du juge électoral est fondamental pour l'apprentissage de la démocratie.

Les modalités de gestion du contentieux post électoral sont le contrôle de la moralité de l'élection, le pouvoir d'annulation et le pouvoir de réformation du juge électoral.

L'annulation par le juge peut être partielle ou totale. Il y a lieu de faire attention à ces pouvoirs aujourd'hui au cœur des débats avec le cas ivoirien.

Le pouvoir de réformation apparaît comme un pouvoir exorbitant qui permet de contrôler la validité des élections malgré l'absence de textes. A cet effet, le juge peut non seulement annuler les élections irrégulières, mais aussi les rectifier et même inverser les résultats du scrutin. Dans le contexte africain, les problèmes électoraux sont extrêmement complexes et il faut trouver une forme de communication pour assurer une meilleure compréhension des textes. Il est nécessaire qu'un dialogue s'instaure entre les juges électoraux et les acteurs politiques pour une gestion plus efficiente des élections.

La troisième communication intitulée « le juge constitutionnel face aux normes communautaires » a été présentée par le même conférencier, Monsieur NAHM-TCHOUGLI.

Il a d'entrée souligné que le droit communautaire est un droit à mi-chemin entre le droit interne et le droit international. Dans la sous région ouest africaine, trois organisations d'intégration secrètent ce droit : il s'agit de la CEDEAO, de l'UEMOA et de l'OHADA.

Le droit communautaire a ses caractéristiques propres que sont la primauté sur les actes de droit interne, l'applicabilité directe et l'effet abrogatif.

Dans la mesure où le juge constitutionnel a pour mission de garantir la suprématie de la Constitution, il se pose alors deux questions. Peut-il opérer un contrôle de constitutionnalité sur le droit communautaire ? Et, Le droit communautaire peut-il servir de norme de référence ?

La question a été abordée sous trois angles :

- ✓ Les contours du droit communautaire en Afrique de l'Ouest : dans cet espace, on a trois organisations d'intégration régionale qui ont les mêmes objectifs ; la CEDEAO et l'UEMOA pour l'intégration économique, et l'OHADA pour l'intégration juridique ;
- ✓ Le droit secrété par ces organisations est d'une applicabilité directe et opposable aux normes de droit interne. Toutefois, les directives communautaires doivent être transposées dans l'ordre juridique interne par le canal de la loi ou des règlements. A ce niveau, la norme communautaire réceptionnée facilite le contrôle du juge constitutionnel. Mais les règlements et les Actes Uniformes s'appliquent directement et donc posent des problèmes en termes de contrôle ;
- ✓ Les modalités de garantie de la suprématie de la Constitution sur le droit communautaire s'apprécient au regard de la jurisprudence du Conseil Constitutionnel français.

Le juge constitutionnel français après la révision de la Constitution en 1992 qui a introduit un nouvel alinéa à l'article 88 – 1 s'est senti désormais outillé pour faire une place au

droit communautaire dans son office. L'année 2004 est celle au cours de laquelle le Conseil Constitutionnel a affiné toutes les règles permettant d'effectuer un véritable contrôle de constitutionnalité sur les normes communautaires et par la suite intégrer celles-ci dans le bloc de constitutionnalité et l'utiliser ainsi comme normes de référence dans l'exercice du contrôle de constitutionnalité classique.

A la fin de la communication, un échange entre les participants a révélé la délicatesse de l'office du juge constitutionnel africain par rapport au droit communautaire. La garantie de la suprématie de la Constitution sur ce droit ne résulte à ce jour d'aucune jurisprudence des juridictions constitutionnelles africaines. Cependant, le dynamisme du droit OHADA impose une réflexion poussée sur la question.

II- RECOMMANDATIONS

Aux termes des débats, les recommandations suivantes ont été faites :

- ✓ L'éducation citoyenne de la population et des acteurs politiques ;
- ✓ Commentaires par les spécialistes des décisions des Cours Constitutionnelles ;
- ✓ Faire connaître les juridictions constitutionnelles par l'organisation des journées portes Ouvertes ;
- ✓ Diffusion et vulgarisation des décisions des Cours Constitutionnelles ;
- ✓ Echanges d'expérience et d'information entre les membres des juridictions constitutionnelles.

III- PROPOSITIONS DE THEMES

L'atelier, à la fin des travaux, propose à la réflexion pour la prochaine session de formation, les thèmes ci-après :

1. L'exception d'inconstitutionnalité : portée et limites.

L'exception d'inconstitutionnalité telle que prévue par nos textes permet-elle de protéger réellement les droits du citoyen, surtout lorsque la saisine ne lui est pas ouverte ?

2. Le pouvoir du juge constitutionnel en matière électorale.

Que faut-il entendre par "veiller à la régularité de l'élection du Président de la République" ?

Relations entre organes impliqués dans la gestion du processus électoral.

3. Protection des droits de la femme et mise en œuvre du principe de la parité homme-femme dans les institutions.

4. La protection des libertés fondamentales et le dialogue des juridictions.

- ✓ Contrariétés des décisions entre juges nationaux relativement à la protection des libertés fondamentales.
- ✓ Relations entre juges nationaux et juges communautaires : défaillance du juge national, et sa substitution par le juge communautaire, contrariété entre décisions : laquelle exécuter ?

5. Quelle coopération entre Cours Constitutionnelles ?

6. Le juge constitutionnel et l'interprétation.

RAPPORT DES JURIDICTIONS COMMUNAUTAIRES

1. Dans le cadre de la quatrième session de formation de l'Association Africaine des Hautes Juridictions Francophones, qui s'est déroulé à Porto-Novo du 21 au 22 décembre 2010, un atelier de travail a été consacré aux juridictions communautaires.
2. L'atelier a été animé par des participants venus des cours suivantes : Cour de Justice de la Communauté Economique des Etats de l'Afrique de l'Ouest, Cour de Justice de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine, la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires.

I. SYNTHÈSE DES COMMUNICATIONS

3. La coopération nécessaire entre les Etats a donné naissance au fait régional et au fait régional juridictionnel. Ils se sont en effet redécouverts des intérêts communs, mis en valeur leurs liens historiques, leurs ressemblances socioculturelles, leurs visées économiques et préféré le parti de l'alliance aux querelles et affrontements. Dans ce contexte, deux phénomènes sont apparus : la globalisation et la régionalisation. Portés par le libéralisme et la promotion des valeurs marchandes, ils se sont aussi inscrits dans la réaffirmation des valeurs des droits de l'homme. Les Etats se sont constitués en groupes régionaux pour coopérer dans des domaines déterminés. Ils ont mis en place des organisations internationales à cette fin. Désireux d'inscrire leurs rapports dans un cadre institutionnel et normatif prévisible et sûr, les Etats ont créé des instances juridictionnelles chargées de faire appliquer et d'interpréter le droit produit dans le cadre de ces organisations. Ainsi naît le fait juridictionnel régional qui fait une place essentielle aux objectifs primordiaux de l'intégration économique mais également fait dans certains cas la part belle à la protection des droits de l'homme. L'ampleur du phénomène de globalisation et de régionalisation a conduit à une certaine prolifération des organisations régionales dont les compétences se chevauchent, se concurrencent. La juridictionnalisation des rapports qui se déroulent dans ces organisations régionales ou communautaires constituées d'Etats souverains poursuivant des objectifs économiques soulève avec acuité certaines interrogations : quelle est la place accordée à la protection des droits de l'homme, quelle est l'efficacité des décisions rendues par les juridictions communautaires, comment articuler les compétences entre toutes ces juridictions dont les vocations se croisent ?
4. Dans l'atelier des juridictions communautaires, trois communications ont été données autour de ces questionnements.
5. La première consacrée à **la protection des droits de l'homme par les juridictions communautaires** a été donnée par Madame Clotilde MEDEGAN NOUGBODE, Juge à la Cour de Justice de la CEDEAO. Deux problématiques ont constitué le fond de sa réflexion. Quel est le contenu des droits de l'homme protégé ? Comment les cours protègent-elles ces droits ?

6. Elle a rappelé qu'il existe trois catégories de droits de l'homme : les droits de la première, de la deuxième et de la troisième génération. Une quatrième génération en émergence est constituée par la bioéthique.
7. Dans une approche comparative, dont le modèle de référence est la Cour de Justice de l'Union Européenne, elle a analysé les activités de protection des droits de l'homme selon l'œuvre accomplie par les juridictions suivantes : la Cour de Justice de l'Union Européenne, la Cour de Justice de la Communauté Economique Des Etats de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO), la Cour de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA), la Cour de la Communauté Economique Monétaire de l'Afrique Centrale (CEMAC), la Cour de la Communauté de Développement de l'Afrique Australe (SADC) et la Cour de la Communauté des Etats de l'Afrique Centrale (CEAC).
8. Il ressort de sa communication que l'activité de protection de l'ensemble de ces juridictions peut s'appréhender à partir de l'examen des éléments clé suivants : les conditions d'exercice de la compétence et les sources des droits protégés. Son examen a recherché les normes qui gouvernent ces matières et elle s'est appuyée à cet effet sur les textes fondamentaux et les jurisprudences de ces cours.
9. Il est apparu que pour la Cour de Justice des Communautés Européennes, aujourd'hui Cour de Justice de l'Union Européenne, l'activité de protection des droits de l'homme n'a été possible que dans le cadre d'une création jurisprudentielle. Ainsi, la Cour a pu recourir aux principes généraux en affirmant que « les droits fondamentaux sont compris dans les principes généraux de l'ordre juridique communautaire » (Arrêt Stauder) et que le respect des droits fondamentaux fait partie intégrante des principes généraux de droit dont elle assure le respect » (Arrêt Internationale Handelsgesellschaft). Ces droits peuvent supporter des limitations justifiées par les objectifs d'intérêt général poursuivis par la Communauté dès lors qu'il n'est pas porté atteinte à leur substance même (Arrêt Nold). La Cour détermine la substance de ces droits à partir des traditions constitutionnelles communes des Etats membres, les instruments internationaux relatifs à la protection des droits fondamentaux auxquels les Etats ont coopéré ou adhéré. Elle s'inspire aussi de la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme.
10. Quant à la Cour de Justice de la CEDEAO, à la différence de la Cour de Justice de l'Union Européenne, l'activité de protection des droits de l'homme s'inscrit dans le cadre de l'exercice d'une compétence d'attribution certes, mais aux contours flous. La compétence de la Cour s'exerce à l'égard des violations des droits de l'homme commis dans tout Etat membre. La requête est recevable si elle n'est pas anonyme et n'a pas été déjà portée devant une autre cour internationale également compétente. La règle de l'épuisement des voies de recours internes n'est pas applicable devant la Cour. Les droits protégés sont ceux qui résultent des normes communautaires (liberté de mouvement des personnes et des biens, droit de résidence, droit d'établissement, etc.) et des normes internationales de référence (Charte Africaine des Droits de l'Homme et

des Peuples, Déclaration Universelle des droits de l'Homme, Pactes internationaux de 1966 adoptés dans le cadre des Nations Unies, etc.).

11. A la faveur de l'Arrêt Moussa Léo Keita (22 mars 2007), la Cour a pu dire qu'il ne suffit pas pour le requérant d'invoquer une violation des droits de l'homme, mais il faut encore indiquer avec précision le droit violé, c'est-à-dire mentionner les instruments internationaux dont il résulte. Il n'appartient pas au juge de se substituer au requérant pour dégager les droits dont il entend faire constater la violation dans la relation par lui des faits exposés. Plus tard, dans son Arrêt Hissein Habré c. République du Sénégal, portant sur les exceptions préliminaires, la Cour a eu l'occasion de préciser que « sa compétence ou son incompétence pour connaître des cas de violation des droits de l'homme ne peut être liée au caractère avéré ou non avéré desdites violations qui ont nécessairement un caractère problématique et relève par nature, d'un litige qu'il lui revient de trancher ». Elle examine si « la question qui lui est soumise se rapporte à un droit consacré au profit de la personne humaine résultant des obligations communautaires et internationales de l'Etat mis en cause, en tant que droit de l'homme à promouvoir, à respecter, à protéger et à satisfaire, dont la violation est alléguée ». De plus, « elle examine si les violations alléguées ont été commises sur le territoire d'un Etat membre de la Communauté ».
12. La Cour de Justice de la Communauté Economique des Etats de l'Afrique Centrale (CEMAC) et la Cour de Justice de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA) n'ont pas de compétence d'attribution en matière de protection des droits de l'homme. Mais il est probable que les droits de l'homme soient abordés dans la perspective de l'intégration économique et monétaire notamment sur des matières se rapportant : à la libre circulation des personnes, des biens, des services et des capitaux, du droit de résidence et d'établissement, du droit à la libre entreprise, de la liberté de commerce.
13. La Cour de Justice de la Communauté des Etats de l'Afrique de l'Est (CEAC) n'a pas non plus de compétence expresse en matière de protection des droits de l'homme. Néanmoins, à la faveur de l'affaire Katabazi c. Secretary general and the attorney general of the Republic of Uganda, elle a affirmé qu'elle ne peut être empêchée d'interpréter les dispositions des articles 5 et 6 du Traité de la CEAC se référant aux droits de l'homme sous prétexte qu'elle n'a pas de compétence en ce domaine.
14. De la même façon, le Tribunal de la Communauté de Développement de l'Afrique Australe (SADC) qui n'a pas de compétence expresse en matière de protection des droits de l'homme a pu, en s'appuyant sur les références faites dans certains instruments de la SADC, statuer sur les droits de l'homme. Ainsi, dans son ordonnance du 11 décembre 2007 relative à l'affaire Société privée Mike Campbell et William Campbell c. République du Zimbabwe, le Tribunal s'est fondé sur l'article 4 du traité de la SADC pour déterminer sa compétence et prendre des mesures conservatoires conformément à la demande des requérants.

15. La deuxième communication présentée par Monsieur Mainassara Maïdagi, Premier Vice-président de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA) de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA) a porté sur la problématique de l'exécution des décisions des juridictions communautaires.
16. La réflexion du communicateur s'est appuyée sur les dispositions prévues pour l'exécution des décisions des cours de la **CEDEAO** (article 15.4 du Traité révisé, article 62 du Règlement de la Cour, articles 23 et 24 nouveaux du Protocole sur la Cour), de l'**UEMOA** (Article 57 du Règlement n°01/96/CM portant Règlement de procédure de la Cour de Justice de l'UEMOA, article 10 du Protocole additionnel n°1 relatif aux organes de contrôle de l'UEMOA, article 46 du Traité de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine,) de la **CEMAC** (article 5 de la Convention régissant la Cour de Justice de la CEMAC, article 24 de l'additif du Traité de la CEMAC, article 42 de l'Acte additionnel n°05/00/CEMAC-041-CCE-CJ-02 portant règles de procédure devant la Chambre des comptes) et de l'**OHADA** (Article 20 du Traité instituant l'OHADA, articles 41 et 46 du Règlement de procédure de la CCJA).
17. Le dispositif prévu est à première vue contraignant et est caractérisé par la quasi identité des règles concernant l'exécution des décisions de ces cours. L'analyse comparée des règles relatives à l'exécution révèle en effet qu'il est prévu que « les dispositions qui comportent, (...) une obligation pécuniaire forment un titre exécutoire » dont l'exécution forcée est « régie par les règles de procédure civile en vigueur dans l'Etat sur le territoire duquel elle a lieu ». L'exécution forcée peut être poursuivie, après l'accomplissement des formalités (apposition de la formule exécutoire après vérification requises par l'autorité nationale compétente) par la saisine de l'organe compétent suivant la législation nationale. Cette exécution peut être suspendue en vertu d'une décision de la juridiction qui l'a rendue. Les règles d'exécution des décisions de la Cour de Justice de la CEDEAO contiennent la particularité, à la différence des autres règles se rapportant aux autres juridictions, de la possibilité que même les arrêts qui comportent à la charge des Etats une obligation pécuniaire constituent un titre exécutoire. Les autres règles n'ont prévu le caractère de titre exécutoire qu'à l'égard des arrêts comportant une obligation pécuniaire pour les personnes.
18. En cas de résistance à l'exécution des arrêts, des mécanismes sont prévus. Ainsi, dans le cadre de la CEMAC, en cas de refus de se conformer, tout Etat membre ou tout organe de la CEMAC en saisit la Conférence des Chefs d'Etat. Dans le cadre de l'UEMOA, il est prévu « qu'en cas d'abstention (à exécuter un arrêt de la Cour) de l'Etat membre dont le manquement a été constaté, la Commission a la faculté de saisir la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement afin qu'elle invite l'Etat membre défaillant à s'exécuter ». Dans le cas de la CEDEAO, la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement peut saisir la Cour en cas de refus d'exécution d'un arrêt de ladite Cour par un Etat membre ou une Institution de la Communauté. Pour ce qui concerne l'OHADA aucune disposition ne prévoit les mesures à prendre en cas de résistance à l'exécution ou en cas d'inexécution des arrêts de la CCJA.

19. Le dispositif d'exécution des arrêts comporte donc des insuffisances. D'abord, les procédures d'exécution échappent aux juridictions communautaires, à l'exception de la CCJA. Ensuite le suivi de l'exécution des décisions qui comporte des obligations autres que pécuniaires est de la compétence des Institutions de l'organisation notamment la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement et dans une moindre mesure de la Commission. De plus, la saisine de la Cour par la Conférence en cas d'inexécution n'est pas réellement efficace car les Etats rechignent à se traîner en justice et préfèrent le règlement des différends par la voie politique et par la négociation.
20. Si l'on tient compte des difficultés qui résultent des immunités des Etats et de leurs démembrements pour l'exécution des décisions des juridictions communautaires, l'une des solutions pour remédier à l'inexécution est la bonne foi des Etats. L'on pourrait aussi imaginer un mécanisme rendant davantage contraignant, à l'égard des Etats membres les décisions des juridictions. La renonciation à l'immunité qui serait l'une des conséquences immédiates de l'abandon de souveraineté par les Etats au profit des organisations. La prérogative de saisir la Cour pourrait être également retirée à la Conférence au profit de la Commission. La partie qui bénéficie de l'arrêt pourrait aussi directement saisir la Commission ou la Conférence pour obtenir l'exécution de l'arrêt. Enfin, il pourrait être envisagé la condamnation pécuniaire en cas d'inexécution de même que des astreintes.
21. La troisième communication formulée ainsi « conflits de compétence et juridictions communautaires en Afrique de l'Ouest », a été donnée par Monsieur Abraham ZINZINDOHOUE, Juge à la Cour de Justice de l'UEMOA.
22. Il s'est fondé sur une approche comparative intégrant le triptyque CEDEAO-UEMOA-OHADA pour identifier, à partir de la constitution des couples CEDEAO-UEMOA, UEMOA-OHADA et du triplet CEDEAO-UEMOA-OHADA, des points d'accord, des points sans tension et des points de conflits qui appellent nécessairement une réflexion sur les modalités de conservation des acquis et de résolution des conflits.
23. Il note ainsi des similitudes, véritables havres de paix dans le fouillis de la prolifération normative et du chevauchement des compétences des organisations. Pour l'essentiel, elles se rapportent au caractère supranational des systèmes UEMOA, OHADA et CEDEAO (évolution récente), à l'applicabilité immédiate et à l'effet direct des normes, ainsi que la primauté du droit communautaire sur le droit national.
24. Toutefois, la profusion des normes et la coexistence de ces juridictions a pour conséquence potentielle l'applicabilité à une même situation juridique de normes de sources différentes et d'égale valeur. Il a donc préconisé comme solutions formelles la spécialisation ou la fusion des organisations et comme solution informelle, les rencontres interjuridictionnelles.
25. De même, il y a aussi le risque de conflit de compétences puisque les juridictions peuvent avoir des compétences d'attribution identiques ou similaires et être compétentes de ce fait pour examiner une affaire déterminée. Ces conflits de juridiction peuvent intervenir entre juridictions communautaires, entre juridictions communautaires

et juridictions nationales, entre juridictions communautaires et organes de régulation sectorielle.

26. Il a conclu sa communication en soulignant que les solutions aux problèmes de hiérarchie et de conflits de normes juridiques passent par la nécessaire mise en cohérence des traités, grâce à leur relecture et par l'instauration d'un cadre institutionnel chargé du règlement des conflits de normes et de compétences. En attendant l'avènement de cette régulation formelle, il est urgent de mettre en place une structure de concertation, de coordination des différentes organisations d'intégration aux fins de créer entre elles une synergie allant dans le sens de l'harmonisation voire de la fusion.

II. SYNTHÈSE DES DÉBATS ET DES RECOMMANDATIONS

27. A la suite des débats, les recommandations suivantes ont été formulées par les participants :

a) Protection des droits de l'homme

La spécialisation de certaines cours régionales, notamment pour les questions qui se rapportent à la protection des droits de l'homme en vue de réguler l'exercice des compétences ;

b) Exécution des décisions des juridictions communautaires

La création au sein des organisations régionales d'organes de suivi de l'exécution des décisions des cours régionales ;

La publication de rapports annuels sur l'état d'exécution des décisions des cours régionales ;

La condamnation pécuniaire des Etats en cas d'inexécution des décisions des cours régionales ;

L'adoption par les instances appropriées des organisations d'une liste de sanctions applicables en cas d'inexécution des décisions ;

c) Résolution des conflits de juridictions et de normes

L'approfondissement du processus d'harmonisation au sein de l'espace francophone en vue de déboucher à terme sur une fusion des organisations.

28. Ils ont également retenu et proposé pour l'organisation des prochaines sessions, un thème de portée générale et cinq de portée spécifique.

a) Thème de portée générale

Enjeux et mécanismes d'exécution des décisions de justice.

b) Thèmes de portée spécifique

- La protection des droits de l'homme par les organisations et les juridictions régionales africaines : mythe ou réalité ?
- Les juridictions régionales africaines : l'efficacité dans la multiplicité ou dans la spécialisation.
- De l'efficacité des normes communautaires au plan national : quid des actes uniformes de l'OHADA ?
- De l'indépendance des juridictions communautaires.

- La problématique de l'accès à la justice communautaire.
29. Enfin, les participants de l'atelier lancent un appel à l'Association pour la mise en œuvre effective des recommandations formulées dans la cadre de l'atelier.

Fait à Porto-Novo le 22 décembre 2010.

Ghislain AGBOZO,

Assistant Personnel du Juge Clotilde MEDEGAN NOUGBODE

Cour de Justice de la CEDEAO - Abuja.

RAPPORT GENERAL

RAPPORT GENERAL

Du 21 au 22 décembre 2010, l'Association Africaine des Hautes juridictions Francophones (AA-HJF), en partenariat avec l'Organisation Internationale de la Francophonie, a organisé à Porto-Novo à l'Ecole régionale Supérieure de Magistrature sa quatrième session de formation.

La cérémonie d'ouverture des travaux de ladite session de formation a été présidée par le Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, de la Législation et des Droits de l'Homme de la République du Bénin.

Ont participé aux travaux de la session les membres des hautes juridictions du Burkina-Faso, de la Guinée Bissau, du Tchad, du Niger, de la République Centrafricaine, du Sénégal, du Bénin, du Togo et du Mali.

Ont également pris part aux travaux outres les experts, les praticiens du droit et les responsables des organisations non gouvernementales (ONG) de promotion et de protection des droits humains :

- la Présidente de la Cour de justice de la CEDEAO ;
- le Vice-président de la Cour commune de justice et d'arbitrage de l'OHADA ;
- le Président de la Cour de justice de l'UEMOA.

Les travaux de la session, placés sous le signe d'échange d'expériences et d'idées ont débuté par une conférence inaugurale sur la thématique suivante : « Les enjeux et mécanismes de la justice pénale internationale » présentée par Maître Alfred POGNON, Ancien Bâtonnier du Bénin et Directeur du Centre international de formation des avocats africains (I). Ensuite les participants ont été répartis en cinq groupes de travail. Au sein de chaque groupe de travaux en atelier, les sous-thèmes relatifs aux activités quotidiennes propres à chaque ordre de juridiction ont été traités. (II)

En conséquence, le présent rapport général sera centré d'abord sur les enjeux et mécanismes de la justice pénale internationale (I) et sur les résultats des travaux en atelier sur les sous-thèmes qui ont été abordés et discutés au sein de chacun des cinq groupes. (II)

I. L'ESSENTIEL SUR LES ENJEUX ET MECANISMES DE LA JUSTICE PENALE INTERNATIONALE

Le conférencier a d'abord présenté une introduction mettant en évidence les différentes étapes sur l'origine de la justice pénale internationale (A) avant de s'intéresser aux principes de l'infraction pénale internationale (B) et le contexte de la création des tribunaux pénaux internationaux sur le Rwanda et l'Ex-Yougoslavie et la Cour pénale internationale (C).

A. Les différentes étapes sur les origines de la justice pénale internationale.

A ce niveau, le conférencier a mis en évidence l'origine de la justice pénale qui remonte à la création des tribunaux de Nuremberg et de Tokyo suite aux horreurs de la seconde guerre mondiale, horreurs commises par l'Allemagne nazie et le Japon impérial.

Il apparaît utile de noter que le conférencier a souligné dans la procédure applicable devant les tribunaux, le caractère rétroactif de la loi. Autrement dit, ces juridictions connaissent en violation du principe sacrosaint « nulla crimen nulla poena sine lege », les infractions commises par leurs justiciables antérieurement à leur installation.

Il faut aussi indiquer que Maître Alfred POGNON a mis en exergue l'existence au 16^{ème} siècle d'une compétence de guerre, laquelle a progressivement disparu en raison de la prise de conscience des Etats et de la nécessité de sanctionner les abus de la guerre. Il conviendra dans le même ordre d'idées de noter l'influence de la doctrine dont l'un des représentants est le philosophe Saint Thomas DAQUIN avec la notion de guerre juste ou licite d'une part et celle de guerre illégitime d'autre part.

Poursuivant sur l'évolution historique, Maître Alfred POGNON a abordé la question du recours par les Etats à la conclusion des traités et des conventions internationales dont celui de Versailles signé en 1917. Le traité mentionnait la notion d'agression.

Toutefois, en dépit de la prise de conscience des Etats sur la violation des droits humains, le phénomène a persisté et c'est dans ce contexte que le 22 août 1964 la Croix

Rouge internationale a émis l'idée de créer une Cour pénale internationale. Cette idée restera sans effet.

Cependant, le conférencier a cité l'arrestation et la déportation de l'Empereur Napoléon 1^{er} par les anglais et le jugement de condamnation de Guillaume II qui s'était exilé au Pays-Bas.

Il faut aussi noter que dès 1946, l'Assemblée générale des Nations Unies avait donné mandat à la Commission de Droit International de réfléchir sur les principes constitutifs de l'infraction pénale internationale.

Il est important selon le conférencier de retenir qu'en matière de justice pénale internationale les quatre conventions de Genève datant du 12 août 1949 constituent les premiers instruments internationaux et auxquelles se réfèrent les tribunaux pénaux pour le Rwanda et l'Ex-Yougoslavie mais également la Cour pénale internationale (CPI).

B. Les principes constitutifs de l'infraction pénale internationale

Selon le conférencier, il en existe trois.

Premier principe

Tout auteur d'un acte criminel de droit international est passible de sanction.

Deuxième principe

Le fait que le droit interne n'incrimine pas un acte comme crime ne dégage pas son auteur.

Troisième principe

Le fait que l'auteur a agi en qualité de chef d'Etat ou de gouvernement ne dégage pas sa responsabilité pénale.

C. La création des tribunaux pénaux pour le Rwanda, l'ex-Yougoslavie et la Cour Pénale Internationale (CPI).

Il conviendra de distinguer entre le contexte de création des tribunaux pour le Rwanda et pour l'Ex-Yougoslavie (1) et celui de la Cour pénale internationale (CPI) (2).

1. Les tribunaux pour le Rwanda et pour l'Ex Yougoslavie

Selon le conférencier il est important de retenir que ces deux tribunaux pénaux ont été créés pour une période déterminée afin de juger des infractions précises commises sur le territoire de l'Ex Yougoslavie d'une part et d'autre part des faits ou infractions commises sur le territoire du Rwanda ou d'un Etat voisin. Notons en outre que ces juridictions jugent sans tenir compte du principe de la non rétroactivité de la loi pénale. Ces juridictions ont la faculté de dessaisir les juridictions nationales car elles sont supranationales, créées par une résolution du Conseil de sécurité des Nations Unies.

L'intervenant a insisté sur le fait que devant le tribunal pénal pour le Rwanda, la loi applicable en matière de procédure de règlement ou de poursuites peut être modifiée entre l'introduction de la requête et le jugement de la cause par la volonté des Etats.

2. La Cour Pénale Internationale

C'est suite à la multiplication des plaintes dont elle était saisie notamment relatives aux trafics de drogue, de piraterie que l'Assemblée générale de l'ONU a demandé en 1993 à la Commission de droit international de reprendre son projet de création d'une Cour Pénale Internationale de 1989 mise en veilleuse.

C'est dans ce contexte que le 17 juillet 1998, la Cour Pénale a été créée par une résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies. Contrairement aux deux tribunaux évoqués abondamment dans nos précédents développements, la Cour Pénale Internationale est une juridiction internationale permanente.

Il est utile de retenir que le Traité de Rome relatif à la Cour Pénale Internationale est entré en vigueur le 02 juillet 2000 à l'issue du nombre de ratifications requises par les Etats parties.

La loi applicable est le Pacte international sur les droits civils et politiques adopté en décembre 1996 par l'Assemblée générale des Nations Unies.

- Quel est le mécanisme de fonctionnement de la Cour pénale internationale ?

Selon le conférencier, à l'instar des tribunaux pour le Rwanda et l'Ex Yougoslavie, la Cour pénale internationale fonctionne en matière de compétence *rationae loci* et *materiae* conformément aux quatre conventions de Genève.

- Il apparaît cependant utile de mettre en évidence, qu'à la différence des autres juridictions internationales, le Procureur Général reste le personnage central au sein de la Cour

pénale internationale. C'est en effet ce magistrat qui mène les enquêtes. Il n'y a pas de juge d'instruction. A la différence des deux autres juridictions, sa saisine est faite par : les Etats, les ONG ou par le Conseil de sécurité des Nations Unies.

Notons que le Procureur Général près la Cour pénale internationale a en face de lui deux chambres :

✓ 1^{ère} chambre dite de confirmation

Elle peut confirmer les enquêtes menées par le Procureur Général ou dire n'y avoir lieu à suivre ou renvoyer devant la chambre de jugement.

✓ 2^{ème} chambre

Il s'agit d'une chambre de jugement.

En ce qui concerne le mode de nomination ou de choix des juges au sein de ces juridictions internationales, le conférencier a déploré une influence redoutable du politique puis s'est interrogé sur l'efficacité et la qualité des décisions.

En d'autres termes, la question récurrente de la souveraineté des Etats avec pour conséquence la persistance de l'impunité des auteurs d'infractions pénales internationales compromet l'efficacité de la Justice pénale internationale.

II. L'ESSENTIEL DES TRAVAUX EN ATELIER ET DES DISCUSSIONS SPECIFIQUES A CHAQUE ORDRE DE JURIDICTION

Il conviendra de distinguer entre les juridictions de cassation (A) administratives (B) des comptes (C) constitutionnelles (D) et communautaires (E).

A. Les juridictions de cassation

Trois sous-thèmes portant respectivement sur les cas courants d'ouverture à cassation (1) sur « la motivation et l'argumentation des arrêts de la Cour de cassation » et sur « le contentieux de la responsabilité bancaire » ont été abordés (2).

1. Concernant les cas courants d'ouverture à cassation

Le Président Cheick OUEDRAOGO a fait l'économie de l'historique du pouvoir en cassation dans le système français sous la Révolution de 1789. Ensuite il a mis l'accent sur l'objectif du pourvoi en cassation qui est l'uniformisation pour la haute juridiction de la

jurisprudence et la protection de la loi avant de souligner l'existence des moyens de cassation en matière civile et en matière pénale.

➤ Concernant les cas d'ouverture à cassation le conférencier a évoqué d'une part le moyen tiré de la violation de la loi et d'autre part les autres cas d'ouverture à cassation. Les discussions ont porté notamment sur le défaut de base légale en temps que cas d'ouverture à part, le défaut de réponse à conclusion, la dénaturation d'un écrit, étant observé que la dénaturation des faits comme cas d'ouverture devait être écarté des débats parce que étant inopérante. Des discussions ont aussi concernés le moyen pris de la contradiction de motifs qui est différent de celui de la contrariété de jugements.

2. Sur la motivation et l'argumentation des arrêts de la Cour de cassation

Dans son intervention Monsieur Jean-Baptiste MONSI, Procureur général près la Cour suprême du Bénin, a mis en évidence l'obligation de motiver les arrêts de la Cour de cassation et les limitations à cette obligation (a) avant de d'intéresser aux limitations du style dans les arrêts rendus par la haute juridiction (b).

a. Sur l'obligation de motivation et de ses limites

Monsieur le Procureur général a souligné qu'à l'instar des autres juridictions, les arrêts de cassation doivent être motivés avec cependant quelques atténuations. Ils doivent être précis et concis sauf dans des cas d'espèces où les moyens invoqués à l'appui de ce recours sont plusieurs ou comportent plusieurs branches à analyser.

b. Sur la limitation du style dans les arrêts de cassation

Selon l'intervenant, n'étant pas un troisième degré de juridiction, la Cour de cassation doit se garder d'en dire trop. Ses décisions doivent être catégoriques, claires et consises. La prolixité doit être évitée de même que les raisonnements supplétifs.

3. Sur le troisième sous-thème « Le contentieux de la responsabilité bancaire »

Le conférencier après avoir donné une définition du Banquier a abordé la problématique de la responsabilité civile (a) et pénale (b).

a. A propos de la responsabilité civile

Le conférencier a fait la distinction entre responsabilité contractuelle et délictuelle fondées sur les dispositions du code civil français.

b. A propos de la responsabilité pénale

L'accent a été mis sur deux types de responsabilité à savoir la responsabilité pénale de droit commun d'une part et la responsabilité pénale liée à l'exercice de la profession de banquier d'autre part.

Notons que le rapport complet et adopté de l'atelier consacré aux juridictions de cassation est annexé au rapport général.

E. Les juridictions communautaires

Les travaux en atelier ont porté sur trois thèmes :

1°) « **La protection des droits de l'homme par les juridictions communautaires** ».

2°) « **La problématique de l'exécution des décisions rendues par les juridictions communautaires** ».

3°) « **Conflits de compétence entre juridictions communautaires** ».

1. Sur le premier sous-thème

Il a été présenté par Madame Clotilde MEDEGAN NOUGBODE, juge à la Cour de justice de la Communauté Economique des Etats de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) au Nigéria.

Nous pensons qu'il faut retenir le principe que la Cour de justice de la CEDEAO est dotée d'une compétence d'attribution et territoriale. Selon la conférencière les contours de la compétence d'attribution sont flous.

Mais quant à la compétence territoriale, la Cour de justice de la CEDEAO examine si les violations alléguées des droits de l'homme ont été commises sur le territoire d'un Etat partie.

Notons que le rapport adopté l'atelier est joint au rapport général de ces travaux.

2. Sur le deuxième sous-thème

Présenté par Monsieur Mainassara MAÏDAGI, Premier Vice-président de la Cour commune de justice et d'arbitrage de l'OHADA.

Le communicateur s'est appuyé sur les dispositions prévues en matière d'exécution des décisions de la CEDEAO.

Il conviendra ici de mettre en évidence le fait qu'en cas de refus d'un Etat de se conformer, la Commission de l'Union économique et monétaire ouest africaine (UEMOA) a la faculté de saisir la conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement afin qu'elle invite l'Etat membre à s'exécuter.

Notons que le rapport complet de l'atelier et qui a été adopté est annoncé au rapport général.

3. Sur le troisième sous-thème « Conflits de compétence entre juridictions communautaires »

Le conférencier s'est fondé sur une approche comparative pour identifier à partir des points d'accord, des points sans tensions et des points de conflits qui appellent une réflexion sur les modalités de conservation des acquis et de résolution des conflits.

Il a terminé par conclure sur la nécessité d'une relecture des traités instituant ces juridictions communautaires.

Il faut ici aussi noter que le rapport de l'atelier qui a été adopté est annexé au présent rapport général.

**ALLOCUTION DE CLOTURE DU PRESIDENT DE LA COUR SUPREME DU
BENIN, PRESIDENT DU BUREAU DU CONSEIL D'ADMINISTRATION DE
L'ASSOCIATION AFRICAINE DES HAUTES JURIDICTIONS FRANCOPHONES
(AA-HJF).**

- Monsieur le Président de la Haute Cour de Justice du Bénin ;
- Madame le Président de la Cour de Justice de la CEDEAO ;
- Monsieur le Président de la Cour d'Etat du Niger ;
- Madame le Vice-président de la Cour Constitutionnelle du Bénin ;
- Monsieur le Vice-président de la Cour de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA ;
- Monsieur le Procureur Général près la Cour Suprême du Bénin ;
- Mesdames et Messieurs les membres des Hautes Juridictions Africaines francophones ;
- Mesdames et Messieurs les Experts ;
- Mesdames et Messieurs les Magistrats des juridictions du fond du Bénin ;
- Honorables invités ;
- Mesdames et Messieurs,

Au moment où les travaux de la 4^{ème} session de formation que notre réseau, en partenariat avec l'Organisation Internationale de la Francophonie (OIF), a organisé ici à l'ERSUMA tirent vers leur fin, il m'est particulièrement agréable de vous exprimer, au nom des responsables de l'Institution et en mon nom propre, nos sincères remerciements pour la contribution de qualité que chacun a apportée au succès de l'activité.

Il ressort en effet du rapport général qui a sanctionné nos travaux et de l'évaluation faite par chaque participant, que depuis hier, nous nous sommes lancés dans un dialogue intense et fructueux qui nous a permis de partager nos différentes expériences en tant que praticiens du droit.

Les vifs débats que nous avons eus en séances plénières et les discussions animées qui ont caractérisé les travaux des cinq ateliers, m'amènent à conclure à l'atteinte des objectifs qui ont présidé à la convocation de cette session de formation.

L'intérêt manifeste porté à toutes les thématiques qui ont fait l'objet du dialogue que nous venons d'entretenir pendant deux jours, rend compte du succès franc de notre session.

Je m'en voudrais donc de ne pas exprimer toute ma satisfaction à notre secrétariat général et au comité scientifique ad'hoc qui ont travaillé à la réussite de nos travaux.

Mais je voudrais surtout dire toute notre reconnaissance et notre entière satisfaction à tous nos experts qui par la qualité de leurs communication nous ont permis d'avoir des débats riches et fructueux au sein de nos différents ateliers.

Je voudrais dans ce registre, saluer tout particulièrement le Président Cheick OUEDRAOGO qui jusqu'au début de cette année était, en sa qualité de Président de la Cour de Cassation du Burkina Faso, l'un des Vice-présidents du bureau de notre Association. Admis à la retraite depuis quelques mois, il a néanmoins accepté de partager son expertise avec les juges de cassation de notre réseau.

Malgré les caprices de la nature en France, Monsieur Fabrice HOURQUEBIE, Professeur à l'Université de Bordeaux IV et expert auprès de l'OIF s'est courageusement organisé pour être des nôtres ce matin. Je tiens sincèrement à lui en savoir gré.

Aux Professeurs Frédéric Joël AÏVO, Nicaise MEDE des Universités du Bénin, au Professeur Guy Nahm TCHOUGLI de l'Université du Togo, à Monsieur le Bâtonnier Alfred POGNON, à Monsieur Cyrille LALEYE et Monsieur Charles BADOU, j'exprime toute notre gratitude pour les sacrifices consentis à la réussite de nos travaux.

Quant aux autres communicateurs qui relèvent des juridictions membres de notre réseau, je voudrais saluer encore une fois, leur sens de collaboration et leur détermination à la cause de notre Association. Leur mérite est d'autant plus grand que la richesse de leur communication tirée de la pratique juridictionnelle a ouvert la voie à des échanges encore plus féconds.

A tous les modérateurs qui ont su diriger nos débats et tirer les conclusions essentielles, je me dois d'exprimer nos sincères remerciements.

- Mesdames et Messieurs les Chefs de juridiction ;
- Mesdames et Messieurs les participants ;
- Mesdames et Messieurs

Ainsi que je l'indiquais à la cérémonie d'ouverture de nos travaux, l'Etat de droit à la construction de laquelle nos pays s'attèlent résolument depuis les années 1990, ne peut se consolider sans une justice performante, indépendante et crédible.

En tant que responsables et animateurs des hautes juridictions dont les décisions insusceptibles de recours, s'imposent à tous les pouvoirs publics et à tous les citoyens, nous devons non seulement, prendre conscience de nos immenses responsabilités mais nous armer sur le triple plan technique, intellectuel et moral pour nous mettre à la hauteur de notre mission.

L'exercice auquel nous nous sommes livrés depuis hier et ayant consisté à dialoguer entre nous sur des questions qui nous sont souvent soumises sous forme de contentieux, participe de notre volonté et de notre détermination à réunir les conditions optimales devant nous permettre de répondre aux exigences de notre office.

En attendant l'évaluation que nous ferons bientôt, à la faveur de la tenue des 12^{èmes} assises statutaires de notre Association, de la mise en œuvre du premier plan quinquennal du réseau, nous pouvons dire que l'initiative méritait d'être prise.

Le plus important pour nous aujourd'hui et ainsi que l'a suggéré notre partenaire, l'Organisation Internationale de la Francophonie dans le message qu'elle nous a adressé à l'ouverture de nos travaux, est que nous puissions évaluer l'impact de nos activités de formation sur le fonctionnement de nos juridictions et la qualité des décisions qu'elles rendent.

L'évaluation des résultats effectivement enregistrés doit nous amener à mesurer l'intérêt de l'activité au regard de notre rôle dans le processus de consolidation de l'Etat de droit.

Le second plan de formation que nous adopterons, devra refléter nos besoins réels de formation afin de nous outiller pour soutenir de notre office, nos Etats dans le processus de reconstruction de nos sociétés qui devront reposer désormais sur la force du droit et de la justice.

C'est pourquoi je voudrais saisir l'occasion qui m'est offerte pour inviter à nouveau toutes les juridictions qui ne l'ont pas encore fait, à transmettre au secrétariat général du réseau, leurs propositions de thématiques pour les cinq années à venir.

Le sérieux et le professionnalisme avec lesquels, nous avons jusqu'ici animé notre Association, nous ont valu le soutien franc et la sollicitude constante de nos partenaires.

Je voudrais nous inviter à rester dans cette dynamique afin d'ouvrir des perspectives encore plus heureuses pour ce creuset d'intégration juridique et judiciaire de nos Etats.

Je demeure persuadé qu'ensemble, nous relèverons le défi d'une Afrique plus forte, plus solidaire parce que unie par le droit et la justice.

Mesdames et Messieurs les participants,

Au nom du bureau du Conseil d'Administration de notre réseau et en mon nom personnel, je voudrais vous redire toute notre satisfaction et vous souhaiter bon retour dans vos pays et foyers respectifs.

J'espère retrouver la plupart d'entre vous, à l'occasion des prochaines assises de notre réseau qui auront lieu dans quelques semaines.

Je ne saurais terminer mes propos sans réitérer au Gouvernement de la République du Bénin et à son Chef, tous les sincères remerciements de notre Association pour le soutien qu'il a apporté à la tenue de nos assises.

A l'Organisation Internationale de la Francophonie, nous voudrions une fois encore, redire nos sentiments de profonde reconnaissance et l'assurer de notre détermination à nourrir dans l'intérêt de nos pays, le partenariat qui existe si heureusement entre nos deux Institutions.

Au Directeur Général de l'ERSUMA et à tout son personnel, nous disons infiniment merci pour la qualité, la chaleur de l'accueil qui nous a été réservé et les bonnes conditions de travail qui nous ont été offertes et qui ont facilité le bon déroulement de nos travaux.

A vous tous, participants venant des hautes juridictions ou des juridictions du fond du Bénin, je réitère mes sentiments de satisfaction pour la qualité de vos contributions respectives.

C'est sur ces mots qu'en vous souhaitant à nouveau bon retour dans vos pays respectifs, je déclare clos, les travaux de la 4^{ème} session de formation des magistrats des juridictions membres de l'AA-HJF.

Je vous remercie.

Saliou ABOUDOU

ANNEXES

PROGRAMME GENERAL DE DEROULEMENT DES TRAVAUX

Mardi 21 décembre 2010

09h 30 – 10h 30 : **CEREMONIE D'OUVERTURE**

- Allocution de bienvenue du Président de la Cour Suprême du Bénin, Président du Bureau du Conseil d'Administration de l'AA-HJF.
- Message du Représentant de l'Organisation Internationale de la Francophonie.
- Discours d'ouverture des travaux de la session par le Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, de la Législation et des Droits de l'Homme.

10h 30 – 11h 00 : Cocktail d'ouverture

TRAVAUX PROPRES DITS DE LA SESSION

11h 00 – 13h 30 : **TRAVAUX EN PLENIERE : CONFERENCE INAUGURALE**

Modérateurs : - **Monsieur Saliou ABOUDOU**, Président de la Cour Suprême du Bénin, Président du Bureau du Conseil d'Administration

- **Monsieur Robert DOSSOU**, Président de la Cour Constitutionnelle du Bénin.

11h 00 – 11h 45 : Présentation de la communication : « **Les enjeux et mécanismes de la justice pénale internationale** » par **Maître Alfred POGNON**, Ancien Bâtonnier de l'ordre des avocats du Bénin.

11h 45 – 13h 00 : Débats.

13h 00 – 14h 00 : Pause déjeuner

TRAVAUX EN ATELIER

NB : Chaque atelier désigne un rapporteur pour la restitution de ses travaux.

14h 00 - 16h 00 : Travaux en atelier

16h 00 - 16h 15 : Pause café

16h 15 - 18h 15 : Poursuite des travaux en atelier.

Mercredi 22 décembre 2010

09h 00 - 11h 00 : Travaux en atelier

11h 00 - 11h 15 : Pause café

11h 15 - 13h 00 : Préparation des rapports des ateliers

13h 00 - 14h 00 : Pause déjeuner

14h 00 - 15h 30 : Adoption des rapports en atelier.

15h 30 - 15h 45 : Pause café

15h 45 - 17h 00 : Adoption du rapport général

17h 00 - 18h 00 : Cérémonie de clôture

- Evaluation de la session
- Allocution de clôture.

Jeudi 23 décembre 2010

08h 00 - 12h 30 : Sortie touristique

- Route des esclaves
 - Temple python
- } Ouidah.

Fin des travaux de la session

TRAVAUX EN ATELIER SUIVANT LES DIFFERENTS ORDRE DE JURIDICTION

JURIDICTIONS DE CASSATION

Modérateur : M. Jacques MAYABA, Président de la Chambre Judiciaire de la Cour Suprême du Bénin.

NB : L'atelier désigne un rapporteur pour la restitution de ses travaux.

Mardi 21 décembre 2010

14h 00 - 14h 30 : Présentation de la communication : « **Les cas courants d'ouverture à cassation** », par **Monsieur Cheick OUEDRAOGO**, Magistrat, Ancien Président de la Cour de Cassation du Burkina.

14h 30 - 16h 00 : Débats.

16h 00 - 16h 15 : Pause café.

16h 15 - 16h 45 : Présentation de la communication : « **La motivation et l'argumentation des arrêts de la Cour de Cassation** » par **Monsieur Jean-Baptiste MONSI**, Procureur Général près la Cour Suprême du Bénin.

16h 45 - 18h 15 : Débats.

Fin des travaux de la journée

Mercredi 22 décembre 2010

09h 00 - 09h 30 : Présentation de la communication : « **Le contentieux de la responsabilité bancaire** » par **Monsieur Cyrille LALEYE**, Directeur juridique et Secrétaire du Conseil d'Administration de l'ECOBANK – BENIN.

09h 30 - 11h 00 : Débats.

11h 00 - 11h 15 : Pause café.

11h 15 - 13h 00 : Préparation du rapport de l'atelier.

13h 00 - 14h 00 : Pause déjeuner.

14h 00 - 15h 30 : Adoption du rapport de l'atelier.

15h 30 - 15h 45 : Pause café.

15h 45 - 18h 00 : Séance plénière.

Fin des travaux en atelier

JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES

Modérateur : M. Grégoire ALAYE, Président de la Chambre Administrative de la Cour Suprême du Bénin.

NB : L'atelier désigne un rapporteur pour la restitution de ses travaux.

Mardi 21 décembre 2010

14h 00 - 14h 30 : Présentation de la communication : « **Le juge électoral, juge de la sincérité du scrutin et des résultats : étendue et limites du principe** », par **Monsieur NAHM TCHOUGLI Guy Mipamb**, Maître Assistant à la faculté de droit de l'Université de Lomé, Membre de la Cour Constitutionnelle du Togo.

14h 30 - 16h 00 : Débats.

16h 00 - 16h 15 : Pause café

16h 15 - 16h 45 : Présentation de la communication : « **La responsabilité sans faute de l'Etat dans le contentieux administratif** » par **Monsieur Fabrice HOURQUEBIE**, Professeur de droit public, Université – Bordeaux IV, Expert auprès de l'Organisation Internationale de la Francophonie.

16h 45 - 18h 15 : Débats.

Fin des travaux de la journée

Mercredi 22 décembre 2010

Modérateurs : - M. Grégoire ALAYE, Président de la Chambre administrative - Cour Suprême du Bénin ;

- M. Fabrice HOURQUEBIE, Professeur de droit public, Université – Bordeaux IV, Expert auprès de l'Organisation Internationale de la Francophonie.

09h 00 - 09h 30 : Présentation de la communication : « **Le contentieux administratif et le principe de non injonction du juge à l'administration** » par **Monsieur Beyla BA**, Conseiller à la Section Administrative de la Cour Suprême du Mali.

09h 30 - 11h 00 : Débats.

11h 00 - 11h 15 : Pause café.

11h 15 - 13h 00 : Préparation du rapport de l'atelier.

13h 00 - 14h 00 : Pause déjeuner.

14h 00 - 15h 30 : Adoption du rapport de l'atelier.

15h 30 - 15h 45 : Pause café.

15h 45 - 18h 00 : Séance plénière.

Fin des travaux en atelier

JURIDICTIONS DES COMPTES

Modérateur : M. Justin BLOKOU, Président de la Chambre des Comptes de la Cour Suprême du Bénin.

NB : L'atelier désigne un rapporteur pour la restitution de ses travaux.

Mardi 21 décembre 2010

14h 00 - 14h 30 : Présentation de la communication : « **Les juridictions financières africaines et la question de la certification des comptes** » par **Monsieur Norbert KASSA**, Chef de la Cellule de Vérification de la Cour des Comptes de l'UEMOA, Burkina Faso.

14h 30 - 16h 00 : Débats.

16h 00 - 16h 15 : Pause café

16h 15 - 16h 45 : Présentation de la communication : « **Contribution des juridictions financières à la bonne gouvernance des Etats africains** » par **Monsieur Nicaise MEDE**, Professeur Agrégé de droit public à l'ENAM, Bénin.

16h 45 - 18h 15 : Débats.

Fin des travaux de la journée

Mercredi 22 décembre 2010

09h 00 - 09h 30 : Présentation de la communication : « **L'audit et l'évaluation de la dépense publique par les juridictions financières** », par **Monsieur ACAKPO Maxime**, Conseiller à la Chambre des Comptes de la Cour Suprême du Bénin.

09h 30 - 11h 00 : Débats.

11h 00 - 11h 15 : Pause café.

11h 15 - 13h 00 : Préparation du rapport de l'atelier.

13h 00 - 14h 00 : Pause déjeuner.

14h 00 - 15h 30 : Adoption du rapport de l'atelier.

15h 30 - 15h 45 : Pause café.

15h 45 - 18h 00 : Séance plénière.

Fin des travaux en atelier

JURIDICTIONS CONSTITUTIONNELLES

Modérateur : M. Robert DOSSOU, Président de la Cour Constitutionnelle du Bénin.

NB : L'atelier désigne un rapporteur pour la restitution de ses travaux.

Mardi 21 décembre 2010

14h 00 - 14h 30 : Présentation de la communication : « **La juridiction constitutionnelle, clé de voute de la démocratie et de l'Etat de droit : portée et limites** » par **Monsieur Frédéric Joël AÏVO**, Maître Assistant de droit public à la faculté de droit de l'université d'Abomey-Calavi, Bénin, Président de l'Association Béninoise de Droit Constitutionnel (ABDC).

14h 30 - 16h 00 : Débats.

16h 00 - 16h 15 : Pause café.

16h 15 - 16h 45 : Présentation de la communication : « **Le juge électoral, juge de la sincérité du scrutin et des résultats : étendue et limites du principe** » par **Monsieur NAHM-TCHOUGLI Guy**, Maître Assistant à la faculté de droit de l'Université de Lomé, Membre de la Cour Constitutionnelle du Togo.

16h 45 - 18h 15 : Débats.

Fin des travaux de la journée

Mercredi 22 décembre 2010

09h 00 - 09h 30 : Présentation de la communication : « **Le juge constitutionnel face aux normes communautaires** » par **Monsieur NAHM-TCHOUGLI Mipamb Guy**, Maître Assistant à la faculté de droit de l'Université de Lomé, Membre de la Cour Constitutionnelle du Togo.

09h 30 - 11h 00 : Débats.

11h 00 - 11h 45 : Pause café.

11h 15 - 13h 00 : Préparation du rapport de l'atelier.

13h 00 - 14h 00 : Pause déjeuner.

14h 00 - 15h 30 : Adoption du rapport de l'atelier.

15h 30 - 15h 45 : Pause café.

15h 45 - 17h 00 : Séance plénière.

Fin des travaux en atelier

JURIDICTIONS COMMUNAUTAIRES

Modératrice : Honorable Juge Awa Nana DABOYA, Président de la Cour de Justice de la CEDEAO.

NB : L'atelier désigne un rapporteur pour la restitution de ses travaux.

Mardi 21 décembre 2010

14h 00 - 14h 30 : Présentation de la communication : « **La protection des droits de l'homme par les juridictions communautaires** » par **Madame Clotilde MEDEGAN NOUGBODE**, Magistrat, Juge à la Cour de justice de la CEDEAO, Nigeria.

14h 30 - 16h 00 : Débats.

16h 00 - 16h 15 : Pause café

16h 15 - 16h 45 : Présentation de la communication : « **La problématique de l'exécution des décisions rendues par les juridictions communautaires** » par **Monsieur Mainassara MAÏDAGI**, 1^{er} Vice-président de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA, Côte d'Ivoire.

16h 45 - 18h 15 : Débats.

Fin des travaux de la journée

Mercredi 22 décembre 2010

09h 00 - 09h 30 : Présentation de la communication : « **Conflits de compétence entre juridictions communautaires** », par **Maître Abraham ZINZINDOHOUE**, Avocat, Ancien Président de la Cour Suprême du Bénin, Ancien Président de la Cour de Justice de l'UEMOA, Juge à ladite Cour de Justice de l'UEMOA, Burkina Faso.

09h 30 - 11h 00 : Débats

11h 00 - 11h 15 : Pause café

11h 15 - 13h 00 : Préparation du rapport de l'atelier

13h 00 - 14h 00 : Pause déjeuner

14h 00 - 15h 30 : Adoption du rapport de l'atelier

15h 30 - 15h 45 : Pause café

15h 45 - 18h 00 : Séance plénière.

Fin des travaux en atelier

LISTE DES PARTICIPANTS

N°	NOM ET PRENOMS	TITRE/JURIDICTION	TELEPHONE	MAIL
1	Saliou ABOUDOU	Président/Cour Suprême - Bénin	(229) 21 31 48 88	
2	Théodore HOLO	Président/ Haute Cour de Justice - Bénin	(229) 90 90 84 22	
3	Marcelline GBEHA AFOUDA	Vice-président Haute Cour de Justice - Bénin	(229) 21 31 16 09	agmarcelline@yahoo.fr
4	S. TRAORE	Conseiller/ Cour Suprême - Mali		
5	Victor D. ADOSSOU	SG/AA-HJF	(229) 90 93 30 84	vadossou2006@yahoo.fr
6	Mainassara MAÏDAGI	Vice-président CCJA-OHADA	(225) 05 04 70 67	mmaidaga@yahoo.fr
7	Jacques MAYABA	Président Chambre Judiciaire/ Cour Suprême - Bénin	(229) 20 21 27 27	
8	Oumarou YAYE	Président Cour d'Etat - Niger	(227) 20 74 26 23	
9	Cheick OUEDRAOGO	Expert	(226) 70 20 39 22	cheickydim@yahoo.fr
10	Abraham ZINZINDOHOUE	Juge/CJ - UEMOA	(226) 50 46 98 81	azinzindohoue@uemoa.int
11	Hadja Awa NANA DABOYA	Président/CJ - CEDEAO	(234) 80 33 56 87 23	hadjawa@yahoo.fr
12	Zimé KORA YAROU	Membre/Haute Cour de Justice - Bénin	(229) 97 47 99 55	
13	Jacob ZINSOUNON	Membre/Haute Cour de Justice - Bénin	(229) 95 42 82 33	jacobzins1@yahoo.fr
14	Bernard DEGBOE	Membre/Haute Cour de Justice - Bénin	(229) 97 12 25 05	
15	Frédéric Joël AÏVO	Enseignant Chercheur en droit public/UAC Calavi	(229) 97 06 61 39	aivojoel@yahoo.fr

16	Clotilde MEDEGAN NOUGBODE	Juge/CJ - CEDEAO	(234) 70 65 70 76 44	clomede@yahoo.fr
17	AZALOU Romaric	Procureur TPI-Ouidah	(229) 90 04 47 62	azalouroma@yahoo.fr
18	ATANON ATHANASE	Cour de Justice - CEDEAO	(234) 80 65 74 58 06	atanon_athanase@yahoo.fr
19	Hamidou Salifou KANE	Juge/CJ - UEMOA	(226) 76 51 51 54	cheickkane2006@yahoo.fr
20	Valery G. AKON	Assistant Juge/CJ - CEDEAO	(234) 70 31 65 80 72	valery.akon@yahoo.fr
21	Claudio B. PEREIRA	Assistant personnel/CJ-CEDEAO		jcbpd@hotmail.com
22	Ghislain S. A. AGBOZO	Assistant personnel/CJ-CEDEAO		
23	Vincent DEGBEY	Conseiller Cour Suprême - Bénin	(229) 97 98 78 26	
24	Arsène CAPO-CHICHI	Chargé de Mission/ Cour Suprême - Bénin	(229) 90 92 98 99	
25	Koffi Agbenyo BASSAH	Conseiller Cour Suprême - Togo	(228) 904 05 87	bassahgy@yahoo.fr
26	Moussa IDE	Conseiller Cour d'Etat - Niger	(227) 90 24 29 76	
27	Moutari ABDOU	Substitut Général/Cour d'Etat - Niger	(227) 96 87 08 18	moctabdou@yahoo.fr
28	Sylvain N'ZAS	Avocat Général Cour de Cassation		
29	Jorge RIBEIRO FERNANDO	Tribunal Suprême de Justice - Guinée Bissau	(245) 59 06 289	
30	Ngarudiguimbaye DJEDOUBOUM	Conseiller - Cour Suprême Tchad		
31	Justin GBENAMETO	Parquet/TPI Cotonou	(229) 97 87 67 36	gbename@yahoo.fr
32	Daniel d'ALMEIDA	Président-TPI/Natitingou	(229) 97 08 47 14	danigilles@yahoo.fr
33	Grégoire ALAYE	Président/Chambre Administrative Cour Suprême - Bénin	(229) 20 21 31 32	

34	Justin BLOKOU	Président/Chambre des Comptes/ Cour Suprême - Bénin	(229) 90 01 20 06	
35	Fodé DOUMBIA	Cour Suprême - Mali	(223) 76 46 15 42	
36	Mamadou Baba Traoré	Cour Suprême - Mali	(223) 66 78 43 99	
37	Beyla BA	Cour Suprême - Mali	(223) 66 72 87 06	
38	Mohamed Ahmed G.	Cour Suprême - Tchad	(235) 66 08 89 12	mogademi@yahoo.fr
39	Amina Radoma Atché	Conseil Constitutionnel - Tchad	(235) 66 28 83 24	atcheam@yahoo.fr
40	DJEDOUBOUM Ngarndiguimbaye	Cour Suprême - Tchad		
41	Abdourahmane DIOUF	AG/Cour Suprême - Sénégal	(221) 77 55 4 20 26	sebane25@yahoo.fr
42	Jerôme ASSOGBA	Conseiller/Cour Suprême - Bénin		
43	AGBOZO A. Ghislain	Cour de Justice - CEDEAO	(234) 706 596 3 279	anouck4237@hotmail.com
44	ASSOGBA Nicolas	PG/Cour d'Appel - Cotonou	(229) 95 32 67 63	anicolasso@yahoo.fr
45	KODJO Hubert	Parquet/TPI Abomey-Calavi		
46	MEDE Nicaise	Prof./Université d'Abomey-Calavi	(229) 95 95 57 90	mede@bj.refer.org
47	OGOUBIYI Guy	Conseiller/Cour Suprême - Bénin	(229) 95 42 59 96	guy.ogoubiyi@yahoo.fr
48	AVOGNON Innocent	Président/Tribunal de Cotonou	(229) 90 92 15 53	avognonninno@yahoo.fr
49	SANOUSI Ismaël A.	Juge/Tribunal Abomey	(229) 97 22 18 66	ismaelsa2000@yahoo.fr
50	ADI K. ESSOZINAM	Juge/Cour Suprême - Togo	(228) 908 83 10	
51	TAGBE Koffi	Juge/Cour Constitutionnelle - Togo	(228) 905 18 41	
52	NAHM-TCHOUGLI Mipamb	Juge/Cour Constitutionnelle - Togo	(228) 913 42 22	mipamb@yahoo.fr

53	DEGBEY Vincent	Conseiller/Cour Suprême - Bénin		
54	VIDEGNON Alexis	Vérificateur Cour Suprême - Bénin	(229) 97 74 68 57	
55	DADAGLO Robert	Juge/Tribunal Lokossa		
56	MEDEGAN Ambroise	DC/Haute Cour de Justice - Bénin	(229) 97 01 65 33	medambroise@yahoo.fr
57	AKPAKA G. Joachim	SG/Haute Cour de Justice - Bénin	(229) 90 03 57 91	
58	AKPO Euloge	Président TPI Abomey-Calavi	(229) 9003 26 97	akpoeuloge@yahoo.fr
59	GUENDA Ahmadé Nour	Vérificateur Cour des Comptes BF	(226) 70 39 19 04	nouraguend@yahoo.fr
60	YODA Paul	Vérificateur Cour des Comptes BF	(226) 78 23 70 06	yopi8@hotmail.com
61	BATONON Serge	Assistant Vérificateur/Cour suprême		
62	Camille MIGAN	Vérificateur Cour des Comptes Bénin		
63	ABOUNA Oumar M.	Conseiller/Cour Suprême - Tchad		
64	OUENDO Raoul	AG/Cour Suprême - Bénin		
65	DOGUE Cyriaque	AG/Cour Suprême - Bénin		
66	PATINVOH Cyr Maur	Greffier/Cour suprême - Bénin		
67	Christophe ATINMAKAN	Procureur de la République-Lokossa	(229) 90 12 04 52	
68	BANZON N. Adame	Procureur de la République-Kandi	(229) 96 06 72 74	dame@yahoo.fr
69	Roger AKOFFODJI	Assistant de Chambre/CS-Bénin	(229) 90 05 02 28	
70	Eliane PADONOU	Conseiller/Cour Suprême - Bénin	(229) 90 03 72 32	
71	Ginette HOUNSA	Conseiller/Cour Suprême - Bénin	(229) 90 03 72 15	

72	BEAVOGUI Ibrahim	SG/Cour Suprême Guinée Conakry	(224) 63 26 82 03	
73	Mouhamadou KOTO YERIMA	Assistant Vérificateur/Cour suprême		
74	Joséphine OKRY-LAWIN	Conseiller/Cour Suprême - Bénin	(229) 95 56 96 23	
75	HODE Francis	Conseiller/Cour Suprême - Bénin		
76	DOVOEDO Michée	Conseiller/Cour Suprême - Bénin		
77	Roger PEREIRA	CJ-CEDEAO		
78	AKON Valery	CJ-CEDEAO		valery.akon@yahoo.fr
79	GBENAMETO Justin	Parquet/TPI Cotonou		
80	DOHOUNGBO Pascal	Procureur de la République/Abomey	(229) 95 56 75 76	dohoungbo62@yahoo.fr
81	DOSSA Edouard Cyriaque	Procureur TPI/Ouidah-Bénin	(229) 95 05 05 04	decyriaque@yahoo.fr
82	ATIGNON Yves	Vérificateur/Cour Suprême - Bénin		
83	AZODJILANDE Benoît	Conseiller/Cour Suprême - Bénin	(229) 95 58 22 70	azodjben@yahoo.fr
84	KOKO Dotouvi	Conseiller/Cour Suprême - Bénin	(229) 90 01 20 09	kdotouvis@yahoo.fr
85	VERA-CRUZ Jean Georges	Conseiller/Cour Suprême - Bénin	(229) 97 98 24 11	
86	HOUNGBO Germain	Assist. Vérificat°/Cour Suprême - Bénin		
87	OROU GADO Gaston	Procureur /TPI Natitingou-Bénin		
88	KILANYOSSI Mardochée	Président /TPI Kandi-Bénin	(229) 95 40 17 76	mardocheek68@yahoo.fr
89	SONOU Grimaud Julienne	GEC/Ch. D'Instruction HCJ-Bénin	(229) 95 85 28 20	
90	AVOIGNON Saturnin	Conseiller/Cour d'Appel-Cotonou	(229) 90 91 68 84	

91	BEHANZIN Solange	1er Substitut du PG/CA-Abomey	(229) 90 91 94 39	
92	SOSSOUHOUNTO Victorine	Pdt Ch. d'Instruction HCJ-Bénin	(229) 90 04 02 66	
93	DAOUDA James	Assist. Ch./Cour Suprême - Bénin		
94	MEGBEMADO Yves	Assist. Ch./Cour Suprême - Bénin		
95	NOUTAÏS Jacques	Assist. Ch./Cour Suprême - Bénin		
96	KINDJI Tranquillin	Assist. Ch./Cour Suprême - Bénin		
97	DAGBA A. Inoussa	Assist. Ch./Cour Suprême - Bénin		
98	BABA-MOUSSA Ibrahim	Vérificateur/Cour Suprême - Bénin		
99	ADJIBODOU Assomption	Conseiller/Cour Suprême - Bénin		
100	SANGARE Habib	Vérificateur/Cour Suprême - Bénin		
101	KPESSOUTON Alain	Vérificateur/Cour Suprême - Bénin		
102	YANOOGO Elisabeth	Conseiller/Cour de Cassation - BF	(226) 70 03 17 60	
103	BADO/SOME Elisabeth	Conseiller/Conseil d'Etat - BF	(226) 70 22 32 20	
104	GANSE Bertin	Conseiller/Cour Suprême - Bénin		
105	AIHOU Mamère	Vérificateur/Cour Suprême - Bénin		
106	AMOUSSOU Délé Antoine	Vérificateur/Cour Suprême - Bénin		
107	COMLAN Bertin Félix	Cour des Comptes/UEMOA	(226) 71 26 89 75	
108	NOUNAGNON Timothée	Conseiller/Cour Suprême - Bénin		
109	Ismath BIO TCHANE	Conseiller/Cour Suprême - Bénin		

110	MADODE Onésime	Avocat Général Cour Suprême-Bénin		
111	AGOSSOU Eric	Assist. Vérificat°		
112	ALOUKPE Jean-Baptiste	Pdt TPI/Porto-Novo		
113	DEA-NAMBONA Rachel	Conseiller Cour Const. RCA		
114	N'ZAS Sylvain	AG/Cour de Cassation RCA	(236) 75 55 66 60	
115	DIOUF Abdourahmane	AG/Cour Suprême - Sénégal		
116	TRAORE Sambata	Conseiller/Cour Suprême - Mali		
117	NOUKOUMIANTAKIN Alexis	DC/Cour Suprême - Bénin		
118	Charles BADOU	Avocat	(229) 95 96 00 18 (229) 90 01 16 82	cabbadouchar@yahoo.fr
119	MAÏGA Abdourahmane	AG/Cour Constitutionnelle - Niger	(227) 96 82 99 92	
120	SACCA Désiré	DAC/Cour Suprême - Bénin		
121	MIGAN Camille	Vérificateur/Cour Suprême - Bénin		
122	Etienne FIFATIN	Conseiller/Cour Suprême - Bénin		
123	OUSMANE Salissou	Conseiller/Cour d'Etat - Niger	(227) 96 96 86 65	salousm7@yahoo.fr
124	El Hadj Mohameden TOLBA	Conseiller/Cour Suprême - Mauritanie	(222) 224 241 97	hadjtb67@yahoo.fr
125	GUINDAREY Imorou	Pdt Ch. Adminst. CS - Niger		
126	HOURQUEBIE Fabrice	Prof./ de droit / Expert auprès de l'OIF	(33) 06 11 98 60 61	fabrice.hourquebie@u-bordeaux4.fr