

Systèmes politiques
Régimes Autoritaires et Régimes Démocratiques
Simon DAKO
Docteur en Droit Public
Enseignant-Chercheur à l'Université d'Abomey-Calavi (UAC)

Introduction générale

Les systèmes et les régimes politiques sont des institutions humaines établies pour la gestion du pouvoir dans l'Etat. En effet, l'institution, c'est une « action humaine dissociée de son auteur, et considérée en elle-même »¹. Autrement dit, l'institution désigne à la fois l'action d'établir et la chose établie². Elle peut être une règle, un organe, un système. La particularité du système est d'être un ensemble d'« *éléments se trouvant en interaction* »³ et ayant un but⁴. Il en existe une théorie générale dont la présentation est nécessaire pour mieux cerner les notions de systèmes et de régimes politiques autoritaires et démocratiques. La théorie générale des systèmes trouve son origine dans les travaux de Ludwig von Bertalanffy⁵. En effet, c'est ce biologiste qui, reprenant, dans les années 20, ses travaux sur la cellule et ses échanges avec l'extérieur, utilise pour la première fois la notion de système en relation avec son environnement⁶. Mais il a fallu attendre les années 50 pour voir la théorie se développer avec la création de la cybernétique⁷ par Norbert Wiener à partir du principe de la boîte noire. Selon Wiener, la boîte noire est un ensemble d'éléments riches en énergie et d'éléments riches en information. Les premiers commandent les actions de l'ensemble alors que les seconds assurent leur contrôle pour les maintenir dans le respect de certaines règles. Le système est donc un ensemble de rapports interdépendants entre des éléments de commandement et des éléments de contrôle obéissant à des règles logiques. Mais c'est aussi un ensemble de rapports *inputs* – *outputs*, parce que l'ensemble doit réagir aux sollicitations et pressions venant de l'extérieur⁸. Les *inputs* désignent tout ce qui, extérieur au système, l'altère, le modifie ou l'affecte. Quant

¹ D. BERANGER, Le droit constitutionnel, Paris, PUF, « Que sais-je ? », 2005, p.11.

² Dictionnaire universel, 1995.

³ L. Von BERTALANFFY, « General system theory », General systems, vol.1, 1956, p.3

⁴ E. MORIN, La méthode, Paris, éd. du Seuil, 1991, p.4.

⁵ R.-G. Schwartzberg, Sociologie politique, Paris, Montchrestien, 5^e éd. 1998, pp.81-103.

⁶ L. Von BERTALANFFY, « General system theory », in General systems, vol.1, 1956; General System Theory, Foundations, Development, Applications, New York, 1968; Théorie générale des systèmes. Physique, biologie, psychologie, sociologie, philosophie, tr. 1973. R.-G. Schwartzberg, Sociologie politique, op.cit.

⁷ C'est la science qui a pour objet d'étude l'« *Ensemble des théories et des études sur les systèmes considérés sous l'angle de la commande et de la communication* », Dictionnaire universel, 2^e éd. 1995, p.303. Les parties les plus riches en information imposent des contrôles sur les parties les plus riches en énergie.

⁸ N. Wiener, The Human Use Of Human Beings, New York, 1994.

aux *outputs*, ils en mesurent la production et l'action sur l'environnement extérieur. En somme, le système est un ensemble d'éléments de commandement et d'éléments de contrôle dont les rapports, internes et externes, obéissent à des règles logiques.

S'appuyant sur cette théorie générale des systèmes, le sociologue Talcott Parsons élabore celle du système étatique. Pour Parsons, le système étatique est un ensemble de quatre systèmes : le système économique, le système politique, le système social et le système juridique. Le système économique est le plus riche en énergie et le plus pauvre en information. Viennent ensuite le système politique, le système social, et le système juridique, qui est le plus riche en information et le plus pauvre en énergie. Le commandement part donc de ce système et arrive au système juridique en passant par le système politique et le système social. Quant au contrôle, il s'organise dans le sens inverse⁹. Par ailleurs, chaque système reçoit des autres des facteurs de production (*inputs*) et leur offre en retour les produits de son activité (*outputs*). Alors, pour analyser l'action étatique, il faut prendre en compte les acteurs (les individus, les groupes d'individus, les organisations, etc.) ; la situation (les objets, les signes et les symboles avec lesquels les acteurs entrent en rapport avec les différents éléments de la situation et leur donnent une signification), et les règles (normes et valeurs) qui fournissent des buts aux acteurs et les guident dans l'orientation de leurs actions¹⁰. Ainsi, avec Parsons, l'analyse de l'action étatique abandonne l'approche empirique, c'est-à-dire, structuro-fonctionnelle, au profit de l'approche systémique. Elle consiste à étudier les problèmes que les éléments doivent ensemble résoudre pour permettre au système d'atteindre ses objectifs. Le système économique permet de puiser dans les autres les ressources qui lui sont nécessaires, de les aménager, de les transformer pour ses besoins et d'offrir en échange ses propres produits¹¹. Le système politique permet de définir les buts de la société et de mobiliser les moyens pour les réaliser¹². Le système social sert à maintenir la cohérence ou la solidarité entre les membres de la société, à la protéger contre les changements brusques et les perturbations majeures¹³. Enfin, le système juridique sert à réglementer ses actions¹⁴. Il fournit des informations sur l'organisation et le fonctionnement de la société, assure que ses membres restent fidèles à ses normes et valeurs et s'en inspirent. Dans une société, il existe plusieurs systèmes juridiques : le système juridique relatif aux activités économiques, le système juridique relatif aux activités politiques, le système

⁹ T. Parsons, Rapporté par R.-G. Schwartzberg, Sociologie politique, op.cit.

¹⁰ R.-G. Schwartzberg, op.cit. pp.87-88.

¹¹ Idem.

¹² Idem.

¹³ Idem.

¹⁴ Idem.

juridique relatif aux activités sociales et celui relatif aux activités juridiques. Ensemble, ces systèmes forment l'ordre juridique national, c'est-à-dire, l'ensemble des systèmes juridiques ayant en commun la même Constitution¹⁵. C'est l'ensemble des systèmes juridiques qui, « *s'inscrivant entre les frontières d'un Etat, recouvre non seulement l'ensemble normatif constituant le droit positif mais aussi l'ensemble des rapports et des situations juridiques intéressant à la fois les autorités publiques et les personnes privées exerçant leur activité sur le territoire* »¹⁶.

Il ressort de ce qui précède que le système politique est l'un des éléments essentiels du système étatique. En effet, on le définit comme « *l'ensemble des interactions par lesquelles les objets de valeur sont répartis par voie d'autorité dans une société* »¹⁷. Il a pour objet, le pouvoir politique, élément sans lequel il n'y a pas d'Etat, car il s'agit du pouvoir initial, global et contraignant qui permet à l'Etat de légiférer, d'administrer et de juger sur son territoire¹⁸. C'est « *le pouvoir de prévision, d'impulsion, de décision et de coordination qui appartient à l'appareil dirigeant du pays, en principe celui de l'Etat, c'est-à-dire, aux gouvernants au sens large, et qui leur permet de déterminer et de conduire l'ensemble de la politique nationale avec tout ce qu'elle implique dans l'ordre interne comme dans l'ordre international* »¹⁹. Comme l'argent dans le système économique, il est l'instrument d'échanges entre non seulement les gouvernants mais aussi entre ceux-ci et les gouvernés. Le système politique est souvent confronté à des contestations entre les organes exerçant le pouvoir politique et entre ceux-ci et les citoyens. Il subit notamment les pressions du corps social, l'influence des données idéologiques, économiques, historiques, psychologiques, internationales, etc. Mais il bénéficie aussi de soutiens à ses actions. Ces intrants (contestations et soutiens) proviennent soit de la communauté politique, soit des valeurs et des principes sur lesquels repose le régime considéré (attachement au pluralisme dans une démocratie libérale), soit enfin des objectifs que se donnent les autorités politiques en place. En retour, il agit, par les décisions, des déclarations, messages ou informations provenant des autorités, sur la société²⁰. Ses extrants exercent des effets directement ou indirectement sur l'environnement, surtout sur la structuration des attentes et la formulation des exigences. A titre illustratif, la politique fiscale d'un pays peut entraîner

¹⁵ E. Bulygin, « Système juridique et ordre juridique », in L'architecture du droit. Mélanges en l'honneur du Professeur Michel Troper, Paris, Economica, 2006, 223.

¹⁶ P. Pactet, Institutions politiques. Droit constitutionnel, Paris, Armand Colin, 17^e édition, 1998, p.33.

¹⁷ D. Easton, The Political System, An Inquiry into the State of Political Science (1953) ; A Framework for Political Analysis (1965) ; A Systems Analysis of Political Life (1965).

¹⁸ P. Pactet, Institutions politiques. Droit constitutionnel, op.cit., pp.16-17.

¹⁹ Idem, p.16.

²⁰ Idem, pp.27-30.

des soutiens de la part des contribuables dont elle allège les charges et la formulation de nouvelles exigences de la part de ceux dont elle alourdit les charges. En d'autres termes, la survie du système politique dépend de sa capacité à se perpétuer malgré les chocs provenant de son environnement, de son aptitude à réagir aux perturbations ou encore de sa faculté d'adaptation.

Dans tous les cas, sa nature dépend de la logique institutionnelle qui le caractérise, c'est-à-dire, du régime politique. En effet, le régime politique est « *un ensemble d'institutions sociales, administratives, civiles, religieuses en même temps que d'institutions politiques ou constitutionnelles* ». C'est l'ensemble des éléments d'ordre idéologique, institutionnel et sociologique qui concourent à la formation du gouvernement d'un pays. La nature juridique des systèmes politiques est déterminée par le régime de légitimité des gouvernants, le régime des rapports entre les gouvernants et le régime des rapports entre les gouvernants et les gouvernés.

En remontant l'horloge du temps, on découvre une évolution remarquable des régimes politiques. Autrefois personnalisé, le pouvoir politique est aujourd'hui institutionnalisé, c'est-à-dire, « *dissocié de la personne des gouvernants pour se reporter à une entité qui lui sert de support* »²¹. L'histoire des systèmes politiques fait apparaître la légitimité divine. Se référer à un être suprême pour justifier le pouvoir que l'on exerce résout aussi fortement que possible le problème du pouvoir politique, parce que la religion est une explication complète du monde, et que l'autorité divine est la plus grande qu'un homme puisse concevoir. C'est le fondement sur lequel repose les monarchies, gouvernements d'un seul individu. Ensuite, la légitimité charismatique qui fait reposer le pouvoir politique sur l'aptitude, c'est-à-dire, la capacité à gouverner. Cette justification du pouvoir politique est indépendante du nombre (il peut s'agir d'un gouvernement d'un seul ou de plusieurs individus). Elle fonde les oligarchies qui se caractérisent dans tous les cas par le règne de la minorité. Enfin, la légitimité peut être démocratique. Elle fonde les démocraties, règne de la majorité.

Ces trois formes de légitimité impliquent des rapports de concentration ou de séparation des pouvoirs entre les gouvernants.

S'agissant des rapports entre les gouvernants et les gouvernés, on peut avoir des régimes d'Etat de police, des régimes d'Etat légal ou des régimes d'Etat de droit. On parle d'Etat de police lorsque l'autorité administrative peut, d'une façon discrétionnaire et avec une liberté de décision plus ou moins complète, appliquer aux citoyens toutes les mesures dont elle juge utile de prendre par elle-même l'initiative en vue de faire face aux circonstances et d'atteindre à

²¹ Idem.

chaque moment des fins qu'elle se propose²². Les lois s'imposent aux citoyens sans que l'Administration soit obligée de les respecter²³. L'Etat de police place l'Administration au-dessus du législateur et du peuple. Il s'agit d'un régime de dictature du Gouvernement. En revanche, on parle d'Etat légal lorsque le système « *exclut tout moyen de recours contre les actes du législateur, c'est-à-dire les lois* »²⁴. L'Etat légal soumet le Gouvernement à des lois votées par un Parlement souverain²⁵. En d'autres termes, l'Etat légal place le Parlement au-dessus du Gouvernement et du peuple. Il s'agit d'un régime de dictature du Parlement, qui se distingue de l'Etat de droit, qui, lui, cherche à promouvoir le respect par tout le monde, non pas n'importe quelle règle de droit, mais de règles de droit inspirées par un système de valeurs dont l'expression actuelle est véhiculée par les droits de la personne humaine. L'Etat de droit nécessite un ordre démocratique, c'est-à-dire, un ordre juridique dans lequel « *la règle de droit trouve son origine dans l'expression de la volonté populaire et qu'elle est finalement reconnue bon gré mal gré par la société tout entière comme la règle s'imposant à tous* »²⁶. Par Etat de droit, il faut entendre « *un Etat qui, dans ses rapports avec ses sujets et pour la garantie de leur statut individuel se soumet lui-même à un régime de droit, et cela en tant qu'il enchaîne son action sur eux par des règles, dont les unes déterminent les droits réservés aux citoyens, dont les autres fixent par avance les voies et moyens qui pourront être employés en vue de réaliser les buts étatiques* »²⁷. Autrement dit, « *n'est Etat de droit que celui qui accepte de se soumettre à un droit dont il admet la prééminence, c'est-à-dire, qui admet le contrôle de ses organes au regard de ce droit* »²⁸. Ce régime privilégie les organes juridictionnels qui rendent des décisions au nom du peuple et en toute indépendance vis-à-vis du Parlement et du Gouvernement.

De tout ce qui précède, il ressort que les régimes politiques peuvent être autoritaires ou démocratiques. Ce cours vise à permettre aux étudiants de pouvoir analyser ces régimes. A la fin du cours, les étudiants seront capables de :

- citer les grands régimes politiques contemporains ;
- décrire les grands régimes politiques contemporains ;
- démontrer la nature d'un régime politique contemporain ;
- identifier le régime présidentiel, le régime parlementaire, le régime semi-présidentiel;

²² Voir R. CARRE DE MALBERG, cité par J. CHEVALLIER, idem, p.16

²³ Voir J. CHEVALLIER, L'Etat de droit, 2^e éd. Paris, Montchrestien, 1994, pp.12 et suivantes

²⁴ Idem

²⁵ Voir J. CHEVALLIER, op.cit. p.14

²⁶ Voir Ph. RICHARD, Droits de l'homme, droits des peuples, Lyon, iml, 1995, p.145

²⁷ Op. cit. p.16

²⁸ Voir J-P. COSTA, « Un couple mal connu : Science administrative et Etat de droit », in L'Etat de droit. Mélanges en l'honneur de Guy Braibant, Paris, Dalloz, 1996, pp.123

- interpréter les régimes politiques contemporains ;
- décrire l'organisation et le fonctionnement des régimes politiques contemporains ;
- discuter la nature d'un régime politique contemporain.

Pour y arriver, nous l'inscrirons dans une vision à la fois théorique et historique. Après la présentation des régimes autoritaires (Chapitre 1), on parlera des régimes démocratiques (Chapitre 2).

Chapitre 1

Les régimes autoritaires

Est autoritaire, « *qui impose, fait sentir son autorité d'une manière absolue, sans tolérer la contradiction* »²⁹. Alors, les régimes autoritaires sont des régimes de concentration des pouvoirs entre les mains d'un seul individu ou d'un groupe d'individus, des régimes monolithiques et unanimistes, des régimes de primauté des gouvernants et de négation des libertés individuelles (Section 1). Cette concentration des pouvoirs et cette négation des libertés individuelles entraînent généralement l'effondrement de ces régimes (Section 2).

Section 1-Des régimes de concentration des pouvoirs et de négation des libertés individuelles

Répondent à ces caractéristiques, les régimes monarchiques, les régimes oligarchiques de l'entre-deux-guerres et les régimes socialistes de l'après seconde guerre mondiale.

La monarchie se fonde sur la théorie du droit divin de la souveraineté, qui trouve son origine dans les livres saints. Dans le Livre de la sagesse par exemple, on peut lire : « c'est par moi que règnent les lois ». Dans le Nouveau Testament, Saint Paul dit que : « Toute puissance vient de Dieu » et St Jean écrit que « Dieu est le souverain des rois de la terre ». Ainsi, le Roi, qui est à l'image de Dieu, tire son pouvoir de lui.

Mais selon Bodin, un des plus grands théoriciens de la souveraineté, si le Roi est appelé souverain, c'est seulement en tant qu'il est le dépositaire de l'autorité souveraine et non parce qu'il en est le titulaire. Bodin reprend dans les six livres de la République (1576) le thème de l'imitation de Dieu pour caractériser l'autorité souveraine. Cette autorité, insiste-t-il, est indivisible (il n'y a pas de « parties de la souveraineté »), absolue (elle est au-dessus des lois puisqu'elle les fait) et perpétuelle. Ainsi, il fixe les attributs de la souveraineté. Mais son principal apport consiste à associer souveraineté et République, expliquant que la souveraineté donne sa puissance, son être à la République. Il appartient aux organes d'Etat d'exercer cette autorité quasi surnaturelle. Comme il fallait s'y attendre, cet apport de Bodin a engendré l'identification de la souveraineté à l'Etat et non au peuple, et le Roi dira, selon la formule de Louis XIV, « l'Etat, c'est moi ». Les monarchies se caractérisent donc par l'autorité absolue, indivisible, suprême du monarque, qui concentre tous les leviers du pouvoir entre ses mains. Les gouvernés sont les sujets du Roi et non des citoyens de la République. Ces régimes ont connu deux sorts. Certains d'entre eux ont été progressivement démocratisés. C'est le cas, par

²⁹ Le Petit Larousse, 2010, p.83

exemple, du régime anglais. D'autres ont été balayés par des révolutions. C'est le cas, par exemple, de la monarchie française qui a été supprimée par la Révolution du 1789.

Règne d'une minorité de personnes, l'oligarchie peut prendre la forme de ploutocratie (gouvernement des plus riches), de gérontocratie (gouvernement des vieux) ou d'aristocratie (gouvernement des meilleurs). Mais dans tous les cas, elle se distingue, d'un côté, de la monarchie et de la tyrannie, le pouvoir appartenant à un seul, et, de l'autre, de la démocratie caractérisée par la participation du peuple à la vie politique. En effet, elle se caractérise par une soumission de la masse de la population à la minorité qui, elle-même, demeure souvent subordonné à un leader particulier. Elle génère dans d'autres secteurs de la société, comme les finances, le commerce, l'industrie, de nouvelles oligarchies qui, réunies, peuvent dominer totalement les intérêts d'un pays. L'oligarchie est directement issue de l'impossibilité matérielle de la démocratie directe dans des sociétés où la taille de la population est devenue trop importante. Dans le monde contemporain, elle débouche sur la tyrannie qui s'assimile au despotisme et désigne un pouvoir arbitraire qui refuse toute liberté politique aux citoyens et les soumet à une dure oppression. Ce sont des régimes fascistes qui sont souvent balayés par des révolutions populaires ou des coups d'Etat militaires.

Les régimes socialistes sont des démocraties populaires, qui puisent leur inspiration dans l'idéologie socialiste et la philosophie collectiviste. Tout en reconnaissant la liberté de l'homme, l'idéologie socialiste l'envisage autrement. Certes, la démocratie populaire prône la participation des citoyens à la vie politique ; mais elle a la particularité de rejeter l'individualisme au profit du collectivisme. Sa préoccupation est socio-économique avant d'être politique et elle rejette les libertés individuelles qui seraient formelles lorsqu'elles ne reposent pas sur une émancipation matérielle. Comme son nom l'indique, la démocratie populaire se fonde sur les masses et non les individus et sa priorité va à la collectivité par rapport à l'individu, à l'économie par rapport à la politique, à l'unanimité par rapport au pluralisme. Bref, la démocratie populaire repose sur un postulat selon lequel tout dépend des rapports de forces économiques. La priorité est donc donnée à l'appropriation publique des moyens de production afin de permettre un développement économique au profit de toute la collectivité. Dès lors, toutes les institutions politiques sont mises au service de la recherche du progrès économique et social, ce qui explique qu'elles ne sont plus de simples arbitres, mais deviennent des instruments au service de cette cause économique et sociale.

Il en résulte tout naturellement une organisation atypique, qui ne distingue plus l'exécutif et le législatif mais plutôt les organes de décisions et ceux chargés de l'administration. Le pouvoir est concentré au sein d'un seul parti, et qui de ce fait, est censé défendre les intérêts

d'une classe sociale qui est le prolétariat que l'on identifie au peuple. C'est donc un régime de parti unique, en l'occurrence, communiste. Aucune déviation n'est tolérée à l'intérieur du parti, ce qui conduit au phénomène d'exclusion qui caractérise ces partis. Aucune concurrence à l'extérieur n'est non plus admise, ce qui entraîne l'absence du multipartisme. Par conséquent, on observe un système autoritaire où il n'existe aucune séparation des pouvoirs et on se retrouve finalement dans une démocratie unanimiste où les citoyens doivent ratifier les décisions prises au sommet de l'Etat. L'opposition n'est pas envisageable. Cela débouche sur la confiscation du pouvoir par la caste des dirigeants au pouvoir et dans une moindre mesure sur une gérontocratie (pouvoir des vieux). Le pays est dirigé par des autorités dont la responsabilité ne peut être engagée, faute de pluralisme, d'opposition. C'est un régime caractérisé par le centralisme démocratique. Tous les organes dirigeants doivent être élus, mais dans le parti unique. Ils doivent rendre compte de leurs activités non seulement devant leurs organisations mais aussi devant les organismes immédiatement supérieurs. Les décisions des organes supérieurs s'imposent aux organes inférieurs. Les décisions prises par la majorité s'imposent à la minorité sans aucune possibilité de contestation. Les institutions sont soumises à ce centralisme démocratique, qui débouche nécessairement et naturellement sur un exercice totalitaire du pouvoir politique. En effet, le parti unique, de doctrine socialiste, et le centralisme démocratique, enferment la vie politique, économique et social dans un enclot. Les débats libres et les oppositions sont impossibles.

Il ressort de ce qui précède que les régimes socialistes sont des régimes monolithiques caractérisés par la suprématie des gouvernants. Le pouvoir politique y réside bien davantage dans les instances dirigeantes du parti unique que dans celles de l'appareil de l'Etat³⁰. Telle était la situation dans beaucoup de pays du monde avant les années 90. Telle est encore aujourd'hui le cas, malgré des timides ouvertures, dans certains pays, comme la Chine, Cuba, etc. En effet, il faut bien noter l'adoption, en Chine, de « l'économie de marché socialiste », une combinaison du libéralisme et du socialisme. La preuve de l'ouverture de la Chine au libéralisme est la légalisation et l'encadrement de la propriété privée depuis 2007. Mais au plan politique, le changement est encore timide. Le pluralisme n'est toléré qu'à l'intérieur du parti communiste.

Mais de façon globale, depuis 1985, on observe l'effondrement progressif des régimes de démocratie populaire.

Section 2-L'effondrement des régimes de démocratie populaire

³⁰ P. Pactet, op.cit. p.16.

Cet effondrement trouve son origine dans l'ouverture démocratique de l'Union des Républiques Socialistes Soviétiques (URSS). En effet, après son accession au poste de Secrétaire général du Parti communiste de l'URSS en mars 1985, Mikhaïl GORBATCHEV adopte une politique de restructuration économique, de transparence et d'ouverture au pluralisme. La conséquence de ce changement de politique, c'est non seulement la remise en cause du communisme dans toute l'Europe de l'Est³¹ mais aussi des réformes démocratiques en Afrique.

D'abord, les réformes de Mikhaïl GORBATCHEV ont entraîné un conditionnement politique plus explicite de l'aide au développement accordée aux pays africains par l'ouverture de leurs régimes au pluralisme démocratique³². En effet, ce qui favorisait la dictature en Afrique, faut-il le rappeler, c'était principalement la rivalité entre les deux super-puissances qui se partageaient le monde : les Etats-Unis d'Amérique et l'Union soviétique. Chacun ayant sa sphère d'influence, il était hors de question de perdre un allié sous prétexte d'exiger de lui l'instauration de la démocratie³³. Les deux grandes puissances issues de la seconde guerre mondiale se livraient donc une guerre de position dans le monde. Par conséquent, même les régimes les plus pourfendeurs des libertés individuelles pouvaient bénéficier du soutien des puissances occidentales. Les accords de coopération ne tenaient nullement compte de la nature des régimes.

Mais avec les réformes intervenues à l'Est et qui ont consacré la victoire de l'Occident sur le communisme, la voie était devenue libre pour imposer aux dictateurs africains, l'ouverture démocratique. Pour y parvenir, les bailleurs de fonds libéraux ont conditionné l'aide au développement par l'adoption de systèmes politiques copiés sur leur propre modèle³⁴. En effet, la quatrième Convention ACP-CEE signée à Lomé le 15 décembre 1989 prévoit en son article 5 que « ...dans cette perspective, la politique de développement et la coopération sont étroitement liées au respect et à la jouissance des droits et des libertés fondamentales de

³¹ Il s'agit des pays comme la République démocratique allemande, la Bulgarie, la Hongrie, la Tchécoslovaquie, la Yougoslavie et la Roumanie.

³² Voir G. CONAC, *L'Afrique en transition vers le pluralisme politique*, op.cit. De façon spécifique, voir G. CONAC, Les processus de démocratisation en Afrique, pp.11-42 ; A. AMOR, L'émergence démocratique dans les pays du Tiers Monde : le cas des Etats africains, pp.55-68 ; E. CODJO, Environnement international et Etat de droit : le cas de l'Afrique, pp.83-87 ; P. HUGON, Les effets des politiques d'ajustement sur les structures politiques africaines, pp.89-107.

³³ Voir H. F. ONANA, *Les transitions démocratiques en Afrique : le cas du Cameroun*, Yaoundé, CEPER, 1994, p.56

³⁴ Sur le conditionnement de l'aide au développement, voir par exemple M. OMBALLA, « Les bailleurs de fonds bilatéraux et la conditionnalité démocratique en Afrique noire francophone : le cas de la France et du Canada », in Colloque Développement durable..., op.cit, pp.685-689 ; J.-F. BAYART, La problématique de la démocratie en Afrique noire « La Baule, et puis après ? », *Politique Africaine*, n°43 octobre 1991, pp.5-20 ; I. BIAGIOTTI, « Discours allemands et conditionnalité démocratique », *Politique Africaine*, n°60 décembre 1995, pp.19-33

l'homme, ainsi qu'à la reconnaissance et à l'application des principes démocratiques, à la consolidation de l'Etat de droit et à la bonne gestion des affaires publiques. (...). Le respect des droits de l'homme, des principes démocratiques et de l'Etat de droit sur lequel se fondent les relations entre les Etats ACP et la Communauté constitue un élément essentiel de la présente Convention»³⁵. De même, en avril 1990, le Directeur du FMI considère la démocratie comme le système le mieux adapté à l'économie de marché et le plus susceptible de faciliter l'ajustement structurel³⁶.

Au plan bilatéral, lors du sommet franco-africain tenu à La Baule en juin 1990, le Président François MITTERRAND déclarait devant ses pairs africains que « l'aide normale de la France serait plus tiède en face des régimes qui se comporteraient de façon autoritaire sans accepter d'évolution vers la démocratie, et enthousiaste pour ceux qui franchiraient le pas avec courage »³⁷. De son côté, le gouvernement allemand « a expressément indiqué que la création d'un Etat démocratique était une condition primordiale pour une coopération efficace»³⁸. Dans la logique de ses réformes, Mikhaïl GORBATCHEV aurait même dit à une délégation béninoise en visite en URSS que « l'argent ne se donne pas, il se gagne »³⁹.

En dehors du conditionnement de l'aide au développement qu'elle a généré, la chute du bloc de l'Est a installé le doute dans l'esprit des dictateurs, ces derniers étant, de fait, privés de toute référence susceptible de servir d'appui à leur argumentation de résistance⁴⁰. Mieux, il apparaît qu'elle a eu un effet psychologique certain sur eux. A titre illustratif, l'arrestation et l'exécution du dictateur roumain Nicolae CEAUSESCU et de son épouse Elena le 25 décembre 1989 ont entraîné des changements de position chez des dirigeants africains. Craignant de subir le même sort, MOBUTU annonce une réforme politique, KAUNDA change d'avis sur les élections pluralistes qu'il refusait, le Président Tanzanien J. NYERERE prononce en Février 1990, un discours dans lequel il affirmait que le principe de l'Etat à parti unique n'est plus un dogme sacro-saint⁴¹.

Contestés de façon de plus en plus vive à l'intérieur, parce que privées de liberté et de pain, les populations se sont soulevés contre les dictateurs, qui sont donc également lâchés par

³⁵ Cité par M. MANKOU, « Droits de l'homme, démocratie et Etat de droit dans la Convention de Lomé IV » in *RJPIC*, n°3 septembre-décembre 2000, p.320

³⁶ Voir H. De P. POKAM, *op.cit.* p.54

³⁷ La politique étrangère de la France, juin 1990, p.132

³⁸ Voir I. BIAGIOTTI, *op.cit.* p.23

³⁹ Voir B. L. GBADO, Bénin : la période transitoire février 1990-avril 1991. Chronique et Analyse, En marche vers la liberté, Tome 2, Collection Ruisseaux d'Afrique, 1996, p.12

⁴⁰ Voir R. DOSSOU, Le Bénin : du monolithisme à la démocratie pluraliste, un témoignage, in G. CONAC (Sous la direction de), *L'Afrique en transition...*, *op.cit.* p.188

⁴¹ Voir M. BRATTON et N. VAN DE WALLE, Vers la gouvernance en Afrique : exigences populaires et réactions gouvernementales, *op.cit.* p. 62

leurs soutiens internationaux. S'il est vrai que le conditionnement de l'aide n'a produit d'effets significatifs que sur les pays pauvres en ressources naturelles⁴², il ne fait pas non plus l'ombre d'un doute que la conjugaison de ces facteurs internes et externes⁴³ a entraîné, telle une secousse sismique, l'ébranlement des régimes autocratiques que l'on croyait inexpugnables⁴⁴. Ainsi, à partir de 1990, l'onde de choc du pluralisme s'est propagée. D'un bout à l'autre du continent, par conviction, calcul ou par instinct de conservation⁴⁵, les dirigeants engagent leurs pays sur la voie de la démocratie pluraliste⁴⁶, à tel point que le nombre de pays à régime pluraliste a considérablement augmenté. De nos jours, la quasi-totalité des Etats expérimente à nouveau et chacun à sa manière la démocratie alors qu'en 1985, l'Afrique comptait moins d'une dizaine de pays à régime pluraliste⁴⁷.

Longtemps privées de débats démocratiques et de bien-être économique et social, les populations africaines et des autres continents redécouvrent ou découvrent la voie des régimes démocratiques.

⁴²Ceux qui disposaient de ressources naturelles n'ont pas véritablement été déterminés par le conditionnement de l'aide au développement. A titre de comparaison, on peut retenir que le Gabon par exemple, pays riche en pétrole a pu se permettre de tourner en ridicule les pressions de la France en faveur de la réforme politique alors qu'au Bénin, pays démuné, la nécessité absolue de payer les arriérés de traitement des fonctionnaires et de pouvoir faire face à la crise sociale qui sévissait a obligé le Président Mathieu KEREKOU à accepter toutes les conditions, en l'occurrence l'organisation d'une conférence nationale. Voir M. BRATTON et N. VAN DE WALLE, *Vers la gouvernance en Afrique...*, op.cit, pp.69-70

⁴³ Voir K. AHADZI, « Les nouvelles tendances du constitutionnalisme africain : le cas des Etats d'Afrique noire francophone », *Afrique Juridique et Politique. La revue du CERDIP*, vol.1, n°2, juillet-décembre 2002, p.37

⁴⁴ Voir G. CONAC (dir.), *L'Afrique en transition vers le pluralisme politique*, Paris, Economica, 1993, p.484

⁴⁵ Il s'agit ici notamment des cas du Gabonais Omar BONGO, de l'Ivoirien Houphouët-Boigny, du Burkinabè Blaise COMPAORE, du Camerounais Paul BIYA et du Malgache Didier RATSIRAKA.

⁴⁶ Voir sur ces mouvements vers la démocratie, L. DIAMOND, J. J. LINZ, S.M. LIPSET, *Les pays en développement et l'expérience de la démocratie*, Manille, Nouveaux Horizons, 1998, pp.1-4 ; M. BRATTON et N. VAN DE WALLE, « Vers la gouvernance en Afrique : exigences populaires et réactions gouvernementales », in H. BRATTON, *Gouverner l'Afrique. Vers un partage des rôles*, Nouveaux Horizons, 1992, pp.39-81. Un bilan à mi-parcours montre une progression de l'engagement des Etats en faveur la démocratie. En effet, « alors qu'avant 1974, année de l'élection de Mario SUAREZ à la présidence au Portugal, seuls une quarantaine d'Etats pouvaient revendiquer le label démocratique, en 1996 plus d'une centaine d'Etats viennent gonfler la liste des démocraties dites émergentes ou retrouvées, parmi lesquels de nombreux Etats africains». Voir G. CONAC, *Quelques réflexions sur les transitions démocratiques en Afrique*, in OIF, *Bilan des conférences nationales et autres processus de transition démocratique. Actes de la Conférence régionale africaine préparatoire. 4^e Conférence Internationale sur les démocraties nouvelles ou rétablies*, Cotonou (Bénin), 4 - 6 décembre 2000, Paris, Pedone, 2^e éd. 2001, p.342

⁴⁷ On peut citer le Maroc, le Sénégal, la Gambie, l'Ile Maurice, les Seychelles, etc...

Chapitre 2

Les régimes démocratiques

Pouvoir du peuple, la démocratie peut être directe, représentative ou semi-directe. La démocratie semi-directe est la voie médiane entre la démocratie directe, c'est-à-dire l'exercice sans intermédiaire du pouvoir par le peuple qui en est le titulaire et la démocratie représentative selon laquelle le peuple exerce son pouvoir par ses représentants élus. Alors, la démocratie semi-directe combine représentation et intervention directe du peuple grâce à l'initiative populaire, au veto populaire, à la révocation populaire et au référendum. Mais que la démocratie soit représentative ou semi-directe, elle privilégie le libéralisme et le respect du droit par les autorités. Inspirée par l'idéologie capitaliste et la philosophie individualiste, elle milite pour la protection des droits de l'homme et des libertés individuelles. Elle considère que ces droits et les libertés sont préexistants au pouvoir et à son action. En conséquence, le pouvoir doit laisser la société s'organiser librement. Et cette abstention doit se manifester tant à l'égard de la vie privée des individus que dans tous les domaines de la vie sociale. Dans cette optique, la religion par exemple doit rester une affaire personnelle et la religion du Prince ne peut plus s'imposer à ses sujets comme c'est le cas avant le 18^e siècle ou dans certains Etats islamiques aujourd'hui. Il en est de même dans le domaine économique où les activités doivent être laissées à l'initiative individuelle. La régulation de ces activités doit se faire librement selon les mécanismes du marché et dans le strict respect de la propriété privée de chacun. Quant aux rapports sociaux entre les individus, ils doivent aussi pouvoir s'établir librement comme chacun le souhaite. Alors, l'Etat est chargé du maintien de l'ordre. Sur le plan politique, les citoyens sont appelés à participer librement au choix de leurs gouvernants notamment à travers des élections ouvertes à tous. Quant au pouvoir politique lui-même, il est considéré comme une menace pour les droits naturels et les libertés individuelles et donc par conséquent être limité. Il importe pour cela de le confier à plusieurs organes ayant chacun une fonction propre à exercer. Par ailleurs, ces organes doivent être placés dans une situation d'autonomie des uns par rapport aux autres.

Les régimes démocratiques se caractérisent donc par la reconnaissance des droits et libertés des citoyens (Section 1), la division du pouvoir (Section 2), l'élection des gouvernants (Section 3) et le contrôle juridictionnel de l'exercice du pouvoir par les gouvernants (Section 4).

Section 1-La reconnaissance des droits des citoyens

La démocratie est un régime de liberté. Or, le mot « liberté » vient du latin « liber » qui signifie Homme libre. Cela veut dire que la liberté, c'est le pouvoir de faire ce que l'on veut.

Mais elle va au-delà de ce sens premier et prend celui du pouvoir d'autodétermination qui permet non seulement de faire ce que l'on veut, mais aussi signifie que l'acte du vouloir ne dépend que de soi. De même, c'est la liberté du sage et du saint, c'est-à-dire, la domination de la raison ou de l'esprit sur ce qu'il y a d'inférieur ou d'extérieur en l'Homme. On peut alors résumer la liberté comme un pouvoir d'autodétermination raisonné qui permet à l'Homme de faire, sans contrainte aucune, ce que sa raison ou son esprit lui recommande.

Par conséquent, les régimes démocratiques impliquent la reconnaissance des droits civils et politiques (I). Mais ils impliquent aussi celle des droits économiques, sociaux et culturels parce qu'un certain niveau de bien-être économique ne nuit pas au bon fonctionnement de la démocratie⁴⁸, n'est pas non plus « *viable si l'ensemble des citoyens ne possède pas un minimum de culture, de connaissance* »⁴⁹ (II).

I- Les droits civils et politiques

A- Les droits civils

Les droits civils garantissent le respect de la personne humaine. Ils ont pour titulaire, l'Homme. Aux termes de l'article 6-1 du PIDCP, le droit de vivre est inhérent à la personne humaine. A ce sujet, l'article 8 de la constitution du 11 décembre 1990 dispose : « *La personne humaine est sacrée et inviolable....* ». Par conséquent, nul ne peut être privé de la vie. Cependant, la peine de mort reste envisageable dans des cas graves encadrés notamment par les législations nationales, par le présent Pacte et la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide. A ce sujet, le 2^e Protocole facultatif se rapportant aux PIDCP est, dans ses dispositions, d'un intérêt certain dès lors qu'il engage les Etats parties à l'abolition de la peine capitale. Une attention particulière est réservée aux obligations des Etats pour les cas de privation de la vie constitutifs de crime de génocide. L'article 7 du PIDCP énonce l'interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ; il en est de même des expériences médicales ou scientifiques auxquelles pourraient être soumises une personne humaine, sans son consentement. Dans le même sillage, on retiendra la prohibition des crimes contre l'humanité. Après la condamnation par la Déclaration Universelle des droits de l'homme de 1948, l'esclavage et la traite des esclaves font l'objet d'interdiction par le Pacte sous toutes leurs formes : la servitude et le travail forcé ou obligatoire sont ainsi énumérés aux alinéas 2 et 3 de l'article 8 consacré à ce point. Il est précisé que les dispositions pertinentes du Pacte ne s'opposent pas à ce que les travaux forcés soient des mesures complémentaires de peines prononcées par des juridictions compétentes, en matière criminelle notamment. De même, le

⁴⁸ P. Pactet, op.cit. p.87.

⁴⁹ R.-G. Schwarzenberg, Sociologie politique, Paris, Montchrestien, 5^e édition, 1998, p.154

Pacte n'assimile pas au travail forcé ou obligatoire, les taches (travaux ou services) imposées par une libération conditionnelle de nature judiciaire, celles découlant du service militaire ou exigées dans les cas de force majeure ou de sinistres qui menacent la vie ou le bien-être de la communauté, ainsi que celles requises par les obligations civiques normales.

Ensuite, les droits civils garantissent la liberté individuelle⁵⁰. Cela signifie le droit de n'être ni arrêté ni détenu arbitrairement, la liberté d'aller et venir⁵¹, le droit au respect de la vie privée et familiale⁵². Le respect de la vie privée implique l'inviolabilité du domicile, le libre choix de la vie privée, le secret de la vie privée, qui comprend l'inviolabilité des correspondances, le droit de s'opposer aux publications portant atteinte à l'intimité de la vie privée et la protection contre le stockage de certaines données personnelles.

Enfin, les droits civils protègent la liberté d'expression⁵³, qui englobe la liberté de communication des pensées et des opinions, la liberté de presse, la liberté des spectacles, la liberté de réunion, de conscience et de religion⁵⁴, la liberté d'enseignement⁵⁵ qui pose le problème de la laïcité de l'Etat, la liberté d'association et de manifestation. Ces libertés sont individuelles et collectives.

B- Les droits politiques

La démocratie implique la participation du peuple à l'exercice du pouvoir. Par conséquent, le régime démocratique se caractérise par la reconnaissance des droits politiques aux citoyens. Cette reconnaissance se fonde sur le pluralisme politique. Aux termes de l'article 25 du PIDCP, ils regroupent le droit d'accès à la fonction publique et à la direction des affaires publiques et le droit de suffrage. Ces droits sont également reconnus par l'article 13 de la CADHP. Selon le Professeur D. BARANGER, la participation électorale est la faculté juridiquement garantie de participer aux votations, soit en votant, soit en étant candidat⁵⁶. Allant dans le même sens, les Professeurs Louis FAVOREU, Patrick GAÏA, Richard GHEVONTIAN, Jean-Louis MESTRE, Otto PFERSMANN, André ROUX et Guy SCOFFONI mentionnent que

⁵⁰ Voir art.2 de la DUDH, art.9 du PIDCP, art.6 de la CADHP

⁵¹ Voir art.2 de la DUDH, art.12 du PIDCP et de la CADHP, art.25 de la constitution du 11 décembre 1990

⁵² Voir art.17, 20 et 21 du PIDCP, art.20 et 21 de la constitution béninoise du 11 décembre 1990

⁵³ Voir art.11 de la DUDH, art.19 du PIDCP. La liberté d'expression est également reconnue à l'article 8 de la Constitution du Sénégal du 7 mars 1963 révisée le 2 mars 1998 puis le 7 janvier 2001 ; à l'article 1 de celle du Gabon du 26 mars 1991 ; à l'article 25 de la constitution du Togo du 14 octobre 1992 et dans le préambule de la constitution du Cameroun du 2 juin 1972 révisée le 18 janvier 1996, à l'art.23 de la constitution béninoise du 11 décembre 1990

⁵⁴ Voir art.10 de la DUDH, art.18 du PIDCP, art.8 de la CADHP, art.15 et 23 de la constitution béninoise du 11 décembre 1990

⁵⁵ Voir art.13 du PIDCP

⁵⁶ Voir D. BARANGER, *Le droit constitutionnel*, Paris, PUF, Que sais-je ? 2005, pp.88-89

le droit de suffrage comporte deux aspects distincts, le droit de suffrage actif (droit de vote) et le droit de suffrage passif (droit d'être élu ou éligibilité)⁵⁷.

Au Bénin, aux termes des articles 3 et 24 de la constitution du 11 décembre 1990, les citoyens ont le droit à des élections libres et honnêtes. Il ressort de ce qui précède que la participation électorale comporte le droit de l'électorat et celui de l'éligibilité. Le droit de l'électorat est l'ensemble des règles relatives aux conditions d'appartenance au corps électoral⁵⁸. Quant à l'éligibilité, elle désigne « la capacité juridique à se porter candidat à une élection politique »⁵⁹. Ainsi, le droit de l'éligibilité définit les conditions à remplir pour postuler à un poste électif. Tout comme le droit de l'électorat, celui de l'éligibilité conditionne la possibilité de poser sa candidature à une élection.

En somme, les droits civils, économiques et politiques ont comme titulaires, l'homme en général, et le citoyen, en particulier. On y retrouve, pour l'homme en général, le respect de la personne humaine, les libertés d'aller et venir, d'enseignement, de conscience et d'opinion, les libertés d'expression et de communication, le droit de propriété, la liberté d'entreprendre, le droit d'asile, le droit de mener une vie familiale normale, les libertés d'association, de réunion et de manifestation, etc. Pour le citoyen, ils recouvrent le droit d'être recruté dans la fonction publique, le droit de voter et celui d'être candidat aux diverses élections⁶⁰. Dans ces cas, le pouvoir de la personne de faire ce qu'elle veut est protégé. Mais comme mentionné précédemment, la liberté ne signifie pas que le pouvoir de faire ce l'on veut. Il s'agit aussi d'un pouvoir d'autodétermination qui permet non seulement de faire ce que l'on veut, mais aussi signifie que l'acte du vouloir ne dépend que de soi. Or, en l'absence de moyens, d'éducation adéquate et d'information appropriée, il y a bien souvent des nécessités qui obligent à faire ce que l'on n'aurait pas fait volontairement. Un certain niveau de bien-être est nécessaire pour un bon fonctionnement de la démocratie. Cela justifie la garantie des droits sociaux en faveur des gouvernés.

II-Les droits économiques, sociaux et culturels

A- Les droits économiques

Les droits économiques visent à assurer à la personne des revenus pour lui permettre de faire face à ses besoins. Il s'agit du droit à la propriété⁶¹ et de la liberté d'entreprendre⁶².

⁵⁷ Voir L. FAVOREU et al, Droit constitutionnel, op.cit.

⁵⁸ Voir J.-Cl. MASCLET, « Electorat », in O. DUHAMEL, Y. MENY, Dictionnaire constitutionnel, op.cit. p.390.

⁵⁹ Voir Ch. BIDEGARAY, « L'éligibilité », in P. PERRINEAU et D. RENYE, Dictionnaire du vote, op.cit, p. 404

⁶⁰ Voir G. BURDEAU, La démocratie, Paris, éd. du Seuil, 1969, pp.16-17

⁶¹ Voir art.22 de la constitution béninoise du 11 décembre 1990

⁶² Voir art.4 de la DUDH, art.10 de la constitution béninoise

B- Les droits sociaux⁶³

Les droits sociaux sont nés de la conjugaison de deux phénomènes. Leur reconnaissance est d'abord la conséquence de l'émergence à la fin du 18^e siècle et le développement dans la première moitié du 19^e siècle des doctrines dites sociales. En effet, contrairement à la philosophie classique des droits de l'homme, les doctrines sociales contestent la place de la propriété privée ou de son caractère individuel. Pour Pierre-Joseph Proudhon, par exemple, « la propriété privée, c'est du vol ». Par conséquent, cet auteur cherche à réformer profondément le système et la société capitalistes⁶⁴ en réconciliant les classes. Opposé à toute forme d'autorité institutionnalisée, il prône l'organisation collective et le secours réciproque, donc la solidarité. Mais, les doctrines sociales ne se contentent pas de contester la propriété privée. Elles prônent la primauté du travail, l'égalité sociale, l'émancipation politique et intellectuelle des couches défavorisées, et la recherche de la justice sociale. En ce sens, Jacques Roux écrit dans le « Manifeste des Enragés », qu'il a remis à la Convention le 25 juin 1793, que « *La liberté n'est qu'un vain fantôme quand une classe d'hommes peut affamer l'autre impunément. L'égalité n'est qu'un vain fantôme quand le riche, par son monopole, exerce le droit de vie et de mort sur son semblable. La république n'est qu'un vain fantôme quand la contre-révolution s'opère, de jour en jour, par le prix des denrées, auquel les trois quarts des citoyens ne peuvent atteindre sans verser des larmes* »⁶⁵. L'Etat doit alors jouer un rôle différent de celui de gendarme qui lui incombait dans la période classique : il doit davantage intervenir dans l'organisation de la société afin de corriger les inégalités sociales dues au libéralisme. Pour cela, Constantin Pecqueur prône dans son ouvrage « Théorie nouvelle d'économie sociale et politique, 1842 », l'institution d'un Etat populaire républicain fondé sur le suffrage universel et maître des moyens de production et des matières premières. Au regard de ce qui précède, l'idée que véhiculent principalement les doctrines sociales nées de l'industrialisation du vieux continent se résume en ceci : « *La liberté ne peut s'exercer que par des hommes à l'abri du besoin* »⁶⁶.

Ensuite, la reconnaissance de ces droits est liée à la naissance de l'Etat-providence qui rompt avec la conception classique de l'Etat-gendarme ou de l'Etat minimaliste. Cette approche de l'Etat remonte à la fin de la seconde guerre mondiale qui a, à l'instar de la première guerre mondiale et de la crise économique de 1929, montré les limites du libéralisme classique. Il fallait faire appel à de nouvelles politiques en faveur du plein-emploi. Inauguré aux Etats-Unis

⁶³ Voir C. M. Herrera, Les droits sociaux, Paris, puf, « Que sais-je ? », 2009, 127 pages

⁶⁴ Sur le capitalisme, voir Cl. Jessua, Le capitalisme, Paris, puf, « Que sais-je ? », 2008, 127 pages

⁶⁵ Voir Jacques Roux, Manifeste des Enragés, remis à la Convention le 25 juin 1793.

⁶⁶ Voir Louis-Antoine de Saint-Just, Œuvres complètes, précédé de Lire Saint-Just par Michel Abensour, Paris, Gallimard, Coll. « Folio-Histoire », 2004

pendant le New Deal, le processus a vu sa traduction en termes de droits : le président Franklin D. Roosevelt a proclamé en 1941 la « libération de la nécessité » et la « libération de l'oppression de la peur » qui se sont soldés par la reconnaissance du droit d'obtenir des possibilités économiques égales, du droit au travail et du droit à l'éducation. Cette proclamation du président américain qui visait l'universalisation de l'idée de « besoins sociaux » a trouvé sa formulation théorico-politique en Angleterre dans les célèbres rapports de William Beveridge de 1942 et 1944, lesquels rapports insistent sur l'importance des politiques sociales non seulement pour atteindre mais aussi et surtout garder un système de plein-emploi. A la suite de cet auteur, un sociologue du même pays du nom de T. H. Marshall forge la notion de « citoyenneté sociale » pour rendre compte de cette transformation.

En France, amorcée en 1848, la constitutionnalisation des droits sociaux s'est généralisée à partir de 1946. La quasi-totalité des constitutions adoptées dans le monde à partir des années 1990 leur consacrent quelques-unes de leurs dispositions. On peut citer comme exemple, en Afrique noire francophone, le titre 2 des constitutions sénégalaise du 22 janvier 2001, togolaise du 31 décembre 2002 et béninoise du 11 décembre 1990.

Au plan international, la DUDH du 10 décembre 1948 a posé le principe des droits ECOSOC qui deviendra l'objet de l'un des deux Pactes adoptés par l'Assemblée générale des Nations Unies en décembre 1966, celui relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC). Aux termes de cet instrument de référence, les droits sociaux recouvrent des demandes qui touchent au travail, à la sécurité sociale, des besoins qui touchent globalement la société, comme le logement, la protection de la santé, l'éducation, etc. Tout cela peut être subdivisé en droits liés au travail et droits visant la sécurité sociale.

1- Les droits liés au travail

Ils regroupent le droit de l'homme au travail et les droits des travailleurs. Le droit au travail est proclamé par l'article 6 du PIDESC. Les Etats parties à ce pacte sont incités à prendre les mesures appropriées pour garantir le droit qu'a toute personne d'obtenir la possibilité de gagner sa vie par un travail librement choisi ou accepté. Tenant compte du fait que les personnes âgées n'ayant pas atteint l'âge de la retraite rencontrent souvent des difficultés pour trouver et conserver un emploi, le Comité des droits ECOSOC insiste sur la nécessité d'adopter des mesures propres à éviter toute discrimination fondée sur l'âge en matière d'emploi et de profession.

Les droits des travailleurs recouvrent le droit de tout travailleur de "jouir de conditions de travail justes et favorables" et les droits syndicaux. Le droit de jouir de conditions de travail justes et équitables revêt une importance particulière pour l'environnement professionnel des

travailleurs qui devraient pouvoir travailler sans risque jusqu'à leur départ à la retraite. Il est conseillé en particulier de valoriser l'expérience et les connaissances des travailleurs. Des programmes de préparation à la retraite devraient être mis en œuvre au cours des années précédant la fin de la vie professionnelle, avec la participation des organisations représentatives des employeurs et des travailleurs et des autres organismes intéressés pour préparer les travailleurs âgés à faire face à leur nouvelle vie. De tels programmes devraient, en particulier, fournir des informations sur les droits et obligations des retraités, les possibilités et conditions de la poursuite d'une activité professionnelle, ainsi que sur les possibilités de bénévolat, les moyens de lutter contre les effets néfastes du vieillissement, les facilités pour participer à des activités éducatives et culturelles et l'utilisation des loisirs.

Les droits syndicaux sont la liberté syndicale⁶⁷, du droit de grève⁶⁸ et du droit de participer à la vie de l'entreprise. La liberté syndicale recouvre deux sens. Dans le sens positif, elle suppose non seulement que les syndicats puissent se créer librement mais aussi que leur action ne soit pas entravée, notamment par le chef de l'entreprise. Autrement dit, la liberté syndicale entraîne la liberté d'organisation et la liberté d'action des travailleurs. La liberté d'organisation entraîne celle de l'adhésion. Cela induit comme conséquence que dans le sens négatif, la liberté syndicale permet aux salariés de ne pas adhérer à un syndicat.

Défini comme le droit de cesser le travail de manière collective et concertée en vue d'appuyer une revendication professionnelle, le droit de grève constitue aujourd'hui une liberté fondamentale pour tout travailleur. Cependant, il doit être concilié avec d'autres principes fondamentaux dont notamment celui de la continuité du service public qui, au même titre que le droit de grève, est un principe constitutionnel. La résolution du conflit entre ces deux droits civils a été opérée par le Conseil d'Etat français le 7 juillet 1950. Selon le juge administratif⁶⁹, en l'absence de texte législatif, le gouvernement, responsable de la continuité des services publics et de l'ordre public, peut limiter le droit de grève. Le droit de grève n'a donc pas une portée absolue ; il peut subir des limitations non seulement de la part du législateur mais aussi du pouvoir exécutif.

Le droit de participation s'entend comme le droit pour les partenaires sociaux de déterminer de manière collective les conditions de travail ou de rémunération. Le droit à la négociation collective a des implications tant négatives que positives. Il oblige l'Etat à s'abstenir de prendre des mesures qui en limiteraient l'exercice mais d'un autre côté, le

⁶⁷ Voir art.22 du PIDCP, art.31 de la constitution béninoise

⁶⁸ Voir art.8-1 du PIDCP, art.31 de la constitution béninoise

⁶⁹ Voir CE. Ass. 7 juillet 1950, DEHAENE, GAJA, n°78

législateur est parfois tenu d'intervenir pour garantir cet exercice lorsque celui-ci ne procède pas directement de la Constitution.

Si le PIDESC est la source principale de ces droits, il n'est cependant pas la seule. Ils ont aussi fait l'objet d'attention de la part d'autres instruments juridiques. C'est le cas par exemple de la Charte Africaine des droits de l'homme et des peuples et des instruments relatifs spécifiquement aux droits de la femme, de l'enfant, des travailleurs migrants et à la protection contre la discrimination raciale. En effet, l'article 15 de cette Charte stipule que « *Toute personne a le droit de travailler dans des conditions équitables et satisfaisantes et de percevoir un salaire égal pour un travail égal* ».

En résumé, les droits des travailleurs comprennent le droit au travail, le droit du travailleur de jouir de conditions de travail justes et favorables, les libertés syndicales et le droit de grève.

2- Les droits visant la sécurité sociale

Les droits visant la sécurité sociale concernent les conditions d'existence de tous les membres de la collectivité. Ils sont prévus par l'article 9 du PIDESC qui stipule, de façon générale, que les Etats parties "reconnaissent le droit de toute personne à la sécurité sociale", sans préciser la nature ou le niveau de la protection qui doit être garanti. Toutefois, l'expression "sécurité sociale" couvre implicitement tous les risques liés à la perte des moyens de subsistance par suite de circonstances indépendantes de la volonté des personnes concernées. Conformément à l'article 9 du Pacte et aux dispositions d'application des Conventions de l'OIT sur la sécurité sociale (la Convention n° 102 (1952) relative à la sécurité sociale (normes minimum) et la Convention n° 128 (1967) concernant les prestations d'invalidité, de vieillesse et de survivants), les Etats parties doivent prendre des mesures appropriées pour instituer des prestations d'assurance vieillesse obligatoires qui doivent être perçues à partir d'un âge déterminé, prescrit par la législation nationale. Conformément aux recommandations contenues dans les deux Conventions de l'OIT susmentionnées et dans la Recommandation n° 162, le Comité invite les Etats parties à fixer l'âge de la retraite de façon souple, en fonction des activités exercées et de la capacité de travail des personnes âgées et compte tenu également des facteurs démographiques, économiques et sociaux.

En plus de ce principe général, les droits visant la sécurité sociale comporte la protection de la famille, le droit à un niveau de vie suffisant et le droit à la santé. Le droit à un niveau de vie suffisant (nourriture, vêtement et logement) est prévu par l'article 11 du Pacte. Au cœur de ce droit voire des droits de l'homme en général, on retrouve le droit à une nourriture suffisante, qui est indissociable de la dignité de la personne humaine et est indispensable à la réalisation

des autres droits fondamentaux. Il est également indissociable de la justice sociale et exige l'adoption, au niveau national comme au niveau international, de politiques économiques, environnementales et sociales appropriées visant à l'élimination de la pauvreté et à la réalisation de tous les droits de l'homme pour tous.

Ce droit comprend la disponibilité de nourriture exempte de substances nocives et acceptable dans une culture déterminée, en quantité suffisante et d'une qualité propre à satisfaire les besoins alimentaires de l'individu. La disponibilité de nourriture vise les possibilités soit de tirer directement son alimentation de la terre ou d'autres ressources naturelles, soit de disposer de systèmes de distribution, de traitement et de marchés capables d'acheminer les produits alimentaires du lieu de production à l'endroit où ils sont nécessaires en fonction de la demande. Pour que la nourriture soit exempte de substances nocives, il faut que les pouvoirs publics et le secteur privé imposent des normes de sécurité des produits alimentaires et prennent une série de mesures de protection afin d'empêcher que les denrées alimentaires ne soient contaminées par frelatage, par suite d'une mauvaise hygiène du milieu ou d'un traitement inapproprié aux différents stades de la chaîne alimentaire ; il faut également veiller à identifier et à éviter ou détruire les toxines naturelles. Pour que la nourriture soit acceptable pour le consommateur, il faut également tenir compte des valeurs subjectives, qui s'attachent aux aliments et à la consommation alimentaire, et des préoccupations du consommateur avisé quant à la nature des approvisionnements alimentaires auxquels il a accès.

Le droit à une nourriture suffisante comprend ensuite l'accessibilité ou la possibilité d'obtenir cette nourriture d'une manière durable et qui n'entrave pas la jouissance des autres droits de l'homme. L'accessibilité est à la fois économique et physique. L'accessibilité économique signifie que les dépenses d'une personne ou d'un ménage consacrées à l'acquisition des denrées nécessaires pour assurer un régime alimentaire adéquat soient telles qu'elles n'entravent pas la satisfaction des autres besoins élémentaires. Elle s'applique à tout mode d'acquisition ou toute prestation par lesquels les gens se procurent leur nourriture et permet de déterminer dans quelle mesure le droit à une alimentation suffisante est assuré. Il se peut qu'il faille prêter attention dans le cadre de programmes spéciaux aux groupes socialement vulnérables, comme les personnes sans terre et les autres segments particulièrement démunis de la population. L'accessibilité physique signifie que chacun, y compris les personnes physiquement vulnérables, comme les nourrissons et les jeunes enfants, les personnes âgées, les handicapés, les malades en phase terminale et les personnes qui ont des problèmes médicaux persistants, dont les malades mentaux, doit avoir accès à une nourriture suffisante. Il se peut qu'il faille prêter une attention particulière et parfois donner la priorité à cet égard aux victimes

de catastrophes naturelles, aux personnes vivant dans des zones exposées aux catastrophes et aux autres groupes particulièrement défavorisés.

Le droit à la santé, corollaire du droit à la vie, est prévu par l'article 12 du Pacte. Le droit à la santé est un droit global, dans le champ duquel on retrouve non seulement les prestations de soins de santé appropriées en temps opportun, mais aussi les facteurs fondamentaux de la santé tels que l'accès à l'eau salubre et potable et à des moyens adéquats d'assainissement, l'hygiène du travail et du milieu et l'accès à l'éducation et à l'information relatives à la santé, notamment la santé sexuelle et génésique (relatif à la génération, à la procréation)⁷⁰. Il suppose non seulement le droit de l'être humain de contrôler sa propre santé (notamment le droit de ne pas être soumis sans son consentement à un traitement ou à une expérience médicale) et le droit d'accès à un système de protection de la santé (c'est-à-dire aux soins de santé et aux déterminants fondamentaux de la santé) qui garantisse à chacun, sur un pied d'égalité, la possibilité de jouir du meilleur état de santé possible. Par ailleurs, le droit à la santé est un concept large qui peut être subdivisé en un certain nombre de droits plus spécifiques tels que : le droit à la santé maternelle, infantile et génésique; le droit à un environnement professionnel et naturel sain; le droit à la prophylaxie, au traitement des maladies et à la lutte contre les maladies, y compris le droit d'accès aux médicaments essentiels ; le droit d'accès à l'eau potable.

Ces droits sont également proclamés par la CADHP qui indique par exemple en son article 16 que « *Toute personne a le droit de jouir du meilleur état de santé physique et mentale qu'elle soit capable d'atteindre. Les Etats parties à la présente Charte s'engagent à prendre les mesures nécessaires en vue de protéger la santé de leurs populations et de leur assurer l'assistance médicale en cas de maladie* ». L'article 18 de cette Charte prévoit la protection de la famille en ces termes : « *La famille est l'élément naturel et la base de la société. Elle doit être protégée par l'Etat qui doit veiller à sa santé physique et morale. L'Etat a l'obligation d'assister la famille dans sa mission de gardienne de la morale et des valeurs traditionnelles reconnues par la Communauté. L'Etat a le devoir de veiller à l'élimination de toute discrimination contre la femme et d'assurer la protection des droits de la femme et de l'enfant tels que stipulés dans les déclarations et conventions internationales. Les personnes âgées ou handicapées ont également droit à des mesures spécifiques de protection en rapport avec leurs besoins physiques ou moraux* ».

⁷⁰ http://www.aidh.org/sante/onu_droit_sante.htm - top

Entre aussi dans la catégorie des droits, le droit à l'éducation. Mais celui-ci va mieux avec les droits culturels.

C- Les droits culturels

L'article 10 de la constitution béninoise du 11 décembre 1990 dispose : « *Toute personne a droit à la culture. L'Etat a le devoir de sauvegarder et de promouvoir les valeurs nationales de civilisation tant matérielles que spirituelles, ainsi que les traditions culturelles* ». Au plan international, l'examen des textes relatifs aux droits de l'homme montre que les droits culturels figurent en queue de la liste des catégories de droits accordés à l'être humain. En conséquence, trop longtemps, les droits culturels sont restés les moins définis. On a pris l'habitude de parler de façon indifférenciée des droits économiques, sociaux et culturels, sans vraiment faire attention à ces derniers. Cela est, peut-être, dû à l'étendue et à la complexité du contenu de la culture qui s'y rapporte. Or, comme l'a si bien dit le Professeur Patrice MEYER-BISCH, si les droits de l'homme constituent un filet de protection pour la dignité humaine, sans la définition des droits culturels, le système des droits humains est béant par son milieu⁷¹. Cela est d'autant plus vrai que les atteintes à l'identité sont des atteintes directes à l'intégrité. Cela est d'autant plus vrai également que les cinq espèces de droits concernent tout l'individu, dans ces différentes dimensions : civile, politique, économique, sociale et culturelle. Les droits civils, politiques, économiques, sociaux et culturels sont indivisibles, à l'image de la personne humaine qui forme un tout. C'est probablement la raison pour laquelle les questions relatives aux droits culturels font de plus en plus l'objet de préoccupations concernant aussi bien son contenu juridique que son effectivité. Afin de bien cerner le contenu des droits culturels, il importe de clarifier la notion de culture.

On entend souvent dire que la culture est ce qui reste à l'homme quand il a tout oublié. Pourtant lorsqu'on a effectivement tout oublié, il ne reste plus rien. Autrement dit, le reste est nul. La culture, ce n'est donc pas ce qui nous reste quand nous avons tout oublié. Elle est plutôt « *le tout dont il ne faut rien oublier. C'est l'âme-personnalité du corps social d'un peuple, son souffle identitaire. Elle intègre le politique, l'économique, le social, le technologique et l'informationnel. C'est une quintessence* »⁷². La culture renvoie donc à tout ce qu'un individu acquiert en tant que membre d'une société, à savoir toutes les capacités et toutes les pratiques qui s'apprennent par expérience ou par tradition, ainsi que tout l'environnement matériel qui

⁷¹ Voir P. Meyer-Bisch, Approche multidimensionnelle de l'effectivité des droits humains. Une fonction spécifique pour les droits culturels ? in Chaire Unesco des droits de la personne et de la démocratie et IIEDH, Effectivité des droits économiques, sociaux et culturels. Fin et moyen de développement, Cotonou, les 18, 19 et 20 novembre 2004, pp.15-16

⁷² Voir F. FAYOMI, Lumière sur le développement culturel, Cotonou, Star Editions, 2005, p.90.

est produit par le groupe⁷³. Ainsi, la culture s'exprime non seulement dans les œuvres de l'art et de la science mais également dans l'habillement, la cuisine, l'architecture, le système des valeurs, la morale, les traditions, les croyances, l'éducation, les modes de vie, les langues, la nature des relations familiales et sociales, la vision du monde, l'attitude vis-à-vis des étrangers, la conception du présent et de l'avenir, etc. De ce qui précède, on peut retenir avec le Professeur Patrice MEYER-BISCH, que la culture est un choix⁷⁴. Mais on peut également l'envisager comme un capital et sous l'angle de la créativité⁷⁵, comme la définition officiellement retenue par l'UNESCO : la culture est « *l'ensemble des traits distinctifs, spirituels et matériels, intellectuels et affectifs qui caractérisent une société ou un groupe social. Elle englobe, outre les arts et les lettres, les modes de vie, les droits fondamentaux de l'être humain, les systèmes de valeurs, les traditions et les croyances* »⁷⁶.

Ainsi, la notion de culture oriente vers des droits qui ont pour objet, l'identité de la personne⁷⁷. Les droits culturels peuvent être définis comme des droits reconnaissables à chacun, sans discrimination, de choisir les références de son identité culturelle, en fonction des diverses communautés et héritages culturels auxquels il se réfère librement. Il s'agit des droits de chacun à la culture ou à l'identité culturelle. L'adjectif qualificatif « culturel » recouvre l'ensemble des dimensions de la culture, à savoir, les arts, les sciences, les langues, les valeurs et toutes les représentations et traditions déterminant les modes de vie. Ainsi, l'« identité culturelle » réfère à l'appartenance à une communauté culturelle particulière et aux valeurs universelles. L'identité culturelle, c'est « *l'ensemble des références culturelles par lesquelles une personne ou un groupe, se définit, se manifeste et souhaite être reconnu...* »⁷⁸. Elle présente nécessairement deux faces : la face de la revendication particulariste du droit à la différence et celle du droit à la ressemblance et à la non-discrimination⁷⁹. Cela nous autorise à dire que l'identité culturelle fonctionne dans le champ de la diversité et de la pluralité. Elle ne saurait être une notion statique, répétitive et close sur elle-même. Elle est plutôt appelée à évoluer pour s'adapter aux réalités du moment. Si non, elle exprimerait purement et simplement l'exclusivisme, l'agressivité et l'intolérance. Alors, la communauté culturelle est inconcevable sans l'identité

⁷³ Voir I. BOKATOLA, Les droits culturels sont-ils des droits de l'homme ? www.eip-civedhop.org/publications/thematique7/Bokatola.html

⁷⁴ Op.cit.

⁷⁵ Voir F. CISSE, L'Afrique et les droits culturels, in Chaire Unesco des droits de la personne et UNESCO, Les droits économiques, sociaux et culturels, Rapport des deuxièmes Journées des Responsables des Chaires UNESCO et Instituts d'Afrique de l'Ouest et Centrale travaillant dans le domaine des droits de l'homme et de la démocratie, Cotonou, du 28 au 31 juillet 2003, pp. 135-136.

⁷⁶ Citée par I. BOKATOLA, op. cit

⁷⁷ Pour en savoir davantage sur l'identité, voir A. Mucchielli, L'identité, Paris, puf, Que sais-je ? 2009, 127 pages.

⁷⁸ Voir P. Meyer-Bisch, Les droits culturels Projet de déclaration, UNESCO, Paris, 1989, P.12

⁷⁹ Voir I. BOKATOLA, op.cit

dans la mesure où elle se caractérise par les références culturelles identitaires qu'un groupe d'individus partage, préserve et défend. Elle désigne une communauté de ressemblance dans un art de vivre et de penser⁸⁰. C'est pourquoi on parle de communauté ethnique, linguistique, religieuse, nationale, autochtone, artistique, scientifique, de la communauté d'habitation, de production.

Le droit à la culture comprend le droit individuel de participer librement à la vie culturelle, qui comprend notamment la liberté de pensée, de conscience et de religion, la liberté d'opinion et d'expression, le droit de bénéficier des progrès scientifiques et techniques et de jouir des arts, le droit à la propriété intellectuelle des œuvres dont on est l'auteur. Mais il comprend également le droit de tous les peuples en général et des peuples dominés en particulier à l'autodétermination et au développement culturel, les droits des groupes défavorisés à la protection de leurs caractéristiques spécifiques, le droit à l'identité culturelle. Ce dernier revêt deux sens à savoir le droit à la distinction particulariste et le droit à l'appartenance universelle. Par ailleurs, le droit à l'identité culturelle suppose le libre exercice d'une activité culturelle, le libre accès à sa propre culture et à la connaissance des autres cultures, le droit au patrimoine culturel de sa propre communauté et de l'humanité, le libre accès aux moyens de communication et d'expression et enfin la liberté de s'identifier aux communautés culturelles de son choix et d'entretenir avec elles des relations sans considérations de frontières.

Il implique aussi le droit à l'éducation. Le droit à l'éducation se présente sous deux aspects : le droit à l'éducation élémentaire et générale, d'une part, et le droit à l'enseignement fonctionnel, à l'orientation et à la formation professionnelle, d'autre part. L'éducation vise, dans sa dimension individuelle, l'épanouissement de la personnalité de l'homme, et dans sa dimension collective, le soutien à la compréhension, à la tolérance et à l'amitié entre les nations. Pour la commission internationale de l'UNESCO sur l'éducation, les objectifs de l'éducation pour le 20^e siècle s'articulent autour de quatre axes fondamentaux : apprendre à connaître c'est-à-dire acquérir les instruments de la compréhension ; apprendre à faire pour pouvoir agir sur son environnement ; apprendre à vivre ensemble afin de participer et de coopérer avec les autres à toutes les activités humaines ; et enfin, apprendre à être⁸¹.

Section 2-La division du pouvoir

⁸⁰ Idem

⁸¹ Idem

Tout homme détenant du pouvoir ayant tendance à en abuser, « *on ne peut pas présenter le pouvoir politique sans évoquer en même temps le problème des contre-pouvoirs* »⁸². Les contre-pouvoirs sont « *tous les centres organisés de décisions, de contrôle, d'intérêts ou d'influence qui, par leur seule existence ou par leur action, quel que soit l'objectif poursuivi, ont pour effet de limiter la puissance de l'appareil dirigeant de l'Etat* »⁸³. Ils peuvent être institutionnels (organes prévus pour assurer l'équilibre interne du pouvoir politique et éviter ses excès éventuels : organes de contrôle politique ou juridictionnel, le corps électoral lui-même), politiques (les partis politiques et les organes de presse écrite et audio-visuelle) ou sociaux (les forces économiques, sociales, militaires ou spirituelles)⁸⁴. La nécessité de ces contre-pouvoirs en démocratie implique non seulement la séparation des pouvoirs (I) mais aussi la décentralisation du pouvoir administratif (II).

I- La séparation des pouvoirs

La séparation des pouvoirs est une technique complémentaire de celle de l'aménagement interne du pouvoir qui, brisant son unité, l'affaiblit et l'empêche d'entreprendre contre les libertés. Né en Angleterre, le principe de la séparation ou division horizontale du a connu une évolution importante. De même, son application varie.

A- La signification et l'évolution du principe

1-La signification du principe

La séparation des pouvoirs trouve son origine dans l'effort presque constant du peuple en vue de limiter les pouvoirs de la Couronne. L'Angleterre a connu une monarchie absolue qui a évolué pour devenir un régime démocratique du fait du dépouillement progressif du monarque de ses fonctions politiques. L'une des conséquences de cette évolution est la naissance du parlement britannique. En effet, au lendemain de la conquête normande du 11^e siècle, Guillaume le conquérant a mis en place un système de gouvernement aussi centralisé que le permettait le régime féodal partout en vigueur à l'époque et régnait en monarque absolu. Selon la coutume féodale, il convoquait parfois ses vassaux pour le conseiller dans l'exercice de ses pouvoirs législatifs et surtout judiciaires ; mais l'assemblée qu'ils formaient, alors, le Magnum Concilium (le Grand Conseil), n'avait qu'un rôle purement consultatif. Toutefois, il était toujours consulté lorsque le roi doit édicter une réglementation importante ou juger les grands procès. Les changements progressifs qui ont conduit à la naissance du parlement britannique

⁸² P. Pactet, op.cit. p.18.

⁸³ Idem.

⁸⁴ A la différence des organes de contrôle politique ou juridictionnel, du corps électoral lui-même, des partis politiques et des organes de presse écrite et audio-visuelle, les forces économiques, sociales, militaires ou spirituelles ne se comportent que de manière exceptionnelle en contre-pouvoirs. Idem, p.19.

ont commencé après la mort de ce monarque car, les conflits entre ses descendants amèneront les titulaires successifs de la Couronne à ménager les barons et à tenir le plus grand compte des avis du Grand Conseil.

Au 13^e siècle, l'influence du Grand Conseil s'est accrue considérablement : après la révolte des barons provoquée par ses maladresses multiples, Jean sans Terre (Monarque) est amené à leur concéder la Magna Carta (la Grande Charte) de 1215 par laquelle il s'engage, « sous l'inspiration de Dieu et pour le salut de son âme », à ne plus lever d'impôts sans le consentement de son Conseil. Du coup, ce dernier prend l'habitude de proposer au roi, par voie de pétitions, des mesures nouvelles en matière de législation. Ces pétitions prendront plus tard la forme de propositions toutes rédigées auxquelles le roi n'aura plus qu'à apporter sa sanction pour qu'elles deviennent des lois. Le Conseil acquiert donc le droit d'initiative. Par ailleurs, pour contrebalancer l'influence des barons, le roi commence à convoquer aussi des représentants des bourgs et des comtés. N'étant pas nobles, ceux-ci n'ont pas accès au Grand Conseil ; ils constituent le Commune Concilium qui deviendra la Chambre des Communes qui est associée à l'œuvre législative dans des conditions voisines de celles adoptées pour le Grand Conseil qui prendra après le nom de Chambre des Lords.

Tout ceci a abouti, au 15^e siècle, à admettre que l'adoption d'une loi en Angleterre requiert l'accord de la Chambre des Lords, de la Chambre des Communes et du roi, chacun d'eux disposant à la fois du droit d'initiative et du droit de s'opposer à la mesure proposée. Ces trois organes constituent le parlement d'Angleterre. Mais malgré la naissance de ce Parlement, le roi conservait, outre son pouvoir d'initiative et celui de refuser sa sanction aux lois votées par les Chambres, d'importantes prérogatives propres en matière législative : il dispose du droit de prendre des ordonnances et de dispenser de l'application d'une loi lorsqu'il la jugeait à propos dans une affaire déterminée.

Au 16^e siècle, bien qu'ils aient beaucoup abusé de ces prérogatives et rétabli une sorte d'absolutisme en Angleterre, les monarques de la dynastie Tudor surent conserver leur popularité en prenant la tête de la lutte contre l'Eglise romaine. Mais quand les Stuarts qui ont succédé aux Tudors, prétendirent à leur tour à l'absolutisme, parce qu'ils persécutaient les puritains et se rapprochaient de Rome, les Chambres ont revendiqué leurs droits. Après avoir feint de reconnaître ceux-ci en signant, en 1628, la Pétition des Droits, Charles 1^{er} ne tarda pas à la remettre en cause. Ceci sera la cause des deux Révolutions d'Angleterre de 1640 et 1688. La première, bien qu'elle ait abouti à la proclamation de la République par Cromwell et à l'exécution de Charles 1^{er}, n'eut pas de conséquences décisives sur le plan institutionnel car, après la mort de Cromwell, le général Monk restaura la monarchie au profit des Stuarts en 1660.

C'est la seconde Révolution qui marqua le triomphe définitif du parlement. Jacques II est chassé du trône et pour l'y remplacer, le parlement fait appel à sa fille Marie et à son gendre Guillaume d'Orange. Mais avant d'y accéder, ceux-ci devaient souscrire, le 22 janvier 1689, au Bill of Rights (Déclaration des droits) que les chambres ont voté et qui limite considérablement les pouvoirs du Roi. Celui-ci perd le droit de suspendre l'exécution des lois par voie d'ordonnances ou de dispenser de leur application, de lever des taxes et d'entretenir une armée permanente sans le consentement exprès des Chambres qui, désormais n'accorderont plus que des autorisations annuelles, et prendront l'habitude d'exiger avant de voter les ressources fiscales, un état détaillé des dépenses projetées, c'est-à-dire, une présentation du budget de l'Etat. La séparation des pouvoirs législatif et exécutif venait donc d'être réalisée en Angleterre, sous cette seule réserve que le Roi, titulaire du pouvoir exécutif, dispose aussi du droit d'initiative en matière législative et du droit de sanction des lois. C'est cet état de fait qui, théorisé, donnera naissance au principe de la séparation des pouvoirs.

Dans son ouvrage intitulé « Traité sur le gouvernement civil », John Locke se fonde sur l'origine contractuelle du pouvoir pour légitimer la révolution anglaise. Selon lui, il existe dans l'Etat trois pouvoirs : le pouvoir législatif, le pouvoir exécutif et le pouvoir fédératif (celui de conduire les relations internationales). Les pouvoirs exécutif et fédératif, bien que distincts, sont toujours réunis dans les mêmes mains. Le pouvoir législatif doit être séparé d'eux pour éviter les abus. Par ailleurs, il doit éviter de siéger en permanence pour ne pas tenter de s'immiscer dans la marche du pouvoir exécutif qui, de son côté, jouit d'une certaine autonomie dans l'interprétation des lois. John Locke pose donc les bases d'une théorie de la séparation des pouvoirs qui sera affinée par Montesquieu.

La grande préoccupation de ce dernier à travers son ouvrage, « L'Esprit des Lois » paru en 1748, est d'éviter que le pouvoir débouche sur un absolutisme attentatoire aux libertés individuelles. Pour y parvenir, Montesquieu estime qu'il faut instaurer des contre-pouvoirs. Pour cela, il trouve que les institutions anglaises issues de la deuxième Révolution réalisent un harmonieux équilibre entre les différentes forces sociales : les lois y sont le produit de la rencontre de trois volontés, celle du peuple, représenté à la Chambre des Communes, celle de l'aristocratie présente à la Chambre des Lords, et celle du Roi. Les droits et les intérêts de tous y sont donc garantis puisqu'aucune des trois forces sociales ne peut imposer sa volonté aux autres. Par ailleurs, la modération du pouvoir y est garantie par sa séparation en trois branches : la puissance exécutrice, la puissance législative et la puissance judiciaire. Ces trois puissances s'équilibrent, ou mieux, se neutralisent : le roi détient pouvoir d'empêcher la promulgation des lois ; les chambres ont le droit de surveiller leur exécution et de punir les ministres qui ne les

feraient pas observer. Quant à la puissance judiciaire, elle doit rester indépendante des deux autres parce qu'elle a entre ses mains la vie et l'honneur des hommes. Le principe de la séparation des pouvoirs qui venait ainsi d'être présenté connaîtra une évolution fulgurante qui en fera l'un des piliers de l'Etat.

2- L'évolution du principe

De façon classique, la séparation des pouvoirs se caractérise par deux règles : la règle de l'interdiction du cumul des fonctions prônée par Montesquieu et celle de la spécialisation des pouvoirs développée par J.J. Rousseau. Montesquieu distingue au sein de l'Etat, par ordre d'importance, la puissance législative, la puissance exécutive et la puissance judiciaire et selon lui, « tout serait perdu si le même homme, ou le même corps de principaux, ou des nobles, ou du peuple, exerçaient ces trois pouvoirs ». Les trois fonctions de l'Etat seront confiées à des organes différents. Mieux, cet auteur prône le non cumul des fonctions ou la règle de la balance des pouvoirs. Selon cette règle, le pouvoir législatif doit être partagé entre plusieurs organes qui se font contrepoids. Il impliquera, outre le Parlement, le Roi. En tant qu'organe partiel de la législation, ce dernier se verra confier une « faculté d'empêcher ». De même, Montesquieu suggère la division du Parlement en deux chambres : une chambre haute représentant les nobles, une chambre basse représentant le peuple. Ainsi, le gouvernement d'assemblée ou la tyrannie du Parlement sera évité. Allant un peu plus loin que son prédécesseur, J. J. ROUSSEAU propose la règle de la spécialisation des pouvoirs et s'oppose au partage de la fonction législative. Pour lui, les organes hiérarchisés ont chacun le monopole d'une fonction. Il existe une séparation absolue entre eux. En conséquence, il n'y a pas de faculté d'empêcher ou de dissoudre. Le Parlement prend en charge la fonction législative qu'il qualifie de fonction essentielle car, il est censé agir au nom du Peuple ou de la Nation. Les autres organes se voient confier les fonctions dérivées. Au regard de ce qui précède, la conception classique prône une séparation organique des pouvoirs. Elle sera remise en cause avec l'évolution constitutionnelle des sociétés modernes.

En effet, à cette séparation classique entre organe législatif et organe exécutif, s'est substituée la séparation entre majorité ou pouvoir d'Etat et le pouvoir de l'opposition ou pouvoir tribunicien. Le premier détient à la fois le pouvoir de légiférer et celui d'exécuter ; le second un pouvoir de contrôle. Cette nouvelle forme de séparation des pouvoirs, développée par Maurice Duverger, repose davantage sur un critère politique que sur un critère institutionnel. Cependant, elle reprend la distinction de Montesquieu entre faculté de statuer et faculté d'empêcher : le pouvoir d'Etat prend les décisions et le pouvoir tribunicien, par le contrôle parlementaire, par la saisine du juge constitutionnel, cherche à empêcher ou limiter la portée des décisions. D'une

séparation organique ou institutionnelle, on est donc passé à une séparation politique qui oppose majorité et opposition. Celle-ci est fondée sur le changement de contenu des fonctions des institutions et des relations entre elles. La fonction exécutive est entendue de nos jours au sens très large. Il ne s'agit plus seulement d'exécuter les lois. Il s'agit de décider, d'administrer. Cela implique que l'organe chargé principalement de la fonction exécutive fixera les buts de l'Etat, son orientation générale. La fonction exécutive est comprise aujourd'hui comme une fonction active, un pouvoir d'action. La fonction législative, quant à elle, ne correspond plus, non plus seulement à l'adoption des lois. Elle signifie aussi surveiller, sanctionner le gouvernement. Elle est aussi devenue un « pouvoir de contrôle ». La fonction judiciaire a aussi connu des évolutions. Juger implique aussi interpréter, adapter la loi aux situations et aux époques. La principale évolution à noter du point de vue des relations entre les organes concerne l'apparition de la faculté de révocation qui est au cœur du parlementarisme contemporain. Ainsi, gouvernement et Parlement vont au-delà de l'empêchement prôné par Montesquieu ; ils se révoquent.

Mais la garantie constitutionnelle des droits entraînera consécutivement l'affirmation d'une nouvelle forme de séparation des pouvoirs. D'abord, dès lors que les pouvoirs de faire la loi et de l'appliquer sont concentrés entre les mains de la majorité gouvernementale ou pouvoir d'Etat, on n'est plus en droit de s'attendre à ce que le pouvoir législatif arrête le pouvoir exécutif comme l'envisageait Montesquieu. Ensuite la liberté politique des citoyens est davantage, aujourd'hui, garantie par des « prescriptions moins directement liées à l'organisation des pouvoirs », mais plutôt par des instruments spécifiquement relatifs aux droits de la personne qui deviennent des droits à valeur constitutionnelle. En conséquence, la séparation des pouvoirs oppose désormais les gouvernés et les gouvernants à travers leurs droits respectifs. A cette actualité de la séparation des pouvoirs, correspond une nouvelle organisation des pouvoirs publics marquée par la distinction entre les organes législatif et exécutif d'un côté, et de l'autre, la juridiction constitutionnelle chargée d'assurer, contre les deux premiers, le respect des principes constitutionnels.

3-L'application du principe

L'application du principe de la séparation des pouvoirs a donné naissance à trois différents types de régimes pluralistes : les régimes parlementaires, les régimes présidentiels⁸⁵ et les régimes semi-présidentiels.

⁸⁵L'expression est apparue dans la littérature en 1949 dans le Manuel de droit constitutionnel de Georges VEDEL pour qualifier le régime qui a été inventé et expérimenté par les Etats-Unis. Elle a été précédée par l'expression « gouvernement présidentiel » que la doctrine attribue au journaliste anglais Walter BAGEHOT qui s'en serait

II-La décentralisation du pouvoir administratif

Généralement, la séparation des pouvoirs législatif, administratif et juridictionnel se prolonge avec la décentralisation du pouvoir administratif. Celle-ci « *consiste à remettre des pouvoirs de décision à des organes autres que de simples agents du pouvoir central non soumis au devoir d'obéissance hiérarchique et qui sont souvent élus par les citoyens intéressés* »⁸⁶. La décentralisation implique l'élection des autorités administratives et la libre administration des structures décentralisées. En effet, l'Administration s'entend de « *l'ensemble des activités du gouvernement et des autorités décentralisées étrangères à la conduite des relations internationales et aux rapports entre les pouvoirs publics et s'exerçant sous un régime de puissance publique* »⁸⁷. Il ressort de cette définition que matériellement, l'Administration est une activité du pouvoir exécutif réalisée par des procédés de puissance publique. Elle exclut ce qui relève du parlement et du pouvoir judiciaire. Selon Laband, « *l'administration s'oppose à la législation comme étant l'action de l'Etat, alors que la loi exprime sa pensée* »⁸⁸. Mais il ne s'agit pas, non plus, de toutes les activités du pouvoir exécutif. L'Administration exclut aussi les activités relatives aux relations internationales et aux rapports entre le gouvernement et les autres pouvoirs publics. Ces activités donnent lieu à des actes de gouvernement. Ceux-ci sont donc des actes relatifs à l'ordre externe et à l'ordre interne. Relativement à l'ordre externe, il s'agit d'actes concernant non seulement les relations diplomatiques à proprement parler mais aussi la conduite des affaires militaires. Relativement à l'ordre interne, les actes de gouvernement concernent les rapports entre l'exécutif et le parlement, l'exécutif et le juge constitutionnel, l'exécutif et le peuple. L'Administration n'est donc pas une activité d'autorité. Il s'agit d'une activité de gestion. Mais à ce niveau, elle exclut aussi les activités de gestion privée. Ce sont les activités de gestion publique. Il s'agit des activités de service public en général, et d'ordre public, en particulier⁸⁹. Du point de vue organique, elle désigne l'ensemble des structures du gouvernement chargées de ces activités. C'est l'ensemble des services qui se

servi pour la première fois en 1867 pour distinguer le régime constitutionnel des Etats-Unis du régime constitutionnel anglais. Tout en ne rejetant pas la qualification « gouvernement présidentiel » que ses prédécesseurs Adhémar ESMEIN, Léon DUGUIT et Maurice HAURIU ont utilisé jusque-là, Georges VEDEL utilise l'expression « régime présidentiel » en ce qui concerne les Etats-Unis. Contrairement à la Grande Bretagne, la constitution américaine prévoit trois pouvoirs (exécutif, législatif et judiciaire) qui jouissent d'une indépendance organique : les constituants américains ont choisi des modes de désignation des autorités politiques et fixé la durée de leur mandat afin que les pouvoirs, notamment le législatif et l'exécutif restent organiquement indépendants. Voir O. DUHAMEL et Y. MENY, Dictionnaire constitutionnel, Paris, PUF, 1992, p.889

⁸⁶ G. Vedel, Droit administratif, op.cit. p.813.

⁸⁷ G. Vedel, Droit administratif, Paris, PUF, 7^e édition, 1980, p.96.

⁸⁸ Rapporté par R. Carré de Malberg, Contribution à la théorie générale de l'Etat, Paris Dalloz, 2004, p.464.

⁸⁹ P. Serrand, Droit administratif, tome 1 : Les actions administratives, Paris, puf, 2015, pp.183-197.

consacrent aux activités administratives des personnes morales de droit public. Pour éviter leur concentration, ces services sont décentralisés.

Il en existe deux types : la décentralisation territoriale et la décentralisation fonctionnelle. La décentralisation territoriale repose sur une base géographique et donne naissance à des collectivités territoriales dotées de personnalité juridique, jouissant d'une autonomie administrative et financière, et administrées par des organes élus. Quant à la décentralisation fonctionnelle, elle repose sur une base technique et donne naissance à des établissements publics. A la différence des collectivités territoriales, qui ont des compétences générales comme l'Etat, les établissements publics ont des compétences techniques spécifiques. Mais dans les deux cas, la décentralisation implique des rapports de tutelle avec l'Administration centrale. La tutelle administrative est l'ensemble des pouvoirs que la loi accorde à une autorité sur des agents décentralisés et sur leurs actes dans un but de protection de l'intérêt général. Elle vise à permettre à l'Administration centrale de l'Etat d'assister techniquement les autorités décentralisées et de veiller à la légalité de leurs actes. En règle générale, le contrôle de tutelle est un contrôle conditionné par la loi ; il ne se présume pas et il ne comporte pas la possibilité de donner des ordres. Il suppose qu'il y ait attribution expresse de pouvoir par un texte. Il porte normalement sur les seules personnes publiques et non privées et se concilie avec la liberté des collectivités décentralisées.

En plus de la décentralisation, la recherche d'une plus grande efficacité de l'action publique a conduit les régimes démocratiques à la création, à côté des structures décentralisées, d'Autorités Administratives Indépendantes (AAI). A la différence des structures déconcentrées et des structures décentralisées, les AAI ne subissent ni contrôle hiérarchique ni contrôle de tutelle. Elles font l'objet des contrôles juridictionnels, qui visent le respect du droit par les gouvernants et la protection des droits des gouvernés.

Section 3- L'élection des gouvernants par les gouvernés

L'élection des gouvernants par les gouvernés suppose des processus électoraux libres et transparents et des modes de scrutin permettant d'assurer une représentation correcte de la nation.

I- Des processus électoraux libres et transparents

A-Les processus électoraux

Le processus électoral se compose d'un ensemble « *d'actes et décisions pris dans un temps plus ou moins éloigné du jour du vote, soit avant, soit même après le jour où les électeurs*

accomplissent leur devoir »⁹⁰. De façon concrète, on y retrouve, en dehors de l'adoption des lois électorales, l'enregistrement des électeurs et des candidats, la campagne électorale, le vote et la proclamation des résultats.

Les électeurs et les candidats sont les principaux acteurs d'une élection. Par conséquent, leur enregistrement se trouve au cœur du processus électoral. L'enregistrement des électeurs qui s'accompagne de la distribution des cartes d'électeurs vise à identifier l'électorat réel c'est-à-dire ceux qui auront le droit de déposer leur bulletin dans l'une le jour du scrutin. S'agissant des candidatures, elles permettent de connaître ceux qui bénéficieront des suffrages le jour du vote. En principe, toutes ces opérations sont libres dans un régime démocratique. Toutefois, les lois électorales limitent, généralement aux moyens de conditions objectivement fixées, la participation électorale, qu'il s'agisse de l'électorat ou de l'éligibilité.

La campagne électorale est un ensemble concerté d'actions visant à exercer une influence sur l'opinion des électeurs et qui se mène pendant une période légalement déterminée. Il s'ensuit que la campagne électorale s'entend aussi bien du point de vue sociologique que du point de vue juridique. Les deux conceptions sont intrinsèquement liées d'autant plus que le droit de la campagne électorale a pour but d'encadrer les opérations de propagande électorale, c'est-à-dire les comportements des différents acteurs pendant la période réservée à ces opérations.

Seuls les électeurs inscrits et détenant leurs cartes d'électeurs ont le droit de voter le jour du scrutin. Ils peuvent le faire comme ils peuvent s'abstenir. L'abstention est le refus par le citoyen d'exercer son droit de vote. Si elle est importante, l'abstention met en cause la représentativité de l'élu ou la légitimité de la décision. C'est pour cela que certains pays comme la Belgique, l'Italie, les Pays-Bas, l'Australie, le Brésil ont institué le vote obligatoire. Par conséquent, l'électeur qui s'abstient de voter écope de la sanction prévue à cet effet. Dans le cas contraire, c'est-à-dire au cas où aucune sanction n'est prévue, le vote est facultatif. Toutefois, il s'agit d'un devoir civique pour tout citoyen. Le processus se termine par le dépouillement des suffrages, le décompte des voix et la proclamation des résultats.

B-Des processus libres et transparents

Le vote se définit comme « *l'acte par lequel les gouvernés procèdent à la désignation et à la légitimation de leurs gouvernants et manifestent, à leur demande, leur approbation ou*

⁹⁰ Voir F. M. SAWADOGO, « Les mécanismes de contrôle des élections par la Cour suprême », in *Afrique Démocratie et Développement*, n°014, juin 1997, p.5.

désapprobation à l'égard des projets qu'ils leur soumettent »⁹¹. Ainsi, le vote permet d'arrêter, à plusieurs et par le biais du suffrage une décision : adopter un texte⁹² ou élire des citoyens à des fonctions de représentation politique⁹³. Alors, les processus électoraux libres et transparents supposent non seulement que personne ne soit empêché d'exercer cette prérogative, mais aussi que les processus offrent des garanties de transparence. A ces deux sujets, la pratique de la démocratie montre une certaine évolution. Du suffrage restreint et inégal, on en est arrivé au suffrage universel et égal. Par ailleurs, des conditions ont été créées pour assurer notamment l'égalité du suffrage qui reste la principale source de transparence d'une élection.

Le suffrage est restreint lorsque le droit de vote n'est reconnu qu'à certains citoyens sélectionnés au moyen de divers critères généralement subjectifs. Le droit de vote est réservé aux individus possédant une certaine fortune ou présentant certaines capacités. Dans la première hypothèse, ne peut voter que le citoyen capable de payer un type d'impôt (le cens par exemple) : c'est le suffrage censitaire. Dans la seconde hypothèse, la sélection est fondée sur l'instruction. Le suffrage est réservé aux titulaires de certains diplômes ou de certaines fonctions. Il s'ensuit que dans ce cas le citoyen est appelé à avoir une certaine culture, un certain savoir, une certaine lumière : on parle de suffrage capacitaire. Après la proclamation de la souveraineté nationale au lendemain de la Révolution française de 1789, le cens et la capacité ont servi de moyens pour limiter le droit de vote à certaines catégories de personne. Mais en dehors de ces deux moyens de limitation, l'humanité a aussi enregistré des restrictions fondées sur la race, le sexe, etc.

L'universalisation du droit de suffrage a été longue à devenir un principe unanimement accepté. Le suffrage universel apparaît comme une conquête populaire. C'est en février 1848 que le peuple de Paris, soulevé contre la monarchie de juillet, a pu l'imposer dans la rue. Juridiquement, la date à retenir pour l'adoption du suffrage universel est le 2 mars 1848 où le décret qui le consacre a été signé. Le principe du suffrage universel direct venait d'être adopté, sans la moindre condition de cens ou de capacité. Il ne faut cependant pas penser que tout le monde dispose du droit de vote dans un tel système. Il y a des conditions d'âge, de nationalité, et de capacité civile et politique à remplir.

⁹¹ Voir O. DUHAMEL et Y. MENY, *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, PUF, 1992, p.1075 ; *Lexique de termes juridiques*, Paris, Dalloz, 8^e éd. 1992, p.501.

⁹² Dans ce cas, il s'agit d'un référendum. Par celui-ci, les citoyens répondent par oui ou non à une question qui leur est posée. Voir J.-M. DENQUIN, « Référendum et plébiscite », in D. ALLAND et S. RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Lamy/PUF, 2003, p.1310.

⁹³ Voir C. BIDEGARAY, « Election », in O. DUHAMEL et Y. MENY, *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, PUF, 1992, p.372.

En principe, en démocratie, le même poids est accordé à tous les bulletins de vote. C'est le principe « une personne, une voie ». A chaque électeur, le suffrage égal confère le même pouvoir électoral. Contrairement au suffrage égal qui est aujourd'hui la règle, le suffrage inégal privilégie certaines catégories d'électeurs. En effet, par le biais du vote multiple, certains individus votent plusieurs fois. Une autre pratique du suffrage inégalitaire est le vote plural. Celui-ci accorde une ou plusieurs voix supplémentaires aux électeurs qu'on dit avoir un intérêt spécial dans les affaires de l'Etat. Ce système permet par exemple de favoriser les citoyens les fortunés, ceux qui possèdent certains diplômes, ou les chefs de famille nombreuse. C'est sous la forme du suffrage familial que le vote plural a souvent été proposé.

Pour garantir la liberté et la transparence électorales, le régime électoral organise le secret du vote. En effet, le fait de voter signifie, au-delà de l'expression d'un choix, la manifestation de son appartenance à une communauté. Voter apparaît alors comme une carte d'identité. Il peut se faire publiquement ou secrètement. Le vote public est celui dans lequel le sens du vote émis par chacun est connu de tous. En revanche, le vote secret est organisé de manière à préserver le sens du vote des uns et des autres. Le secret garantit la liberté du vote et par conséquent la sincérité du scrutin. Il permet d'éviter les effets néfastes des pressions et des fraudes électorales. La question de l'égalité du suffrage est prise en compte notamment dans le choix des modes de scrutin.

II- Les modes de scrutin

Les modes de scrutin déterminent les modes de désignation des élus. Par conséquent, le choix des modes de scrutin est éminemment politique. Il existe traditionnellement deux grandes catégories de modes de scrutin : les scrutins majoritaires et les scrutins proportionnels, qui peuvent être combinés pour donner des systèmes mixtes.

Le scrutin majoritaire est le système dans lequel sont élus les candidats qui ont obtenu le plus grand nombre de voix. Il peut être à un tour ou à deux tours. Le scrutin majoritaire à un tour est le plus sommaire. Le ou les candidats ayant obtenu au tour unique le plus grand nombre de suffrages exprimés est ou sont proclamé(s) élu(s). Le scrutin majoritaire à un tour comporte deux modalités. Il peut être uninominal ou de liste. Dans le scrutin majoritaire uninominal, l'électeur est appelé à voter pour un seul candidat dans une circonscription électorale. Dans le scrutin majoritaire de liste, par contre, l'électeur est appelé à voter pour une liste de candidats. Il choisit donc non pas une personne parmi plusieurs candidats mais une liste parmi plusieurs listes de candidats. Le scrutin majoritaire à un tour tend à instaurer un système bipartite constitué de partis à structures fortes. Il renforce et perpétue le bipartisme en éliminant les petits partis. Le premier effet du scrutin majoritaire à un tour est alors la polarisation des suffrages

sur les deux seuls partis crédibles. Le second est de donner aux deux grands partis une autorité réelle sur les candidats car quiconque veut faire carrière politique est conscient que, sans l'investiture de l'un ou de l'autre parti, il n'aura aucune chance de devenir ou de se maintenir député. Mais si le scrutin majoritaire contribue de ce fait à la stabilité gouvernementale, il ne se soucie pas de la justice électorale. Les voix des candidats battus sont perdues et certains courants d'opinion ne trouvent pas dans les Assemblées une place correspondant à leur force dans le pays. Les partis ayant donc une audience minime mais non négligeable ne sont pas représentés. Il arrive même parfois que, du fait du découpage du territoire en circonscriptions, le parti majoritaire dans le pays se retrouve minoritaire au Parlement. Dans le scrutin majoritaire à deux tours, pour être élu au premier tour, le candidat ou la liste doit avoir recueilli la majorité absolue des suffrages exprimés, c'est-à-dire la moitié des suffrages exprimés plus une voix. Si une telle majorité n'est pas atteinte, un second tour est organisé. Au terme de ce second tour, le candidat ou la liste qui a recueilli la majorité relative est déclaré (e) élu (e). Le scrutin majoritaire à deux tours tend à engendrer un système multipartite formé de partis à structure faible et dépendants les uns des autres. Car l'élection à la majorité relative au deuxième tour oblige les formations politiques à s'unir entre les deux tours. Ainsi, les partis qui s'entendent se livrent à des alliances électorales. Seulement, ces alliances ne débouchent pas sur des coalitions gouvernementales.

La représentation proportionnelle suppose un scrutin de liste à un tour. C'est le système qui permet de répartir les sièges à pourvoir au prorata du nombre de voix obtenues par chaque liste en compétition. Elle peut être approchée ou intégrale. Elle est approchée lorsque la répartition des restes s'effectue entièrement à l'intérieur des circonscriptions électorales. Quant à la représentation proportionnelle intégrale, elle se réalise de deux manières. La première fait du territoire national la seule et unique circonscription comportant autant de sièges que l'Assemblée compte de membres à élire. La seconde technique consiste à opérer la répartition des sièges à deux niveaux : une première répartition à l'intérieur des circonscriptions électorales et l'attribution des sièges restants au plan national. Mais elle peut être aussi au plus fort reste ou à la plus forte moyenne. Au plus fort reste, la représentation proportionnelle favorise alors les petits partis politiques. Par conséquent, il entraîne un émiettement des tendances au parlement. En revanche, à la plus forte moyenne, elle favorise les grands partis politiques. La logique de la représentation proportionnelle est donc de pousser chaque parti à se différencier des autres, ce qui conduit très souvent à l'indépendance des uns par rapport aux autres. Elle favorise un système multipartite formé de partis à structure forte et indépendants les uns les autres. Elle rend, par conséquent, difficile la conquête et l'exercice du pouvoir par un seul parti.

Le gouvernement est obligé de s'appuyer sur une coalition qui est souvent instable. Plus que le scrutin majoritaire, la représentation proportionnelle rend difficile la cohésion et la stabilité gouvernementales. En revanche, elle a l'avantage de distendre les liens du député avec sa circonscription et de lui permettre ainsi d'être plus présent au Parlement. Ce système a aussi l'avantage d'être plus juste que le scrutin majoritaire.

Section 4- Le contrôle juridictionnel de l'exercice du pouvoir par les gouvernants

La démocratie suppose le contrôle et la sanction de l'exercice du pouvoir.

I- Les différents contrôles juridictionnels de l'exercice du pouvoir

Le contrôle de l'exercice du pouvoir soulève un certain nombre de problèmes. C'est d'abord le problème de l'organe chargé du contrôle. C'est ensuite le problème de l'objet du contrôle. C'est aussi le problème de la procédure de contrôle et c'est enfin celui de la portée du contrôle. En effet, la soumission du pouvoir au droit implique, pour le respect des dispositions relatives à la conquête et à l'exercice du pouvoir, le contrôle de celui-ci. Cela suppose la désignation d'un gardien de la constitution et la mise en place de mécanismes pour contrôler la constitutionnalité des actes des autorités politiques. Mais le contrôle juridictionnel du pouvoir suppose aussi le contrôle de la légalité des actes des autorités administratives.

A- Le contrôle de la constitutionnalité des lois

Le concept d'Etat de droit implique donc le principe de constitutionnalité. Le principe de constitutionnalité fait suite à la proclamation de celui de légalité et veut que seule une loi constitutionnelle puisse déroger à une loi constitutionnelle. Autrement dit, toutes les activités se déroulant sur le territoire de l'Etat doivent être constitutionnelles. Le principe de constitutionnalité impose le respect de la constitution non seulement aux actes législatifs mais aussi à tous les actes infra-constitutionnels, ce qui inclut les actes des autorités gouvernementales, administratives et juridictionnelles. Il suppose le contrôle de constitutionnalité de ces actes et a donné naissance à la justice constitutionnelle. Le principe de constitutionnalité ayant pour objet de faire respecter les normes constitutionnelles, c'est-à-dire celles par rapport auxquelles le juge constitutionnel opère le contrôle des actes infra-constitutionnels, il importe de déterminer ces normes de référence que l'on appelle le bloc de constitutionnalité. Les différences pièces de ce bloc varient d'un pays à un autre. Mais dans tous les cas, il est constitué autour de la constitution.

La justice constitutionnelle est née aux Etats-Unis d'Amérique et l'Europe l'a adoptée avant que les autres continents n'en fassent une préoccupation. Il en existe trois modèles : le modèle américain, le modèle européen et le modèle hybride (modèle latino-américain).

1- Le modèle américain

Aux Etats-Unis d'Amérique, ce sont les tribunaux de droit commun qui veillent sur le respect de la constitution. Ces tribunaux étant organisés suivant le principe de l'unité de juridiction, ce sont donc les mêmes juges qui apprécient la constitutionnalité de toutes les manifestations de puissance publique : lois, actes administratifs, décisions rendues par les juridictions de rang inférieur. Le contrôle s'exerce aussi bien au niveau fédéral qu'à celui des Etats fédérés. Aux termes de l'article III, section I, de la Constitution fédérale, le pouvoir judiciaire est dévolu au niveau fédéral « à une Cour suprême et à telles cours inférieures dont le Congrès peut, au fur et à mesure des besoins, ordonner l'établissement ». Il en a découlé une organisation judiciaire dont les Cours inférieures sont en première instance les cours de district, et en seconde instance un réseau de cours d'appel. Au sommet, se trouve la Cour suprême, qui peut casser ou réformer les décisions des cours inférieures : elle a le dernier mot et, en particulier, c'est à elle qu'il appartient de statuer définitivement sur toute controverse relative à la conformité d'une norme à la Constitution fédérale. Dans les Etats membres de l'Union, il existe également un contrôle de constitutionnalité de la législation interne par rapport à la Constitution des Etats. Ce contrôle est exercé par les tribunaux des Etats, qui sont eux-mêmes coiffés par des cours suprêmes. Le contrôle par rapport à la Constitution fédérale est pareillement exercé par ces tribunaux, mais sous réserve d'appel devant les juridictions fédérales et, en dernier ressort, la Cour suprême des Etats-Unis.

Mais si la Constitution détermine l'organisation du pouvoir judiciaire, elle ne prévoit rien quant au contrôle de constitutionnalité. Ce contrôle n'est pas expressément consacré par la constitution. En conséquence, pendant les premières années de son existence, la Cour suprême a hésité à reconnaître aux organes judiciaires le pouvoir de contrôler la constitutionnalité des lois, car elle craignait que l'affirmation d'une telle compétence ne suscitât des réactions hostiles dans l'opinion. Elle se résolut cependant à le faire dans un arrêt célèbre rendu en 1803 sous la présidence du Chief Justice Marshall : l'arrêt *Marbury v. Madison*. Dans cet arrêt, le juge affirme que le contrôle de constitutionnalité est inhérent à la fonction même de juge, c'est-à-dire de toute juridiction, quelle que soit la place qu'elle occupe dans la hiérarchie judiciaire. Car, le juge doit toujours faire prévaloir la règle supérieure sur la règle inférieure, et donc, le cas échéant, la Constitution sur la loi : s'il y a contradiction entre ces deux normes, il lui appartient de constater cette contradiction, et de refuser en conséquence l'application de la norme inférieure.

Le contrôle de constitutionnalité peut être mis en œuvre de plusieurs manières. Les deux procédures les plus importantes sont : l'exception d'inconstitutionnalité et la procédure

d'injonction. La voie de l'exception d'inconstitutionnalité est celle qui permet à une partie à un procès en cours d'instance d'invoquer l'inconstitutionnalité de la loi dont on prétend faire application à son encontre. En effet, lorsqu'au cours d'un procès, une personne se voit reprocher, soit par une partie adverse soit par le ministère public, d'avoir contrevenu aux dispositions d'une loi, elle pourra, par voie d'exception, contester la constitutionnalité de cette loi. Il appartient alors au juge de se prononcer sur ce point et, le cas échéant, de déclarer la loi inapplicable en l'espèce. L'exception d'inconstitutionnalité constitue pour le juge saisi une question préalable. En ce qui concerne la procédure d'injonction, lorsqu'une personne estime qu'une loi qui porte préjudice à ces intérêts est contraire à la constitution, elle peut, sans attendre qu'on cherche à lui en imposer l'application, demander au juge d'adresser aux fonctionnaires chargés de l'application une injonction tendant à leur interdire de la faire. Inversement, cette procédure permet de demander au juge d'ordonner à un fonctionnaire d'accomplir certains actes en dépit d'une loi déclarée inconstitutionnelle. C'est ainsi par exemple qu'a été rendue en 1954 la décision mettant fin à la ségrégation scolaire. Le contrôle est donc concret et se fait par voie d'exception. Il est diffus parce qu'il peut être exercé par n'importe quel juge fédéral ou étatique sous l'autorité régulatrice de la Cour suprême. Il se fait toujours a posteriori. Par conséquent, il faut attendre, pour le déclencher, que la loi entre en vigueur. C'est également un contrôle incident, c'est-à-dire qu'il n'a pas d'effet erga omnes (à l'égard de tous), car en toute hypothèse, la constitutionnalité de la loi n'est examinée qu'en raison de ses incidences sur la situation des parties. Quant à la procédure d'injonction, en raison de sa nature, a un certain effet préventif.

2- Le modèle européen

Pour certains auteurs comme Charles Schmitt, le gardien de la constitution doit être le chef de l'Etat. En revanche, pour d'autres comme Hans Kelsen, « le gardien de la norme supérieure ne peut être qu'une cour constitutionnelle ». La bataille entre ces deux conceptions, politique et juridique, sur la problématique du gardien de la constitution, s'est soldée par la victoire de la théorie de Kelsen, ce qui a donné naissance à la justice constitutionnelle en Europe. A la différence du modèle américain, le modèle européen confie le contrôle de constitutionnalité à juridiction spéciale. Le contrôle est donc concentré. La justification en est que, du fait qu'il porte souvent sur l'activité des plus hautes instances de l'Etat, le contrôle a des incidences politiques et doit être exercé par des personnalités choisies en conséquence. Cette juridiction prend le nom de Cour constitutionnelle, de Conseil constitutionnel, de tribunal constitutionnel, etc. Mais en plus de l'institution d'une juridiction spéciale, le modèle européen se particularise par l'instauration de deux voies de contrôle : la voie du renvoi préjudiciel et la voie d'action.

Par la voie du renvoi préjudiciel, la question de constitutionnalité n'est pas posée *in abstracto*, mais par rapport à un procès en cours. Il s'agit d'abord de savoir si une norme dont dépend la solution de ce procès peut être appliquée ou doit être écartée parce que contraire à la Constitution. Ce type de contrôle ne peut naturellement être mis en œuvre qu'*a posteriori*, puisqu'il suppose que la norme est déjà applicable. La logique de la question préjudicielle veut qu'un individu puisse sans condition de délai, contester la constitutionnalité d'une loi au moment où le juge veut lui en faire application au cours d'un procès. Contrairement à la voie d'exception, voie américaine, les tribunaux de droit commun n'ont pas le pouvoir d'interpréter la constitution. La procédure implique deux juridictions différentes. Elle commence devant la juridiction de droit commun et s'achève devant le juge constitutionnel. Lorsque la question de la constitutionnalité de la loi est soulevée, le juge judiciaire est obligé de surseoir à statuer et de saisir le juge constitutionnel dont la sentence déterminera la suite du procès⁹⁴. Dans ce cas, la déclaration d'inconstitutionnalité a un effet limité : elle ne concerne que le procès à l'occasion duquel la question a été soulevée. La norme pourrait donc théoriquement continuer à être appliquée dans d'autres cas : c'est là une conséquence de la relativité de la chose jugée. En pratique, toutefois, la distinction n'est pas aussi tranchée, car généralement, lorsqu'une norme a été déclarée inconstitutionnelle par une Cour suprême ou une Cour constitutionnelle, fût-ce à titre incident, les pouvoirs publics, en particulier les tribunaux, cessent d'en imposer l'application. De plus, certaines Constitutions, comme celles de l'Italie, de l'Allemagne ou du Togo, disposent expressément que, par dérogation au principe de la relativité de la chose jugée, toute déclaration d'inconstitutionnalité produit effet *erga omnes* même si elle a été prononcée à titre incident. Elle emporte donc les mêmes conséquences juridiques qu'une censure à titre principal ou contrôle par voie d'action.

Le contrôle par voie d'action est un contrôle effectué par un juge spécialisé à qui on a directement demandé de vérifier la constitutionnalité d'une loi. Ce contrôle est abstrait parce que les questions soumises au juge constitutionnel ne supposent pas la résolution d'un litige particulier. Il s'agit pour le juge de confronter deux normes générales, l'une constitutionnelle, l'autre législative, le juge statuant sur la loi elle-même et pas sur son application à un litige particulier. Il n'y a pas, contrairement au contrôle concret, de procès opposant deux parties. Ici, le juge ordinaire est incompétent. Il s'agit donc d'un procès intenté directement à la loi devant une juridiction spéciale en vue d'obtenir son annulation. En effet, la voie d'action est celle qui permet à un organe, une personnalité, un citoyen de saisir directement le juge constitutionnel

⁹⁴ Voir art.122 de la Constitution du Bénin ; art.86 de la Constitution du Gabon ; art.104 al.6 de la Constitution du Togo.

d'une requête aux fins de lui faire vérifier la conformité d'une loi à la Constitution. Il s'agit alors d'un procès objectif fait à la loi car le requérant demande au juge son annulation pour inconstitutionnalité. Le contrôle par voie d'action a son origine en Europe où l'Autriche dès 1920 a, pour la première fois, instauré un tribunal constitutionnel. Elle a été suivie notamment par l'Espagne républicaine en 1931, la France en 1958.

Le contrôle s'exerce a priori ou a posteriori. Le contrôle a priori concerne des lois votées mais non encore promulguées. S'agissant du contrôle a posteriori, il s'exerce sur des lois déjà promulguées et publiées.

Les titulaires du droit de saisine varient énormément. En Allemagne par exemple où le système fonctionne normalement, l'article 93.I. n°2 de la loi fondamentale permet au gouvernement fédéral, à ceux des länder et au tiers des membres du Bundestag de demander à la Cour Constitutionnelle fédérale de contrôler la constitutionnalité d'une loi fédérale ou de länder ou d'un règlement notamment par rapport aux droits fondamentaux. Quant à l'article 93.I n° 4a, il ouvre le droit de saisine aux citoyens. Mais pour que le droit du citoyen de saisir la Cour Constitutionnelle Fédérale aux fins de faire vérifier la constitutionnalité d'une loi, d'un règlement voire d'une décision judiciaire puisse être exercé, deux conditions sont indispensables. D'une part, il doit être allégué par le citoyen la violation d'un droit fondamental. D'autre part, le citoyen doit avoir épuisé toutes les voies de recours ouvertes devant les tribunaux. En France, le droit de saine du Conseil Constitutionnel est réservé au Président de la République, au Premier Ministre, au Président de l'Assemblée Nationale, au Président du Sénat, à soixante députés ou soixante sénateurs (article 61 de la Constitution française). La décision du juge est revêtue de l'autorité absolue de la chose jugée et s'impose "erga omnes".

Le modèle européen de contrôle de constitutionnalité est pratiqué non seulement en Europe occidentale mais aussi dans presque tous les pays de l'Europe centrale et orientale depuis la désagrégation du bloc soviétique. Il juxtapose procédures concrètes et abstraites et devient hybride comme le modèle latino-américain.

B- Le contrôle de la légalité des actes administratifs

Tous les actes des autorités administratives ne sont pas soumis au contrôle de légalité. Ce contrôle ne concerne que les actes administratifs. Les actes de gouvernement en sont exclus.

Les contentieux de la légalité portent sur la validité juridique des actes administratifs. Autrement dit, ils amènent les juges à contrôler la légalité des actes administratifs. Ce contrôle est enclenché par le recours en annulation pour excès de pouvoir introduit par un administré. Le recours pour excès de pouvoir est le principal recours juridictionnel en matière de contentieux de la légalité. Il est intenté contre un acte administratif unilatéral exécutoire, pour

vices de forme, excès ou détournement de pouvoir, et tend à faire prononcer son annulation pour illégalité. Il y a vices de forme dans les cas d'omission ou d'irrégularité des formalités et procédures auxquelles l'accomplissement de l'acte administratif est assujéti. On parle d'excès de pouvoir en cas d'incompétence de l'auteur de l'acte, d'illégalités des motifs et de violation de la loi. Un acte administratif qui vise la satisfaction d'un besoin autre que celui d'intérêt général est illégal et doit être sanctionné pour détournement de pouvoir. Il y a détournement de pouvoir lorsqu'une autorité administrative accomplit un acte de sa compétence mais en vue d'un but autre que celui pour lequel l'acte pouvait légalement être accompli. Ce détournement peut se faire pour un but d'intérêt général ou pour des buts particuliers. Evidemment seul le dernier cas peut être cause d'annulation d'un acte administratif, encore faudrait-il que le but particulier ne soit pas énoncé par la loi ou dégagé par le juge lorsque la loi est muette. A côté de ces limites qui peuvent provenir de la loi ou du juge, des limites particulières sont faites au détournement de pouvoir. En effet, le détournement de pouvoir cesse d'être un motif d'annulation lorsque l'auteur de l'acte était de toute manière obligé de prendre la mesure qu'il a édictée (on dit que sa compétence est liée). De la même façon, lorsque l'auteur de l'acte a poursuivi plusieurs buts, il suffit que l'un d'entre eux soit légal pour que la mesure soit correcte⁹⁵, à moins cependant que le but incorrect ait été déterminant⁹⁶. L'autre limite à l'application du détournement de pouvoir est relative aux pouvoirs d'investigation du juge. Celui-ci limite sa recherche aux éléments contenus dans les pièces écrites du dossier et ne se reconnaît pas le pouvoir d'ordonner des enquêtes en vue de scruter les mobiles de l'administrateur a fortiori de citer celui-ci à sa barre.

En d'autres termes, il s'agit d'un recours en annulation d'une décision administrative fondé sur la violation d'une règle de droit. Jusqu'en 1905, le juge administratif déclarait irrecevable le recours pour excès de pouvoir directement dirigé contre un contrat, ou contre tout acte unilatéral préparatoire à un contrat ou pris en exécution de celui-ci. Mais le 4 août 1905, par l'arrêt Martin, il a mis fin à cette jurisprudence en admettant ce recours contre tous les actes unilatéraux détachables du contrat. Sont entrés progressivement dans le champ du recours pour excès de pouvoir, la décision de passer un contrat⁹⁷, la décision d'adjudication d'un contrat⁹⁸, la décision d'approbation d'un contrat⁹⁹. De même, après s'être longtemps opposé à

⁹⁵ CE 28 juillet 1952, Dumey.

⁹⁶ Voir conclusion Henry, CE 13 juillet 1962, breart de Boisanger, D.1962, 664.

⁹⁷ CE, 9 nov. 1934, Chambre de commerce de Tamatave ; 30 mars 1973, Sieur Schwetsoff et autres.

⁹⁸ CE, 5 décembre 1958, Secrétaire d'Etat à l'Agriculture c/Union des pêcheurs à la ligne et au lancer de Grenoble et du département de Lisère.

⁹⁹CE, 31 oct. 1969, Syndicat de défense des canaux de la Durance.

l'application du principe de la détachabilité aux actes d'exécution du contrat¹⁰⁰, le juge a fait évoluer sa position. La qualité de tiers au contrat permet de contester en excès de pouvoir non seulement les actes préparatoires mais aussi les actes d'exécution du contrat¹⁰¹. Lorsqu'il n'existe contre l'acte d'exécution du contrat aucun recours à fins indemnitaires, le recours pour excès de pouvoir est possible¹⁰². La décision portant résiliation d'un contrat peut aussi faire l'objet de recours pour excès de pouvoir¹⁰³. Dans le cas des contrats passés entre deux personnes publiques en vue de l'organisation du service public, l'acte administratif unilatéral modifiant certaines obligations contractuelles peut faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir¹⁰⁴. Depuis 1994, le Conseil d'Etat admet même que le recours pour excès de pouvoir soit assorti de recours en astreinte¹⁰⁵. De même, depuis 1996, les tiers peuvent demander l'annulation des clauses réglementaires des contrats, à condition que celles-ci aient des effets directs sur eux¹⁰⁶. En effet, monsieur Cayzeele a été jugé recevable à contester l'obligation qui lui est faite par la clause d'un contrat conclu entre un syndicat intercommunal et une société de ramassage d'ordures ménagères, de participer à l'acquisition d'un conteneur destiné à recueillir ces ordures. Dans l'arrêt Ville de Lisieux, la haute juridiction a admis le recours pour excès de pouvoir d'un conseiller municipal contre des contrats de recrutements d'agents publics municipaux conclus entre la commune et ces agents. Accentuant sa logique consistant à sanctionner au maximum les irrégularités contractuelles, elle a rendu le 16 juillet 2007, l'arrêt Société Tropic où elle permet à un candidat écarté de la procédure de conclusion d'un contrat de former, en tant que tiers, un recours de plein contentieux contre les stipulations de celui-ci. De façon générale, le champ d'application de la responsabilité contractuelle de l'administration est limité. Il s'agit d'une responsabilité exclusivement pour faute. Le préjudice doit résulter directement de la faute dont doit répondre l'administration pour que la victime jouisse du droit à réparation.

Le recours pour excès de pouvoir est un procès fait à un acte, car il s'agit de décider du sort de l'acte contre lequel le recours est dirigé. Dans l'instance engagée, le requérant joue le rôle « d'un ministère public poursuivant la répression d'une infraction ». Alors même qu'il n'en a pas conscience et croit agir pour la défense de son intérêt personnel que la décision a lésé, le

¹⁰⁰ CE, 14 février 1930, Compagnie du chemin de fer de la Turbie ; 6 mai 1955, Société des grands travaux de Marseille.

¹⁰¹ CE, 24 avril 1964, S.A de livraisons industrielles et commerciales.

¹⁰² CE, 30 juin 1979, Dame Veuve Bourgeois.

¹⁰³ CE, 19 mars 1976, Ministre de l'Economie et des Finances c/Bonnebaigt.

¹⁰⁴ CE, 31 mars 1989, Département de la Moselle ; 13 mai 1992, Commune d'Ivry-sur-Seine ; 25 mai 1992, Département de Hérault.

¹⁰⁵ CE, 7 oct. 1994, M. et Mme Lopez.

¹⁰⁶ CE, 10 juillet 1996, Cayzeele ; 30 oct. 1996, Wajs et Monnier ; 30 oct. 1998, Ville de Lisieux.

requérant agit pour le compte de la légalité, comme le ferait « un procureur du droit ». On pourrait dire que ce n'est pas une action privée, mais une action publique qu'il exerce. De même, quand le juge annule la décision, ce n'est pas pour réparer le tort fait au requérant ; c'est plutôt pour assurer le rétablissement de la légalité méconnue. Si l'intérêt personnel du requérant s'en trouve satisfait, c'est par surcroît. Quant à l'administration, elle est moins dans la position d'adversaire du requérant, que dans celle de défenseur de la décision. Pour ces raisons, on dit que le recours pour excès de pouvoir est un recours d'utilité et d'ordre public. Il en est ainsi parce que son objet est la sauvegarde de la légalité. Par conséquent, on ne peut renoncer, ni à l'exercice du recours, ni au bénéfice de la chose jugée. Ensuite, le requérant peut en tout état de cause revenir sur son désistement. Enfin, le moyen tiré de l'annulation d'une décision prononcée sur recours pour excès de pouvoir est un moyen d'ordre public, c'est-à-dire un moyen dont les parties, à un litige quelconque, peuvent se prévaloir en tout état de la procédure ; et que le juge, en cas d'abstention des parties, est tenu de relever d'office en tout état également de la procédure. Au Bénin, il est consacré par l'article 35 de la loi n°2004-07 du 23 octobre 2007 portant composition, organisation, fonctionnement et attributions de la Cour suprême qui parle de recours en annulation pour excès de pouvoir.

II- Les différentes sanctions juridictionnelles de l'exercice du pouvoir

La sanction de l'exercice du pouvoir intervient en cas d'actes irréguliers commis par les autorités. Elle s'applique aussi bien aux actes qu'aux autorités.

A-La sanction des actes irréguliers des gouvernants

1-La sanction de l'inconstitutionnalité des lois

La sanction de l'inconstitutionnalité varie selon que le contrôle s'opère par voie d'exception ou par voie d'action. Par voie d'exception, une disposition déclarée inconstitutionnelle n'est pas à proprement parler annulée : elle n'est pas rayée des recueils officiels, et si son inconstitutionnalité a été prononcée par une juridiction de niveau inférieur, les autres tribunaux seront libres de continuer à en imposer l'application. En revanche, si la décision émane de la Cour suprême, et dans la mesure où celle-ci ne renverse pas ultérieurement sa jurisprudence, la mise en œuvre de la loi se trouve pratiquement paralysée. Les pays anglo-saxons connaissent en effet *la règle du précédent*, dite aussi *stare decisis*, qui oblige les tribunaux à juger conformément à leur jurisprudence antérieure, ainsi qu'à celle de toute juridiction de rang supérieur.

Par voie d'action, la déclaration d'inconstitutionnalité entraîne l'annulation de la loi.

2-La sanction des illégalités administratives

En cas d'illégalité simple, l'annulation est la sanction qu'encourt l'acte administratif. L'annulation peut être totale ou partielle. En principe, elle est rétroactive : « les actes annulés pour excès de pouvoir sont réputés n'être jamais intervenus ». Ce principe, consacré par l'arrêt Rodière du Conseil d'Etat du 26 décembre 1925, s'applique aujourd'hui avec d'importantes atténuations. En effet, il résulte d'une telle rigidité notamment la disparition subséquente des actes pris sur le fondement de celui annulé, la réactivation automatique des normes qu'il abrogeait et dont l'applicabilité n'est pas toujours certaine, ainsi que, dans la mesure du possible, une reconstitution de la situation juridique telle qu'elle aurait dû être si l'acte n'était pas intervenu¹⁰⁷. Pour remédier à ces conséquences néfastes liées à la rétroactivité automatique de l'annulation contentieuse d'un acte administratif pour la sécurité juridique, le juge administratif introduit dans sa jurisprudence des techniques de contrôle et de jugement qui lui permettent de sauvegarder des actes de l'annulation. Il en va ainsi des techniques de neutralisation des moyens (moyens inopérants) et des vices, de réserves d'interprétation et de substitution des motifs. L'utilisation de cette technique a commencé dans les années 1930, avec les arrêts Ville de Sarreguemines du 19 juin 1931, Ville de Castelnaudary du 17 juin 1932 et surtout Augier du 8 juin 1934. La technique s'applique aujourd'hui aussi bien aux motifs de fait que de droit. Dans ce dernier cas, on parle de substitution de base légale¹⁰⁸. De même, en cas de séparabilité des dispositions, il se sert de l'annulation partielle¹⁰⁹. Par ailleurs, après avoir montré qu'il est apte à définir la portée d'une annulation (CE, 25 nov. 1991), le conseil d'Etat a prononcé, grâce à la technique de l'annulation conditionnelle, l'annulation à effets différés¹¹⁰ avant de décider de moduler les effets temporels de l'annulation¹¹¹.

Dans les cas d'illégalités particulièrement graves, la sanction qu'encourt l'acte administratif est la déclaration de sa nullité. La gravité est telle que l'acte n'est pas seulement nul mais inexistant. Le cas échéant, le juge administratif qualifie l'acte de « nul et de nul effet » ou de « nul et non avenu ». L'inexistence peut être juridique¹¹². Dans ce cas, il résulte de l'extrême gravité des vices affectant l'acte qui est ainsi « manifestement insusceptible de se rattacher à un pouvoir de l'Administration ». C'est le cas, par exemple, des nominations pour ordre. L'inexistence peut être également matérielle ou de fait. Dans ce cas, elle résulte de ce

¹⁰⁷ R. Chapus, *Droit du contentieux administratif*, Paris, Montchrestien, 10^e édition, 2002, p.994.

¹⁰⁸ J.-M. Peyrical, « Le juge administratif et la sauvegarde des actes de l'annulation : étude sur la neutralisation et la substitution des motifs », *AJDA*, 1996, p.22 ; B. Seiller, « L'illégalité sans annulation », *AJDA*, 2004, p.963.

¹⁰⁹ CE, Ass. 29 juin 2001, Vassilikiotis.

¹¹⁰ CE, 27 juillet 2001, Titran.

¹¹¹ C.E. Ass. 11 mai 2004, Association AC ! et Autres, GAJA, n°112.

¹¹² Arrêt BALLE Janvier c/Etat Béninois du 17 février 2000 ; Hodonou Hanou c/Préfet de l'Atlantique du 26 juin 2002.

que l'acte en cause n'a jamais existé. Ainsi, des mesures prises par délibération d'un conseil communal, alors qu'on ne pouvait les rattacher à aucune séance de ce conseil, sont inexistantes¹¹³.

C'est par ses effets que l'inexistence prend toute son importance. L'acte inexistant n'ayant jamais fait partie de l'ordre juridique est considéré comme n'ayant jamais créé de droits. En d'autres termes, il est insusceptible de faire acquérir des droits. Il échappe alors aux délais de recours contentieux et peut être contesté à tout moment. Il peut également être retiré par l'autorité administrative à tout moment. Le motif d'inexistence est d'ordre public et doit être, éventuellement, soulevé d'office par le juge. Enfin, l'inexistence d'un acte administratif peut être constatée aussi bien par le juge administratif que par le juge judiciaire.

B-La sanction des gouvernants

La sanction des autorités fait suite à l'engagement de leur responsabilité. Cette responsabilité peut être politique ou administrative.

1- La responsabilité politique des gouvernants

L'exercice du pouvoir exige de la part des dirigeants, en plus de la conformité à la constitution, probité et transparence. Le non-respect de ces exigences les expose à divers types de responsabilité dont la mise en œuvre répond des conditions particulières.

a- La nature de la responsabilité politique

Deux critères permettent de déterminer la nature de la responsabilité des autorités politiques. Selon les modalités de sa mise en œuvre, elle est politico-criminelle, parlementaire ou électorale. Mais lorsqu'on prend en compte le comportement qu'elle vise à appréhender, elle s'analyse comme une responsabilité constitutionnelle ou gouvernementale. A y voir de près, ces deux dernières catégories de responsabilité politique ne sont rien d'autres que des canevas pour les premières qui sont véritablement les différentes facettes de la responsabilité politique des gouvernants. La responsabilité des gouvernants peut donc prendre la forme d'une responsabilité politico-criminelle, parlementaire ou électorale.

La responsabilité politico-criminelle est fondée sur la commission d'une infraction grave, telle que la « haute trahison » ou les « hauts crimes et délits » dans l'impeachment américain. Il s'agit d'une responsabilité de type politique parce que la révocation, qui réprime la violation de principes fondamentaux du régime, est soit la sanction principale, soit une peine accessoire. De plus, la détermination des crimes en question ne relève pas d'un texte préexistant, mais de la discrétion des organes d'instruction et de jugement. Sa proximité avec

¹¹³ CE, Ass. 31 mai 1957, Rosan Girard, Rec.355.

la responsabilité pénale tient à ce que la culpabilité sera appréciée à raison de l'appréciation de la « légalité » de certains faits passés, par une autorité qui, même si elle est souvent à composition totalement ou partiellement politique, est constituée pour l'occasion en juridiction, respectant une procédure et des garanties juridictionnelles. Le fondement de cette responsabilité se trouve dans la procédure britannique de l'impeachment qui était non pas une responsabilité politique engagée selon les voies et moyens du droit criminel, mais une responsabilité criminelle pour haute trahison utilisée de manière privilégiée, mais non exclusive, pour exclure des ministres du pouvoir.

La responsabilité parlementaire repose sur l'idée de confiance. La confiance est une relation pratique de coopération entre le parlement et le gouvernement qui prend pour fondement la nécessité commune de faire proposer et adopter des lois. Le refus de voter ces lois, notamment la loi de finances, ou les difficultés à obtenir leur vote indique que la relation de confiance se dégrade, et finit par disparaître. Ces formes implicites de retrait de la confiance ont été remplacées plus tard par une grande variété de formes explicites telles que l'interpellation, la motion de censure, la question de confiance, etc. De telles manifestations de volonté ne sont que la première étape de l'engagement de ce type de responsabilité. Sa particularité est qu'il existe une seconde étape, qui réside dans la reconnaissance par le cabinet qu'il ne lui est plus possible de gouverner, en raison du refus de coopérer opposé par le parlement. Ceci se solde par la démission collective du cabinet. La responsabilité parlementaire n'est donc aucunement une révocation unilatérale : dans un régime non rationalisé, un cabinet peut parfaitement résister à un vote de défiance tant qu'il peut tenir. Les Constitutions dites de parlementarisme rationalisé rendent cette démission obligatoire (exemple de l'art. 50 de la Constitution française de 1958). Mais elle demeure une opération juridique distincte de la défiance.

La responsabilité électorale, quant à elle, donne à l'électorat, au moment du renouvellement de mandat, l'occasion de porter une appréciation sur la légitimité d'un élu.

b- La mise en œuvre de la responsabilité politique

La responsabilité politique diffère des responsabilités civiles et pénales qui sont organisées autour de la triade faute / lien de causalité / préjudice. Autrement dit, si un préjudice est causé par la faute de quelqu'un, celui-ci doit le réparer comme le prescrit l'article 1382 du code civil. La responsabilité politique ne suppose pas obligatoirement une faute. Dans les Constitutions parlementaires, une simple divergence d'intentions entre l'exécutif et le parlement suffit à justifier une défiance. D'autre part, l'idée de préjudice n'a pas de sens dans le contexte de la responsabilité politique, car celle-ci ne concerne pas une question patrimoniale.

La procédure n'est pas non plus la même. Les responsabilités civiles et pénales sont engagées dans le cadre d'un contentieux qui oppose deux parties intéressées à la solution d'un conflit dont la résolution est confiée à un tiers impartial, le juge. Cette référence au juge n'a aucun sens en ce qui concerne la responsabilité politique puisque c'est d'une identité entre souverain et représentant qu'il s'agit. C'est l'organe délibérant élu, dans le cadre de la relation de confiance parlementaire, ou le peuple, dans les diverses manifestations de la responsabilité électorale, qui se prononce.

Enfin, la sanction ne saurait être la même. Il n'y a pas, à proprement parler, d'autres sanctions de la responsabilité politique que la perte du pouvoir. Cette idée trouve sa formulation la plus nette dans les dispositions de la Constitution américaine de 1787 relatives à l'impeachment du président. Selon cette Constitution, « la sentence (...) ne pourra excéder la destitution ou l'incapacité de tenir et de bénéficier de toute fonction honorifique, de confiance, ou rémunérée » (article 1-2). « La partie condamnée n'en sera pas moins responsable et sujette à accusation, procès, jugement et punition conformément à la loi » (article 1-3). Ceci introduit la responsabilité pénale des gouvernants dont la mise en œuvre implique des juridictions et des procédures politico-juridictionnelles.

2- La responsabilité administrative

a- La responsabilité pour faute

La faute susceptible d'engager la responsabilité de l'Administration est difficile à déterminer. De même, elle peut engendrer différents types de responsabilité pour faute. La faute susceptible d'engager la responsabilité de l'Administration est la faute de service ou une faute personnelle de l'agent ayant un lien avec le service. La responsabilité administrative peut être pour faute prouvée ou présumée. Dans le premier cas, il s'agit de démontrer qu'une faute administrative a été à l'origine du dommage subi par la victime. "Actori incombis probatio". En principe, la faute doit être prouvée par le requérant. Mais en matière de contentieux administratif, le souci du juge de mieux protéger l'administré l'a amené à inverser la charge de la preuve dans certains cas. On est alors passé de la faute prouvée à la faute présumée. La présomption de faute se trouve dans deux hypothèses. La première concerne les accidents subis par les usagers des ouvrages publics. En cas d'accidents causés par les ouvrages publics, l'administration sera tenue pour fautive sauf si elle apporte la preuve qu'elle assure normalement l'entretien de l'ouvrage en cause. La seconde hypothèse de faute présumée concerne les accidents subis par des personnes en traitement dans les hôpitaux publics. C'est le

cas des actes médicaux bénins comme les vaccinations¹¹⁴ et des infections nosocomiales¹¹⁵. Mais la responsabilité administrative peut aussi être engagée pour faute simple ou pour faute lourde. En principe, une faute simple suffit pour engager la responsabilité administrative. Mais pour certaines activités d'intérêt général, le juge exige, en raison de leurs particularités, une faute lourde. Le principe de cette responsabilité administrative a été posé par le juge administratif au sujet de la responsabilité de l'Etat du fait du service public de la police administrative. En effet, en application de l'exhortation du Commissaire du gouvernement Jean Romieu dans l'affaire Tomaso Grecco, le Conseil d'Etat a posé le principe de la responsabilité de l'Etat du fait du service public de la police le 10 février 1905. Il a abandonné son ancienne jurisprudence qui refusait la responsabilité de l'Etat en raison du fonctionnement défectueux du service public de la police au profit de sa responsabilité pour faute lourde en raison des conditions de travail difficiles qui sont les leurs. Toutefois, le juge distingue entre les activités juridiques et les activités matérielles de la police. Seules les activités matérielles exigent une faute lourde. Pour les activités juridiques, une faute simple suffit. Le principe de la responsabilité administrative pour faute lourde a été étendu à d'autres secteurs de l'action administrative, comme la tutelle administrative¹¹⁶, les activités juridictionnelles¹¹⁷, les actes médicaux, etc. Mais malgré cette extension avérée de la responsabilité administrative fondée sur la faute lourde, les signes de son abandon sont aussi patents. L'évolution laisse apparaître un abandon progressif de l'exigence de faute lourde au profit de la faute simple. Si elle est encore exigée pour une partie des activités de police, elle ne l'est plus pour la police des édifices menaçant ruine, de l'hospitalisation d'office, du bruit, des mines de carrières, du contrôle technique des véhicules ou pour la police phytosanitaire. De même, sauf en cas de difficultés particulières, la faute lourde n'est plus exigée en ce qui concerne les services fiscaux. Il en va de même pour les services hospitaliers, d'aide médicale urgente, de lutte contre l'incendie, des services pénitentiaires ou de contrôle de la navigation aérienne. Particulièrement en ce qui concerne les services publics hospitaliers, l'évolution de la jurisprudence est remarquable à cet égard. Il y est mis fin à la distinction initialement faite entre l'organisation et le fonctionnement des services qui n'exigeaient qu'une faute simple et les actes médicaux et chirurgicaux pour lesquels il fallait une faute lourde. On parle désormais de faute médicale¹¹⁸ qui est plus souple. Poursuivant dans le sens de la facilitation de la mise en œuvre de la responsabilité médicale

¹¹⁴ CE Ass. 7 mars 1958, Dejeus.

¹¹⁵ CE, 9 décembre 1988, Cohen

¹¹⁶ Voir l'arrêt Caisse départementale d'assurances sociales de Meurthe et Moselle du CE Ass. du 29 mars 1946.

¹¹⁷ Voir l'arrêt Darmont du Conseil d'Etat du 29 décembre 1978.

¹¹⁸ CE, Ass. 10 avril 1992, M. et Mme V.

administrative, moins d'un an après l'abandon de la nécessité de faute lourde, le Conseil d'Etat a franchi un nouveau pas important en admettant que cette responsabilité puisse être engagée sans faute, en cas d' « aléa thérapeutique ». Pour cela, il faut un acte médical qui comporte un risque connu mais de réalisation exceptionnelle, auquel le patient n'est pas particulièrement exposé, causant des dommages d'une extrême gravité, sans rapport avec l'état initial du patient¹¹⁹. Cet abandon de la condition de faute lourde en matière de responsabilité médicale administrative est même étendu au Service d'Aide Médicale d'Urgence (SAMU) par l'arrêt Theux du Conseil d'Etat du 20 juin 1997.

Dans le domaine du service public de la justice, la responsabilité de la puissance publique peut être liée au fonctionnement à proprement parler du service, au contenu des décisions qui en résultent et à l'exécution des décisions. Nous évoquerons ici les deux premiers éléments. Le fonctionnement du service public de la justice soulève la question du délai de jugement. Le non-respect d'un délai raisonnable de jugement entraîne la mise en jeu de la responsabilité de la puissance publique. En effet, selon l'arrêt Mageria (CE, Ass. 28 juin 2002, Ministre de la justice, Garde des Sceaux c/Magiera), les justiciables ont droit à ce que leurs requêtes soient jugées dans un délai raisonnable. La notion de délai raisonnable n'est pas évidente. En l'espèce, M. Mageria a attendu sept ans le jugement d'un dossier sans complexité. Ce qui est sûr, le juge l'apprécie à la date où la décision de justice a été entièrement exécutée¹²⁰. Comme on peut le constater, le Conseil d'Etat cherche à éviter la lenteur de la justice. Cela est d'autant plus vrai que même dans les cas où la durée globale d'un procès est satisfaisante, à l'intérieur de celle-ci, une instance peut être jugée d'une durée excessive¹²¹. Mais s'agit-il d'une responsabilité pour faute simple ou pour faute lourde ? Si en principe, le dommage résultant de l'exercice même de la fonction juridictionnelle n'est réparable que s'il résulte d'une faute lourde, en ce qui concerne le non-respect d'un délai raisonnable, comme c'est le cas dans l'arrêt Mageria, une faute simple suffit. S'agissant du dommage causé par le contenu d'une décision de justice devenue définitive, il n'est réparable que lorsqu'il constitue une violation manifeste du droit communautaire.

On assiste donc à une généralisation de la responsabilité pour faute simple au détriment de la responsabilité pour faute lourde. La part que prend la responsabilité sans faute augmente aussi.

b- La responsabilité sans faute

¹¹⁹ CE Ass. 9 avril 1993, Bianchi.

¹²⁰ CE, 19 oct. 2011, Robert X.

¹²¹ CE, Sect. 17 juillet 2009, Ville de Brest.

Le juge administratif admet depuis 1919 la responsabilité administrative sans faute¹²². Dans ce cas, la victime n'a pas à prouver le caractère fautif du fait dommageable. De même, la preuve faite par le défendeur qu'aucune faute n'a été commise est sans conséquence. La responsabilité sans faute est une responsabilité de plein droit en raison du préjudice causé. Le fait du tiers de même que le cas fortuit sont sans conséquence sur la responsabilité du défendeur qui est entière sauf faute de la victime ou cas de force majeure. La responsabilité sans faute est très favorable aux victimes. Elle a connu depuis l'arrêt Regnault Desroziers une extension considérable. On en distingue aujourd'hui deux catégories : la responsabilité fondée sur le risque et la responsabilité fondée sur la rupture de l'égalité devant les charges publiques.

La théorie du risque est une théorie inspirée du droit civil selon laquelle celui qui, à l'occasion d'activités dont il tire profit, crée un risque de dommage, doit, si ce dommage se réalise, répondre du dommage causé. Reprise par le droit administratif, le sens de la théorie a subi un petit changement car, l'idée de profit n'est pas aussi pertinente en matière administrative qu'en matière civile. C'est ainsi que la jurisprudence administrative admet l'engagement de la responsabilité publique dès lors qu'une personne publique fait courir un risque spécial de dommage aux particuliers, aux collaborateurs occasionnels des services publics, aux tiers, victimes d'accidents des travaux publics et enfin du fait des attroupements et rassemblements.

Le risque spécial de dommage est admis d'abord en cas d'utilisation de choses ou de conduite d'activités dangereuses (explosifs, armes, engins dangereux, ouvrages publics dangereux : CE, 28/03/1919, Regnault Desroziers ; C.E. 24/06/1949 Consorts Lecomte). En ce qui concerne les dommages des travaux publics, la responsabilité est fondée sur la faute prouvée envers les participants ; envers les tiers, elle est sans faute. Envers les usagers, il s'agit d'une responsabilité fondée sur l'exigence d'une faute, mais la jurisprudence permet à ces derniers d'invoquer « un défaut d'entretien normal », ce qui a pour effet de mettre à la charge de l'administration la preuve qu'elle entretenait normalement le bien. Le défaut d'entretien normal n'est pas une présomption de faute mais un régime de responsabilité sans faute. Il ne s'applique pas quand la défectuosité était connue des usagers ou trop minime, ou légitimement inconnue des services, ou trop récente pour avoir pu être réparée. Ensuite, le risque spécial est lié aux méthodes psychiatriques, pénitentiaires ou éducatives libérales ou dangereuses (rééducation en milieu semi-ouvert pour l'enfance délinquante, sorties d'essai pour réadaptation des malades mentaux hébergés dans les hôpitaux psychiatriques, les permissions de sortie pour les détenus en vue du maintien des liens familiaux et de la préparation de la réinsertion sociale : C.E.

¹²² CE, 28/03/1919, Regnault Desroziers.

3/02/1956 Thouzellier, RDP, 1956, p.854). Le 9 avril 1993, le Conseil d'Etat a jugé dans l'arrêt Bianchi que « même si, aucune faute ne peut être relevée lorsqu'un acte médical nécessaire au diagnostic ou au traitement du malade présente un risque dont l'existence est connue mais dont la réalisation est exceptionnelle et dont aucune raison ne permet de penser que le patient y soit particulièrement exposé, la responsabilité du service public hospitalier est engagée si l'exécution de cet acte est la cause directe de dommages sans rapport avec l'état initial du patient comme avec l'évolution prévisible de cet état et présentant une extrême gravité ». Cette solution du juge s'applique même lorsque l'acte médical est dépourvu de fin thérapeutique. C'est le cas de la circoncision que l'on retrouve dans l'arrêt Imbert du Conseil d'Etat du 3 novembre 1997. En l'espèce, un enfant admis à l'hôpital Joseph Imbert d'Arles pour une circoncision rituelle et mis sous anesthésie générale a, sans qu'aucune faute ne soit imputable à l'administration hospitalière, au cours de l'opération, sombré dans un coma mortel auquel il n'a pu survivre. Il est enfin lié aux situations dangereuses. Par exemple, un Consul à qui la France a prescrit de rester en poste en situation d'hostilité à qui les biens ont été volés ; l'institutrice en état de grossesse dans un établissement où il y a une épidémie de rubéole. On peut également citer ici les dommages des travaux publics causés aux tiers. Les participants à de tels travaux ainsi que les usagers doivent, eux, prouver l'existence d'une faute, sauf pour eux à invoquer la présomption de « défaut d'entretien normal ».

S'agissant de la responsabilité vis-à-vis des collaborateurs bénévoles des services publics, soulignons d'abord que les concernés sont des personnes qui participent exceptionnellement et occasionnellement à une tâche administrative soit en assistant les agents qui en sont chargés soit en se substituant à eux. Le principe de la responsabilité administrative du fait de la collaboration bénévole a été posé dans l'arrêt Comme de Saint-Priest-la-Plaine par l'Assemblée du Conseil d'Etat du 22 novembre 1946. Les faits qui y ont conduit sont les suivants : le maire de la commune de Saint-Priest-la-Plaine demande à deux habitants de tirer le feu d'artifice lors de la fête locale traditionnelle de la Sainte-Anne du 26 juillet 1936. Blessés par l'une des pièces pyrotechniques, ces aides bénévoles vont demander la réparation du préjudice auprès de la commune. Le refus de celle-ci les a amenés à saisir le Conseil d'Etat. Dans sa décision de principe, celui-ci leur donne raison et retient la réparation du dommage subi par un collaborateur bénévole ou occasionnel de la puissance publique. Il s'agit d'une responsabilité non fondée sur la faute dont la mise en œuvre exige la réunion de cinq conditions. Il doit s'agir réellement d'une collaboration et non d'une simple participation passive. L'action du collaborateur doit s'insérer dans une opération de service public. L'intervention du collaborateur doit être requise par une autorité publique, ou tacitement acceptée par elle, ou

dictée par l'urgente nécessité. Le collaborateur bénévole doit être extérieur à l'administration et le dommage qu'il a subi ne doit pas trouver son origine dans une faute qui lui serait imputable¹²³.

Le principe de l'égalité des citoyens devant les charges publiques fonde la deuxième catégorie de responsabilité sans faute. Pour que la victime soit fondée à engager une telle responsabilité, le préjudice subi doit être important et ne doit affecter qu'un ou plusieurs individus déterminés. Si ces conditions sont réunies le droit à réparation est ouvert dans deux cas.

Premièrement, l'intervention d'une loi ou d'un règlement régulier¹²⁴. Pour que la responsabilité du fait des lois puisse être engagée, il faut, selon la jurisprudence, un acte juridique régulier et le préjudice doit être d'une gravité suffisante. La réparation est exclue lorsque la loi dommageable intervient dans un but d'intérêt général (14 décembre 1984, Rouillon) et lorsque le législateur en a décidé ainsi. L'arrêt Gardedieu concerne un cas particulier qui traite de la responsabilité du fait des lois violant une convention internationale. Une loi, en raison de sa rétroactivité, portait atteinte au droit à un procès équitable, reconnu par l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme. C'est une responsabilité (ni pour faute ni sans faute), « objective ». L'entier préjudice est réparable et il n'est pas exigé qu'il révèle un caractère anormal et spécial. Mais en fait, l'arrêt Gardedieu se trouve sur la ligne déjà tracée par l'arrêt Nicolò du Conseil d'Etat du 20 octobre 1989 qui pose le principe du contrôle de la conformité d'une loi à un traité, lequel principe a été étendu par les arrêts SA Rothmans International France et Société Arizona Tobacco products de l'Assemblée du Conseil d'Etat du 28 février 1992 aux directives communautaires et retiennent la responsabilité de l'Etat à raison du non-respect législatif des directives. Pour ce qui est du règlement, à l'instar de la loi, il n'entraîne la responsabilité administrative qu'en raison du fait qu'il satisfait l'intérêt général. Ainsi, dans l'arrêt Commune de Gavarnie du Conseil d'Etat du 22 février 1963, cette responsabilité a été retenue parce que non seulement le commerçant requérant subissait un préjudice évident mais aussi parce que le préjudice était la conséquence directe d'un arrêté municipal indubitablement légal puisqu'il avait été pris dans un souci de sécurité publique.

Deuxièmement, le mauvais fonctionnement du service public de la justice. La justice fonctionne bien lorsqu'elle est rapide et que ses décisions sont exécutées. Dans le cas contraire, il y a mauvais fonctionnement. La jurisprudence administrative nous offre une hypothèse de

¹²³ CE, 9 octobre 1970 GAJA, R.D.P. 1970 p. 1961 ; C.E. 21/6/1895 Cames.

¹²⁴ CE 14 Janvier 1938 Sté Anonyme des Produits Laitiers « La Fleurette », Dalloz 1938 III p.41. CE 30 Mars 1966 Cie Générale Radio Electrique RDP 1966 p. 674 ; CE, Ass. 8 février 2007, Gardedieu.

mise en œuvre de la responsabilité de la puissance publique pour rupture de l'égalité devant les charges publiques : l'inexécution d'une décision de justice. L'exécution des décisions de justice est un droit pour les bénéficiaires et une obligation pour l'administration. Par conséquent, l'inexécution des décisions de justice engage la responsabilité de l'administration pour rupture de l'égalité devant les charges publiques. Ainsi, le droit à réparation n'est ouvert que lorsque le dommage résulte du refus de prêter main forte à l'exécution d'une décision de justice. Selon la jurisprudence, ce refus doit être justifié pour des raisons tirées de la sauvegarde de l'ordre public et ce refus doit être prolongé pendant une période anormalement longue¹²⁵. Pour que la responsabilité de l'Etat soit engagée du fait de l'inexécution d'une décision de justice, la victime doit être en possession d'une décision de justice nécessitant l'intervention de la force publique pour son exécution et ce concours de la force publique doit lui être refusé pour des raisons valables. Ensuite, le refus doit se poursuivre pendant une durée anormalement longue. En général, la jurisprudence laisse deux mois à l'administration.

Dans tous les cas, qu'il s'agisse de responsabilité pour faute ou de responsabilité sans faute, la conséquence de la responsabilité administrative, c'est la réparation des préjudices subis par les victimes.

Bibliographie

- ADAMON (A.), Le renouveau démocratique au Bénin : les élections de la période de transition, Cotonou, Presses du J.O.R.B
- ADAMON (A.), Le renouveau démocratique au Bénin, les élections de mars 1995, Porto-Novo, éd. du Flamboyant
- ARDANT (Ph.), Institutions politiques et Droit constitutionnel, Paris, L.G.D.J
- BECKER (C.), La déclaration d'indépendance, Manilles-Philippines, Nouveaux Horizons
- BURDEAU (G.), Droit constitutionnel et Institutions politiques, Paris, L.G.D.J
- BURDEAU (G.), La démocratie, Paris, éd. du Seuil
- BURDEAU (G.), L'Etat, Paris, éd. du Seuil
- CHANTEBOUT (B.), Droit constitutionnel, Paris, Sirey
- CHEVALLIER (J.), L'Etat de droit, Paris, Montchrestien
- DELWIT (P.) et DE WAELE (J-M.), Le mode de scrutin fait-il l'élection ?, Bruxelles, éd. de l'Université de Bruxelles

¹²⁵ C.E. 30 novembre 1923 Arrêt Couitéas, GAJA, n° 45 ; C.E. 3 juin 1938, Société La cotonnière et l'imprimerie St Charles ; RDP 1938, p.375.

- DIAMANTOPOULOS (Th.), Les systèmes électoraux aux présidentielles et aux législatives, Bruxelles, éd. de l'Université de Bruxelles
- Documents d'études, n°1.14, Le contrôle parlementaire
- Documents d'études, n°1.15, La justice constitutionnelle : Présentation générale, France, Etats-Unis
- Documents d'études, n°1.16, La justice constitutionnelle II. Belgique, Espagne, Italie, Allemagne
- DUHAMEL (O.), Dictionnaire constitutionnel, Paris, PUF
- FRUND (J.), Qu'est-ce que la politique ?, Paris, éd. du Seuil
- FAVOREU (L.) et autres, Droit constitutionnel
- GARRIGOU (A.), Histoire sociale du suffrage universel en France 1848-2000, Paris, éd. du Seuil
- GICQUEL (J.), Droit constitutionnel et Institutions politiques, Paris, Montchrestien
- GLELE (M.A.), La naissance d'un Etat noir (l'évolution politique et constitutionnelle du Dahomey, de la colonisation à nos jours, Paris, L.G.D.J
- NGUYEN QUOC DINH, Droit International Public, Paris, L.G.D.J
- OFFERLE (M.), Un homme, une voix ? Histoire du suffrage universel, Paris, Gallimard
- PACTET (P.), Institutions politiques, Droit constitutionnel, Paris, Armand Colin
- PORTELLI (H.), Droit constitutionnel, Paris, Dalloz
- QUERMONNE (J-L.), Les régimes politiques occidentaux, Paris, éd. du Seuil
- SEILER (D-L.), Les partis politiques, Paris, Dalloz
- L'Etat de droit. Mélanges en l'honneur de Guy BRAIBANT, Paris, Dalloz
- IFES, Les lois électorales, tome1 : L'Afrique francophone, Washington DC
- Les constitutions des Etats d'Afrique noire francophone
- La constitution française du 4 octobre 1958
- Constitutions et textes constitutionnels de la Républiques du Bénin depuis les origines dahoméennes, FFN
- Lexique de termes juridiques, Paris, Dalloz
- Lexique de politique, Paris, Dalloz