



LES JURIDICTIONS CONSTITUTIONNELLES ET LE CONTROLE DES NORMES LÉGISLATIVES FINANCIÈRES : LES CAS DU BENIN, DU GABON ET DE MADAGASCAR

Willy MOUNOM MBONG
Maitre-assistant de droit public
Université de Dschang, Cameroun
dr.wilmm@gmail.com

Introduction

Il a toujours été considéré que la juridiction constitutionnelle joue un rôle éminemment politique. Maurice DUVERGER estimait à cet égard que « *le Conseil constitutionnel est une juridiction politique, en ce sens que son rôle est celui d'un juge, mais il est exercé dans les matières politiques et plus encore dans des buts politiques* ». ¹ Pour Robert BADINTER, cette juridiction constitue un véritable contre-pouvoir politique. ² De l'avis de PALOUKI MASSIMA, l'office du juge constitutionnel africain francophone se situe entre la politique et le droit. ³ En effet, bien que le juge et le politique soient étroitement imbriqués, ⁴ l'on doit bien admettre que par principe, la justice assure fondamentalement des missions juridiques, celles d'appliquer le droit, de faire respecter les droits, d'appliquer aux difficultés pratiques des solutions juridiques et de concrétiser l'idéal de justice. ⁵ En matière constitutionnelle, l'idéal de justice conduit le juge à s'intéresser non plus exclusivement aux questions de séparation des pouvoirs et de droits fondamentaux, ⁶ mais également aux matières financières. En ce sens, le développement du contrôle de constitutionnalité des lois des finances amène à constater que le juge constitutionnel se mue de plus en plus en juge financier ⁷. Dans la même veine, Téléphone ONDO estime qu'on s'achemine vers l'émergence d'un véritable droit constitutionnel financier. ⁸

En France, depuis l'ordonnance du 02 janvier 1959, le contrôle de constitutionnalité des lois de finances présente deux particularités : la rationalisation de la saisine du juge constitutionnel et le calendrier abrégé fixé au juge pour rendre sa décision. Sur la saisine rationalisée, il est notable qu'un filtre a été conçu par la constitution de la Ve République, puisqu'initialement, seuls le Président de la République, le Premier Ministre et le Président des chambres parlementaires étaient autorisés à saisir le juge. ⁹ Avec la révision constitutionnelle de 1974, la saisine a été

¹ M. DUVERGER, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Paris, PUF, 5^e éd, 1960, p. 638.

² R. BADINTER, « Le pouvoir et le contre-pouvoir », *Le Monde*, 23 novembre 1993.

³ P. MASSIMA, « Le juge constitutionnel africain francophone : entre politique et droit », in *Revue française de droit constitutionnel* 2017/3 (N° 111), pp. 641-670.

⁴ Voir à cet égard H. HERMEL, M-A. FRISON-ROCHE, *Le juge et le politique*, Paris, PUF, 1998, 265 p.

⁵ *Ibid.*

⁶ D'après l'article 16 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, la séparation des pouvoirs et les droits fondamentaux constituent l'essence d'une constitution.

⁷ N. MEDE, « Le juge constitutionnel, un juge financier ? », in O. NAREY (dir.), *La justice Constitutionnelle*, L'Harmattan, Novembre-décembre 2016, pp. 245-261.

⁸ T. ONDO, « Vers un droit constitutionnel financier au Gabon », *Revue juridique et politique des Etats francophones*, janvier-mars 2017, n°1, pp. 3-46.

⁹ Art. 61 de la Constitution du 04 octobre 1958.



étendue aux parlementaires à concurrence de 60 députés et 60 sénateurs. Grâce à la saisine parlementaire, l'une des premières décisions rendues par le Conseil constitutionnel se rapportait à une loi des finances : il s'agit d'une décision du 30 décembre 1974. Cette décision a abouti à un succès : le Conseil a annulé, comme le réclamaient les parlementaires, cinq millions de crédits qui avaient été votés dans des conditions irrégulières.¹⁰

En réalité, le contrôle de constitutionnalité n'est pas la règle s'agissant des lois ordinaires. L'expérience française démontre que la plupart de celles-ci ne font pas l'objet de saisine, à peine une loi sur dix donne lieu à contestation, et il est fréquent que d'importantes lois sur les libertés publiques ne soient pas déférées devant le juge constitutionnel.¹¹ En revanche, pour le cas des lois financières, et surtout fiscales, la saisine est la règle et non l'exception. Elle est même quasi-systématique s'agissant des lois de finances initiales.¹² Pendant vingt ans, entre 1989 et 2009, seules cinq lois de finances n'ont pas été déférées au juge constitutionnel.¹³ Les lois de finances rectificatives, quant à elles, font l'objet d'une saisine irrégulière.

La deuxième particularité du contrôle de constitutionnalité réside dans le calendrier abrégé imparti au juge pour l'examen du texte. Théoriquement, le Conseil constitutionnel doit statuer dans le délai d'un mois. Toutefois, à la demande du Gouvernement, s'il y a urgence, ce délai est ramené à huit jours,¹⁴ Pourtant, ce délai contraint n'a pas entamé la vitalité du juge, puisque toutes les lois des finances font l'objet d'une censure constitutionnelle, soit totale¹⁵ soit partielle. Il est évident qu'avec l'instauration de la question prioritaire de constitutionnalité¹⁶, le contrôle de constitutionnalité des lois de finances a pris du relief.

Au demeurant, il est nécessaire de définir les notions essentielles à la présente réflexion. Il en est ainsi des « normes législatives financières » et des « juridictions constitutionnelles ». La norme, renvoie à la règle de droit, à la loi, à la convention collective ou au traité.¹⁷ Or, comme l'indique Hans KELSEN, la règle de droit prescrit, habilite, permet et abroge.¹⁸ Dès lors, l'expression hiérarchie des normes, doit donc s'entendre comme désignant une hiérarchie d'actes normatifs (constitution, traité, lois et règlements).¹⁹

Historiquement, le terme *norma* apparaît comme synonyme de *regula* dès l'antiquité et semble avoir été utilisé dans le domaine de l'architecture (et encore chez Vitruve), avant d'être métaphoriquement transposé en philosophie morale, où on le trouve notamment dans les écrits de Cicéron. Cet usage demeure toutefois rare et ne tend à se généraliser qu'au cours du XIX^e siècle, lorsque la théorie du droit naissante commence à se démarquer de la philosophie du droit et de la doctrine. Ernst BIERLING pourrait être le premier à l'avoir utilisé dans ses écrits.²⁰ Mais c'est sans doute grâce à Hans KELSEN que le terme sera utilisé pour désigner un concept

¹⁰ L. PHILIP, « Le droit budgétaire ». in *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 1-1985, 1987. *Les techniques juridictionnelles du contrôle de constitutionnalité des lois - Dix ans de saisines parlementaires - Le droit de propriété dans les jurisprudences constitutionnelles européennes*. pp. 162-168.

¹¹ L. PHILIP, « Avant-propos » de l'ouvrage de J. VALLS, *Le contrôle des normes législatives financières par les cours constitutionnelles espagnoles et française*, LGDJ, 2002, 455 p.

¹² *Ibid.*

¹³ Il s'agit des lois de finances des exercices 1989, 1993, 2007, 2008 et 2009.

¹⁴ Art 61. Constitution du 04 octobre 1958.

¹⁵ C'est le cas de la loi des finances de l'année 1980, censurée par une décision du 24 décembre 1979. C'est également le cas de la loi de règlement de l'exercice 1983.

¹⁶ La question prioritaire de constitutionnalité est instaurée par la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008.

¹⁷ C. PUIGUELIER (dir), *Dictionnaire juridique*, 4^e éd, Bruylant, 2023, p.802.

¹⁸ A, LE DIVELLEC, M. DE VILLIERS, *Dictionnaire de droit constitutionnel*, Sirey, éd Dalloz, 2022, p.261.

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ Ernst BIERLING (1872-1916) est l'auteur de l'ouvrage *Des normes et de leur transgression*.



plus général que celui de « règle » ou de « loi », couvrant toutes les variétés d'obligations, de permissions ou d'interdictions, quel que soit le domaine (droit, morale, etc.) et quel que soit le degré de généralité ou de particularité, d'abstraction ou de concrétisation.²¹ Plus concrètement, on peut avec Mathieu TOUZEL-DIVINA considérer que la règle de droit au sens du devoir-être, peut être assimilée à un synonyme de norme, mais *stricto sensu* on ne considérera comme norme que les règles juridiques seulement insérées dans un ordre juridique donné et émanant d'une puissance publique, dont l'irrespect entrainera une sanction dans un ordre juridictionnel.²² Dès lors, les normes législatives financières sont des normes de rang législatif intéressant les finances publiques. Il s'agit principalement des lois des finances, des lois fiscales²³ et de tout autre texte de nature législative dont l'objet est financier.²⁴ Il est indéniable que les normes législatives financières ont grandement contribué à permettre au Conseil constitutionnel de s'affirmer comme une juridiction à part entière.²⁵

En Afrique francophone, on peut constater que les normes législatives financières ont permis au juge constitutionnel de marquer son territoire. Tel a été le cas au Gabon, où la Cour constitutionnelle avait censuré les dispositions des articles 22, 34 et 35 de la loi n° 17/2000 du 17 octobre 2000 fixant le régime particulier des pensions de retraite des membres du Gouvernement et des membres du Parlement, en les déclarant contraires à la Constitution gabonaise.²⁶ Les sages avaient alors fustigé cette loi financière au motif qu'elle créait une rupture de l'égalité devant la loi. Plus récemment, au Kenya, la suspension de l'impopulaire loi des finances pour l'exercice 2023 du Président kényan, William RUTO, a défrayé la chronique. La loi querellée avait été suspendue par un tribunal d'instance à la suite d'un recours de l'opposition parlementaire qui dénonçait l'inconstitutionnalité de ladite loi, du fait de l'augmentation excessive des prélèvements fiscaux.²⁷ La Cour d'appel de Nairobi a levé cette suspension de la loi de finances estimant qu'il pouvait y avoir de sérieuses conséquences économiques si la suspension était maintenue²⁸. Il était donc selon les juges dans « l'intérêt public » de la lever, du moins temporairement dans l'attente d'un jugement sur le fond.²⁹ En juin 2024, un autre projet d'augmentation des impôts a été vivement contesté, non plus par le juge constitutionnel, mais par les populations, ce qui a occasionné de vives tensions sociales et politiques, conduisant au retrait de cette loi.³⁰

²¹ O.PFFERSMAN, « Norme », in D, ALLAND, S, RIALS, *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, 2003, p.1079.

²² M. TOUZEL-DIVINA, *Dictionnaire de droit public interne*, Lexis-Nexis, 2017, p.326.

²³ J. VALLS, *Le contrôle des normes législatives financières par les cours constitutionnelles espagnole et française*, LGDJ, 2002, p.4.

²⁴ Il existe une panoplie de lois qui portent sur un objet financier. Il peut s'agir des lois sur la déclaration des biens, les lois portant lois des finances, ou des lois fixant les indemnités des parlementaires.

²⁵ J. VALLS, op cit, p.1

²⁶ Décision n° 003/CC du 24 janvier 2001 relative à la loi n° 17/2000 du 17 octobre 2000 fixant le régime particulier des pensions de retraite des membres du Gouvernement et des membres du Parlement.

²⁷ La loi prévoit notamment la mise en place de plusieurs nouvelles taxes, comme un impôt de 1,5 % sur les salaires pour financer un fonds de logement ou encore le doublement de la TVA sur les carburants.

²⁸ C'est le secrétaire délégué au Trésor public et à la planification économique qui a fait appel de la décision du tribunal de suspendre la loi de finances. Selon lui, cette décision risque d'entraver l'action du Gouvernement, car sans les nouvelles taxes prévues dans cette loi, le Gouvernement se verrait privé de nouveaux revenus dont il a grand besoin. Une perte équivalente, selon lui, à plus de trois millions de dollars chaque jour.

²⁹ Décision du 28 juillet 2023.

³⁰ Tout est parti d'un projet de loi sur le budget 2024-2025 présenté le 13 juin 2024. Ce dernier prévoyait par exemple une TVA de 16% sur le pain ou encore une taxe annuelle de 2,5% pour les propriétaires de véhicule..



Sur la notion de « juridictions constitutionnelles », on peut retenir sommairement qu'il s'agit des organes juridictionnels par lesquels est assuré le respect de la constitution.³¹ En approfondissant l'analyse, Guillaume TUSSEAU observe que la juridiction constitutionnelle peut être définie sous plusieurs angles : une perspective formelle et organique et une perspective matérielle et fonctionnelle.³² Dans la perspective formelle et organique, la doctrine insiste sur les critères tenant à l'organe chargé de la fonction de garantie de la constitution et de ses modalités d'intervention. Dans cette perspective, la juridiction constitutionnelle est souvent considérée comme un organe ad hoc qui présente les qualités d'une juridiction, tout en étant distinct de l'appareil juridictionnel institutionnel.³³ Dans ce sens, Louis FAVOREU explique que « la cour constitutionnelle est une juridiction créée pour connaître spécialement et exclusivement du contentieux constitutionnel situé hors de l'appareil juridictionnel ordinaire et indépendant de celui-ci comme des pouvoirs publics ». ³⁴ L'éminent maître précise qu'une cour suprême, un tribunal suprême ou une chambre constitutionnelle d'une cour suprême peuvent être des juridictions constitutionnelles, mais ne sont pas des cours constitutionnelles.³⁵

La perspective matérielle et fonctionnelle, quant à elle, insiste sur la mission qui revient au juge constitutionnel. De ce point de vue, la justice constitutionnelle assure généralement, quel que soit son mode d'organisation, quatre grandes missions : le contrôle de la régularité des élections politiques et des votations, le respect de l'équilibre entre l'Etat et les collectivités composantes, la garantie du bon fonctionnement des pouvoirs publics et le contrôle de constitutionnalité des lois ainsi que la garantie des droits fondamentaux.³⁶ De manière plus synthétique, Guillaume DRAGO explique que la justice constitutionnelle a pour objet d'assurer la suprématie de la constitution sur les autres normes juridiques selon une procédure de type juridictionnel.³⁷

Ainsi, la réflexion sur le contrôle des normes législatives financières par les juridictions constitutionnelles africaines s'inscrit comme un prolongement des réflexions entamées par la doctrine africaine à propos du contrôle de constitutionnalité des lois des finances. En effet, le vif intérêt suscité par cette question a donné lieu à des contributions remarquables à propos du Gabon³⁸, du Congo³⁹, de la République démocratique du Congo,⁴⁰ du Niger⁴¹ et du Maroc⁴² ainsi que du Bénin.⁴³

³¹ A. LE DIVELLEC, M. DE VILLIERS, op cit, p.214.

³² G. TUSSEAU *Contentieux constitutionnel comparé*, LGDJ, 2021, p.312.

³³ *Ibid.*

³⁴ Op cit, p.313.

³⁵ *Ibid.*

³⁶ Op cit, p.314.

³⁷ G. DRAGO, « Justice constitutionnelle », in D, ALLLAND Denis, S, RIALS, *Dictionnaire de la culture juridique*, op cit, p.902.

³⁸ S, KWAHOU « Le contrôle de la constitutionnalité des lois de finances au Gabon », *Revue de droit africain*, 13ème année, n° 50, 2009, pp. 228-252.

³⁹ M. WETSH'OKONDA, « Contrôle de constitutionnalité des lois de finances et protection des droits fondamentaux en République Démocratique du Congo », Bibliothèque électronique Nomos, <https://www.google.com>.

⁴⁰ K. KIMPELE, « Le contrôle par le juge constitutionnel des lois de finances », in Recueil des messages, discours et instructions du Premier président de la Cour suprême de justice et président du Conseil supérieur de la magistrature (de 2011 à 2013), Kinshasa, Cour suprême de justice, 2013.

⁴¹ M. ZAKI, « Le contrôle de constitutionnalité des lois de finances : serpent de mer ou miroir aux alouettes ? », in O.NAREY (dir.), *La justice constitutionnelle*, L'Harmattan, 2016, pp.263-290.

⁴² M A. BENABDALLAH, « Le contrôle de la constitutionnalité des lois. Regards sur dix années d'évolution », *Revue Marocaine d'Administration Locale et de Développement (REMALD)* n° 57, p. 9 et suiv.

⁴³ H, AKOTCHAYE OTCHOUM AFFOUKOU, *Le contrôle de constitutionnalité de la loi de finances au Bénin*, Mémoire de DEA, en Droit Public Fondamental, FADESP, Université d'Abomey –Calavi, 2011-2012, 112 p.



Pour l'essentiel, ces contributions centrées sur l'analyse des dispositions constitutionnelles qui encadrent le contrôle de constitutionnalité des lois des finances, aboutissent à des conclusions similaires. La doctrine constate la nécessité de ce contrôle de constitutionnalité, mais déplore sinon son ineffectivité, du moins la prudence dudit contrôle. C'est dans ce sens que Moussa ZAKI, parlant du Niger, reconnaît que le contrôle de constitutionnalité qui s'avère pourtant nécessaire, demeure encore introuvable.⁴⁴ Il s'agirait donc d'un serpent de mer ou d'un miroir aux alouettes.⁴⁵ Dans la même veine, dans une étude consacrée au contrôle de constitutionnalité des lois des finances en République démocratique du Congo, Marcel WETSH'OKONDA pointe du doigt l'impact négatif de la faiblesse du contrôle de constitutionnalité des lois de finances annuelles sur la protection des droits fondamentaux dans ce pays.⁴⁶ Pour le cas du Maroc, le Pr Mohammed Amine BENABDALLAH note à propos du contrôle de constitutionnalité des lois en général qu' « *on peut tantôt parler d'un contrôle empreint de prudence, comme on peut tantôt relever un contrôle teinté d'une certaine hardiesse mais qui demeure, malgré toute apparence, marquée de prudence* ». ⁴⁷

Dès lors, en élargissant la focale non plus simplement sur les lois des finances, mais sur les normes législative financière, et en se basant non pas exclusivement sur les dispositions constitutionnelles, mais essentiellement sur la jurisprudence constitutionnelle de certains Etats d'Afrique francophone qui présentent un modèle de justice constitutionnelle éprouvée, à l'instar du Bénin, du Gabon ou de Madagascar, la réflexion pourrait alors présenter une autre grille de lecture par rapport à la construction prétorienne du droit constitutionnel financier. En effet, la Haute cour constitutionnelle malgache⁴⁸ et les Cours constitutionnelles du Bénin⁴⁹ et du Gabon⁵⁰ font figure de modèles en matière de justice constitutionnelle. Mieux, la doctrine observe que ces modèles s'exportent aujourd'hui en Occident.⁵¹ Il se dégagerait ainsi un intérêt théorique à caractériser l'office du juge constitutionnel africain, étant entendu que ces trois juridictions constituent un échantillon représentatif des juridictions dont l'activité jurisprudentielle la plus intense en fonction des zones géographiques. Afrique centrale (Gabon), Afrique de l'Ouest (Bénin) et Afrique australe (Madagascar).⁵² Bienplus, les trois juridictions présentent une proximité dans leur politique juridictionnelle. En effet, les constituants béninois, gabonais et malgache ont habilité leurs juridictions à exercer des compétences quasiment identiques.⁵³ Il est même constaté un dialogue entre ces juridictions, comme en témoigne la décision rendue le 28 mai 2018 par laquelle la Haute cour

⁴⁴ M, ZAKI, op cit, p.16.

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ M. WETSH'OKOND, op cit.

⁴⁷ M A, BENABDALLAH, op cit.

⁴⁸ Voir A. RAVELONA RAJAONO. « La juridiction constitutionnelle à Madagascar ». In *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 8-1992, 1994. *Les méthodes de travail des juridictions constitutionnelles*. pp. 111-157.

⁴⁹ Voir F J, AÏVO, « La cour constitutionnelle du Bénin », in *Revue française de droit constitutionnel* 2014/3 (n° 99), pp.715 à 740.

⁵⁰ Pour une recherche approfondie sur la Cour constitutionnelle gabonaise, voir J-C, NZE-BITEGHE, *Le système gabonais de justice constitutionnelle : l'exemple de la Cour Constitutionnelle*, Thèse de doctorat, Université de Toulouse 1, 2000.

⁵¹ M. NGUÉLÉ ABADA, « L'Afrique dans l'entre-deux : réflexion sur une technologie constitutionnelle import-export », in I, MADIOR FALL (dir), *Théorie et contentieux constitutionnel en Afrique*, vol 1, L'Harmattan Sénégal, 2022, pp.135-172.

⁵² T-L, EDZODZOMO NKOUMOU, *L'office du juge constitutionnel en Afrique subsaharienne francophone : étude comparative à partir des exemples béninois, gabonais et malgache*, L'Harmattan, 2024, p.38.

⁵³ Op cit, p.40.



constitutionnelle malgache s'inspire des décisions de ses homologues du Bénin et du Gabon en matière de régulation de la vie politique.⁵⁴

Sur le plan théorique, il est utile d'identifier le référent théorique préférentiel du juge constitutionnel Est-ce le normativisme kelsénien, le réalisme d'Olivier WENDELL HOLMES,⁵⁵ l'activisme judiciaire de Ronald DWORKIN,⁵⁶ ou encore le textualisme d'Antonin SCALIA ?⁵⁷ Ou alors se pourrait-il qu'il innove en empruntant un schéma de raisonnement original ? Au-delà de la nécessaire trame théorique, l'étude de la jurisprudence constitutionnelle sur le contrôle des normes législatives financières revêt un indéniable intérêt pratique en ce qu'elle met en relief, à travers l'interprétation du juge, le contenu du droit public financier tel qu'il doit être appliqué par les pouvoirs publics. Comme le démontre Loïc PHILIP, les études de droit comparé présentent une double vertu : d'abord, elles permettent de faire connaître un secteur du droit étranger, ensuite, elles incitent par la comparaison, à remettre en cause les idées reçues.⁵⁸

Au plan méthodologique, le raisonnement juridique doit être observé. Selon le Pr Jean-Louis BERGEL, « *le raisonnement juridique n'est ni une démonstration mathématique, ni de la simple rhétorique. Il est fait de controverses, de dialectique au sens aristotélicien du terme, mais il a aussi recours à la logique formelle. Il s'inspire à la fois des principes abstraits et des réalités concrètes, avec un va et vient constant du droit aux faits* ». ⁵⁹ Il faut alors admettre à la suite de son affirmation que, la détermination de l'apport des juridictions constitutionnelles en dans le contrôle des normes législatives financières, va essentiellement être faite à partir des principaux outils du juriste dans le droit positif. Les autorités étatiques habilitées à poser ce droit sont indispensables ici, selon qu'il s'agit de la mise en place des règles abstraites des textes par le législateur, ou de celle des règles concrètes de la jurisprudence par le juge.

La question axiale qui innerve la présente réflexion peut être formulée de la manière suivante : **quel est l'apport des juridictions constitutionnelles d'Afrique francophone, notamment celles du Bénin, du Gabon et de Madagascar, en matière de contrôle des normes législatives financières ?** Sur le concept d'apport, Lionel Pierre GUESSELE ISSEME, fait observer que même si le terme trouve dans le droit civil son terrain de prédilection, avec l'apport des associés ou l'apport des actifs, ce vocable lorsqu'il est employé à propos d'une juridiction, s'inscrit dans le sens de la contribution, et traduit l'amélioration ou l'évolution positive du droit.⁶⁰ Dans cette ligne de pensée, Mathieu DEGUERGUE est d'avis que « *le vrai nom de la science du droit, c'est celui qu'elle a perdu aujourd'hui dans notre langue mais qu'elle conserve dans d'autres : le beau nom de jurisprudence* ». ⁶¹

⁵⁴ Décision n°18-HCC/D3 du 28 mai 2018 relative à une requête en déchéance du Président de la République Henry RAJOANARIMAMPINANINA.

⁵⁵ O W. HOLMES, « Opinion de la cour suprême dans l'affaire Back c/Bell, 02 mai 1925-274 US 207).

⁵⁶ R. DWORKIN, « Prendre les droits au sérieux », trad M-U, ROSSIGNOL, F, LIMARE, PUF, « Léviathan », 1995, pp.296-297.

⁵⁷ A. SCALIA, « Common law courts in civil law system : the role of federal. courts in interpreting the constitution and the laws », A matter of interpretation Princeton University Press, 1997.

⁵⁸ L. PHILIP « Préface », op cit.

⁵⁹ J-L , BERGEL, *Méthodes du droit, théorie générale du droit*, Paris, Dalloz, 2^e éd., 1989, p.10.

⁶⁰ L P. GUESSELE ISSEME, *L'apport de la Cour Suprême du Cameroun dans le contentieux administratif*, Thèse de doctorat-PH, Université de Yaoundé II, 2010, p.26.

⁶¹ M. DEGUERGUE, *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, LGDJ, 1994, p.XVII.



Par conséquent, l'étude de la jurisprudence constitutionnelle révèle qu'en matière de contrôle des normes législatives financières, l'apport des juridictions constitutionnelles est considérable. Il se traduit à la fois par la consolidation des pouvoirs financiers des organes constitutionnels (I) et l'application des règles du droit public financier (II).

I La consolidation des pouvoirs financiers des organes constitutionnels

L'office du juge constitutionnel en matière de contrôle des normes législatives financières met en évidence son souci permanent pour le respect de la répartition organique des pouvoirs, telle que prévue par la Constitution. Sur ce point précis, Louis FAVOREU opère une distinction entre le contentieux de la répartition horizontale des pouvoirs ou justice constitutionnelle des pouvoirs et le contentieux de la répartition verticale des pouvoirs.⁶² En veillant ainsi au respect de la répartition constitutionnelle des pouvoirs en matière financière, le juge constitutionnel fait œuvre de consolidation ou de raffermissement des pouvoirs financiers des organes constitutionnels. A l'analyse, cette consolidation se traduit par le respect de la séparation des pouvoirs des organes constitutionnels (A) et la garantie de l'autonomie financière de certains organes constitutionnels (B).

A La séparation des pouvoirs

La séparation des pouvoirs est une nécessité pour l'équilibre du régime politique. Elle traduit l'organisation du système politique dans laquelle les fonctions sont réparties entre autorités spécialisées et utilement indépendantes, surtout dans les conceptions de séparations dites « rigides » ou « tranchées ».⁶³ Il s'agit également d'un principe essentiel du libéralisme politique qui tend à prévenir les abus du pouvoir, en confiant l'exercice de celui-ci, non à pas à un organe unique mais à une pluralité d'organes, chargés chacun d'une fonction différente, et en mesure de faire contrepoids⁶⁴. Montesquieu estimait que tout serait perdu si le même homme, ou le même corps de principaux, de nobles ou une fraction du peuple détenaient les trois pouvoirs (exécutif, législatif et judiciaire).⁶⁵

Cette séparation des pouvoirs est affirmée par la jurisprudence constitutionnelle africaine. La Cour constitutionnelle béninoise, dans la décision Joseph HOUËSSOU H. GNOLONFOUOM⁶⁶ avait posé le principe de l'indépendance des pouvoirs publics constitutionnels. Cette indépendance implique le respect des périmètres de compétence impartis à chaque pouvoir, notamment dans le cadre de l'exercice le domaine de la loi (1) et celui du règlement (2).

1 Le respect du domaine de la loi

On sait que le domaine de la loi est l'ensemble des matières relevant de la compétence du Parlement, tel que déterminé par la Constitution⁶⁷. Comme l'indique Louis FAVOREU, l'habilitation constitutionnelle qui érige la loi en source primaire du droit ne se conçoit que si dans le même temps, le législateur exerce pleinement sa fonction normative. Cette situation

⁶² L. FAVOREU et ali, *Droit constitutionnel*, 23^e édition, Dalloz, 2020, p.298.

⁶³ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, 13^e édition, PUF, 2020, p.948.

⁶⁴ S. GUINCHARD, *Lexique des termes juridiques*, 29^e édition, Dalloz, 2021, p.973.

⁶⁵ MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, Livre X, chap 1, Garnier, 1777, p.313.

⁶⁶ Décision DCC 33-94 du 24 novembre 1994, Joseph HOUËSSOU H. GNOLONFOUOM, Recueil 1994, p.155.

⁶⁷ C. PUIGELIER (dir), *Dictionnaire juridique*, op cit, p.391.



implique que la loi soit protégée contre les empiétements du pouvoir réglementaire.⁶⁸ Ce faisant, le juge constitutionnel malgache a eu l'occasion de se prononcer sur le respect du domaine de la loi en matière financière. En effet, la Haute cour constitutionnelle a censuré le dernier alinéa de l'article 20 de la loi n°2023-021 portant loi de finances pour l'exercice 2024, en le déclarant non conforme à la Constitution. Cette disposition devait donc être extirpée.⁶⁹

Par une lettre du 13 décembre 2023, le Chef d'Etat par intérim, conformément aux dispositions de l'article 117 de la Constitution,⁷⁰ saisit la Haute Cour Constitutionnelle aux fins de contrôle de constitutionnalité,⁷¹ préalablement à sa promulgation, de la loi n°2023-021 portant loi de finances pour 2024.

Après s'être rassurée que la saisine introduite par le Chef d'Etat par intérim est régulière et recevable et qu'ainsi, la loi n°2023-021 portant loi de finances pour 2024 pouvait être soumise à un contrôle obligatoire de constitutionnalité, la juridiction constitutionnelle pouvait évoquer le fond. Sur le fond, le Président ad intérim a déféré à la Haute cour deux articles, en l'occurrence, les articles 19 et 20 de la loi des finances. Sur l'article 19 qui crée à partir de l'année 2024 dans les écritures du Payeur Général d'Antananarivo, un Compte d'Affectation Spéciale intitulé « *Recouvrement des avoirs illicites* » au nom de l'Agence de Recouvrement des Avoirs Illicites, entité rattachée à la Présidence de la République », le juge a marqué sa non-objection quant à la conformité à la constitution. En revanche, l'article 20 s'avérait problématique. Il était libellé ainsi :

« Il est autorisé la création et la perception par le Ministère en charge de l'Artisanat, au profit du Budget Général de l'Etat, d'une redevance au titre des services rendus intitulée : Droits relatifs à la certification des produits artisanaux faits maison destinés à l'exportation.

L'assiette, le taux et les modalités de recouvrement de ladite redevance seront fixés par voie réglementaire. » .

C'est ce dernier alinéa qui va être censuré par le juge, qui y voit un empiétement notoire sur le domaine de la loi. Il fonde son raisonnement, d'une part, sur la constitution qui prévoit que dans le cadre de la loi organique applicable en la matière, la loi de finances détermine à la fois les ressources et les charges de l'Etat dans les conditions et sous les réserves prévues par une loi organique. De plus, la même loi détermine également pour un exercice, la nature, le montant et l'affectation des ressources et des charges de l'Etat ainsi que l'équilibre budgétaire et financier qui en résulte compte tenu des contraintes d'ordre macroéconomique.⁷²

Le juge se fonde d'autre part sur la loi organique relative aux lois des finances, en vertu de laquelle, « *Les ressources et les charges de l'Etat comprennent les opérations budgétaires et les ressources et les charges de trésorerie Les ressources et les charges du Budget Général de*

⁶⁸ L. FAVOREU, *Droit constitutionnel*, op cit, p.172.

⁶⁹ Décision n°21-HCC/D3 du 19 décembre 2023 concernant la loi n°2023-021 portant loi de finances pour 2024.

⁷⁰ Selon l'article 116.1 de la Constitution, la Haute Cour Constitutionnelle « *statue sur la conformité à la Constitution des traités, des lois, des ordonnances et des règlements autonomes* ». De plus, selon l'article 117 de la loi fondamentale, « *avant leur promulgation, les lois organiques, les lois et les ordonnances sont soumises obligatoirement par le Président de la République à la Haute Cour Constitutionnelle qui statue sur la conformité à la Constitution* ».

⁷¹ Lettre n°132-PRM/SGP/SGA/DEJ/2023 du 13 décembre 2023, déposée le même jour au greffe de la Haute Cour constitutionnelle.

⁷² Article 90. Constitution de la IV^e République (11 décembre 2010).



*l'Etat sont retracées chaque année, pour une année, dans le Budget Général de l'Etat, sous forme de recettes et de dépenses". L'autorisation de percevoir les impôts est annuelle : elle ne peut résulter que d'une loi de finances ».*⁷³

Dès lors, le juge estime qu'en confiant le soin de fixer l'assiette et le taux de la redevance qu'il a créée au pouvoir réglementaire, le législateur a méconnu l'étendue de ses pouvoirs, ce qui entache le dernier alinéa de l'incompétence négative. Il suit de là que cet alinéa est inconstitutionnel et doit être extirpé du texte de la loi déférée. L'alinéa déclaré inconstitutionnel présentant un caractère détachable, le juge décide que les autres dispositions de la loi déférée ne sont pas contraires à la Constitution.⁷⁴

Au demeurant, cette position du juge paraît discutable parce que théoriquement, les règles qui gouvernent les impôts et les redevances ne sont pas identiques. La redevance est une somme versée par les usagers en contrepartie d'un service rendu ou de l'utilisation d'un ouvrage public aux collectivités publiques ou à leurs délégataires.⁷⁵ Tandis que l'impôt n'est pas directement associé à l'usage d'un ouvrage public. Il s'ensuit que généralement, le taux et les modalités de recouvrement des redevances sont fixés par voie réglementaire.

Quoiqu'il en soit, cette décision conforte la position antérieure du juge. En effet, le juge constitutionnel malgache est coutumier du fait : il veille au sacro-saint respect de la séparation des pouvoirs. La Haute cour a martelé son attachement au respect du domaine de la loi dans le domaine de l'économie,⁷⁶ de la concurrence⁷⁷ et de l'éducation.⁷⁸ De manière générale, le juge constitutionnel se montre intraitable, dès lors qu'il y a rupture de la séparation des pouvoirs. Dans ce chapitre, la Haute cour constitutionnelle a censuré la loi n°2018-020 portant refonte de la loi sur la concurrence.⁷⁹ Le juge avait alors estimé que la formule exécutoire apposée par un greffier en chef sur une décision est, ainsi, réservée uniquement aux décisions rendues par les juridictions telles que les Tribunaux, les Cours d'appel, la Cour Suprême et la Haute Cour de Justice ; et ne saurait être attribuée au Conseil de la concurrence. Il s'ensuit donc que, par respect de ce principe constitutionnel, le Conseil de la concurrence étant une autorité administrative indépendante, ce statut administratif lui interdit l'exercice de fonctions

⁷³ Article 5. Loi organique n°2004-007 du 26 juillet 2004 sur les lois de finances.

⁷⁴ Considérant 9 .Décision n°21-HCC/D3 du 19 décembre 2023 concernant la loi n°2023-021 portant loi de finances pour l'exercice 2024.

⁷⁵ C, PUIGELIER, op cit, p.1007.

⁷⁶ Par la décision n°01-HCC/D3 du 17 janvier 2018, le juge estime que la superficie minimum d'une ZES ne relève pas du domaine du règlement mais de celui de la loi. De la sorte, la Haute cour affirme : « *Considérant que les Zones Economiques Spéciales font partie des matières dont la loi ne se limite pas à la détermination des principes généraux mais dont elle fixe les règles ; qu'en conséquence la fixation de la superficie minimum d'une ZES ne relève pas du domaine du règlement mais de celui de la loi ; que l'article 6 de la présente loi n'est pas conforme à la Constitution* ».(Considérant 9).

⁷⁷ Décision n°23-HCC/D3 du 14 août 2018 concernant la loi n°2018-020 portant refonte de la loi sur la concurrence. Le raisonnement du juge est le suivant : « *Considérant que l'article 6 dispose en son dernier alinéa que « Sont exemptés de l'application de la présente loi [...] les actes relevant de la souveraineté de l'Etat ou certains secteurs stratégiques définis par voie réglementaires [...] » ; que l'article 95.II.5 de la Constitution dispose que « La loi détermine les principes généraux [...] de l'organisation ou du fonctionnement de différents secteurs d'activité juridique, économique, sociale et culturelle » ; que la détermination des secteurs stratégiques et des principes généraux qui les régissent relève du domaine de la loi ; qu'en conséquence, les termes « secteurs stratégiques définis par voie réglementaire » ne sont pas conformes à la Constitution »(considérant 8)*

⁷⁸ Décision n°10-HCC/D3 du 3 juillet 2020 concernant les textes régissant les établissements publics et les universités publiques par rapport à la loi relative à la Banque centrale, par interprétation de l'article 95 de la Constitution.

⁷⁹ Décision n°23-HCC/D3 du 14 août 2018 concernant la loi n°2018-020 portant refonte de la loi sur la concurrence.



juridictionnelles. Par conséquent, même s'il est doté d'un pouvoir de sanction, il n'en est pas pour autant une autorité juridictionnelle.⁸⁰

Ce qui est en jeu, c'est la place qu'occupe la loi en tant que source normative primaire en matière financière. La doctrine explique que ce droit est porteur de prérogatives à son bénéfice, et est aussi à l'origine de sujétions que le législateur doit respecter. Cette double perspective qui fait écho en droit comparé au concept de réserve de la loi,⁸¹ signifie que le législateur se voit constitutionnellement réserver un domaine dont le contenu et les contours ne peuvent être méconnus, ni par les autres autorités, ni par lui-même. Le concept reçoit une application toute singulière en matière de droits fondamentaux.⁸² Pour l'heure, ce concept de réserve de la loi qui fait vogue dans les juridictions constitutionnelles en Espagne,⁸³ en Italie et en Allemagne⁸⁴, ne semble pas encore avoir atteint le même niveau de consécration dans les juridictions constitutionnelles d'Afrique francophone.

Quoiqu'il en soit, les juges constitutionnels africains veillent au respect du domaine de la loi en matière financière. La situation est similaire au Bénin. Nicaise MEDE constate l'interprétation restrictive du juge constitutionnel en matière fiscale et financière. Se fondant sur l'article 98 de la constitution béninoise qui confie la définition « *les impositions de toutes nature* » au domaine réservé de la compétence législative, l'éminent auteur note que le foisonnement des prélèvements obligatoires conduit la Cour à sérier ceux qui relèvent du domaine de la loi.⁸⁵ Dans cette perspective, des prélèvements inconditionnels opérés sur les citoyens et les entreprises, même si les produits sont affectés à un but défini, à l'instar de la participation de l'équipe nationale de football à la coupe d'Afrique des nations, constituent des empiétements sur les compétences du législateur, à partir du moment où c'est le gouvernement qui les crée par arrêté interministériel.⁸⁶

A l'observation, les juges ne veillent pas seulement au respect du domaine de la loi en matière financière, ils veillent aussi au respect du domaine du règlement.

2 Le respect du domaine du règlement

Tout comme le domaine de la loi, le domaine du règlement peut également subir des empiétements de la part d'organes concurrents. Dans le cas d'espèce, c'est le Parlement qui pourrait rogner sur les compétences réglementaires du gouvernement. Certes, en matière financière, comme dans les autres matières, il est de tradition que le règlement bénéficie de la compétence normative secondaire, juste après la loi qui détient la compétence normative primaire. De la sorte, le juge constitutionnel a le devoir de prémunir le domaine du règlement contre les plausibles empiétements du pouvoir législatif.⁸⁷

⁸⁰ Considérant n°14.

⁸¹ J. TREMEAU, *La réserve de la loi*, Economica, 1997, 414 p.

⁸² L. FAVOREU, et ali, op cit, p.970.

⁸³ Le tribunal constitutionnel espagnol, en 1984 précise que la législation pénale relève de la réserve absolue de la loi

⁸⁴ La cour constitutionnelle allemande, en 1978, dans le cadre de l'affaire de la centrale nucléaire de KALKAR, a affirmé que le législateur est obligé de prendre lui-même les décisions essentielles dans les domaines normatifs fondamentaux, surtout dans l'exercice des droits fondamentaux

⁸⁵N. MEDE, *Les grandes décisions de la Cour constitutionnelle du Bénin*, L'harmattan-, 2020, p.292.

⁸⁶ Décision DCC 06-108 du 11 août 2006, N Nicaise MEDE, Recueil 2006, p.567.

⁸⁷ Voir L. BAGHESTANI, « Fiche 40.La répartition des compétences normatives entre le pouvoir législatif et le pouvoir réglementaire », in *Fiches de droit constitutionnel*, 2020, pp.197-200.



Le principe de la séparation tranchée entre le domaine de la loi et le domaine du règlement avait déjà été acté par la jurisprudence constitutionnelle béninoise. En effet, dans une décision rendue le 26 mai 2008,⁸⁸ la Cour constitutionnelle a censuré le décret n°2006-417 du 25 août 2006, portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Organe Présidentiel de Médiation. Le texte déclaré contraire à la constitution parce qu'il attribuait des compétences juridictionnelles à l'organe de médiation présidentiel, alors que l'organisation des juridictions relève de la loi.

La doctrine dresse un catalogue de compétences que la jurisprudence constitutionnelle béninoise a sanctuarisées au bénéfice du domaine du règlement. Il s'agit des contributions scolaires payées par les parents d'élèves des lycées et collèges,⁸⁹ les frais perçus par les vétérinaires au titre de leurs prestations,⁹⁰ Il s'agit également de la détermination de la valeur de l'indice des fonctionnaires⁹¹, et le montant de la bourse des étudiants Dans ce sens, la Cour constitutionnelle avait censuré la loi des finances de l'exercice 1994 et la loi portant programme d'investissement pour le même exercice, parce que certaines de ces dispositions empiétaient sur le domaine du règlement. Plus précisément, les magistrats constitutionnels ont estimé que les députés ne pouvaient pas légalement réévaluer le point d'indice, de même que le taux des bourses d'études, et décider de l'inscription au budget national des crédits devant servir éventuellement à la couverture de mesures de réintégration de 430 agents déflatés. Par conséquent, les amendements introduits dans ce sens n'étant pas séparables de l'ensemble des lois n°1994-010 et 1994-011 portant respectivement loi des finances et programme d'investissement public pour l'année 1994, il s'ensuit que lesdites lois ont été déclarées contraires à la constitution.⁹²

Enfin, le domaine du règlement en matière financière intègre la prise de l'acte de transposition en droit béninois du Code de transparence des finances publiques au sein de l'UEMOA.⁹³ Pour la Cour constitutionnelle, une loi n'était pas nécessaire pour effectuer la transposition, le décret de transposition est suffisant⁹⁴ dans la mesure où « *seules la loi des finances de l'année, la loi des finances rectificative, la loi de règlement et la loi organique des finances relèvent de la compétence du législateur* ». ⁹⁵

La haute Cour constitutionnelle malgache s'est également prononcée en faveur de l'impératif respect du domaine réservé au règlement en matière financière. Ce faisant, la Haute cour a censuré la loi organique n°2014-039 portant quelques droits et privilèges inhérents aux fonctions des Députés.⁹⁶

La position du juge se décline en ces termes :

« Considérant que le domaine de la Loi est défini principalement dans les articles 88, 90 et 95 de la Constitution ; que, selon l'article 97 de la Loi fondamentale, les autres matières qui ne

⁸⁸ Décision DCC 08-066 du 26 mai 2008, Thierry IFEDOLA MAHUGNON et ali, Recueil 2008, Volume 1, p.350.

⁸⁹ Décision DCC 01-021 du 16 mai 2001, Association des parents du CEG de Gbégamey, Recueil 2001, p.99.

⁹⁰ Décision DCC 10-127 du 11 mars 2010, Serge Roberto Prince AGHODJAN.

⁹¹ Décision CC 30-94 du 1^{er} octobre 1994, AHOUCANDJINOUS Anselme et ali, Recueil 194, p.141.

⁹² *Ibid.*

⁹³ Directive n°06/2009/CM/UEMOA du 26 juin 2009 relative aux lois des finances.

⁹⁴ Il s'est agi du décret n°2015-035 du 29 janvier 2015 portant Code de transparence dans la gestion des finances publiques au Bénin.

⁹⁵ Décision DCC 18-031 du 08 février 2018, Mohammed W LAWANI.

⁹⁶ Décision n° 09-HCC/D3 du 28 janvier 2015 concernant la loi organique n°2014-039 portant quelques droits et privilèges inhérents aux fonctions des Députés.



relèvent pas du domaine de la loi relèvent du domaine du règlement ; que le Parlement et donc l'Assemblée Nationale ne dispose que d'une compétence d'attribution alors que la compétence normative des détenteurs du pouvoir réglementaire est une compétence de droit commun ;

Considérant que les dispositions de la Loi n°2014-039 ne relèvent ni des matières dans lesquelles le Parlement énonce les principes fondamentaux ni celles dans lesquelles il fixe les règles ; Qu'en conséquence les matières concernées relèvent du domaine du règlement ;

Que la loi n°2014-039 n'est pas conforme à la Constitution ».

A l'analyse, la démonstration du juge quoiqu'édifiante, ne semble pas tout à fait convaincante. Le raisonnement paraît édifiant parce qu'il trahit une lacune dans la constitution formelle de Madagascar qui n'a pas expressément prévu de dispositions encadrant la fixation des droits et privilèges de députés. Le juge intervient donc pour combler une lacune constitutionnelle.⁹⁷ La lacune constitutionnelle s'entend d'un point de droit pour lequel il n'y aurait aucune solution expressément fournie par les autres sources juridiques,⁹⁸ même si pour une partie de la doctrine, et notamment pour le Doyen VEDEL, les lacunes n'existent pas en matière constitutionnelle.⁹⁹ Dans tous les cas, le juge fait une interprétation restrictive pour en conclure que ce qui n'est pas expressément mentionné, relève du pouvoir réglementaire.

Toutefois, ce raisonnement peut être mis en discussion au moins pour deux raisons. D'abord, parce que le juge semble avoir passé sous silence une disposition constitutionnelle qui attribue à la loi la compétence en matière de fixation des droits et indemnités des députés. Il s'agit de l'article 41 de la constitution malgache qui dispose que «*La loi détermine le montant, les conditions et les modalités d'attribution des indemnités allouées aux personnalités appelées à exercer un mandat public, à accomplir des fonctions ou à effectuer des missions au sein des institutions prévues par la présente Constitution* ». Il apparaît de manière constante que les institutions prévues par cette constitution sont les suivantes : le Président de la République, le Gouvernement, l'Assemblée nationale, le Sénat et la Haute Cour constitutionnelle.¹⁰⁰ Or, le texte querellé se rapporte bien aux «*droits et privilèges inhérents aux fonctions des Députés* ». Bien que cette attribution n'ait pas été reprise dans le domaine de la loi,¹⁰¹ il s'agit à l'évidence d'une réserve de la loi, inscrite dans la constitution. Comme l'explique la doctrine constitutionnaliste, la réserve de la loi «*exprime à la fois l'existence d'une protection constitutionnelle du domaine assigné à l'exercice d'une compétence législative, et surtout l'irréductibilité de ce domaine lui-même qui devient ainsi opposable au législateur, et donc contraignant pour lui* ». ¹⁰² Ainsi, tirer argument de l'absence de cette compétence dans le domaine la loi pour conclure à la compétence réglementaire de cette prérogative et à l'inconstitutionnalité de la loi, paraît discutable.

Le deuxième sujet de discussion relativement à la décision de la Haute cour, concerne le possible effritement de la séparation des pouvoirs. En effet, en actant le fait que les droits et privilèges de députés soient fixés par voie réglementaire, la Haute cour ne franchit-elle pas une ligne rouge, susceptible de brouiller la compréhension et l'interprétation sur la séparation des

⁹⁷ Sur ce concept de lacune constitutionnelle, voir J. JEAMENAY, *Les lacunes constitutionnelles*, Dalloz, 2016, vol 154.

⁹⁸ A. LE DIVELLEC, M. DEVILLIERS, op cit, p.219.

⁹⁹ *Ibid.*

¹⁰⁰ Article 40. Constitution de la IVe République (11 décembre 2010).

¹⁰¹ Article 88 et article 95.

¹⁰² L. FAVOREU, op cit, p.173.



pouvoirs ? Sur ces entrefaites, la séparation et l'équilibre des pouvoirs consacrés dans le préambule de la constitution malgache n'autorisent –ils pas que la chambre parlementaire puisse voter et ce, en toute autonomie, le régime des droits et indemnités des députés, tout comme elle le fait pour son règlement intérieur et pour son budget? Dans tous les cas, la Haute cour constitutionnelle est dans son rôle de veille. Pour Laurence BAGHESTANI, la délimitation du champ de compétence revient à la juridiction constitutionnelle, à qui il appartient de protéger plus précisément le domaine réglementaire, contre les empiètements du législatif.¹⁰³

Par ailleurs, la jurisprudence constitutionnelle ne s'est pas contentée de prévenir les empiètements du domaine du règlement, elle s'est également évertuée à circonscrire la compétence réglementaire en matière d'ordonnance financière. Sous ce rapport, la Cour a nettement distingué trois types d'ordonnances budgétaires¹⁰⁴ : les ordonnances de l'article 102¹⁰⁵ de la constitution, de l'article 110¹⁰⁶ et celles qui résultent de la mise en œuvre des pouvoirs de crise.¹⁰⁷

L'article 102 permet au Gouvernement pour l'application de son programme de légiférer par ordonnance sur habilitation du Parlement. A la question de savoir si la loi des finances rentre dans la catégorie de ces ordonnances, la Cour répond par la négative, en précisant que cette disposition doit être circonscrite aux mesures qui ne concernent que l'exécution du programme du Gouvernement.¹⁰⁸

L'ordonnance de l'article 110, quant à elle, est utilisée par le Gouvernement dans le cadre d'une substitution d'office, pour pallier la carence de l'assemblée nationale quant à son obligation à voter la loi des finances dans les délais. Pour autant, le Gouvernement ne saurait mettre en vigueur par ordonnance la mouture soumise au Parlement et amendée par celle-ci. Selon la Cour constitutionnelle du Bénin, le projet de loi des finances pouvant être mis en vigueur par ordonnance, doit s'entendre du projet de loi des finances tel qu'il a été délibéré en conseil des ministres et déposé au bureau de l'Assemblée nationale.¹⁰⁹ C'est le raisonnement utilisé par la Cour pour censurer l'ordonnance n°2000-001 du 2 janvier 2000 portant loi des finances pour la gestion 2000. Ayant conclu que cette ordonnance est inconstitutionnelle, la Cour juge également que le grief d'inconstitutionnalité s'étend à la loi d'habilitation.¹¹⁰ Mais, comme le

¹⁰³ L. BAGHESTANI, « Fiche 40.La répartition des compétences normatives entre le pouvoir législatif et le pouvoir réglementaire », in *Fiches de droit constitutionnel*, 2020, pp.197-200.

¹⁰⁴ N, MÉDÉ, op cit, p.153.

¹⁰⁵ L'article 102 prévoit : « *Le Gouvernement peut, pour l'exécution de son programme, demander à l'Assemblée nationale de voter une loi l'autorisant à prendre par ordonnance, pendant un délai limité, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi. Cette autorisation ne peut être accordée qu'à la majorité des deux tiers des membres de l'Assemblée nationale. Les ordonnances sont prises en Conseil des ministres, après avis de la Cour constitutionnelle. Elles entrent en vigueur dès leur publication, mais deviennent caduques si le projet de loi de ratification n'est pas déposé devant l'Assemblée avant la date fixée par la loi d'habilitation. A l'expiration du délai mentionné au premier alinéa du présent article, les ordonnances ne peuvent plus être modifiées que par la loi dans leurs dispositions qui sont du domaine législatif* ».

¹⁰⁶ L'article 110 dispose que « *L'Assemblée nationale vote le budget en équilibre. Si l'Assemblée nationale ne s'est pas prononcée à la date du 31 décembre, les dispositions du projet de loi de finances peuvent être mises en vigueur par ordonnance. Le Gouvernement saisit, pour ratification, l'Assemblée nationale convoquée en session extraordinaire dans un délai de quinze jours. Si l'Assemblée nationale n'a pas voté le budget à la fin de cette session extraordinaire, le budget est établi définitivement par ordonnance* ».

¹⁰⁷ Les articles 68 et 69 notamment.

¹⁰⁸ Avis CC 00-001 du 07 janvier 2000, Recueil 2000, p.7, Président de la République.

¹⁰⁹ Décision DC 072 du 17 novembre 2000, HOUETOGNANKOU Jude, recueil 2000, p.267.

¹¹⁰ *Ibid.*



déplore Nicaise MEDE, le Gouvernement a ignoré cette décision, étant donné qu'aucune nouvelle loi des finances n'a été présentée et adoptée au Parlement.¹¹¹

La Haute cour constitutionnelle malgache a, à son tour, éclairci l'horizon dans la compréhension des ordonnances financières. Pour la Cour, « *Considérant que la compétence du gouvernement en matière d'ordonnances financières ne résulte pas d'une autorisation parlementaire ; qu'elle est prévue par la Constitution en cas de carence du Parlement ; qu'elle s'épuise en un seul usage par l'édition de l'ordonnance mettant en vigueur les dispositions budgétaires ; qu'en d'autres termes, le gouvernement ne pourrait modifier par voie d'ordonnance celles qu'il aurait prises antérieurement en vertu de l'article 92 ...* ».¹¹²

Dès lors, l'apport du juge constitutionnel est considérable, puisqu'il permet non seulement de protéger le domaine du règlement, mais également de lui donner un contenu plus précis, notamment en matière d'ordonnance financière.

De manière générale, cette problématique du respect du domaine de la loi ou du règlement est à mettre en parallèle avec la question de l'autonomie financière des organes constitutionnels.

B L'autonomie financière

Les organes constitutionnels ne peuvent assurer efficacement leurs missions, que si les moyens nécessaires à leur fonctionnement ne leur sont alloués. Autrement dit, l'absence ou l'insuffisance des moyens alloués aux organes constitutionnels remettrait en cause leur autonomie financière, et plus largement leur indépendance. En effet, pour qu'ils puissent exercer librement les compétences que leur reconnaît la Constitution, ils disposent des moyens matériels destinés à exercer par elles-mêmes ces compétences c'est-à-dire d'une autonomie en matière financière.¹¹³ Pour Eugène PIERRE, l'indépendance des chambres exige que chacune d'elles ait son budget propre, préparé par elle seule, voté souverainement et définitivement approuvé par elle seule, sans aucune immixtion ni du ministère des Finances ni de la Cour des comptes ».¹¹⁴

L'autonomie financière est le fruit d'une lente évolution historique qui a permis aux assemblées parlementaires et au chef de l'Etat de s'affranchir des règles traditionnelles du droit budgétaire et comptable classique.¹¹⁵ Cette autonomie financière repose en théorie sur une application méconnue de la séparation des pouvoirs et existe d'ailleurs dans de nombreuses démocraties représentatives. Sous la cinquième république, les assemblées parlementaires, la Présidence de la république, le Conseil constitutionnel, le Conseil économique et social, la Cour de justice de la république bénéficient d'une autonomie financière importante. Elle se manifeste dans l'élaboration et l'exécution des dotations et dans les contrôles particuliers qui s'exercent sur cette exécution.¹¹⁶ A l'échelle africaine, une certaine partie de la doctrine estime que l'autonomie financière formelle est déniée aux chambres parlementaires, il ne leur reste que l'autonomie

¹¹¹ N. sMÉDÉ, op cit, p.155.

¹¹² Décision n°18-HCC/D3 du 21 décembre 2019 concernant l'ordonnance n°2019-016 portant loi de finances pour 2020.

¹¹³ S. DAMAREY « L'autonomie financière des assemblées parlementaires au sein des États unitaires en Europe », in *Gestion & Finances Publiques* 2018/5 (N° 5), pp.70-82.

¹¹⁴ E. PIERRE, *Traité de droit politique, électoral et parlementaire*, 5^e édition, librairies-éditeurs réunis, Paris, 1924, p.1343.

¹¹⁵ V. TUSSART *L'autonomie financière des pouvoirs publics constitutionnels : éléments pour une théorie de l'autonomie financière constitutionnelle*, Thèse de doctorat en droit public, Université de Lille 2, 1995,

¹¹⁶ *Ibid.*



matérielle.¹¹⁷ Quoiqu'il en soit, l'autonomie financière des organes constitutionnels, constitue une préoccupation forte des juridictions constitutionnelles. Conséquemment, la jurisprudence constitutionnelle s'évertue à défendre aussi bien l'autonomie financière des juridictions constitutionnelles elles-mêmes (1) que celle des autres organes constitutionnels (2).

1 L'autonomie financière des juridictions constitutionnelles

Il existe une connexité entre le positionnement institutionnel de la juridiction constitutionnelle et l'autonomie dont elle dispose. Sa qualité de pouvoir constitutionnel et le principe d'indépendance qui en découle, en sont à l'origine.¹¹⁸ A ce propos, par une décision n° 2001-448 DC du 25 juillet 2001 relative à la loi organique relative aux lois de finances, le Conseil constitutionnel a affirmé que l'autonomie financière des pouvoirs constitutionnels, dont il fait partie, « relève du respect de la séparation des pouvoirs ».¹¹⁹

En réalité, on peut admettre que l'autonomie financière constitue une exception au principe de l'unité budgétaire.¹²⁰ Il faut ici envisager la Cour constitutionnelle, non pas en tant que juge, mais en tant qu'institution, ce qui impliquerait que la position éminente qu'elle occupe dans l'Etat, lui donne une autonomie similaire à celle du Parlement ou de la Présidence de la République.¹²¹

Pour le cas de la France, il est observé qu'au strict plan formel, l'autonomie financière du Conseil constitutionnel n'est expressément mentionnée dans aucun texte. Pourtant, elle est reconnue et respectée par les autres institutions étatiques. Loin d'être la traduction d'une faveur ou d'un privilège, son existence obéirait à une véritable logique, celle de garantir le bon fonctionnement de l'institution, en lui permettant d'élaborer et d'exécuter son budget, en dehors de toute ingérence extérieure.¹²² Mais, à la différence du Conseil constitutionnel français pour lequel, l'autonomie n'est pas formellement consacrée, la Cour constitutionnelle gabonaise voit cette prérogative reconnue par la Constitution en son article 93, et par la loi organique sur ladite Cour, en ses articles 24 et 24 a.¹²³

C'est précisément ce qui justifie le postulat adopté par le juge constitutionnel du Gabon qui se montre inflexible sur cette question. Il s'ensuit une déclaration de conformité systématiquement assortie de réserves. En guise d'illustration, la Cour a eu à déclarer les lois des finances des exercices 2005, 2006 et 2007 conformes, sous réserve de l'inscription des budgets nécessaires au fonctionnement de la juridiction constitutionnelle. Pour l'exercice 2005, la Cour constitutionnelle juge la loi de finances non conforme à la Constitution, sous réserve d'inscrire dans la rubrique consacrée au budget de fonctionnement de la Cour Constitutionnelle, la somme de six cent quatre-vingt-douze millions de francs CFA, au titre de la mission de contrôle

¹¹⁷ E. S. MVAEBEME, « L'autonomie financière des Assemblées Parlementaires en Afrique subsaharienne francophone. Le cas du Bénin, du Cameroun, du Gabon, et du Niger », *REMADEG*, Volume 2, n°1, 2022.

¹¹⁸ Constitution de la République gabonaise. Textes, commentaires, doctrine, jurisprudence, 2e édition mise à jour de la révision constitutionnelle du 12 janvier 2011, p.204.

¹¹⁹ Décision n° 2001-448 DC, 25 juillet 2001, Loi organique relative aux lois de finances, Rec., p. 99, considérant n° 25 ; voir également, Conseil constitutionnel, décision n° 2001-456 DC, 27 décembre 2001, Loi de finances pour 2002, Rec., p. 180, considérant n° 45.

¹²⁰ *Ibid.*

¹²¹ *Ibid.*

¹²² F. JACQUELOT, « L'autonomie financière des Cours constitutionnelles: l'expérience du Conseil constitutionnel français », in *Le budget de la Cour constitutionnelle: un facteur déterminant de son indépendance*, Séminaire tenu à Sarajevo, du 14-15 octobre 2004. CDL-JU(2004)060.

¹²³ Constitution de la République gabonaise, op cit.



de la régularité de l'élection du Président de la République prévue entre le 21 novembre et le 21 décembre 2005.¹²⁴ Pour l'exercice 2006, la Cour ayant constaté que les dotations budgétaires prévues s'avéraient insuffisantes pour assurer ses missions relatives au contrôle de la régularité de l'élection des députés à l'Assemblée nationale, déclare la loi de finances de l'exercice 2006 conforme à la Constitution, sous réserve d'inscrire, dans le budget de la Cour Constitutionnelle, au titre de l'élection des députés à l'Assemblée Nationale, les sommes respectives de neuf cent millions de francs CFA par le Ministre chargé des Finances et cinq cent millions de francs CFA, en équipement, par le Ministre chargé de la Planification.¹²⁵

Quant à la loi des finances de l'exercice 2007, le budget de la Cour Constitutionnelle, n'intègre pas des ressources suffisantes au titre du contrôle de régularité de l'élection des membres des Conseils départementaux et des Conseil municipaux la Cour juge qu'elle est conforme à la constitution, sous réserve d'inscription par le Ministre chargé de Finances, dans le budget de la Cour Constitutionnelle, au titre de l'élection des membres des Conseils départementaux et des Conseil municipaux, de la somme de un milliard trois cent soixante-treize millions de Francs CFA.¹²⁶ Notons que pour des motifs analogues, la loi de finances de 2001 avait subi le même sort¹²⁷ Dans l'absolu, l'examen les griefs d'inconstitutionnalité ne portent pas sur l'absence de budgets de fonctionnement de la juridiction constitutionnelle, mais plutôt, sur l'absence ou l'insuffisance des budgets affectés à la Cour dans le cadre de l'exercice de sa mission relative à la gestion du contentieux électoral. En réalité, il s'agit d'une composante du budget électoral. Dans cette situation, le juge s'abstient de censurer le texte, et préfère s'en tenir à une déclaration de conformité assortie de réserves.

En retoquant le budget de la sorte, la juridiction constitutionnelle s'érige en arbitre. Cet arbitrage lui permet de recadrer les choix budgétaires de l'Etat. Cette fonction d'arbitre n'est d'ailleurs pas sans rappeler les réflexions menées, dès 1815, par Benjamin Constant à propos du pouvoir neutre. Celui-ci soulignait en effet, que « *lorsque les citoyens divisés entre eux d'intérêts se nuisent mutuellement, une autorité neutre les sépare (...). Cette autorité, c'est le pouvoir judiciaire ; de même, lorsque les pouvoirs publics se divisent, et sont prêts à se nuire, il faut une autorité neutre qui agisse de même à leur égard* ». ¹²⁸ A travers les illustrations exposées précédemment, le juge constitutionnel apparaît donc comme cette force extérieure qui permet de remettre chaque pouvoir à sa place, force qui ne pourrait d'ailleurs être détenue par aucun des pouvoirs classiques, car elle lui servirait à annihiler les autres.¹²⁹

A l'analyse, la motivation de ces décisions réside dans le fait que la juridiction constitutionnelle est située en dehors des autres pouvoirs de l'État. Elle est un pouvoir constitutionnel à part entière. La position qu'elle occupe dans le système étatique implique donc qu'elle puisse s'auto-organiser. L'autonomie financière s'affirme ainsi comme l'une des composantes de cette auto-organisation, avec l'autonomie administrative et l'autonomie procédurale.¹³⁰ Dans cette perspective, le juge constitutionnel ne se limite pas à garantir sa propre autonomie financière.

¹²⁴ Décision n° 025/CC du 31 décembre 2004 relative à la loi portant loi des Finances de l'exercice 2005.

¹²⁵ Décision n°003/CC du 12 janvier 2006 relative à la requête présentée par Mr Baptiste QUENTIN tendant au contrôle de constitutionnalité de la loi des finances pour l'exercice 2006.

¹²⁶ Décision N° 001 bis/CC du 5 janvier 2007.

¹²⁷ Décision n° 001/CC du 17 janvier 2001, loi de finances 2001.

¹²⁸ B. CONSTANT, *Principes de politique, in Écrits politiques (textes choisis, présentés et annotés par Marcel GAUCHET)*, Gallimard, 1997, p. 324.

¹²⁹ F. JACQUELOT, « L'autonomie financière des Cours constitutionnelles: l'expérience du Conseil constitutionnel français » in CDL-JU(2004)060, op cit, p.3.

¹³⁰ Op, cit, p.4.



Evidemment, son rôle de veille s'étend à la garantie de l'autonomie des autres organes constitutionnels.

2 L'autonomie financière des autres organes constitutionnels

Tous les autres organes constitutionnels peuvent valablement prétendre à l'autonomie financière. La jurisprudence constitutionnelle malgache met un accent particulier sur l'autonomie financière des collectivités locales et des autorités administratives indépendantes. S'agissant des collectivités locales, la Haute cour constitutionnelle n'a pas hésité à censurer la loi n°2015-024 portant octroi de Fonds Local de Développement au profit des Collectivités Territoriales Décentralisées de base, au motif que ce projet contrevenait à l'autonomie financière desdites collectivités.¹³¹ De même, la Haute cour a censuré la loi n°2015-050 portant loi de Finances pour 2016 parce qu'elle n'est pas respectueuse de l'autonomie financière des collectivités territoriales décentralisées.¹³²

Conformément à l'article 3 de la Constitution, « *la République de Madagascar est un Etat reposant sur un système de Collectivités Territoriales Décentralisées composées de Communes, de Régions et des Provinces dont les compétences et les principes d'autonomie administrative et financière sont garantis par la Constitution et définis par la Loi* », la Haute cour a jugé que ce principe constitutionnel de la décentralisation doit se refléter au niveau de la loi de finances. Il s'ensuit que dans la loi n°2015-050 portant loi de Finances pour 2016, le budget relatif à la décentralisation relève essentiellement de celui du ministère de l'Intérieur et de la Décentralisation. De la sorte, la répartition des ressources entre l'Etat et les collectivités territoriales décentralisées, prévue par l'article 146 de la Constitution, doit absolument se faire sur la base de critères objectifs, équitables, non discriminatoires et sans considérations partisans dans le cadre de la mise en œuvre de la loi de finances.¹³³

Au vrai, les concours financiers de l'Etat, bien qu'ils constituent un élément indispensable au financement des collectivités locales, apparaissent comme un révélateur de la vraie nature de l'autonomie financière des collectivités locales.¹³⁴ Au demeurant, sur un terrain purement économique, Alain GUENGUANT s'est posé une question réaliste : la protection constitutionnelle sera-t-elle suffisante pour garantir l'autonomie financière des collectivités territoriales ?¹³⁵ En effet, si cette réforme par le haut (consécration constitutionnelle), ne s'accompagne pas d'une réforme par le bas (loi sur la fiscalité locale) ambitieuse, il se pourrait que l'autonomie financière demeure un vœu pieux pour les collectivités territoriales.¹³⁶

S'agissant des autorités administratives, il semble logique de considérer que le non-respect de leur autonomie financière marquerait un coup fatal à leur indépendance supposée. Cette logique n'a pas échappé au juge constitutionnel, qui s'est attelé à défendre avec fermeté l'autonomie financière de certaines autorités administratives indépendantes. C'est notamment le cas de la

¹³¹ Décision n°033-HCC/D3 du 26 décembre 2015 relative à la loi N°2015-024 portant octroi de Fonds Local de Développement au profit des Collectivités Territoriales Décentralisées de base.

¹³² Décision n°34-HCC/D3 du 26 décembre 2015 relative à la loi N°2015-050 portant Loi de Finances pour 2016.

¹³³ *Ibid.* Considérant 19.

¹³⁴ R. DECHAUX, « Les garanties constitutionnelles de l'autonomie financière locale à l'épreuve des concours financiers étatiques », in *RDP*, 2010, n° 2, pp. 349-386.

¹³⁵ A. GUENGANT, « La constitution peut-elle garantir l'autonomie financière des collectivités territoriales ? », in *Revue d'Economie Régionale et Urbaine* n° 5 [2004].

¹³⁶ *Ibid.*



Commission nationale électorale indépendante de Madagascar. La Haute cour a censuré la loi n°2015-050 portant loi de Finances pour 2016.¹³⁷

Le juge avance globalement deux motifs d'inconstitutionnalité : d'abord la loi des finances ne tient pas compte de l'exigence d'opérationnaliser la Commission électorale nationale indépendante¹³⁸ et ensuite, la loi a omis de faire figurer la Commission électorale nationale indépendante parmi les institutions et organes constitutionnels titulaires d'une ligne budgétaire.¹³⁹ De la sorte, le juge estime que « *le législateur n'a pas pleinement exercé sa compétence ; qu'il appartient au législateur d'œuvrer, dans les meilleurs délais, à mettre en place les conditions requises pour assurer et garantir l'indépendance budgétaire et l'autonomie financière de la Commission électorale nationale* ». ¹⁴⁰

Par conséquent, la préservation de l'indépendance budgétaire et de l'autonomie financière des organes constitutionnels constitue un apport majeur de la jurisprudence constitutionnelle. Cela s'inscrit plus globalement dans la stricte application des règles financières par les organes constitutionnels.

II L'application des règles financières par les organes constitutionnels

En censurant des lois financières, le juge constitutionnel participe d'une certaine façon, au recadrage des politiques budgétaires de l'Etat : il joue ainsi un rôle plausiblement politique. Sous ce rapport, Danièle LOCKAK affirme : « *Politique par la force des choses, mais se refusant de l'être pleinement, la jurisprudence du Conseil constitutionnel donne l'impression d'osciller continuellement entre l'audace et la prudence* ». ¹⁴¹ Si la finalité est peut-être politique, les instruments utilisés sont d'abord ceux du droit. Ils sont destinés à l'application des règles du droit public financier par tous les organes constitutionnels. Dans ce registre, le juge constitutionnel se positionne d'une part, comme le défenseur des règles financières, et donc du droit financier de l'Etat au sens large (A) et d'autre part, comme le protecteur des droits financiers des citoyens (B).

A La protection des règles du droit financier

Le droit financier de l'Etat, entendu globalement comme le droit public financier, peut être défini comme l'ensemble des règles qui régissent les activités financières des collectivités et organismes publics et plus généralement l'utilisation de « l'argent public ». ¹⁴² La garantie juridictionnelle de la constitution consiste précisément à confier au juge la protection des valeurs et des dispositifs mis en place par la constitution. ¹⁴³ Dans le cas d'espèce, le juge constitutionnel se veut le protecteur des règles du droit financier. Ainsi, la jurisprudence constitutionnelle sous examen se focalise essentiellement sur deux composantes de ce droit financier : les règles budgétaires (1) et les règles fiscales (2).

1 Les règles budgétaires

¹³⁷ Décision n°34-HCC/D3 du 26 décembre 2015 relative à la loi N°2015-050 portant Loi de Finances pour 2016.

¹³⁸ Considérant 16.

¹³⁹ Considérant 17.

¹⁴⁰ *Ibid.*

¹⁴¹ D. LOCHAK, « Le Conseil constitutionnel, protecteur des libertés ? », in *Pouvoirs* n°13, 1991, p.47.

¹⁴² J-F. BOUDET, « Présentation de la Chronique de droit public financier », in *Revue générale du droit on line*, 2019, numéro 44487 (www.revuegeneraledudroit.eu/?p=44487).

¹⁴³ G, TUSSEAU, op cit, p.297.



Selon Loïc PHILIP, le respect des règles budgétaires se manifeste par le respect des règles de procédure parlementaire, et le respect des grands principes du droit budgétaire¹⁴⁴. De la sorte, lorsque le juge constitutionnel est appelé à se prononcer sur la constitutionnalité d'une loi financière, et singulièrement, une loi des finances, il s'attèle à vérifier d'abord la régularité de la procédure suivie, avant d'examiner le respect des règles budgétaires, précisément, le respect des principes budgétaires. Cette démarche analytique ressort clairement dans la rédaction des décisions de la Haute cour constitutionnelle malgache,¹⁴⁵ et des Cours constitutionnelles béninoise et gabonaise.¹⁴⁶ Les règles concernent donc la procédure et les principes budgétaires. A cet égard, l'apport de la jurisprudence constitutionnelle est notable, pare qu'elle traduit une certaine vigilance dans l'interprétation, mais surtout dans l'application des règles budgétaires.

D'abord, sur la procédure budgétaire, notamment la procédure d'adoption de la loi des finances, le juge constitutionnel s'est montré rigoureux dans le respect du délai d'examen de la loi des finances, tout autant que dans le respect du droit d'amendement. Sur le délai d'examen du projet de loi des finances, La Haute cour constitutionnelle malgache a déclaré conforme la loi n°2020-013 portant loi de finances pour 2021, mais l'a assortie de réserves.¹⁴⁷

L'une d'entre elles, se rapporte au respect du délai d'examen du projet de loi fixé par le calendrier budgétaire. D'après la haute juridiction, « (...) le processus d'approbation du budget est axé sur un débat approfondi du projet de loi de finances, ses modifications éventuelles et son approbation ; qu'il appartient au Parlement de faire bon usage de son pouvoir budgétaire en se donnant le temps nécessaire pour l'examen du projet de loi de finances, dans les délais fixés par le calendrier constitutionnel ». ¹⁴⁸ Là-dessus, la Haute cour interpelle le Gouvernement sur le non-respect du délai constitutionnel imparti aux parlementaires pour l'examen du projet de loi des finances. Cela semble être dû au dépôt tardif du projet de texte sur le bureau de l'Assemblée nationale. Du reste, cette pratique qui semble courante dans les Etats d'Afrique francophone¹⁴⁹ méritait d'être fustigée.

Dans le cadre de la procédure budgétaire, le juge constitutionnel a également œuvré pour un meilleur exercice du droit d'amendement. On sait que le droit d'amendement est une technique de la délibération législative qui a pour objet d'apporter à un texte des modifications qui permettent son adoption.¹⁵⁰ Dans ce registre, le juge constitutionnel a eu à recadrer l'exercice de l'amendement en matière financière, notamment l'amendement gagé. Au sens de la jurisprudence constitutionnelle malgache, un amendement tendant à diminuer une ressource publique est recevable sous réserve qu'il soit gagé par une augmentation à due concurrence

¹⁴⁴ L, PHILIP, op cit.

¹⁴⁵ La structure des décisions tendues par la Haute cour constitutionnelle de Madagascar révèle un contenu assez classique qui comprend la forme et le fond. Sur la forme, est tranchée la question de la recevabilité de la saisine de la juridiction constitutionnelle. Quant au fond, il comporte des développements sur la procédure d'adoption du projet de loi des finances ainsi que sur le respect des principes budgétaires.

¹⁴⁶ L'écriture des décisions de la Cour constitutionnelle gabonaise laisse apparaître une succession de considérants, sans matérialisation précise du fond et de la forme.

¹⁴⁷ Décision n°18-HCC/D3 du 24 décembre 2020 concernant la loi n°2020-013 portant loi de finances pour 2021.

¹⁴⁸ Considérant 9. Décision n°18-HCC/D3 du 24 décembre 2020 concernant la loi n°2020-013 portant loi de finances pour 2021.

¹⁴⁹ En novembre 2023, les députés de l'opposition à l'Assemblée nationale camerounaise ont fait obstruction à l'examen de la loi des finances de l'exercice 2024, aux motifs que la procédure budgétaire n'a pas été respectée (projet de loi incomplet et délai d'examen réduit).

¹⁵⁰ A. LE DIVELLEÇ, M. DE VILLIERS, *Dictionnaire de droit constitutionnel*, op cit, p.8.



d'une autre ressource publique.¹⁵¹ Dans cette perspective, par une décision du 06 août 2007, la Cour constitutionnelle du Bénin a censuré la loi portant institution du service militaire d'intérêt national votée par l'Assemblée nationale le 14 juillet 2007.¹⁵² Le juge estime que l'adoption de ladite loi a pour conséquence l'aggravation des charges publiques, notamment le versement d'une indemnité mensuelle aux appelés, leur prise en charge sanitaire et la réparation des préjudices subis par ceux-ci pendant la formation. Et conformément à l'article 107 de la constitution béninoise,¹⁵³ cette proposition de loi aurait dû être accompagnée de propositions d'augmentations de recettes ou de diminutions de charges publiques correspondantes. Dans le commentaire qu'elle consacre à cette décision, qui est en cohérence avec d'autres décisions analogues,¹⁵⁴ la doctrine observe qu'elle apporte au moins deux enseignements sur l'amendement gagé. En premier lieu, le gage doit provenir de l'auteur de la proposition de loi ou de l'amendement.¹⁵⁵ En deuxième lieu, le gage peut porter indifféremment sur une opération à caractère temporaire ou une opération à caractère permanent.¹⁵⁶

A l'occasion de l'examen de l'ordonnance n°2019-016 portant loi de finances pour 2020, le juge constitutionnel malgache a lui aussi réaffirmé la nécessité de gager l'amendement.¹⁵⁷ Pour le juge, un amendement tendant à diminuer une ressource publique est recevable sous réserve qu'il soit gagé par une augmentation à due concurrence d'une autre ressource publique. Dès lors, un amendement consistant à procéder à une compensation dans le domaine des charges publiques est proscrit, puisque les amendements adoptés par le Parlement sont appréciés suivant le critère d'équilibre budgétaire conformément à l'alinéa 8 de l'article 92 de la Constitution, tout en tenant compte du principe de sincérité budgétaire et de l'équilibre macro-économique.¹⁵⁸ On peut donc observer que les juges constitutionnels africains adoptent une position stable et cohérente vis-à-vis du droit d'amendement, à l'inverse du Conseil constitutionnel français à qui il a souvent été reproché des malentendus et des errements dans la mise en œuvre du droit d'amendement.¹⁵⁹

Les règles ne se résument pas à la procédure, elles concernent aussi les principes budgétaires. De ce point de vue, une série de principes ont été réaffirmés avec force par le juge constitutionnel. Il en va ainsi notamment de l'annualité, de la sincérité et de l'universalité. Au Bénin, la Cour constitutionnelle a accordé sa déclaration de conformité à l'ordonnance 2014-01 du 02 janvier 2014 portant loi des finances pour la gestion 2014, tout en déclarant ainsi non fondés les griefs

¹⁵¹ Considérant 9. Décision n°18-HCC/D3 du 21 décembre 2019 concernant l'ordonnance n°2019-016 portant loi de finances pour 2020 de Madagascar.

¹⁵² Décision DCC/07-003 du 06 août 2007, YIBATHOU SANNI-GLELE et ali.

¹⁵³ L'article 107 de la constitution béninoise dispose que : « *Les propositions et amendements déposés par les députés ne sont pas recevables lorsque leur adoption aurait pour conséquence soit une diminution des ressources publiques, soit la création ou l'aggravation d'une charge publique, à moins qu'ils ne soient accompagnés d'une proposition d'augmentation de recettes ou d'économies équivalentes* ».

¹⁵⁴ Voir notamment la décision DCC 10-117 du 08 septembre 2010, Président de la République, Hilarion EZIM et ali, citée par N. MEDE Nicaise, op cit, pp.148.

¹⁵⁵ N. MEDE, op cit, pp.147-148.

¹⁵⁶ *Ibid.*

¹⁵⁷ Décision n°18-HCC/D3 du 21 décembre 2019 concernant l'ordonnance n°2019-016 portant loi de finances pour 2020.

¹⁵⁸ Considérant 11.

¹⁵⁹ P. BINGZAK, « Le Conseil constitutionnel et le droit d'amendement : entre « errements » et malentendus », in *Revue française de droit constitutionnel* 2001/3 (n° 47), pp.479-528.



articulés par le requérant sur le non-respect de l'annualité budgétaire.¹⁶⁰ Pour la Cour, l'ordonnance signée le 2 janvier de l'exercice pour la période allant du 1^{er} janvier au 31 décembre 2014, est en droite ligne de la légalité constitutionnelle, dès lors que la reprise du vote de la loi des finances ordonnée à l'Assemblée nationale n'a pas pu intervenir avant le 31 décembre 2013.¹⁶¹

Au Gabon, les réserves systématiques portées aux lois des finances relativement à la nécessité d'inscrire dans le budget de l'année les ressources suffisantes pour les activités de la Cour constitutionnelle interrogent sur le respect du principe de sincérité budgétaire.¹⁶² Le principe de sincérité budgétaire implique l'exhaustivité, la cohérence et l'exactitude des informations financières fournies par l'État.¹⁶³ Jean Luc ALBERT explique que la sincérité exige non seulement la sincérité des évaluations portées au budget, mais également la sincérité du périmètre budgétaire retenu, correspondant à la règle de la totalité.¹⁶⁴ Il s'agit de discipliner, par une disposition à valeur constitutionnelle, le Gouvernement et l'administration des finances, qui possèdent à la fois l'initiative sur les textes budgétaires (les parlementaires n'ont pas le pouvoir de proposer des lois de finances) et l'expertise nécessaire à leur élaboration. La politique budgétaire serait dès lors cadrée par le constitutional review effectué par le juge constitutionnel.¹⁶⁵ A Madagascar, une série de décisions ont été rendues allant dans le sens de souligner l'impérieux respect des principes budgétaires, singulièrement celui de la sincérité.¹⁶⁶ Dans une décision rendue dans le cadre du contrôle de constitutionnalité de la loi n°2020-013 portant loi de finances pour 2021,¹⁶⁷ la Haute cour constitutionnelle conclut à la violation principe de sincérité, en constatant que l'évaluation des recettes n'a pas été exhaustive. Ainsi, la Cour recommande que l'évaluation soit complétée dans le cadre du contrôle de la loi de règlement par la Cour sur la base du rapport de la Cour des Comptes, en tenant compte du fait que l'examen des prévisions des recettes et l'évaluation des dépenses publiques rendent compte de leur exhaustivité et de leur pertinence par rapport aux objectifs fixés.¹⁶⁸

La même décision souligne la violation du principe d'universalité. Pour la Haute Cour, en procédant à une affectation de certaines ressources de l'Etat au profit du budget du Fonds National Foncier, dont le statut juridique n'est pas mentionné, ne permettant pas ainsi à la Cour d'apprécier si les dispositions légales y afférentes ont été respectées, le Gouvernement a violé le principe de l'universalité. Dès lors, il échoit d'extirper cette disposition de la loi à promulguer.¹⁶⁹ Pour autant, le pari de la sincérité budgétaire est un objectif difficilement

¹⁶⁰ Décision DCC 14-065 du 03 avril 2014, serge Roberto Prince AGBODJAN, Recueil 2014, vol 1, p.461

¹⁶¹ Dans cette affaire, il y a lieu de signaler que la reprise du vote de la loi des finances avait été ordonnée par la Cour constitutionnelle, à la suite de la censure du projet de loi des finances pour l'exercice 2014. Voir décision DCC 13-171 du 30 décembre 2013. En censurant cette loi à un jour de la clôture de l'exercice budgétaire, il paraissait difficile à l'Assemblée nationale de revoter le texte le lendemain.

¹⁶² Voir É, MOYSAN, « Fiche 9. Le principe de sincérité », in *Les indispensables du droit des finances publiques* (2017), pp. 61- 66.

¹⁶³ Voir article 32 de la LOLF en France.

¹⁶⁴ J L. ALBERT, *Finances publiques*, 8^e édition Dalloz, 2013, pp.97-98.

¹⁶⁵ T. LEPINAY, « Qu'est-ce qu'un budget sincère ? Les lois de finances entre juridicisation et politisation », in *Droit et société* 2022/3 (N° 112), pp.599-619.

¹⁶⁶ Il s'agit entre autres, des décisions n°33-HCC/D3 du 24 décembre 2018, n°09-HCC/D3 du 25 mai 2019 et n° 18-HCC /D3 du 21 décembre 2019. Voir également la décision n°18-HCC/D3 du 24 décembre 2020 concernant la loi n°2020-013 portant loi de finances pour 2021.

¹⁶⁷ Décision n°20-HCC/D3 du 23 décembre 2021 concernant la loi n°2021-027 portant Loi de Finances pour 2022.

¹⁶⁸ Considérant 13.

¹⁶⁹ Considérant 11.



atteignable pour les Etats africains. Ce principe marqué par sa relativité, semble pâtir en Afrique, d'une imparfaite consécration et des mécanismes de contrôle inefficaces.¹⁷⁰

Hormis ces principes classiques, qui apparaissent comme des invariants consacrés à l'échelle communautaire,¹⁷¹ le juge constitutionnel s'est penché sur un principe nouveau, celui de la transparence et de la bonne gouvernance dans les finances. Cela a été rendu possible par la décision du 21 décembre 2019 concernant l'ordonnance n°2019-016 portant loi de finances pour 2020.¹⁷² Ce faisant, le juge a indiqué que le préambule de la Constitution pose le principe de la bonne gouvernance dans la conduite des affaires publiques, grâce à la transparence dans la gestion et la responsabilisation des dépositaires de la puissance publique. Il en résulte que ce principe s'applique en particulier à la mise en œuvre de la loi de finances.¹⁷³ Il suit de là qu'à l'instar du Conseil constitutionnel français, la Haute cour constitutionnelle malgache a consacré de nouveaux principes constitutionnels du droit des finances publiques.¹⁷⁴

Grosso modo, le juge constitutionnel veille à l'application rigoureuse des règles budgétaires. Il en fait tout autant en ce qui concerne les règles fiscales.

2 Les règles fiscales

En France, l'essor de la jurisprudence constitutionnelle en matière fiscale depuis l'introduction de la question prioritaire de constitutionnalité (QPC) a donné lieu à l'émergence d'un droit constitutionnel fiscal.¹⁷⁵ A l'évidence, le juge constitutionnel africain francophone n'a pas encore atteint le même degré de sophistication du Conseil constitutionnel français, qui a développé les principes temporels du droit fiscal constitutionnel, notamment les principes de prévisibilité et de pérennité.¹⁷⁶ Toutefois, il n'a pas manqué de trancher les questions essentielles liées à la justice fiscale ou à la compétence fiscale.

De manière consubstantielle, l'office du juge constitutionnel en matière de normes législatives financières inclut nécessairement l'aspect fiscal. Il s'agit là, d'un aspect névralgique pour les finances de l'Etat. En effet, comme on a pu le voir au Kenya, à propos de la loi des finances de l'exercice 2023, et d'avantage avec celle de l'exercice 2024, une aggravation des charges fiscales peut engendrer des remous, voire une crise sociale. La loi des finances kenyane de 2023 prévoyait notamment la mise en place de plusieurs nouvelles taxes, comme un impôt de 1,5 % sur les salaires pour financer un fonds de logement ou encore le doublement de la TVA sur les carburants. Cette loi impopulaire a été déférée devant le tribunal de Nairobi qui l'a suspendue, avant que cette suspension ne soit levée par la Cour d'appel, et entérinée par la Cour suprême.¹⁷⁷

¹⁷⁰M. DIAKHATE, « La relativité du principe de sincérité des finances publiques dans les Etats de l'UEMOA », in *ceracle.com*<https://ceracle.com>.

¹⁷¹ En particulier, pour l'UEMOA, la directive no 06/2009/CM/UEMOA du 26 juin 2009 portant lois de finances au sein de l'UEMOA., et pour la CEMAC, la directive n°01/11-UEAC-190-CM-22 du 18 décembre 2011 relative aux lois des finances.

¹⁷² Décision n°18-HCC/D3 du 21 décembre 2019 concernant l'ordonnance n°2019-016 portant loi de finances pour 2020.

¹⁷³ Considérant 16.

¹⁷⁴ É. OLIVA, « Vers de nouveaux principes constitutionnels du droit des finances publiques ? », in *Revue française d'administration publique* 2022/2 (N° 182), pp. 457-473.

¹⁷⁵ Voir B. LIGNEREUX, *Précis de droit constitutionnel fiscal*, 2^e édition, Lexisnexis, coll. précis fiscal, 1088 p.

¹⁷⁶ M. KAMAL-GIRARD, « Les principes temporels du droit fiscal constitutionnel », in *Amplitude du droit* [En ligne], 3 | 2024, mis en ligne le 21 mars 2024, consulté le 25 mai 2024. URL : <https://amplitude-droit.pergola-publications.fr/index.php?id=569> ; DOI : <https://dx.doi.org/10.56078/amplitude-droit.569>.

¹⁷⁷ Décision DC 01-021 du 06 mai 2001, Association des Parents d'élèves du CES de Gbégamey et ali.



Dans la décision du 06 mai 2001, rendue dans l'affaire de l'association des Parents d'élèves du collège d'enseignement secondaire de Gbégamey,¹⁷⁸ la Cour constitutionnelle du Bénin a apporté d'importantes précisions sur quelques règles relatives à l'impôt. De manière factuelle, la Cour avait été saisie de deux requêtes émanant de divers associations et acteurs de la société civile,¹⁷⁹ tendant à déclarer inconstitutionnelles, les dispositions de l'arrêté n°0057/MENRSCAB/DC/SP du 25 septembre 1998 portant fixation des taux des contributions scolaires dans les lycées et collèges d'enseignement général publics et de l'arrêté n°039/MENCAB/DC du 02 décembre 1993 portant création, attribution et fonctionnement de divers conseils des établissements publics et privés d'enseignement secondaire.

Les requérants soutenaient alors que lesdits textes réglementaires créent des impôts nouveaux, en l'occurrence « les contributions scolaires des parents d'élèves » qui sont des ressources financières dont la gestion échappe aux parents d'élèves et aux contribuables, et qu'il s'agit là d'une violation de l'article 98 de la constitution. D'après cette disposition, la fixation de l'assiette des impôts et les recouvrements de toute nature sont du domaine de la loi. Le juge va rejeter cet argumentaire, en expliquant que le code général des impôts rattache l'impôt à la notion de bénéfice ou d'activité génératrice de revenus. Le juge distingue ainsi l'impôt d'une contribution, qui représente la part que chacun donne en vue de couvrir une charge commune. Il s'agit en l'occurrence d'une quote-part que l'Etat exige aux parents en vue de l'aider à couvrir les charges scolaires. La cour suit en cela sa jurisprudence antérieure dans laquelle elle avait indiqué que par principe, l'impôt se singularise par le caractère obligatoire du prélèvement sans aucune contrepartie,¹⁸⁰ ou encore que « *l'impôt est un prélèvement obligatoire, inconditionné et sans contrepartie* ». ¹⁸¹

De l'avis des commentateurs de la jurisprudence béninoise, les contributions scolaires querellées correspondent dans la nomenclature fiscale à des redevances, qui, en tant que telles, ne peuvent relever du régime juridique des impositions de toute nature au sens de l'article 98 de la constitution.¹⁸² Au vrai, si de manière générale, la redevance est une somme due périodiquement à titre de rente ou de loyer, elle représente de manière spécifique, une contrepartie, une concession, d'une utilisation du domaine ou d'un service public, ou d'un avantage particulier.¹⁸³ L'analyse du juge a de ce point de vue une valeur pédagogique.

Au total, les règles fiscales, au même titre que les règles budgétaires intéressent le juge constitutionnel, qui met un point d'honneur à recommander leur saine application. Bienplus, le juge se sachant investi d'une mission en matière de protection des droits fondamentaux des citoyens, va nécessairement donner à sa jurisprudence financière une connotation droit-de - l'hommiste.

B La protection des droits fondamentaux des citoyens

Le constitutionalisme moderne assigne au juge constitutionnel un rôle prépondérant en matière de protection des droits fondamentaux des citoyens. Luigi FERRAJOLI indique qu'à la

¹⁷⁸ Décision DC 14-020 du 11 février 2014, Serge Roberto Prince AGBODJAN.

¹⁷⁹ En chef de file, l'association des Parents d'élèves du CES de Gbégamey.

¹⁸⁰ Décision DCC 96-078 du 02 novembre 1996, Talon Patrice et alii, Recueil 1996, p329.

¹⁸¹ Décision DCC 10-027 du 11 mars 2010, serge Roberto Prince Agbodjan, Recueil 2010,

¹⁸² N. MÉDÉ, op cit, p.181.

¹⁸³ Cornu Gérard, Op cit, p.861.



différence des droits patrimoniaux, les droits fondamentaux sont indisponibles et sont établis directement par des normes, c'est-à-dire, des règles générales et abstraites.¹⁸⁴

Véronique CHAMPEIL-DESPLATS distingue quatre conceptions des droits fondamentaux : une approche axiologique qui situe les droits fondamentaux parmi les valeurs inhérentes à la condition humaine ou à l'humanité, une approche formelle dans laquelle, les droits et libertés fondamentaux sont ceux qui expriment des normes situées au plus haut degré d'un ordre juridique (constitution, normes internationales...), et qui font l'objet de mécanismes de garanties spécifiques ; une approche structurelle, dans laquelle, les droits et libertés fondamentaux sont ceux qui définissent l'identité et la cohérence d'ordres juridiques ; et une approche « commune », au sens des valeurs partagées, de rapprochement ou de bien-être commun.¹⁸⁵

D'après Jacques ROBERT, le principe d'égalité remplit deux fonctions : une fonction de renforcement, d'abord, parce que le principe d'égalité est à la fois un droit fondamental et une condition d'exercice d'autres droits essentiels ; une fonction de suppléance ensuite, parce que le principe d'égalité, est un principe universel que le juge constitutionnel pourrait, à son gré, mettre en œuvre afin de pallier les carences dans la protection des droits fondamentaux.¹⁸⁶ Dans ce sens, en France, le Conseil constitutionnel a rendu de nombreuses décisions concernant le respect des libertés et des droits fondamentaux¹⁸⁷ à propos des lois financières. Le Conseil a également évoqué le principe de l'égalité devant l'impôt (article 14 de la Déclaration des Droits de l'Homme), le principe de l'égalité devant les charges publiques, le principe de l'inviolabilité du domicile, à propos d'une disposition fiscale d'une loi de finances concernant le droit de perquisition des agents du fisc.

Il y a ainsi dans le contrôle de constitutionnalité des lois de finances, une jurisprudence très importante, qui concerne le respect des libertés et droits fondamentaux¹⁸⁸. A l'échelle africaine, la plupart des Etats se contentent de la constitutionnalisation formelle des droits fondamentaux, sans confier à la juridiction constitutionnelle le soin de veiller à leur garantie.¹⁸⁹ En revanche, certains Etats africains, à l'instar du Sénégal, ont créé une articulation entre droits fondamentaux et juge constitutionnel.¹⁹⁰ Pour la doctrine sénégalaise, les droits et libertés, au confluent des droits de l'homme et les libertés publiques, sont ceux proclamés dans les textes constitutionnels et dont la violation est sanctionnée par le Conseil constitutionnel.¹⁹¹ Ils sont déterminés d'une part, à partir de la concrétisation des principes généraux d'égalité et de liberté qui constituent le fondement du système sénégalais de protection constitutionnelle et d'autre part, par une gradation de l'intensité du contrôle du juge constitutionnel au profit d'un droit

¹⁸⁴ L. FERRAJOLI, « Théorie des droits fondamentaux, » in M, TROPER, D, CHAGNOLLAUD, *Traité international de droit constitutionnel*, tome 3, Dalloz, 2012, p.216.

¹⁸⁵ V. CHAMPEIL-DESPLATS, *Théorie générale des droits et libertés*, Dalloz, 2019, pp.58-61.

¹⁸⁶ J. ROBERT, « Le principe d'égalité dans le droit constitutionnel francophone », in *Cahiers du Conseil constitutionnel n° 3 - novembre 1997*.

¹⁸⁷ F. MÉLIN-SOUCRAMANEN, *Le principe d'égalité dans la jurisprudence du conseil constitutionnel*, Coll « droit public positif, Paris, Economica, 1997, 397 p.

¹⁸⁸ L, PHILIP, op cit.

¹⁸⁹ En Afrique centrale, c'est le cas du Cameroun, du Tchad et de la République centrafricaine.

¹⁹⁰ Voir M. MOUNIROU SY, *La protection constitutionnelle des droits fondamentaux en Afrique. L'exemple du Sénégal*, l'Harmattan, collection études africaines, 2007, 562 p.

¹⁹¹ *Ibid.*



donné.¹⁹² De même, certains Etats comme le Bénin,¹⁹³ le Gabon¹⁹⁴ et Madagascar,¹⁹⁵ ont consacré ces droits dans les corpus constitutionnels et ont confié au juge constitutionnel la mission d'en garantir le respect. Ainsi, l'office du juge en matière de protection des droits est varié. Il inclut la protection des libertés individuelles,¹⁹⁶ et des droits économiques et sociaux.¹⁹⁷

L'analyse de la jurisprudence constitutionnelle se référant aux normes législatives financières permet de faire ressortir au moins deux droits fondamentaux que le juge s'est fait fort de protéger : l'égalité (1), et la dignité (2).

1 L'égalité

Considérée par le doyen VEDEL comme le premier de tous les droits et le fondement des autres, l'égalité est un des droits de l'homme, qui vient en second après la liberté dans la déclaration de 1789.¹⁹⁸ En droit constitutionnel, l'égalité¹⁹⁹ renvoie au principe selon lequel, tous les hommes sont égaux devant la loi.²⁰⁰ Luigi FERRAJOLI considère d'ailleurs qu'il y a identité entre universalisme des droits fondamentaux et égalité juridique, qui est, une égalité en droit, et plus précisément, dans le domaine des droits fondamentaux.²⁰¹ En droit administratif, l'égalité se décline sous la bannière de l'égalité devant les charges publiques. C'est le fondement de la responsabilité sans faute de l'administration en vertu duquel, le citoyen ne doit pas supporter les inconvénients d'une décision ou d'une situation justifiée par l'intérêt général.²⁰² Il s'agit d'un principe à valeur constitutionnelle découlant du principe de l'égalité devant la loi.²⁰³ A l'image du Conseil constitutionnel en France, les juridictions constitutionnelles du Bénin, du Gabon et de Madagascar, se veulent être les gardiennes de l'égalité.²⁰⁴

Le juge constitutionnel gabonais n'a pas manqué l'occasion de se prononcer en faveur de la scrupuleuse application de ce principe en matière financière. En effet, dans une décision rendue le 24 janvier 2001 à propos de la loi n° 17/2000 du 17 octobre 2000 fixant le régime particulier

¹⁹² *Ibid.*

¹⁹³ L'article 117 de la Constitution béninoise prévoit entre autres que la Cour constitutionnelle statue obligatoirement sur la constitutionnalité des lois et des actes réglementaires censés porter atteinte aux droits fondamentaux de la personne humaine et aux libertés publiques en général, sur la violation des droits de la personne humaine.

¹⁹⁴ L'article 96 de la constitution prévoit que « *Tout justiciable peut, à l'occasion d'un procès devant un tribunal ordinaire, soulever une exception d'inconstitutionnalité à l'encontre d'une loi ou d'une ordonnance qui méconnaîtrait ses droits fondamentaux* ».

¹⁹⁵ L'article 118 de la constitution malgache prévoit entre autres que « *De même, si devant une juridiction, une partie soutient qu'une disposition de texte législatif ou réglementaire porte atteinte à ses droits fondamentaux reconnus par la Constitution, cette juridiction sursoit à statuer dans les mêmes conditions qu'à l'alinéa précédent* ».

¹⁹⁶: M. MOUNIROU SY, op cit.

¹⁹⁷ E. SIMO, « Les droits économiques et sociaux dans la jurisprudence constitutionnelle africaine », in *La Revue des droits de l'homme [En ligne]*, 23 | 2023, mis en ligne le 23 janvier 2023, consulté le 29 mai 2024. URL: <http://journals.openedition.org/revdh/16213>; DOI: <https://doi.org/10.4000/revdh.16213>.

¹⁹⁸ A. LE DIVELLEC, M. DE VILLIERS, op cit, p.155.

¹⁹⁹ Sur le principe d'égalité, voir J. FOYER et ali (dir), « L'égalité », in *Archives de philosophie du droit*, n°51, Paris, Dalloz, 2008.

²⁰⁰ Article 6. Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789.

²⁰¹ L. FERRAJOLI, op cit.

²⁰² C. PUIGELIER et ali (dir), *Dictionnaire juridique*, op cit, p.425.

²⁰³ CC, 12 juillet 1979, n°19, 107 DC, Loi relative à des ouvrages reliant les voies nationales aux voies départementales.

²⁰⁴ O. JOUANJAN, « Le Conseil constitutionnel, gardien de l'égalité ? », in *Jus Politicum*, n° 7 [<https://juspoliticum.com/article/Le-Conseil-constitutionnel-gardien-de-l-equalite-459.html>]



des pensions de retraite des membres du Gouvernement et des membres du Parlement²⁰⁵, le juge avait censuré la loi susmentionnée, aux motifs que certaines de ses dispositions, notamment les articles 22, 34 et 35 avaient été déclarées contraires à la constitution. La loi était jugée inconstitutionnelle parce qu'elle créait un régime inégalitaire de nature à faire perdre d'office aux parlementaires et aux membres du Gouvernement, tous les droits à pension acquis avant leur accession en fonction.

Ainsi, la Cour constitutionnelle adopte le raisonnement suivant « *Considérant qu'il ressort de l'article 1er, huitièmement de la Constitution, que le droit à pension de retraite est un droit fondamental, garanti aux vieux travailleurs et à leurs ayants cause ; que les articles 34 et 35, en édictant l'abrogation de toutes les dispositions législatives et réglementaires sur la base desquelles les citoyens concernés pouvaient s'appuyer pour faire valoir leur droit à pension, violent les dispositions constitutionnelles ci-dessus rappelées, alors même que les intéressés ne peuvent pas prétendre au bénéfice des dispositions de la loi critiquée ; que sans avoir besoin d'examiner le moyen soulevé par le requérant, il y a lieu de déclarer les articles 22, 34 et 35 contraires à la Constitution* ». ²⁰⁶

Les articles querellés ayant été jugés inséparables des textes, le texte tout entier a été censuré. A l'évidence, le juge n'a pas suivi la démarche usuelle qu'il emprunte pour le contrôle de constitutionnalité des lois de finances. Dans ce cas, il a pour tradition d'appliquer un raisonnement qui lui permet d'accorder la déclaration de conformité, tout en extirpant les dispositions inconstitutionnelles, qu'il sépare alors du texte jugé conforme. Sur cette approche, Guillaume TUSSEAU estime que la technique de la divisibilité ne peut prospérer que lorsque la norme est inconstitutionnelle par excès, c'est-à-dire lorsqu'elle inclut indûment certaines catégories dans une réglementation déterminée.²⁰⁷ Dans le cas d'espèce, on en déduit donc que le juge constitutionnel a considéré que la violation des dispositions sur les droits à pension était suffisamment grave pour justifier l'annulation d'une loi, qui pourtant était censée accorder aux parlementaires et aux membres du Gouvernement, un régime indemnitaire plus favorable. De la sorte, la Cour constitutionnelle est partisane de la règle de la non régression dans la protection des droits et des libertés constitutionnellement protégés, règle que le doyen FAVOREU qualifiait d'effet cliquet.²⁰⁸ Le juge constitutionnel malgache a reconnu l'effet cliquet, et à travers celui-ci, le principe de la non régression des valeurs constitutionnelles et de non-retour sur l'acquis juridique des Etats démocratiques.²⁰⁹ Néanmoins, il convient de noter que cette exigence a été remplacée en France par la règle selon laquelle, l'abrogation d'un texte ne saurait aboutir à priver de garanties légales des exigences de caractère constitutionnel.²¹⁰

La Haute cour constitutionnelle malgache a, à son tour, apporté sa pierre à l'édifice quant à la protection du principe constitutionnel de l'égalité devant la loi. Dans sa décision rendue le 17 juillet 2019, la Haute cour a jugé que les articles 21 et 29 de la loi n°2008-014 du 23 juillet 2008 sur le domaine privé de l'Etat, des Collectivités Décentralisées et les personnes morales

²⁰⁵ Décision n° 003/CC du 24 janvier 2001 Loi n° 17/2000 du 17 octobre 2000 fixant le régime particulier des pensions de retraite des membres du Gouvernement et des membres du Parlement.

²⁰⁶ Considérant 7.

²⁰⁷ G. TUSSEAU, op cit, p.1185.

²⁰⁸ A. LE DIVELLEC, M. DE VILLIERS, op cit, p.1.

²⁰⁹ Avis n°2 de 2005 de la Haute cour constitutionnelle malgache.

²¹⁰ Ibid.



de droit public sont conformes à la Constitution sous réserve du respect du principe universel et constitutionnel d'égalité devant la loi dans son application par l'administration et le juge.²¹¹

Loin de la stricte sphère financière, et dans le cadre de l'égalité devant le service public, la Haute cour a rendu la décision du 17 janvier 2018,²¹² censurant une disposition de la loi n°2017-023 relative aux Zones Economiques Spéciales. Cette loi prévoyait un traitement prioritaire par le ministère de l'intérieur des demandes de visas déposées par certains ressortissants et investisseurs étrangers, notamment ceux relevant de la Zone Economique Spéciale. Pour le juge, le principe d'égalité devant le service public constitue une règle fondamentale qui gouverne l'organisation et le fonctionnement des services publics et qui découle du principe d'égalité devant la loi ou encore devant les charges publiques.²¹³ De même, dans bien d'autres secteurs de la vie nationale, la Haute Cour a rappelé l'exigence du principe d'égalité. C'est le cas en matière de commande publique et d'emplois. A cet égard, la Haute cour a ardemment défendu l'égalité de traitement des candidats à la commande publique²¹⁴ et l'accès prioritaire à l'embauche pour les malgaches.²¹⁵ En définitive, en instaurant un traitement inégalitaire entre résidents étrangers en général et entre investisseurs étrangers en particulier, l'alinéa 2 de cette loi n'est pas conforme à la constitution. Comme le souligne, DEMBA SY, l'égalité fait partie des principes fondamentaux fréquemment invoqués devant les juridictions constitutionnelles africaines.²¹⁶ Du reste, le respect de l'égalité doit s'accompagner du respect de la dignité.

2 La dignité

La dignité est un concept fondamental, un axiome,²¹⁷ que la doctrine semble avoir du mal à définir avec précision. A cet égard, Olivier CAYLA est d'avis que la dignité humaine est le plus flou des concepts.²¹⁸ En réalité, il y a débat entre ceux qui voient dans la dignité un simple droit subjectif qu'il appartiendrait à la personne d'exercer ou de ne pas exercer, et ceux pour lesquels, la dignité va au-delà de cette qualification, parce que entre la dignité et les droits, il n'y a pas une différence de degré, mais une différence de nature.²¹⁹ Quoiqu'il en soit, un consensus se dégage pour l'appréhender comme une valeur infinie de la personne humaine qui commande de la traiter en tant que fin, et non comme un moyen. Il s'agit de l'attribut fondamental de la personnalité humaine qui la fonde à la fois comme sujet moral et sujet de droit.²²⁰ Proclamée par la déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 comme « *le fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde* », la dignité de l'homme est un principe à valeur constitutionnelle²²¹ également garanti en droit international par la

²¹¹ Décision n°01-HCC/D2 exception d'inconstitutionnalité du 17 juillet 2019 François Roberto MAHAGAGA et consorts.

²¹² Décision n°01-HCC/D3 du 17 janvier 2018.

²¹³ Considérant 12.

²¹⁴ Décision n° 06-HCC/D3 du 16 janvier 2017 sur la Loi n° 2016-055 portant Code des Marchés Publics.

²¹⁵ Décision n°22-HCC/D3 du 11 août 2018 concernant la loi n°2017-023 relative aux Zones Economiques Spéciales.

²¹⁶ D. SY, « Le juge, la constitution et les valeurs », in I MADIOR FALL (dir), *Théorie et contentieux constitutionnel en Afrique*, L'harmattan Sénégal, Vol 1, 2022, p.677.

²¹⁷ M. FABRE-MAGNAN, « La dignité en droit, un axiome », in *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2007/1 (Volume 58), pap.1-30.

²¹⁸ O. CAYLA, « la dignité humaine, le plus flou des concepts », *Le Monde*, 3 janvier 2003, p.4.

²¹⁹ A. LE DIVELLEC, M. DE VILLIERS, op cit, pp.133-134.

²²⁰ S. GUINCHARD (dir), *Lexique des termes juridiques*, op cit, p.270.

²²¹ Ce principe a été consacré tardivement en France par la jurisprudence du Conseil constitutionnel en 1994, à propos des lois de bioéthique.



Convention européenne des droits de l'homme²²² et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.²²³ Le respect de la dignité humaine est selon le Conseil d'Etat une composante de l'ordre public qu'il incombe aux autorités investies du pouvoir de police administrative de faire respecter.²²⁴

Dans le cas de la France, l'absence de la consécration explicite de ce principe est compensée par la consécration prétorienne dans divers domaines notamment celui de la bioéthique,²²⁵ de l'interruption volontaire de grossesse,²²⁶ et de l'arrêt des traitements de maintien en vie.²²⁷ Ce faisant, il n'est donc pas étonnant que le juge constitutionnel africain soit le gardien de cette composante essentielle des libertés publiques²²⁸ et des droits fondamentaux.²²⁹

Ainsi, dans le droit fil de sa mission protectrice des libertés et des droits fondamentaux, la Cour constitutionnelle du Gabon s'est clairement positionnée en faveur de la défense de la dignité de l'homme dans le domaine financier. Cela résulte d'une décision rendue le 4 mai 2004.²³⁰ Par une requête en date du 26 avril 2004, enregistrée au greffe de la Cour le même jour, Monsieur Moïse BIBALOU-KOUMBA a déféré à la Cour Constitutionnelle le décret n° 00324/PR/MCEILPLC du 7 avril 2004 fixant les modalités de la déclaration de fortune par les dépositaires de l'autorité de l'Etat et les conditions de leur conservation, en vue déclarer certaines dispositions inconstitutionnelles. Le requérant soutient que les dispositions de l'article 6 du texte soumis à l'examen de la Cour violent la Constitution, en ce qu'elles contrarient les droits fondamentaux de la personne humaine que sont la présomption d'innocence et l'intimité du citoyen, d'une part, et donnent des compétences dévolues au seul juge à un organe administratif, en l'occurrence la Commission Nationale de Lutte Contre l'Enrichissement Illicite, d'autre part. L'article 6 incriminé prévoyait que « *la déclaration de fortune comporte une énumération du ou des salaires et une estimation de tous les avoirs dont dispose le déclarant, y compris les avoirs qui se trouvent à l'étranger ou qui échappent à la juridiction nationale, ainsi que toutes les dettes personnelles conjointes ou solidaires dont celui-ci est tenu. Ces avoirs se composent non seulement des biens indivis mais aussi des biens communs. Ils doivent être également inclus dans la liste des biens, les avoirs qui sont détenus par les tiers au sens de l'article 4 de la loi n° 002/2003 susvisée et dans lesquels ceux-ci ont des intérêts directs, individuels ou partagés actuels* ».

La Cour constitutionnelle a estimé que cette disposition était écrite de façon inquisitoriale, à telle enseigne que le dépositaire de l'autorité de l'Etat concerné par la déclaration de fortune apparaît, non comme un citoyen honnête, ayant bénéficié de la confiance des autorités publiques ou du peuple qui l'ont promu à de hautes fonctions, mais comme un individu déjà présumé coupable d'enrichissement illicite, alors que, selon les dispositions

²²² Articles 2 et 3.

²²³ Article 1^{er}.

²²⁴ Commune de Morsang-sur-Orge, CE ass, 07 octobre 1995, Lebon, p.372, GAJA.

²²⁵ Les décisions n°94-343/344 DC du 27 juillet 1994, 2004-498 DC du 29 juillet 2004 et 2013-674 DC du 1^{er} août 2013.

²²⁶ Les décisions n° 2001-446 DC du 27 juin 2001 et 2015-727 DC du 21 janvier 2016.

²²⁷ Les décisions n° 2017-632 QPC du 2 juin 2017.

²²⁸ Voir N.BERNARD-AUGIRON, « La haute cour constitutionnelle égyptienne, gardienne des libertés publiques », in *Egypte/Monde arabe*, 2^{ème} série, 2, 1999 (en ligne).

²²⁹ Voir M A. BENABDALLAH, « Le contrôle de la constitutionnalité des lois Regards sur dix années d'évolution », in *Revue Marocaine d'Administration Locale et de Développement (REMALD)* n° 57, p. 9 et suiv.

²³⁰ Décision n° 006/CC du 04 mai 2004 à propos du décret n° 000324/PR/MCEILPLC du 7 avril 2004 fixant les modalités de la déclaration de fortune par les dépositaires de l'autorité de l'Etat et les conditions de leur conservation et de leur exploitation.



constitutionnelles²³¹, même un prévenu bénéficie de la présomption d'innocence jusqu'à ce qu'il soit établi par les juridictions compétentes qu'il est responsable des faits mis à sa charge.²³² En réalité, dans l'esprit du juge, ces dispositions du décret qui portent atteinte à l'exigence constitutionnelle de la protection de la vie privée et à l'intimité de la personne humaine doivent être censurées.²³³ Par conséquent, pour être déclarées conformes à la constitution, le juge constitutionnel considère que les dispositions ainsi censurées doivent être reformulées comme suit : « *la déclaration de fortune comporte une énumération du ou des salaires annuels, des loyers, des pensions, des immeubles bâtis ou non bâtis, des véhicules terrestres à moteurs et autres véhicules. Les biens sont estimés à la date de la déclaration* ». ²³⁴

A l'analyse, le texte querellé, qui était censé définir les modalités d'application de la loi sur la déclaration de fortune,²³⁵ a brillé par un excès de détail qui a renversé le principe de la présomption d'innocence. Bienplus, en faisant obligation aux dépositaires de l'autorité de l'Etat de déclarer même les dettes personnelles conjointes ou solidaires, le texte incriminé a violé de front l'intimité personnelle et familiale du citoyen. En effet, la question des dettes personnelles est éminemment sensible, parce qu'elle touche à l'intimité profonde du citoyens, à fortiori ceux qui sont dépositaires de l'autorité de l'Etat. A ce sujet, l'on se rappelle du destin tragique de Monsieur Pierre BEREGOVOY, Premier Ministre français, sous François MITTERAND, qui s'était donné la mort à cause de la révélation par la presse d'une dette « honteuse » qu'il avait contractée auprès d'individus peu fréquentables.²³⁶

La dignité humaine est donc une valeur fondamentale. Francisco Fernández SEGADO considère même que la dignité de la personne est la valeur suprême de l'ordre juridique et la source de tous les autres droits.²³⁷ Dans le même ordre d'idée, La Cour constitutionnelle fédérale de Karlsruhe appréhende la dignité, à la fois, comme un droit et comme un principe fondateur, structurant l'ensemble des droits et du droit.²³⁸ Dans tous le cas, en censurant les dispositions qui portent atteinte à l'intimité personnelle et familiale du citoyen, le juge constitutionnel gabonais adresse frontalement la question de la dignité humaine. Les dépositaires de l'Etat ne doivent pas être stigmatisés, mais traités comme des personnalités de bonne foi, invitées à déclarer leurs biens. Là se pose également la question de la frontière entre finances privées et finances publiques.²³⁹ En effet, au moment de la déclaration des biens, les biens du déclarant constituent son patrimoine financier privé. Mais dans le cadre des procédures judiciaires pour enrichissent illicite, on pourrait considérer que certains bien privés ont été acquis par un mésusage de la fortune publique.²⁴⁰

²³¹ Aux termes de l'article 1^{er} de la Constitution, tout prévenu est présumé innocent jusqu'à l'établissement de sa culpabilité à la suite d'un procès régulier.

²³² Considérant 6.

²³³ Considérant 11.

²³⁴ Considérant 7.

²³⁵ Voir la loi n° 002/2003 du 7 mai 2003 instituant un régime de prévention et de répression de l'enrichissement illicite en République gabonaise.

²³⁶ C. VILLENEUVE, *Les liaisons dangereuses de Pierre Bérégofoy: Enquête sur la mort d'un premier ministre*, Broché – 27 mai 1994, 247 p.

²³⁷ F.F. SEGADO, « La dignité de la personne en tant que valeur suprême de l'ordre juridique espagnol et en tant que source de tous les droits », in *Revue française de droit constitutionnel* 2006/3 (n° 67), pp. 451-482.

²³⁸ O. JOUANJAN, « La dignité de la personne humaine dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle de Karlsruhe », in *Revue générale du droit* (www.revuegeneraledudroit.eu), Etudes et réflexions 2014, numéro 2.

²³⁹ Voir A. MONGBAT, *Finances publiques et finances privées au Cameroun : contribution à l'étude de l'évolution du système financier public*, Thèse de doctorat, Université de Dschang, 2017, 589 p.

²⁴⁰ Voir la loi n° 003/2003 du 7 mai 2003 portant création, organisation et fonctionnement de la Commission Nationale de Lutte Contre l'Enrichissement Illicite.



CONCLUSION

L'apport des juridictions constitutionnelles du Bénin, du Gabon et de Madagascar en matière de contrôle des normes législatives financières est considérable. Il tient aussi bien à la consolidation des pouvoirs des organes constitutionnels, qu'à l'application des règles financières. Pour assurer la consolidation des pouvoirs des organes constitutionnels, les juges veillent non seulement à la prévention des empiètements dans les domaines législatifs et réglementaires réservés par la constitution, mais aussi à l'affirmation de l'autonomie financière desdits organes. Les juges sont également des sentinelles dans le cadre de la protection des règles budgétaires et fiscales ainsi que des droits fondamentaux des citoyens en matière financière. A n'en pas douter, l'apport de ces juridictions constitutionnelles est appréciable, mais cet office semble encore marginal et apparaît comme une exception à l'échelle des autres juridictions constitutionnelles d'Afrique subsaharienne francophone, qui tardent à prendre le train d'un contrôle de constitutionnalité dynamique et audacieux, notamment en matière financière.