

LA LIBRE ADMINISTRATION DES COLLECTIVITES TERRITORIALES AU BENIN ET AU NIGER

Cossoba Nanako

► To cite this version:

Cossoba Nanako. LA LIBRE ADMINISTRATION DES COLLECTIVITES TERRITORIALES AU BENIN ET AU NIGER. Droit. Université d'Abomey-Calavi (Bénin), 2016. Français. <tel-01374605>

HAL Id: tel-01374605

<https://halshs.archives-ouvertes.fr/tel-01374605>

Submitted on 30 Sep 2016

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

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



UNIVERSITE D'ABOMEY-CALAVI

FACULTE DE DROIT ET DE SCIENCES POLITIQUES

ECOLE DOCTORALE DES SCIENCES JURIDIQUES ET ADMINISTRATIVES

CHAIRE UNESCO DES DROITS DE LA PERSONNE ET DE LA DEMOCRATIE

LA LIBRE ADMINISTRATION DES COLLECTIVITES TERRITORIALES AU BENIN ET AU NIGER

THESE POUR LE DOCTORAT EN DROIT PUBLIC

Présentée et soutenue publiquement le 06 août 2016

par **Cossoba NANAKO**

devant le Jury composé de :

Président : Pr Djedjro F. MELEDJE, Université d'Abidjan-Cocody

Directeur de thèse : Pr Ibrahim D. SALAMI, Université d'Abomey-Calavi

Rapporteurs :

- Pr Augustin LOADA, Université de Ouaga II
- Pre Dandi GNAMOU, Université d'Abomey-Calavi
- Pr Ephiphane SOHOUEYOU, Université d'Abomey-Calavi

AVERTISSEMENT

L'Université d'Abomey-Calavi n'entend donner aucune approbation, ni improbation aux opinions émises dans cette thèse. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

DEDICACE ET REMERCIEMENTS

DEDICACE

A mes enfants, Olousbègun, Moréniké, Kolawolé et Kayodé

In Memoriam, à mes Feus parents, Dorcas DEGLA et Pierre NANAKO

A Kawodjou et Bogan

REMERCIEMENTS

A Monsieur le Pr Ibrahim David SALAMI, Directeur du Centre de Droit Administratif et de l'Administration Territoriale (CeDAT) et du Master «Administration des Collectivités Locales», pour sa disponibilité et son encadrement diligent ;

A Monsieur le Pr Marie Epiphane SOHOUENOU, Directeur de l'Ecole Nationale d'Administration et de Magistrature (ENAM) pour ses observations et encouragements ;

A Abdou et Josiane (Niamey) et Mamour (St-Louis) pour leur hospitalité ;

A mes «frères dans la recherche», Félix, Hervé, Mouhamed et Patrick, pour tout le soutien ;

A Adjobi, Eliézer, Francis, Kotchikpa, Nathalie, Hilaire, Sourou et Victor pour les appuis ;

A toute l'équipe pédagogique de la faculté pour l'assistance ;

A tous mes maîtres, pour leurs contributions à ma formation.

LISTE DES SIGLES ET ABREVIATIONS

Structures

A.F.D.	Agence Française de Développement
A.F.D.A.	Association Française pour la Recherche en Droit Administratif
A.F.D.C.L.	Association Française de Droit des Collectivités Locales
A.N.	Assemblée Nationale
A.N.A.C.I.B.	Association Nationale des Administrateurs Civils du Bénin
A.N.C.	Assemblée Nationale Constituante (France)
A.N.C.B.	Association Nationale des Communes du Bénin
A.N.D.L.	Association Nationale pour la Démocratie Locale (France)
A.N.F.I.C.T.	Agence Nationale de Financement des Collectivités Territoriales (Niger)
A.P.A.D.	Association euro-africaine pour l'anthropologie du changement social et du développement
A.S.D.I.	Agence Suédoise pour le Développement International
C.A.A.	Cour Administrative d'Appel
C.A.D.H.P.	Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples
C.A.F.R.A.D.	Centre Africain de Formation et de Recherche Administratives pour le Développement (Maroc)
C.E.A.	Commission Economique pour l'Afrique
C.E.D.E.A.O.	Communauté Economique des Etats de l'Afrique de l'Ouest
C.F.P.C.	Centre de Formation Professionnelle Continue (France)
Ce.D.A.T.	Centre de Droit Administratif et de l'Administration Territoriale (Bénin)
C.D.L.R.	Comité européen sur la démocratie locale et régionale
C.R.E.D.I.L.A.	Centre de Recherche, d'Etude et de Documentation sur les Institutions et Législations Africaines (Sénégal)
Ce.F.A.L.	Centre de Formation à l'Administration Locale (Bénin)
C.F.G.C.T.	Centre de Formation en Gestion des Collectivités Territoriales (Niger)
C.E.RE.Q	Centre d'Etudes et de Recherches sur les Qualifications (France)
C.E.T.E.L.	Centre d'Etude, de Technique et d'Evaluation Législatives (Suisse)
C.N.R.S.	Centre National de Recherche Scientifique (France)
CE.R.A.P.	Centre de Recherche et d'Action pour la Paix
C.G.C.T.	Code Général des Collectivités Territoriales
C.G.I.	Code Général des Impôts

C.N.F.P.T.	Centre National de la Fonction Publique Territoriale (France)
CODESRIA	Conseil pour le développement de la recherche en sciences sociales en Afrique
CO.NA.FI.L.	Commission Nationale des Finances Locales (Bénin)
D.D.H.C.	Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen (France)
D.E.A.	Diplôme d'Etudes Approfondies
D.E.S.S.	Diplôme d'Etudes Supérieures Spécialisées
D.U.D.H.	Déclaration Universelle des Droits de l'Homme
E.N.A.M.	Ecole Nationale d'Administration et de Magistrature (Bénin)
E.P.C.I.	Etablissement Public de Coopération Intercommunale
F.K.A.	Fondation Konrad Adenauer
G.A.R.	Gestion Axée sur les Résultats
H.C.M.E.	Haut-Commissariat à la Modernisation de l'Etat (Niger)
I.E.P.	Institut d'Etudes Politiques (France)
I.G.A.A.	Inspection Générale des Affaires Administratives (Bénin)
I.G.F.	Inspection Générale des Finances (Bénin)
I.G.S.E.P.	Inspection Générale des Services et Emplois Publics (Bénin)
I.I.E.D.	Institut International pour l'Environnement et le Développement
I.R.D.	Institut de Recherches pour le Développement
I.R.G.	Institut de Recherche et débat sur la Gouvernance
LASDEL	Laboratoire d'études et de recherches sur les dynamiques sociales et le développement local
L.E.P.I.	Liste Electorale Permanente Informatisée (Bénin)
L.O.L.F.	Loi Organique relative aux Lois de Finances
M.D.G.L.A.A.T.	Ministère de la Décentralisation, de la Gouvernance Locale, de l'Administration et de l'Aménagement du Territoire (Bénin)
O.C.D.E.	Organisation pour la Coopération et le Développement Economique
O.N.E.P.I.	Office National d'Edition, de Presse et d'Imprimerie (Bénin)
O.S.I.W.A.	Open Society Initiative for West Africa
P.D.M.	Partenariat pour le Développement Municipal
P.T.F.	Partenaire Technique et Financier
R.C.A.	République Centrafricaine
R.O.C.A.R.E.	Réseau Ouest et Centre Africain de Recherche en Education
S.F.F.P.	Société Française de Finances Publiques

S.N.U.	Système des Nations Unies
S.P.	Secrétariat (Secrétaire) Permanent
U.A.C.	Université d'Abomey-Calavi (Bénin)
U.E.M.O.A.	Union Economique et Monétaire Ouest Africaine
U.N.E.S.C.O.	Organisation des Nations Unies pour l'Education, la Science et la Culture
U.S.A.I.D.	United States Agency for International Development

Revues, éditions et abréviations juridiques

AJDA	Actualité Juridique Droit Administratif
ANRT	Atelier National de Reproduction des Thèses (France)
Art.	Article
Cass.	Cour de Cassation
CC	Conseil Constitutionnel (France) ; Cour Constitutionnelle (Bénin, Niger)
CCC	Cahiers du Conseil Constitutionnel (France)
CDP	Les Cahiers du Droit Public
CE	Conseil d'Etat
Col.	Collection
Dir.	Sous la direction de
Ed.	Editions
GAJA	Grands Arrêts de la Jurisprudence Administrative
Gaz.	La Gazette des Communes
Ibid.	Ibidem
JCP	Juris Classeur Périodique
JO	Journal Officiel
JORB	Journal Officiel de la République du Bénin
JORF	Journal Officiel de la République Française
L.	Loi
LGDJ	Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence
LPA	Les Petites Affiches
NEA	Nouvelles Editions Africaines
n°	Numéro
<i>op. cit.</i>	opere citato (précédemment cité)

p.	Page
PUAM	Presses Universitaires d'Aix-Marseille
PUF	Presses Universitaires de France
PUL	Presses Universitaires de Lomé
Pr	Professeur
RAJF	Revue de l'Actualité Juridique Française
RBSJA	Revue Béninoise de Sciences Juridiques et Administratives
Rec.	Recueil des décisions
Rec. Leb.	Recueil des décisions du Conseil d'Etat
RDP	Revue de Droit Public
RFAP	Revue Française d'Administration Publique
RFDA	Revue Française de Droit Administratif
RFDC	Revue Française de Droit Constitutionnel
RFFP	Revue Française des Finances Publiques
RFSP	Revue Française de Sciences Politiques
RGCT	Revue Générale des Collectivités Territoriales
RGD	Revue Générale de Droit
RIDC	Revue Internationale de Droit Comparé
s.	Suivant(e)s
T.	Tome
Vol.	Volume

ABSTRACT

Benin and Niger wrote down the free administration of local governments in their respective constitutions. This intention of the original constituent won't be translated into infra constitutional norms in a shy way. The autonomy of local bodies is implicitly affirmed in the texts but, it's subtly emptied of its content by large powers of guardianship granted to the representatives of the central government on the elected local authorities. The means of action of the local governments are handled by the central State. National public resources distribution between the central State and the local governments has not been determined by previous costs assessment of the transferred competences. Concomitance and sufficiency principles are not respected. The support of the central State to local governments concerning staffing is not meaningful. Lack of suitable statute for local authorities on the one hand and for territorial civil service on the other, constitute an impediment to mobilization of qualified human resources at local level. Without fiscal autonomy, the local government is self-financed only in a marginal way and depends on subsidies, often conditioned by the central State and other partners. In spite of this little flattering situation, the resolutions taken by administrative and constitutional jurisdictions, following rare appeals don't reflect how critical local liberties are for democracy and development. As suggested by recent evolutions of local constitutionalism, beyond the proclamation of the principle, the essential criteria of local free administration known as organic autonomy, human resources free management and financial autonomy should be raised to constitutional level.

KEY WORDS: central State, centralization, decentralization, deliberating body, effectiveness, free administration, guardianship, local autonomy, local democracy, local government, local liberty, otherness, resources, territorial civil service.

SOMMAIRE

Introduction générale	1
Première partie : Un pouvoir de décision restreint	39
Titre I : L'affirmation timide de l'autonomie des organes	41
<i>Chapitre I : La reconnaissance de l'altérité</i>	<i>42</i>
<i>Chapitre II : La fragilité de la séparation</i>	<i>80</i>
Titre II : Le caractère contraignant de la tutelle	118
<i>Chapitre I : La tutelle sur les organes</i>	<i>119</i>
<i>Chapitre II : La tutelle sur les actes</i>	<i>157</i>
Deuxième partie : Une liberté d'agir rétrécie	196
Titre I : L'hypothèque du cadre institutionnel	198
<i>Chapitre I : Le cadre de gestion des ressources humaines</i>	<i>199</i>
<i>Chapitre II : L'état de l'administration étatique</i>	<i>236</i>
Titre II : La prégnance de la dépendance financière	275
<i>Chapitre I : La mainmise de l'Etat sur les ressources locales</i>	<i>276</i>
<i>Chapitre II : Les entraves à la liberté de dépenser</i>	<i>313</i>
Conclusion générale	353

INTRODUCTION GENERALE

Après avoir été marquée, plusieurs décennies durant, par le monolithisme et par la centralisation, l'administration territoriale des Etats francophones d'Afrique de l'Ouest a connu, dès le début des années 1990, un nouvel essor. En effet, le nouveau constitutionnalisme a porté la démocratisation au cœur de l'administration territoriale et bouleversé la conception antérieure de la décentralisation dans ces Etats unitaires¹. En reconnaissant l'existence, aux côtés de l'Etat, d'autres centres de décision dans le système d'administration du territoire, les nouveaux constituants ouest africains ont restauré le pluralisme territorial². Emergeant de la crise de l'Etat de la fin des années 1980, ce renouveau de l'administration du territoire est inspiré des préceptes de la séparation et de la limitation des pouvoirs. En fait, il est «une expérience éternelle que tout homme qui a du pouvoir est porté à en abuser. Il va jusqu'à ce qu'il trouve des limites»³. C'est ainsi que l'absolutisme royal anglais a été à l'origine des premières limitations au pouvoir exécutif, détenteur initial de tous les pouvoirs d'Etat⁴. Deux mouvements ont pu être distingués dans ce processus d'encadrement⁵. Il s'agit initialement de la séparation des pouvoirs d'Etat et plus tard, de la séparation verticale des pouvoirs entre Etat et collectivités territoriales⁶.

¹ CORNEVIN R., «Sous-développement et sous-administration : interférences et accélération», *Revue française de science politique*, 11^{ème} année, n° 3, 1961. pp. 684-690.

² Polycentrisme décisionnel ou existence de multiples centres de décisions en matière d'administration territoriale, par opposition à l'Etat unitaire centralisé (dont la «volonté se transmet sur le territoire à la manière à la manière d'un fluide électrique» selon HAURIOU André et JICQUEL Jean, *Droit constitutionnel et Institution politiques*, 7^e éd, Editions Montchrestien, p.143). Pour plus de détails sur le concept de pluralisme territorial, voir SAEZ G., «Recompositions de l'action publique et pluralisme territorial», *Annuaire des collectivités locales*, T. 19, 1999. pp. 17-26.

³ MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, Paris, Nathan, 1999, p. 104.

⁴ LOCHAK D., *Les droits de l'homme*, Paris, La Découverte, 2005, p. 17 ; BREILLART D., *Libertés publiques et droits de la personne humaine*, Paris, Gualino, 2003, pp. 77-82 ; MOURGEON J., *Les droits de l'homme*, Paris, PUF, 2003, p.24 ; SAYEGH R., *L'évolution millénaire des droits humains, Une approche de 5000 ans*, Louvain-La-Neuve, Academia-Bruylant, 2000, p. 63 ; COHENDET M.-A., *Droit constitutionnel*, 2^{ème} édition, Paris, Montchrestien, 2002, p.127 ; GREWE C., RUIZ FABRI H., *Droits constitutionnels européens*, Paris, 1995, pp. 22-25 et p. 204 ; RIVERO J., *Les libertés publiques*, Paris, PUF, 1978, p. 52.

⁵ Le pouvoir royal se caractérisait par une certaine centralisation. EISENMANN Ch., *Centralisation et décentralisation. Esquisse d'une théorie générale*, Paris, LGDJ, 1948, p.221 : «Si la décentralisation était nécessairement démocratique, ne semble-t-il pas que la centralisation, son contraire, dut être, elle, par nature, autocratique?» ; FLANTZ G. H., «La signification de la séparation des pouvoirs dans le développement du constitutionnalisme et dans les constitutions contemporaines», in SEURIN J.-L. (dir.), *Le constitutionnalisme aujourd'hui*, Paris, Economica, 1984, p. 107 : «Chaque fois et partout où le constitutionnalisme a échoué, cela s'est ordinairement accompagné d'une concentration des pouvoirs injustifiée...».

⁶ Le débat sémantique sur la distinction entre *collectivités territoriales* et *collectivités locales* ne présente pas d'intérêt pour les analyses. Les deux Etats concernés ont opté pour l'expression *collectivités territoriales* qui sera adoptée dans ce cadre-ci.

La décentralisation territoriale a été perçue comme un rempart contre les excès du pouvoir central⁷ et son incapacité à produire le développement local. L'existence de plusieurs échelons administratifs produit un effet de démultiplication de l'action publique au triple plan juridique, politique et administratif⁸. En tout état de cause, la possibilité de se représenter l'intérêt général en dehors du seul État central se trouve désormais ouverte. La collectivité locale, en tant qu'administration distincte de celle de l'Etat, qui exerce sur son territoire d'établissement certaines compétences propres, constitue une alternative⁹. Mais il en faudra davantage pour tendre vers l'équilibre territorial des pouvoirs recherché. Il est nécessaire d'élever l'autonomie de la collectivité territoriale au rang de norme suprême¹⁰.

A la suite du Bénin dès 1990, le Niger inscrira dans ses textes constitutionnels successifs que les collectivités territoriales «*s'administrent librement par des conseils élus*»¹¹. L'autonomie, c'est-à-dire le droit de se donner ses propres règles, constitue la modalité la plus expressive pour établir la séparation entre institutions. Appliquée à l'administration, cette dernière

Pour des raisons de commodité, tout le long du document, *collectivités* sera utilisée pour *collectivités territoriales*. Seront également considérées comme synonymes, les appellations *entités décentralisées* et *collectivités décentralisées*.

⁷ LAVROFF D. G., «Conclusion» in PARIENTE A. (dir.), *La séparation des pouvoirs. Théorie contestée, pratique renouvelée*, Paris, Dalloz, 2007, p. 150. La décentralisation territoriale favorise la participation (Charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance signée à Addis-Abeba le 30 janvier 2007, art. 2 -objectif n° 10, art.3 -principe n° 7), la prise en compte d'intérêts territoriaux particuliers (TROPER M., *La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française*, Paris, LGDJ, 1972, p. 123). Cette organisation devrait assurer la légitimité de l'Etat et des administrateurs locaux. La légitimité désigne la qualité d'un pouvoir ou d'une institution d'être conforme aux aspirations des gouvernés/administrés et qui suscite de leur part une obéissance spontanée fondée sur leur investiture. V. *Lexique de politique*, 7^{ème} éd., Paris, Dalloz, 2001, p. 239 ; MABILEAU A., «Séparation des pouvoirs et rapport de légitimité» in SEURIN J.-L. (dir.), *Le constitutionnalisme aujourd'hui*, op. cit., pp. 108-116.

⁸ L'histoire française renseigne que, sous l'Ancien Régime, le monarque absolu concentrait tous les pouvoirs et ne doit rendre de compte à personne sur la façon dont il exerçait sa fonction. Pour des détails, v. IGPDE, «L'État territorial en France : hier, aujourd'hui et demain», *Les Cahiers de la fonction publique et de l'administration*, n° 296, Janvier 2010, pp. 7-26 ; MARCOU G., «L'Etat et les collectivités territoriales : où va la décentralisation ?», *AJDA*, n° 27, 29 juillet 2013, pp. 1556-1563 ; Cour des comptes, *L'organisation territoriale de l'État. Rapport public thématique*, Juillet 2013, Paris, 294 p. BLAIRON K., op. cit., p. 5 : «*La répartition des compétences, horizontale ou territoriale, est la traduction moderne de la séparation des pouvoirs, nationaux et territoriaux*».

⁹ La décentralisation est, dans sa conception initiale, un transfert de l'autorité, initialement concentrée. Par suite, elle participe des réflexions et pratiques que véhiculent les revendications du droit à l'autonomie des groupes humains constituant la communauté nationale. Elle constitue une réponse à la nécessité d'un système d'empêchement mutuel contre les usurpations, entre Etat et collectivités, dans la gouvernance territoriale. La décentralisation de l'appareil public permet de donner aux citoyens la possibilité de gérer leurs affaires et d'adapter l'action publique aux spécificités de leurs territoires.

¹⁰ Avec une certaine charge symbolique : dans les textes constitutionnels, un titre, aussi court fut-il, est exclusivement réservé aux collectivités territoriales (Bénin, Titre X ; Niger, Titre IX).

¹¹ Const. Bénin du 11 décembre 1990, art. 151 ; Const. Niger du 25 novembre 2010, art. 164.

donne naissance à une «*administration propre*»¹² ou libre administration qui constitue le centre d'intérêt de la présente recherche dont les contours méritent d'être précisés.

I. L'intérêt d'une étude sur la libre administration

Après avoir réglé les préalables définitionnels (A), l'intérêt d'une recherche sur le sujet sera justifié (B).

A. La libre administration en administration territoriale

Même dans le champ restreint de la décentralisation territoriale, il y a une difficulté à cerner le concept de libre administration. Cette difficulté découle la multitude de conceptions¹³. La variété peut être relevée aussi bien dans le discours politique que dans la doctrine juridique, pourtant censée être plus exigeante. A l'effet d'éviter les confusions que génère souvent le discours¹⁴, il sied de distinguer la libre administration des notions voisines mais également dégager les synonymies¹⁵ qui seront établies dans le cadre de cette réflexion-ci¹⁶.

Le concept de liberté a fait et continue de faire l'objet de maints débats et réflexions philosophiques et théologiques. Mais il y a une constance qui résulte de son étymologie¹⁷. Elle est relative à la capacité de choisir. La liberté suppose une absence de contraintes exorbitantes¹⁸. Plusieurs définitions mettent en valeur la relativité du concept¹⁹. En

¹² SOLA J., «Autonomie» in de ROUGEMONT D. (dir.), *Dictionnaire international du fédéralisme*, Bruxelles, Bruylant, 1994, pp. 22-23.

¹³ Libre administration des collectivités territoriales (pour le constituant), libertés locales (pour une partie de la doctrine) et décentralisation (pour les non juristes), constituent autant d'expressions utilisées pour désigner ce même objet.

¹⁴ FAURE B., «Réforme constitutionnelle et décentralisation : des slogans font loi», RDP, 2003, p. 122.

¹⁵ FOURNIE F., *Recherches sur la décentralisation dans l'œuvre de Maurice Hauriou*, Paris, LDGJ, 2005, p. 95 : «...l'objet de la science du droit étant, en partie du moins, de préciser la définition des termes juridiques afin de rendre lisible et donc intelligible la production des textes législatifs et réglementaires».

¹⁶ CAMUS A., Discours de Stockholm à l'occasion de la réception du prix Nobel de littérature 1957 : «*Mal nommer les choses, c'est ajouter au malheur du monde*».

¹⁷ Liberté vient du mot latin *liber* qui signifie libre.

¹⁸ Toute vie en société requiert un minimum de contraintes qui se justifie par la présence d'autrui. La liberté ne peut donc être ce que Georges BIZET fit dire à Carmen dans l'opéra éponyme : «*Ce que je veux, c'est d'être libre et faire ce qui me plaît...avoir pour pays l'univers et pour loi ma volonté*».

¹⁹ KANT E. [*Critique de la raison pratique*, Flammarion, 2003, p. 473] par exemple affirme que la liberté ne signifie pas indépendance mais *autonomie*, c'est-à-dire capacité à se donner à soi-même (*autos*) ses propres lois (*nomos*).

définitive, peut être considérée comme libre, toute activité pour laquelle aucune condition préalable n'est imposée, outre le respect des textes.

Dans la sphère de l'administration publique, la première utilisation du concept de liberté remonte à l'an 1266 et signifiait immunités, franchises²⁰. En 1355, le mot a été utilisé pour désigner le «*degré le plus élevé d'indépendance reconnu à un groupe social*». C'est en 1787 que l'expression liberté individuelle verra le jour comme un emprunt au latin, *libertas-atis* pour signifier plusieurs situations, «*état de celui qui n'est pas esclave*», «*état de celui qui jouit de ses droits de citoyen*», «*état d'un peuple qui n'est pas soumis à une autorité arbitraire (ou extérieure)*», «*pouvoir de se déterminer soi-même*» et «*indépendance de quelqu'un dans son comportement et ses paroles*»²¹. Le mot administration quant à lui est emprunté au latin *administratio* dont le sens, à la fin du XII^e-début XIII^e siècle, était «*action de s'occuper de*». Ainsi, dans les constitutions françaises du XIX^{ème} siècle, il était écrit : «*Seul le préfet administre*». Au XVIII^{ème} siècle, le terme a pris son sens organique. On parlera, à partir de 1787, d'*administration de département* qui désigne un «*corps constitué chargé d'administrer un département*». Cette expression sera employée en 1790 pour signifier «*ensemble des personnes chargées d'administrer*». En 1794, apparut *administration publique* pour nommer la fonction publique²².

Sur le fondement de ces rappels, plusieurs définitions de la libre administration peuvent être construites. S'administrer librement serait donc conduire sans contraintes excessives les opérations de ses compétences dans le cadre fixé par la loi et sous le contrôle du juge. Aussi pertinente que puisse paraître cette définition, elle replonge dans une ambiguïté lexicale interne à l'expression que BACUYANNIS a relevée. L'adjectif épithète *libre* exprime une situation se définissant comme contraire à la *soumission*. Or, lorsqu'il qualifie *administration*, il désigne une activité qui se caractérise par sa soumission au droit²³.

²⁰ TUETÉY, *Étude sur le droit municipal en Franche Comté*, p. 189 où il a été question de la Charte de franchise octroyée à la ville d'Orgelet.

²¹ DE LOLME, *Constitution d'Angleterre*, T. 1, p. 33 in BRUNOT, *Histoire de la langue française, des origines à 1900*, Paris, Armand Colin, T. 6, p. 128.

²² BRUNOT F., *Histoire de la langue française, des origines à 1900*, Paris, Armand Colin, T. 9 (La Révolution et l'Empire), p. 1018 ; consultez <http://www.cnrtl.fr/etymologie/administration>

²³ BACUYANNIS C., *Le principe constitutionnel de la libre administration des collectivités territoriales*, Paris, Economica, 1993, p. 75.

Un rappel du contexte historique et des prétextes qui ont justifié les textes fondateurs de la libre administration s'avère utile et permet de saisir pour quel besoin le concept de libre administration a été forgé²⁴.

En effet, de la révolution française de 1789 à la fin du XIX^{ème} siècle, la libre administration, qui apparaissait alors comme une revendication parce que «*l'emprise du pouvoir central était fortement ressentie*»²⁵, a été très présente dans les débats politiques et universitaires qui ont été abondamment relayés par la presse²⁶. François BURDEAU lui consacre la majeure partie de son ouvrage *Liberté, libertés locales chéries*²⁷. Pour les pourfendeurs de la centralisation, «*la disparition de toute vie locale*» a été l'une des causes de la «*destruction de l'esprit public*». Le retour à la «*stabilité des institutions*» passerait par le rétablissement des liens qui unissent les habitants à leurs terroirs²⁸. Devant l'Assemblée Constituante de 1848, Ferdinand BECHARD fait échos de cette exigence : «*Le droit des habitants d'administrer par des mandataires élus leurs intérêts est un droit primordial, naturel, imprescriptible...le droit de l'Etat se borne à l'administration des intérêts généraux et à la surveillance des empiètements que les administrations locales pourraient se permettre sur la politique et sur l'administration générales*»²⁹. Dans les années 1890, cette revendication va transcender les clivages politiques pour devenir le projet de toutes les obédiences politiques³⁰. De l'examen des travaux des commissions de la Constitution française, il ressort une constance. L'affirmation constitutionnelle du principe de libre administration est une nécessité pour la démocratie. A cet égard, le député COT déclarait : «*c'était la*

²⁴ Le mot est apparu pour la première fois en 1946 «*sans que l'on sache d'ailleurs d'où la commission de la Constitution, qui avait proposé le concept, avait tiré l'expression et la notion*» (FAVOREU L., «Libre administration et principes constitutionnels» in MOREAU J., DARCY G., *op. cit.*, p. 64.). BACUYANNIS C., *op. cit.*, pp. 77-127, apporte également quelques clarifications historiques.

²⁵ MOREAU J., DARCY G., *op. cit.*, p. 48.

²⁶ BASDEVANT B., GAUDEMET Y., *La Commission de décentralisation de 1870*, Paris, PUF, 1973 cité par MOREAU J., DARCY G., *La libre administration des collectivités locales. Réflexion sur la décentralisation*, Paris, Economica-PUAM, 1984, p. 47, rapportent qu'un quotidien lyonnais s'y est tellement consacré qu'il a pris le titre «Décentralisation».

²⁷ BURDEAU F., *Liberté, libertés locales chéries*, Paris, Cujas, 1984, 288 p.

²⁸ MOREAU J., DARCY G., *op. cit.*, p. 49.

²⁹ MOREAU J., DARCY G., *op. cit.*, p. 50.

³⁰ BURDEAU F., *op. cit.*, p. 221.

démocratie elle-même qui avait souffert de cette centralisation et (...) la Constitution doit organiser la démocratie, ce qui implique toutes les mesures de nature à intéresser la vie de la démocratie...»³¹.

C'est donc par la volonté d'inscrire les libertés locales dans la loi fondamentale que la libre administration s'est retrouvée dans la constitution française de 1946³². Par conséquent, pour BACUYANNIS, la libre administration est «*l'affirmation constitutionnelle selon laquelle des communautés humaines qui sont définies par leur rattachement à une portion du territoire par rapport auquel est définie la communauté nationale ont vocation à maîtriser tout ce qui constitue leur propre vie*»³³. Dans son ouvrage consacré au sujet, BACUYANNIS a d'ailleurs suggéré de s'en tenir à la notion «*telle que conçue par le constituant et interprétée par le juge*»³⁴. A s'en tenir à la seule lettre de la disposition constitutionnelle, le terme *libre administration* n'aurait pas suffisamment de référence³⁵, les constitutions étant des actes fondamentaux, énonçant essentiellement des concepts politiques³⁶.

La décentralisation est souvent assimilée à l'autonomie locale ou à la libre administration. Cette étude propose de s'y consacrer pour au moins deux raisons : d'une part, la notion apparaît *expressis verbis* dans la constitution nigérienne³⁷ et d'autre part, elle est entrée dans le bloc de constitutionnalité des Etats ouest africains par le truchement du protocole de la

³¹ Séances de la deuxième Commission de la Constitution, Comptes rendus analytiques, Séance du 5 septembre 1946, p. 157, cité par BACUYANNIS, *op. cit.*, p. 96.

³² BACUYANNIS C., *op. cit.*, p. 99 : «*Le constituant de 1946 a donc voulu affirmer une liberté ; il n'a pas voulu constitutionnaliser un principe d'organisation administratives*».

³³ BACUYANNIS C., *op. cit.*, p. 130.

³⁴ BACUYANNIS C., *op. cit.*, p. 130.

³⁵ TROPER M., «Libre administration et théorie générale du droit du droit. Le concept de libre administration», in MOREAU J., DARCY G. (dir.), *La libre administration des collectivités territoriales*, Paris, Economica, p. 62.

³⁶ Le constituant ne détermine ni ce qu'il met dans l'adverbe librement, ni ce qu'il faut entendre par s'administrer. Le constituant n'utilise pas un substantif mais plutôt un verbe réfléchi *s'administrer* ; ce qui sous-entend que les collectivités seraient alors des organismes qui définissent les normes de leurs actions. Les débats au moment de l'adoption de la constitution de 1946 (1^{ère} apparition du mot, art.87 al.1) ne permettent pas d'appréhender l'origine de la notion (FAVOREU L. in MOREAU J., DARCY G. (dir.), *La libre Administration des collectivités locales. Réflexion sur la décentralisation*, Economica, 1984, p.63). Les polémiques conceptuelles que la notion a suscitées ont fait dire à TROPER que la libre administration est un terme vague et vide (privé de référence) dont la fonction est de transposer dans la sphère administrative l'idéologie politique de la démocratie représentative (TROPER M., in «La libre administration et théorie générale du droit. Le concept de libre administration», in MOREAU J. et DARCY G. (dir.), *op. cit.*, p. 62).

³⁷ Const. du 25 novembre 2010, art. 164.

CEDEAO de 2001 dont l'article 1^{er} d) dispose que la «*décentralisation du pouvoir à tous les niveaux de gouvernement*» constitue un principe constitutionnel³⁸.

Il faut faire constater que la décentralisation, en tant que concept générique, est susceptible de s'appliquer à plusieurs matières³⁹. Spécifiquement en matière administrative, la décentralisation a nourri la plume de maints juristes et a fait l'objet de nombreux travaux parmi lesquels certains ont été consacrés à la clarification du concept en lui-même⁴⁰. Les définitions de la notion ne manquent donc pas, au plan aussi bien lexicologique que doctrinal⁴¹. Il n'est pas possible d'en présenter ici toutes les tentatives et références bibliographiques. Une sélection de quelques-unes, parmi les plus suggestives, s'est imposée.

La décentralisation est un système d'administration consistant à permettre à une collectivité humaine (décentralisation territoriale) ou à un service (décentralisation technique) de s'administrer eux-mêmes sous le contrôle de l'Etat en les dotant de la personnalité juridique, d'autorités et de ressources propres⁴². En science politique, elle se définit généralement comme un «*mode d'organisation administrative selon lequel l'Etat transfère des pouvoirs de décision à des organes locaux indépendants du pouvoir central*»⁴³. Pour HAURIOU, la décentralisation est «*une manière d'être de l'Etat caractérisée par le fait que l'Etat se résout en un certain nombre de personnes administratives qui ont la jouissance de droits de puissance publique et qui assurent le fonctionnement des services publics en exerçant ces droits c'est-à-dire en faisant des actes d'administration*»⁴⁴. Henri

³⁸ Protocole A/SP1/12/01 sur la démocratie et la bonne gouvernance, additionnel au protocole relatif au mécanisme de prévention, de gestion et de règlement des conflits, de maintien de la paix et de la sécurité ratifié par le Bénin le 04 février 2005.

³⁹ BOURDON J., PONTIER J.-M., RICCI C., *Droit des collectivités territoriales*, 2^{ème} éd. mise à jour, Paris, PUF, 1998, pp. 5-6 ; BAGUENARD J., *La décentralisation*, 7^{ème} éd. mise à jour, Paris, PUF, 2004, pp. 8-12.

⁴⁰ DEBBASCH Ch. (dir.), *La décentralisation pour la rénovation de l'Etat*, Paris, PUF, 1976, 247 p. ; FLOGAÏTIS S., *La notion de décentralisation en France, en Allemagne et en Italie*, Paris, LGDJ, 1979, 281 p. ; BENOIT J., *Théorie juridique de la décentralisation administrative en France*, Thèse, Paris 2, 1990, 2 T., 758 p. ; FOURNIE F., *Recherche sur la décentralisation dans l'œuvre de Maurice HAURIOU*, Paris, LGDJ, 2005, 629 p.

⁴¹ DIAGNE M., *Droit administratif local*, Saint-Louis, IGS, 2003, p.11, souligne qu'il y en a autant que d'auteurs ; AUBY J.-B., *La décentralisation et le droit*, Paris, LGDJ, 2006, p. 13, écrit que «*la décentralisation ne souffre...pas d'une pénurie de définition*».

⁴² CORNU G., *Vocabulaire juridique*, Paris, 10^{ème} édition mise à jour, PUF, 2014, p. 298.

⁴³ *Lexique de politique*, 7^{ème} éd., Dalloz, 2001, p. 129.

⁴⁴ HAURIOU M., *Etudes sur la décentralisation*, Paris, Paul Dupont, 1892, cité par BOURJOL M., BODARD S., *Droits et libertés des collectivités territoriales*, Paris, Masson, 1984, p. 33.

BERTHELEMY y voit «*le principe suivant lequel chaque ville et chaque région sont libres de choisir par les représentants de la majorité de ses citoyens les règles auxquelles elles obéiront et par lesquelles il sera donné satisfaction aux intérêts du plus grand nombre*»⁴⁵. Selon René CHAPUS, la décentralisation se traduit «*par le transfert d'attributions de l'Etat à des institutions (territoriales ou non) juridiquement distinctes de lui et bénéficiant, sous la surveillance de l'Etat, d'une certaine autonomie de gestion*»⁴⁶. Le Pr AUBY la définit comme «*une forme d'aménagement de l'Etat unitaire dans laquelle des autorités administratives non étatiques gèrent des affaires administratives particulières dans un certain rapport d'indépendance vis-à-vis des administrations d'Etat*»⁴⁷. Pour le Pr Demba SY, la décentralisation est un système d'organisation administrative «*qui reconnaît une existence juridique à des collectivités secondaires qui sont dotées de la personnalité morale et qui sont appelées à gérer leurs propres affaires par l'intermédiaire d'organes issus d'elles-mêmes*»⁴⁸. Enfin, au plan régional, la Charte africaine des valeurs et des principes de la décentralisation, de la gouvernance locale et du développement local (art. 1^{er}) définit la décentralisation comme «*le transfert des pouvoirs, des responsabilités, des capacités et des ressources du niveau national à tous les niveaux sous-nationaux de gouvernement afin de renforcer la capacité des gouvernements sous-nationaux à promouvoir la participation des populations et la fourniture de services de qualité*»⁴⁹.

Malgré leur clarté, certaines des définitions sus exposées ne sont pas toujours «*satisfaisantes pour l'esprit juridique, friand de précision et de concision*»⁵⁰. En raison de leur généralité, nombre d'entre elles conduisent à des confusions entre décentralisation administrative, décentralisation technique et décentralisation territoriale. Celle que propose le Pr Epiphane SOHOUENOU vise à éviter tout amalgame. La décentralisation est le «*mécanisme juridique*

⁴⁵ BERTHELEMY H., *Traité élémentaire de droit administratif*, 13^{ème} éd., Paris, Rousseau et Cie édit., 1933, p. 112.

⁴⁶ CHAPUS R., *Droit administratif général*, T. 1, 15^{ème} éd., Paris, Montchrestien, 2004, p. 403.

⁴⁷ AUBY J.-B., *La décentralisation et le droit*, Paris, LGDJ, 2006, p. 13.

⁴⁸ SY D., *Droit administratif*, 2^{ème} éd. revue, corrigée et augmentée, Dakar, CREDILA et L'Harmattan Sénégal, 2014, p. 171.

⁴⁹ Adoptée le 27 juin 2014 à Malabo par la 23^{ème} session ordinaire de la conférence des Chefs d'Etat de l'Union Africaine. Le niveau sous-national signifie tous les échelons de décentralisation.

⁵⁰ SOHOUENOU M. E., «Contribution à l'élaboration d'une échelle de la décentralisation territoriale en Afrique noire francophone», *Revue béninoise des sciences juridiques et administratives*, n° 22, 2009, p. 148.

par lequel l'Etat crée de nouvelles personnes publiques pour leur transférer une partie de ses compétences»⁵¹. Elle est dite technique quand elle *«porte sur une tâche déterminée par sa nature particulière et individualisable»* et donc consisterait *«à détacher d'une collectivité un service ou un ensemble de services spécialisés»*⁵² et à en faire assurer la gestion par une institution spécialisée. La décentralisation est territoriale lorsqu'elle se met en œuvre dans le cadre de l'administration du territoire. Sauf quelques rares exceptions, le législateur n'en donne pas une définition⁵³. Au nombre de celles proposées par la doctrine, celle suivant laquelle *«Elle consiste à individualiser une collectivité humaine circonscrite sur une partie du territoire et à la charger de gérer l'ensemble de ses affaires propres»*⁵⁴ paraît suggestive. En raison de son insertion dans les dynamiques démocratiques, cette décentralisation transcende le caractère administratif⁵⁵. Elle comporte une dimension politique mise en exergue par HAURIOU et de TOCQUEVILLE⁵⁶. C'est cette décentralisation que BACUYANNIS nomme *décentralisation-liberté* qui sera examinée⁵⁷.

Jusqu'en 1990, et à la suite des constituants français de 1946 et de 1958, la majeure partie de la doctrine française a utilisé l'expression décentralisation comme synonyme au concept de libre administration des collectivités territoriales. En effet, la décentralisation a été

⁵¹ SOHOUENOU M. E., *op. cit.*, p. 150.

⁵² SY D., *op. cit.*, p. 172.

⁵³ Au Gabon, la Loi organique n° 15-96 du 06 juin 1996 relative à la décentralisation la définit comme le *«transfert des compétences et des moyens à une collectivité locale»* placée sous la tutelle de l'Etat.

⁵⁴ SY D., *ibidem*.

⁵⁵ BARTHELEMY J., «Les tendances de la législation sur l'organisation administrative depuis un quart de siècle», RDP, 1909, p. 150, écrivait : *«Le point qu'il ne faut jamais perdre de vue, c'est que la décentralisation est une liberté»*. Dans le monde politique, la Déclaration Universelle sur la Démocratie adoptée au Caire le 16 septembre 1997 par le Conseil Interparlementaire dispose en son point 23 que *«Les institutions et processus démocratiques doivent aussi favoriser la décentralisation du gouvernement et de l'administration, qui est un droit et une nécessité, et qui permet d'élargir la base participative»*.

⁵⁶ HAURIOU M., *Précis de droit administratif*, 12^{ème} éd., Paris, Librairie du Recueil Sirey, p. 86 : *«Les raisons de la décentralisation territoriale ne sont point d'ordre administratif mais bien d'ordre constitutionnel. S'il ne s'agissait que du point de vue administratif, la centralisation assurerait au pays une administration plus habile, plus impartiale, plus intègre et plus économe que la décentralisation. Mais les pays modernes n'ont pas besoin seulement d'une bonne administration, ils ont besoin aussi de liberté politique»*. De TOCQUEVILLE A., *De la démocratie en Amérique*, 1835, 1^{ère} partie, chap. 5. : *«C'est dans la commune que réside la force des peuples libres. Les institutions communales sont à la liberté ce que les écoles primaires sont à la science ; elles la mettent à la portée du peuple ; elles lui en font goûter l'usage paisible et l'habituent à s'en servir. Sans institutions communales, une nation peut se donner un gouvernement libre, mais elle n'a pas l'esprit de la liberté»*. V. aussi, REGOURD S., «De la décentralisation dans ses rapports avec la démocratie. Genèse d'une problématique», RDP, 1990, p. 961 et s.

⁵⁷ Par défaut, décentralisation sans aucun qualificatif sous-entend décentralisation territoriale. Voir ROUQUETTE R., *Dictionnaire du droit administratif*, Paris, Ed. du Moniteur, 2002, pp. 224-225. BACUYANNIS C., *op. cit.*, p. 77 : *«la liberté de la localité de maîtriser tout ce qui constituait sa propre vie grâce à la détention de moyens juridiques et matériels suffisants»*.

toujours comprise et associée à l'expression «*s'administrer soi-même*» qui est synonyme de «*s'administrer librement*»⁵⁸. Dès 1906, Léon MICHOU D avait déjà défini la décentralisation comme le «*droit d'un groupe de s'administrer lui-même*», en prenant pour référence le système allemand (*Selbstverwaltung*)⁵⁹. Cette position a été reprise par Raymond CARRE de MALBERG et Roger BONNARD même si quelques distinctions mineures peuvent être opérées entre leurs conceptions⁶⁰.

Pour cerner la distinction entre libre administration et décentralisation, BAC OYANNIS a proposé une démarcation des deux dimensions de la décentralisation territoriale ; celle politique qui l'appréhende comme une liberté et celle administrative qui en fait un principe d'organisation administrative⁶¹. La décentralisation en tant que liberté vise un but, celui de permettre à l'entité territoriale bénéficiaire de «*maîtriser sa propre vie, gérer tout ce qui la concerne*»⁶². Selon l'analyse de BAC OYANNIS, la décentralisation a été très souvent désignée par le vocable le plus convenable, la liberté⁶³. Aussi ROLLAND avait-il déjà parlé de «*liberté d'administrer*»⁶⁴ en 1926 et en 1933, BERTHELEMY de «*s'administrer librement*»⁶⁵. Le

⁵⁸ BAC OYANNIS C., *op. cit.*, p. 84.

⁵⁹ MICHOU D L., *La théorie de la personnalité morale et son application au droit public français*, Paris, LGDJ, 1906, p. 310 cité par BAC OYANNIS C., *ibid.*

⁶⁰ CARRE DE MALBERG R., *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, Paris, Sirey, 1920, p. 170, note 14 : «*Le mot Selbstverwaltung est à la fois plus expressif et plus exact que celui de décentralisation*». BONNARD R., «*Les actes constitutionnels de 1940*», RDP, 1940, p. 367, cité par BAC OYANNIS C., *op. cit.*, p. 84.

⁶¹ HAURIOU M., *Précis de droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 1923, p. 246, utilise les expressions «*école de liberté*», «*élections politiques*», «*jeu politique*» ; à la suite de de TOCQUEVILLE, ROLLAND L., «*La démocratie et la décentralisation en France*» cité par BAC OYANNIS C., *op. cit.*, p. 86 écrivait «*décentralisation-école de démocratie*». Le Conseil d'Etat français a souligné, dans un avis du 10 octobre 2002, que le terme de décentralisation est un terme administratif dépourvu de signification normative. Voir VERPEAUX M., «*Une République décentralisée, un Sénat renforcé, la région consacrée, la démocratie directe locale instituée*», *J.C.P. Administrations et Collectivités territoriales*, 28 octobre 2002, p. 96.

⁶² BAC OYANNIS C., *op. cit.*, p. 89. V. aussi BURDEAU F., *Liberté, libertés locales chéries*, Paris, Cujas, 1983, pp. 7 et 8 : «*Restituer aux individus la liberté de leur vie en cantonnant l'Etat... Transférer, de la capitale qu'ils congestionnent (...) les moyens de s'épanouir (...), rendre aux organes qui représentent les citoyens du lieu le droit de se prononcer sur leurs intérêts (...), de gérer leurs affaires...*».

⁶³ BAC OYANNIS C., *op. cit.*, p. 90-92.

⁶⁴ ROLLAND L., *op. cit.*, p. 141.

⁶⁵ BERTHELEMY H., *Traité élémentaire de droit administratif*, 13^{ème} éd., Paris, Ed. Rousseau et Cie, 1933, p. 210.

Constituant français de 1946 a pu s'inspirer de ces expressions pour instituer la libre administration.

Le débat lexicologique sur la décentralisation et la libre administration ne peut être davantage approfondi dans le cadre de cette étude. Il paraît suffisant de constater qu'à la différence du concept de décentralisation dont l'acception la plus familière renvoie à un procédé d'organisation administrative, la libre administration est une liberté publique dont le but ultime est de conférer l'autonomie à la collectivité bénéficiaire⁶⁶. Or, le concept d'autonomie locale a été rarement utilisé en droit positif en France et en Afrique noire francophone⁶⁷, à la différence d'autres pays européens et américains et des organisations internationales⁶⁸. Une partie de la doctrine qui y a consacré ses réflexions aboutit à la conclusion que la notion est difficile à cerner⁶⁹. L'examen de la loi constitutionnelle française sur l'organisation décentralisée de la République en offre quelques illustrations⁷⁰.

⁶⁶ BOURJOL M., BODARD S., *Droit et libertés des collectivités territoriales*, Paris, Masson, 1986, p. 24 ; JICQUEL J., *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Montchrestien 2002, p. 65 (« la décentralisation... s'analyse en un principe de liberté ») ; v. également BENOIT J., « La liberté d'administration locale », *RFDA*, 2002, p. 1065 et CHAPUISAT L.-J., « Libertés locales et libertés publiques », *A.J.D.A.*, 1982, p. 349.

⁶⁷ JOYAU M., « Décentralisation, adaptation, autonomie », in FABERON J.-Y. (dir.), *L'outre-mer français : la nouvelle donne institutionnelle*, Paris, La Documentation française, 2004, pp. 83-97.

⁶⁸ Contrairement à la dynamique autonomiste en cours dans certains pays européens. L'Italie, dès 1948 a créé des régions fortement autonomes, d'abord au profit des minorités linguistiques et aux îles mais seront étendues à l'ensemble du territoire (Const., art. 5 : « La République, une et indivisible, reconnaît et favorise les autonomies locales ; réalise dans les services qui dépendent de l'État la plus large décentralisation administrative ; adapte les principes et les méthodes de sa législation aux exigences de l'autonomie et de la décentralisation. » ; voir également art.119, disposition transitoire et finale IX). Le même mouvement peut être observé en Espagne où la pression sécessionniste des minorités basque et catalane a abouti à la création des communautés historiques largement autonomes (Const., art. 2 : « La Constitution a pour fondement l'unité indissoluble de la Nation espagnole, patrie commune et indivisible de tous les Espagnols. Elle reconnaît et garantit le droit à l'autonomie des nationalités et des régions qui la composent et la solidarité entre elles » ; art. 137 : « L'État, dans son organisation territoriale, se compose de communes, de provinces et des Communautés autonomes qui se constitueront. Toutes ces entités jouissent d'autonomie pour la gestion de leurs intérêts respectifs » ; art. 140 : « La Constitution garantit l'autonomie des communes... »). Le phénomène a atteint la Belgique en 1970 qui est passée d'un Etat centralisé inspiré du modèle français à un système fédéral. Sur le continent américain, l'autonomie est l'expression préférée ainsi que l'atteste la charte ibéro américaine d'autonomie municipale (adoptée en Septembre 2008). Sur l'utilisation du terme par les organisations internationales, v. le rapport du Comité d'Experts de l'administration publique intitulé *Gouvernance et administration publique locales axées sur les résultats* présenté à sa onzième session (New York, 16-20 avril 2012) au Conseil Economique et Social des Nations Unies et qui fait abondamment référence au concept d'autonomie.

⁶⁹ FAURE B., « Réforme constitutionnelle et décentralisation : des slogans font loi », *RDP*, 2003, p. 122 ; De VILLIERS M., *Droit public général*, Paris, Litec, 2002, p. 160 ; PACTET P., *Institutions politiques. Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz-A. Colin, 2003, p. 48.

⁷⁰ A l'occasion, le député Michel BUIILLARD concluait son discours à l'Assemblée Nationale en déclarant qu'il voyait dans l'autonomie « une variante de la décentralisation » (*Les Nouvelles de Tabiti*, éd. du 21 novembre 2002). Pour son collègue, Pascal CLEMENT, Président de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale, l'autonomie « C'est au-delà de la décentralisation » (*Les Nouvelles de Tabiti*, éd. du 30 août 2003, p. 4).

Si pour JOYAU, l'autonomie réfère au pouvoir normatif des collectivités, pour AL WARDI, GOHIN, de LAUBADERE par exemple, elle désignerait une répartition exceptionnelle des compétences entre le pouvoir central et les autorités locales⁷¹. La définition que le Conseil de l'Europe donne de l'autonomie locale est à la fois simple, précise et détaillée. Il la conçoit comme *«le droit et la capacité effective pour les collectivités locales de régler et de gérer dans le cadre de la loi, sous leur propre responsabilité et au profit de leur population, une part importante des affaires publiques»*⁷². Tout en préférant au concept d'autonomie locale le vocable décentralisation, la Charte africaine des valeurs et des principes de la décentralisation, de la gouvernance locale et du développement local s'inscrit dans une perspective similaire⁷³. En effet, la décentralisation y est définie (art. 1^{er}) comme *«le transfert des pouvoirs, des responsabilités, des capacités et des ressources du niveau national à tous les niveaux sous-nationaux de gouvernement afin de renforcer la capacité des gouvernements sous-nationaux à promouvoir la participation des populations et la fourniture de services de qualité»*.

Il se dégage, de ses multiples appréhensions, que l'autonomie locale s'exprime sous forme de liberté. Dans la plupart des Etats francophones, c'est sous la forme du principe de libre administration que l'autonomie locale trouve sa garantie constitutionnelle⁷⁴. En outre, comme à ses origines, la commune est consubstantielle au concept d'autonomie, de façon générale, la doctrine assimile libre administration et autonomie locale⁷⁵. A cet effet,

⁷¹ JOYAU M., *De l'autonomie des collectivités territoriales françaises. Essai sur la liberté du pouvoir normatif local*, Paris, LGDJ., «Bibliothèque de droit public», T. 198, 1998, p. 15. AL WARDI S., *Tabiti et la France, le partage du pouvoir*, Paris, L'harmattan, Logiques juridiques, 1998, p. 305. Pour d'autres conceptions, v. BIDEGARAY C., «Avant-propos» in BIDEGARAY C. (dir.), *L'État autonome : forme nouvelle ou transitoire en Europe ?*, Paris, Economica, 1994, p. 5 ; GOHIN O., «Les formes de l'État français depuis 1958», *Politeia*, n° 12, Paris, 2007, p. 223 ; MARCOU G., «L'autonomie communale : étude comparée», *Pouvoirs*, n° 95, 2000, p. 69 ; De LAUBADERE A., «La loi d'orientation de l'enseignement supérieur et l'autonomie des Universités», *A.J.D.A.*, 1969, p. 3 ; MOYRAND A., *De l'autonomie administrative à l'autonomie politique, Le statut du territoire de Polynésie française. Bilan de dix ans d'application : 1984-1994*, Economica-PUAM, 1996, p. 148.

⁷² Charte européenne de l'autonomie locale, 15 octobre 1985, art. 3.

⁷³ Adoptée par la 23^{ème} session ordinaire de la conférence des Chefs d'Etat tenue à Malabo le 27 juin 2014.

⁷⁴ En Europe, sauf dans quelques pays qui ont préféré une référence directe à l'autonomie (Italie-art. 5 de la Const., Espagne-art. 140 de la Const. et Portugal art. 6 de la Const.), dans tous les autres cas, y compris en Europe de l'est (sauf la Roumanie), l'expression employée correspond littéralement à l'expression allemande *Selbstverwaltung*, laquelle est définie à l'article 28.2 de la loi fondamentale allemande comme *«le droit de régler, sous sa propre responsabilité, toutes les affaires de la communauté locale»*, ce qui correspond bien à la notion de «libre administration» de la constitution française, comme à la notion anglaise de *self-governments*. MARCOU G., *op. cit.*, p. 70.

⁷⁵ NGONO TSIMI L., *L'autonomie administrative et financière des collectivités territoriales décentralisées : l'exemple du Cameroun*, Thèse, Droit Public, Paris-Est Créteil Val-de-Marne, 2010, p. 12.

KELSEN écrivait que l'autonomie est la forme parfaite de décentralisation⁷⁶. Spécifiquement pour les juristes financiers dont PHILIP Loïc, l'autonomie est indissociable de la libre administration⁷⁷.

Le Conseil constitutionnel français ne distingue pas libre administration et autonomie pas plus qu'elle ne le fait pour autonomie et liberté⁷⁸. Le Conseil d'Etat utilise aussi les deux expressions comme synonymes⁷⁹. Sur le continent africain et particulièrement en Afrique de l'Ouest francophone, la même tendance à la synonymie peut être relevée par exemple dans l'exposé des motifs du code sénégalais des collectivités locales⁸⁰. La loi n° 055-2004/AN portant Code général des collectivités territoriales au Burkina-Faso renferme cette synonymie que reprend également l'article 4 de l'Ordonnance n° 2010-54 portant Code des collectivités territoriales au Niger⁸¹. En admettant que l'étymologie du mot autonomie est «*se gouverner par sa propre loi*», la collectivité autonome serait donc celle qui détermine elle-même les règles qui la régissent, sans pour autant être dans une situation de totale indépendance comme un Etat souverain. Bien qu'il existe d'autres perceptions qui seront abordées plus amplement dans la suite des analyses, la synonymie entre libre administration et autonomie sera adoptée dans le cadre de cette réflexion qui se propose d'apporter une contribution aux réflexions que soulève l'effectivité des libertés locales dans

⁷⁶ KELSEN H., *Théorie générale du droit et de l'Etat*, Bruxelles, Bruylant, 2001., p. 354 et s. ; v. aussi TROPER M., «La libre administration et théorie générale du droit. Le concept de libre administration», in MOREAU J. et DARCY G. (dir.), *La libre Administration des collectivités locales. Réflexion sur la décentralisation*, Economica, Presse universitaire d'Aix-Marseille, 1984, p. 62 ; DARNANVILLE H. M. , *op. cit.*, p. 671 ; BERTHON C., *Décentralisation et Conseil constitutionnel*, La Documentation Française, 1996, pp. 17-19 ; se référer aux rapports n° 183 à 187, 205, 226 et 239 à 247 des travaux préparatoires et débats parlementaires de 1945 -1946.

⁷⁷ PHILIP L., «L'autonomie financière des collectivités territoriales», in *Les Cahiers du Conseil Constitutionnel*, N° 12/2002, p. 96 ; v. également BOUVIER M., «De l'autonomie financière et de la libre administration des collectivités locales», *JCP*, 28 octobre 2002, n° 1097.

⁷⁸ Dans sa décision 84-174 DC du 25 juillet 1984, alors que la saisine des députés invoquait une atteinte au «*principe d'autonomie des collectivités territoriales posé par l'article 72, alinéa 2 de la Constitution*», le Conseil constitutionnel utilise le terme liberté pour désigner l'autonomie.

⁷⁹ CE, 25 janvier 1980, Lebon, p. 43 : le Commissaire du Gouvernement utilise dans ses conclusions l'expression *autonomie des collectivités locales* en lieu et place du principe de *libre administration*.

⁸⁰ Loi n° 2013-10 du 28 décembre 2013, art. 27 al. 2 : «*Le département a compétence pour promouvoir le développement économique (...) dans le respect de l'intégrité, de l'autonomie et des attributions des autres collectivités locales*».

⁸¹ Art. 14 : «*Les collectivités territoriales s'administrent librement dans le respect strict de l'intégrité territoriale et de l'unité nationale, de l'identité et de l'autonomie de chaque collectivité*».

des Etats historiquement marqués par les partis uniques d'une part et ayant eu, en héritage de la colonisation, le modèle d'Etat unitaire, d'autre part⁸².

La libre administration est consacrée par la plupart des constitutions des Etats d'Afrique francophone⁸³. L'affirmation de ce principe n'est d'ailleurs pas une nouveauté. Il s'agit plus d'une restauration après des décennies d'évolution à rebours. En effet, en dehors des expériences faites sous la période coloniale, les toutes premières constitutions post indépendances avaient instauré des libertés locales. Il suffit d'évoquer quelques rappels historiques pour s'en apercevoir.

La libre administration existait en Afrique subsaharienne précoloniale⁸⁴. En se référant à l'anthropologie juridique du continent, les facteurs explicatifs peuvent être mieux appréhendés. Dans les États précoloniaux -États dans ce sens où ils étaient composés d'un territoire, d'une population et d'un gouvernement- la décentralisation était la règle et la centralisation, l'exception. L'organisation des pouvoirs faisait une place importante à la proximité. En effet, les gouvernements fortement centralisés n'étaient pas légion en Afrique noire sub-saharienne⁸⁵.

L'autonomie a été souvent au cœur des relations entre administration locale et pouvoir central colonial. La toute première expérience de la période coloniale remonte précisément à 1872, année à laquelle Dakar, la capitale est devenue commune de plein exercice. Mais,

⁸² NGONO TSIMI L., *op. cit.*, p. 130 et s.

⁸³ Burkina-Faso, art. 143 et 145, Const. 1997 (Loi n° 002/97/ADP du 27 janvier 1997) ; Côte d'Ivoire, art. 119, Const. 2000 ; Mali, art. 98, Const. 1992 ; Maroc, art. 136, Const. 2011 ; Sénégal : art. 102, Const. 2001 ; Tchad, art. 205, Const. 2005.

⁸⁴ TSHIYEMBE M., «L'Etat en Afrique : crise du modèle importé et retour aux réalités. Essai sur la théorie de l'Etat multinational », in *Mélanges F. Borella : Etat, société et pouvoir à l'aube du XXIème siècle*, Nancy, Presses universitaires de Nancy, 1999, pp.485-519.

⁸⁵ AYITTEY G., «La démocratie en Afrique précoloniale», *Africa 2000*, n° 2, août 1990, p.52 : «Du fait de la pauvreté des moyens de communication, il était impossible d'empêcher les États de se morceler et il n'est pas étonnant que les plus stables et les plus durables aient été ceux qui disposaient de voies navigables, en particulier les royaumes du Soudan occidental desservis par le Niger. Et, là où l'on tenta la centralisation au moyen de la force militaire, l'effondrement fut aussi rapide que l'édification. Ainsi s'effondrèrent l'empire Oyo, au cours de la première moitié du XIX^{ème} siècle, l'empire Akwamu de la Côte de l'Or, au XVIII^{ème} et l'empire Zoulou dans la seconde moitié du XIX^{ème} siècle. Il est assez instructif de noter que les facteurs qui compromirent le gouvernement fort et centralisé restent encore valables aujourd'hui : leçon amère pour les dirigeants actuels».

les remises en cause ne tarderont pas à se manifester⁸⁶. Plusieurs décrets seront pris pour imposer des restrictions aux pouvoirs locaux⁸⁷. La marginalisation des élus locaux qui en a résulté a accru le clientélisme et le patronage, exacerbé les luttes ethno-politiques et les manipulations des ressources financières ; travers sur lesquels l'administration coloniale a été permissive pour, sans doute, éviter les crises à connotation raciale et surtout pour se donner une certaine prise sur les leaders politiques locaux. Finalement, les communes seront présentées comme des modèles de contreperformance. La gestion désastreuse des communes ainsi que la complicité des administrateurs coloniaux ont servi de levier pour le renforcement de la tutelle du pouvoir central et le resserrement de l'autonomie locale⁸⁸.

Pour la première fois après les indépendances, c'est à l'article 98 de la Constitution dahoméenne du 11 janvier 1964 qu'on retrouve l'affirmation de la libre administration des collectivités territoriales⁸⁹. Il dispose que «*Les collectivités territoriales sont les communes, les départements. Toute autre collectivité territoriale est créée par la loi. Ces collectivités sont administrées librement par des conseils élus et dans les conditions prévues par la loi*». La charte du 1^{er} septembre 1966 fixant les règles fondamentales de la République consacre un recul⁹⁰. L'article 100 de la Constitution du 08 avril 1968 adoptée par référendum le 31 mars 1968 rétablit la libre administration qui fut à nouveau retirée du texte constitutionnel de 1969 ainsi que de celui de 1970⁹¹. Sous le Gouvernement Militaire Révolutionnaire à partir de 1974, l'organisation

⁸⁶ Archives Nationales du Sénégal, Décret portant création d'institutions municipales au Sénégal et dépendances, 10 juillet 1872. Pour la suite, v. BENGHA N. A., *L'évolution politique de la ville de Dakar de 1924 à 1960*, Mémoire de maîtrise, Université Cheikh Anta Diop, 1989, 205 p. ; ZUCCARELLI F., «La vie politique dans les quatre communes du Sénégal», *Ethiopiques*, n° 12, 1977, pp. 34-35 ; DIOP M. C., DIOUF M., «Pouvoir central et pouvoir local. La crise de l'institution municipale au Sénégal» in JAGLIN S., DUBRESSON A., *Pouvoirs et cités d'Afrique Noire. Décentralisations en questions*, Paris, Karthala, 1993, pp. 101-125 ; LEGIER H. J., «Institutions municipales et politique coloniale», *Revue française d'histoire d'Outre-Mer*, T. LV, n° 201, 1968, pp. 448-449.

⁸⁷ Les décrets du 06 mai 1918 et du 25 janvier 1927 ont retiré aux communes leurs compétences en matière d'hygiène et de salubrité. Ils seront suivis par le décret du 15 novembre 1927 en ce qui concerne la petite voirie et la police municipale.

⁸⁸ DIOP M. C., DIOUF M., *op. cit.*, pp. 106-107.

⁸⁹ En effet, la constitution du 26 novembre 1960, la toute première du Bénin indépendant, s'était juste limitée à disposer en son article 68 que «*Les collectivités territoriales de l'Etat sont créées par la loi. La loi détermine les principes fondamentaux de l'administration des collectivités territoriales, de leurs compétences et de leurs ressources*».

⁹⁰ Art. 46 : «*Les collectivités territoriales sont : les circonscriptions urbaines, les départements. Toute collectivité territoriale est créée par ordonnance. Ces collectivités sont administrées librement par des conseils nommés et dans des conditions prévues par ordonnance*».

⁹¹ Charte du 26 décembre 1969 portant Charte du directoire, article 39 : «*Les collectivités territoriales sont : les circonscriptions urbaines, les départements...*» ; Ordonnance du 07 mai 1970 portant charte du Conseil Présidentiel, article 52 : «*Les collectivités territoriales sont les circonscriptions urbaines et les départements...*».

administrative fit relever la gestion des affaires locales d'organes locaux du pouvoir d'Etat qui ne jouissaient pas de la libre administration, concept que le texte n'évoque d'ailleurs pas⁹². La Loi constitutionnelle du 13 août 1990 portant organisation des pouvoirs durant la période de transition tout en reconnaissant l'existence des collectivités n'instituera pas leur libre administration, prudence ou insuffisance qui sera levée quelques mois plus tard par la constitution du 11 décembre 1990⁹³.

Il apparaît ainsi que, pour tout Etat moderne, la libre administration constitue un indicateur de démocratisation du pouvoir d'Etat et un instrument de développement équilibré du territoire⁹⁴. En effet, le modèle d'Etat centralisé qui a promu l'interventionnisme et le dirigisme comme fondement de l'action publique n'est plus approprié pour répondre aux exigences objectives et aux revendications de participation politique consubstantielles à toute vie en société. Il l'est moins pour la fourniture efficace de services publics de qualité qui ne peut s'accommoder d'un système administratif centralisé et concentré⁹⁵. Ces exigences ont justifié la nécessité d'un nouvel aménagement de l'Etat⁹⁶. Même si le lien démocratie-décentralisation-développement fait débat en doctrine, il est confirmé par la législation dans plusieurs pays d'Afrique de l'ouest francophone⁹⁷. Ainsi décliné, le sujet présente un intérêt certain pour la recherche.

⁹² Ordonnance du 18 novembre 1974 portant structure du pouvoir sous le Gouvernement Militaire Révolutionnaire, articles 77 à 103.

⁹³ Loi constitutionnelle du 13 août 1990 portant organisation des pouvoirs durant la période de transition, art. 45 : «*Les collectivités territoriales de la République s'administrent suivant les conditions fixées par la loi*» ; art. 46 : «*La loi détermine le nombre, la compétence des collectivités territoriales ainsi que le mode de désignation de leurs responsables*» ; Constitution du 11 décembre 1990, Titre X, art. 150 à 153.

⁹⁴ Bénin, Const. : art. 153 ; Niger, Const. : art. 165 ; Tchad, Const. : art. 209.

⁹⁵ VANDELLI L., «Formes et tendances des rapports entre Etats et collectivités territoriales», *Revue française d'administration publique*, 2007/1, n° 121-122, pp. 19-34.

⁹⁶ Le nouvel Etat territorial devrait être caractérisé par, entre autres, «*moins de structures et plus d'efficacité*», une «*nouvelle organisation pour répondre aux nouveaux besoins*» (v. par exemple, Conseil de Modernisation des politiques publiques (France), Compte rendu de la session du Mercredi 11 juin 2008).

⁹⁷ Si HAURIOU M. [*Traité de Droit constitutionnel*, Sirey 1929, rééd. C.N.R.S. 1965, p.190] a affirmé que «*la démocratie et la souveraineté nationale vont à la décentralisation et à l'élection locale comme un fleuve suit sa pente*», Christophe CHABROT démontrera plus tard que le «*lien entre la démocratie et la décentralisation ne semble pas si évident à affirmer, ni administrativement ni même constitutionnellement*» (V. à ce sujet, sa communication, «Démocratie et Décentralisation : un couple platonique?» au Vème Congrès de l'Association Française des Constitutionnalistes (Toulouse, 6-7-8 juin 2002) publiée dans *Civitas Europa*, n° 11, septembre 2003) ; v. également REGOURD S., «De la décentralisation dans ses rapports avec la démocratie, genèse d'une problématique», *RDP*, 1990, p. 978. Bénin, Loi n° 97-029 du 15 janvier 1997 portant organisation des communes en République du Bénin, art. 2 : «*La commune constitue le cadre institutionnel pour l'exercice de la*

B. L'intérêt du sujet

Il est admis qu'il y a un lien de causalité entre libre administration et bonne gouvernance, entre autonomie et développement⁹⁸. Le constituant originaire a confié aux collectivités territoriales le mandat de s'administrer qui implique nécessairement celui de combler les déficits de services essentiels. La réalisation de cette vision dépend de la garantie que lui offrent les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire qui concourent à l'exercice de la souveraineté juridique. En effet, une liberté n'a de sens que si elle peut être exercée en droit et en fait.

A partir des années 1990, comparativement à l'époque des partis uniques, il a pu y avoir des avancées au plan des libertés publiques y compris les libertés locales en Afrique de l'Ouest francophone. Mais pour le scientifique, il ne convient pas de continuer à seulement s'extasier sur ces succès de la révolution démocratique. Un quart de siècle après, et pendant que la rhétorique de l'Etat de droit s'est installée avec force, il ne sied plus de se satisfaire de ce que les choses s'améliorent globalement et continuer à se donner bonne conscience en arguant que les choses vont mieux ici qu'ailleurs. Il n'est pas estimable, notamment pour le juriste publiciste, de minimiser ou de dissimuler les failles par lesquelles commencent par se réintroduire subrepticement dans l'action administrative des pratiques illégales. Bien au contraire, il lui faut prendre note de ce que *«le droit applicable à l'administration apparaît dans un nombre trop élevé d'hypothèses, comme un droit sans obligation ni sanction et que le spectre du déni de justice est loin d'être totalement banni...»*⁹⁹. En réalité, le soupçon classique de privilège continue de peser sur l'administration¹⁰⁰.

démocratie à la base. Elle est l'expression de la décentralisation et le lieu privilégié de la participation des citoyens à la gestion des affaires publiques locales» ; Niger, Ord. n° 2010-54 portant code des collectivités territoriales du Niger, art. 3, al. 5 : *«Les communes et les régions constituent le cadre institutionnel de la participation des citoyens à la vie locale»*. V. également pour le Sénégal, les articles 6 et 7 de la Loi n° 2013-10 du 28 décembre 2013 portant Code général des Collectivités locales, au Burkina Faso la Loi n°055-2004/AN du 21 décembre 2004 portant Code général des collectivités territoriales, art. 11 et 12.

⁹⁸ KI-ZERBO J., *Repères pour l'Afrique*, Dakar, Panafrica, 2007, p. 107 : *«On ne développe pas, on se développe. Il n'y a pas de développement clés en main. Le seul développement viable et valable, est le développement clés en tête»*.

⁹⁹ LOCHAK D., «Le droit administratif, rempart contre l'arbitraire ?», *Pouvoirs*, n° 46, 1988, p. 44.

¹⁰⁰ CHEVALLIER J., «Droit administratif, droit de privilège?», *Pouvoirs*, n° 46, 1988, pp. 57-70.

Au-delà de certaines explications facilement servies, il n'échappe pas à l'observateur qu'il existe encore des prérequis essentiels qui ne sont pas réunis dans la mise en place des réformes territoriales. Or, au plan immatériel, l'ineffectivité des normes et réformes est une menace à la stabilité politique et à la sécurité juridique¹⁰¹. L'ineffectivité s'explique, dans la plupart des cas par l'inapplicabilité mais surtout par l'inapplication des législations¹⁰². Souvent, la tentation est forte de supposer une inadéquation des textes en vigueur et d'inciter à la prise d'autres, souvent sans évaluation préalable sérieuse. Ainsi se cristallise une sorte d'inflation normative qui rend très peu accessible et moins intelligible la loi.

Hormis le simple constat d'effectivité ou d'ineffectivité, il serait utile, à partir des expériences, bilans et enseignements tirés de la mise en œuvre des politiques de décentralisation, de s'interroger sur la réalisation ou non des conditions essentielles à la garantie de la libre administration. L'intérêt d'une telle recherche est évident lorsqu'on sait que la décentralisation et par ricochet son corollaire, la libre administration, constituent des leviers importants de démocratisation qui devraient créer les conditions pour l'éclosion d'une administration qui accompagne le développement socio-économique. Thierry MICHALON dans son ouvrage, *Quel Etat pour l'Afrique?*, entrevoit deux itinéraires possibles pour lesquels les prix à payer diffèrent. Ou à travers la concentration et la centralisation, les institutions étatiques entreprennent de changer les mentalités et de détruire les réalités locales, ou elles optent pour utiliser et valoriser au mieux ces énergies locales spécifiques. Dans ce dernier cas, les dirigeants acceptent la décentralisation et la subsidiarité¹⁰³ qui leur vaudront le consensus populaire qui seul peut vite libérer ces énergies bloquées et créer les conditions de préservation de l'intérêt général¹⁰⁴.

¹⁰¹ PORTALIS J.-E.-M., *Discours préliminaire du premier projet de code civil* prononcé le 21 janvier 1801 : «*Il ne faut point de lois inutiles ; elles affaibliraient les lois nécessaires ; elles compromettraient la certitude et la majesté de la législation*» ; la loi ne doit point être vue comme acte de puissance mais plutôt comme acte «*de sagesse, de justice et de raison*».

¹⁰² Il ne faut guère «*perdre de vue que les lois sont faites pour les hommes, et non les hommes pour les lois ; qu'elles doivent être adaptées au caractère, aux habitudes, à la situation du peuple pour lequel elles sont faites*» (PORTALIS, *ibidem*). Dans ce sens, René SABATIER avertit qu'«*une norme sociale même rendue obligatoire par un texte juridique, ne s'appliquera que si elle est sociologiquement praticable*» (SABATIER R., «Les creux du droit positif au rythme des métamorphoses d'une civilisation», *Le problème des lacunes en droit*, Bruxelles, Bruylant, 1986, p.534).

¹⁰³ La subsidiarité est un principe d'organisation politique et sociale suivant lequel la responsabilité d'une action publique doit être confiée à la plus petite entité proche disposant des capacités pour l'accomplir. Voir CORNU G., *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 2011, p. 984.

¹⁰⁴ MICHALON Th., *Quel Etat pour l'Afrique?*, Paris, L'Harmattan, 1984, 190 p.

Un autre attrait de cette réflexion réside dans son actualité. Certes, de multiples travaux de recherche et ouvrages ont été consacrés à la libre administration¹⁰⁵. Cet intérêt s'explique. En effet, comme ce fut le cas pour de nombreux principes consacrés par les premières constitutions en Afrique, la libre administration est demeurée pendant longtemps dans l'ordre du symbole¹⁰⁶. En ces moments de revendication que les pouvoirs politiques s'acharnaient à étouffer, l'autonomie locale a fait l'objet de réflexions dans le monde scientifique africaniste¹⁰⁷. Mais depuis l'organisation d'élections locales dans ces pays, les travaux sur le sujet ne sont plus légions¹⁰⁸. Il y en a relativement moins sur la 3^{ème} génération de décentralisation, celle qui a cours depuis le début des années 1990. Peu de travaux s'appesantissent particulièrement sur la libre administration en tant que liberté publique. Les libertés locales ne bénéficient plus que d'une place congrue dans les recherches et colloques universitaires aussi bien en droit qu'en science politique, comme si les chantiers y afférant étaient achevés ou que la décentralisation n'était pas en prise directe avec les

¹⁰⁵ CHAPUISAT L.-J., *La notion d'affaires locales en droit administratif français*, Thèse, Paris II, 1972, 545 p. ; BÉNOIT J., *Théorie juridique de la décentralisation administrative en France*, Thèse, Paris II, 1990, 2 T., 758 p., BACCOYANNIS C., *Le principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales*, Paris, Economica-PUAM, 1993, 319 p. ; MARCEAU A., *Les règles et principes constitutionnels relatifs au contrôle des collectivités territoriales : étude sur l'article 72 alinéa 3 de la Constitution française du 4 octobre 1958*, Thèse, Lille, ANRT, 2000, 545 p. ; CASTANIÉ S., *La parlementarisation des assemblées délibérantes des collectivités territoriales*, Thèse, Université de Pau et des Pays de l'Adour, 2002, 2 T., 538 p. ; FOURNIE F., *Recherches sur la décentralisation dans l'œuvre de Maurice HAURIOU*, Paris, LGDJ, 2005, 629 p.

¹⁰⁶ Du BOIS de GAUDUSSON J., «Le constitutionnalisme en Afrique», *Les Constitutions africaines publiées en langue française*, Paris, La documentation française, 1978, p. 3 : «L'étendue des droits africains, en ce domaine (constitutionnel) comme en droit public en général, serait de peu d'intérêt, car ils ne représenteraient que de simples prolongements des droits des pays industrialisés et plus spécialement des anciennes métropoles. Ces droits ne seraient en outre que le produit d'une influence générale et omniprésente de modèles et conceptions élaborés ailleurs, en ce sens qu'ils auraient la caractéristique d'être sans réel impact, le mimétisme contribuant à leur ineffectivité, leur principal office étant de remplir des fonctions purement symboliques».

¹⁰⁷ PARIS D., *Abidjan : la municipalité et ses problèmes*, Mémoire de DES, Droit public, Abidjan, 1974 ; GOUHIRI TITIRO M., *L'organisation administrative territoriale de la Côte d'Ivoire de 1893 à nos jours*, Thèse, Droit, Strasbourg, 1979 ; DEGNI SEGUI A., *L'administration locale ivoirienne*, Thèse, Droit, Aix-en-Provence, 1982 ; APPIA K., *Recherche sur le contenu de l'autonomie des organes décentralisés. Etude appliquée à l'expérience ivoirienne*, Thèse, Doctorat de 3ème cycle de Droit Public, Aix-Marseille, 1985, 404 p. ; HOLO Th., «La décentralisation au Bénin : mythe ou réalité?», *Revue béninoise des sciences juridiques et administratives*, n° 7, décembre 1986 ; NLEP R. G., *L'administration publique Camerounaise : Contribution à l'étude des systèmes africains d'administration publique*, Paris, LGDJ, 1986. En dehors du continent, v. AUDAT P. L., *Décentralisation et développement : l'exemple de l'Afrique de l'ouest*, CAFRAD, déc. 1968.

¹⁰⁸ On peut toutefois citer OUATTARA S., *Gouvernance et libertés locales pour une renaissance de l'Afrique*, Paris, Karthala, 2007, 242 p. ; TOTTE M. et al. (dir.), *La décentralisation en Afrique de l'Ouest : entre politique et développement*, Paris, Cota-Karthala-ENDA GRAF, 2003, 408 p. ; MEDE N., «L'autonomie «retenue» : Etude sur le principe de libre administration des collectivités territoriales en Afrique de l'Ouest francophone», *Revue juridique et politique des Etats francophones*, vol. 62, n° 2, pp. 188-208 ; METODJO A. K. A., *Décentralisation, démocratisation et pouvoir local au Bénin. Logiques de construction de la notabilité de maire*, Mémoire, Master Recherche, Science Politique, Paris I, 2007, 157 p. ; NSAKANI J., «Décentralisations congolaises : un processus inachevé», *Revue congolaise de droit et de notariat*, n° 22, Janvier-Juin 2008, pp. 3-25.

questions majeures de développement socio-économique des Etats¹⁰⁹. Cette atonie contraste avec les enjeux de gestion publique que soulève la décentralisation, la protection des libertés locales au profit des communautés et le développement. Même si la plupart des ouvrages de droit administratif réservent des développements à la décentralisation territoriale, une réflexion sur l'effectivité de la libre administration dans les années post renouveau démocratique en Afrique de l'ouest francophone est d'un intérêt scientifique certain ainsi qu'en attestent ses orientations¹¹⁰.

II. Les orientations de la recherche

Il s'avère utile de présenter d'abord les éléments substantiels de contenu de la libre administration et exposer l'état des débats majeurs sur le sujet (A) avant d'exposer la problématique et l'organisation du travail (B).

A. La libre administration en question

Des multiples travaux que la libre administration a cristallisés, il convient de retenir qu'elle ne devient effective que pour autant que lui sont créés des cadres juridique, institutionnel et financier adéquats. Autrement dit, la libre administration n'est garantie que lorsque les organes locaux ont «*la maîtrise juridique de leur activité*»¹¹¹. Ce qui exige au moins trois préalables. D'abord, le bénéfice de la personnalité juridique, ensuite l'élection des dirigeants et enfin, l'autonomie financière¹¹².

¹⁰⁹ Le Centre de Droit Administratif et de l'Administration Territoire, a organisé en janvier 2015, sous la direction du Pr Ibrahim SALAMI, un colloque sur l'effectivité de la décentralisation au Bénin.

¹¹⁰ V. entre autres, RIVERO J., WALINE J., *Droit administratif*, Paris, Dalloz, 21^{ème} éd., 2006, pp. 70-160 ; CHAPUS R., *Droit administratif général*, Paris, Montchrestien, 15^{ème} éd., pp. 389-435 ; SY D., *Droit administratif*, Dakar, CREDILA, L'Harmattan Sénégal, éd. revue corrigée et augmentée, pp. 197-243 ; SALAMI I. D., *Droit administratif*, Cotonou, CeDAT, 2015, pp. 78-84.

¹¹¹ Au Bénin, l'organe délibérant est dénommé conseil communal pour les communes de droit commun et conseil municipal pour les communes à statut particulier (Loi n° 97-029, art. 11 ; Loi n° 98-005, art. 6). Au Niger, il s'agit du conseil municipal pour toutes les communes (Ord. n°2 010-54, art. 22 et 23) et du conseil régional pour les régions (Ord. n° 2010-54, art. 97 et 98). EISENMANN Ch., «Les structures de l'administration» in *Traité de science administrative*, Paris, Ed. Mouton, 1966, p. 229.

¹¹² VEDEL G., *Droit administratif*, Paris, PUF, p. 641. : «L'élection est par excellence la technique qui assure l'autonomie des organes chargés de la gestion des intérêts en question».

La personnalité juridique fait de la collectivité territoriale décentralisée une personne morale, un sujet de droit, distinct de l'Etat central. Ce statut confère à celle-ci une aptitude à la vie juridique. Cette condition est si essentielle qu'elle est souvent incluse dans la définition de la décentralisation¹¹³ ainsi que le reflète celle qu'en donne PACTET¹¹⁴. La libre administration apparaît ainsi comme une liberté de nature essentiellement organique¹¹⁵. Il n'y a qu'à considérer les textes constitutionnels pour s'en convaincre. Bien qu'étant habilitée à déterminer les conditions de la libre administration, le législateur trouve une limite à son intervention, «celle qui résulte de l'existence nécessaire de conseils élus»¹¹⁶. Pour garantir l'autonomie de la collectivité territoriale, le procédé le plus convenable et le plus efficace est celui de l'élection de l'organe chargé de l'administrer auquel elle est censée assurer une relative indépendance¹¹⁷. Encore faut-il que lesdits organes soient dotés de compétences couvrant l'ensemble des affaires essentiellement locales.

La collectivité bénéficie d'une clause générale de compétence qui lui donne vocation à gérer ses propres affaires¹¹⁸. C'est le sens qu'il convient d'accorder à la Décision n° 85-196 DC, *Loi sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie*, du 8 août 1985 du Conseil constitutionnel français qui a estimé que, pour s'administrer librement, une collectivité locale doit disposer d'un conseil élu «doté d'attributions effectives»¹¹⁹. Il ne peut toutefois en être déduit que tout

¹¹³ V. à ce sujet, SCHÖNDORF-HAUBOLD B., «L'émergence d'un droit commun de l'autonomie territoriale en Europe», *Revue française d'administration publique*, 2007/1, n° 121-122, p. 203 ; CORNU G., *op. cit.*, p. 296 ; DEBBASCH Ch. et al., *Lexique de politique*, 7^{ème} éd., Paris, Dalloz, 2001, p. 129.

¹¹⁴ PACTET P., *Institutions politiques. Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz - A. Colin, 2003, pp. 48-49 : «en dehors et en marge de l'Etat personne morale... des collectivités territoriales... dotées elles aussi de la personnalité morale, habilitées à s'administrer elles-mêmes dans des conditions d'une relative autonomie par rapport aux gouvernants et aux organes centraux».

¹¹⁵ CHAPUISAT L.-J., «Libertés locales et libertés publiques», *AJDA*, 1982, p. 354.

¹¹⁶ BOULOIS J., «Une nouvelle conception institutionnelle de l'administration territoriale. Commentaire des décisions du Conseil Constitutionnel», *AJDA*, 1982, p. 304.

¹¹⁷ De VILLIERS M., Le DIVELLEC A. la définissent comme la «procédure par laquelle un corps électoral confère un mandat à une ou plusieurs personnes qu'il choisit par son vote». De VILLIERS M., Le DIVELLEC A., *Dictionnaire du droit constitutionnel*, Paris, Dalloz | Sirey, 7^{ème} éd. 2009, p. 142. PACTET P., *ibidem*. JICQUEL J., *op. cit.*, p. 65. L'élection constituerait «la pierre de touche de la décentralisation».

¹¹⁸ Ce qui la différencie des établissements publics qui obéissent au principe de spécialité.

¹¹⁹ Dans une perspective développementaliste, cette conception reste valide ainsi que l'affirme Alpha Omar KONARE pour qui «Le postulat de tout développement possible me semble basé sur la décentralisation. Principe fondé sur une morale de l'humilité de l'Etat et sur la conviction qu'il ne saurait y avoir de meilleur avocat que les populations elles-mêmes pour déterminer leurs propriétés et gérer leur cause. La décentralisation n'est pas la panacée mais la seule alternative à l'exclusion et aux abus de tous genres...». Voir KONARE, A.O., Discours prononcé au colloque international sur «L'Afrique et les nouvelles technologies de l'information», Genève, 17 octobre 1996.

aménagement législatif des compétences ou une spécialisation soit contraire à la constitution¹²⁰. Il est même nécessaire notamment lorsque l'organisation territoriale prévoit plusieurs échelons de collectivités territoriales. Il importera seulement que soit préservé l'esprit qui est à l'origine de la clause de compétence¹²¹. Mais la question des compétences locales est en prise directe avec une difficulté, celle de la délimitation des affaires locales que la dynamique de la vie locale ne permet guère d'enfermer dans une énumération et que la nécessaire collaboration entre personnes territoriales ne permet pas de barricader¹²².

Au plan des moyens, la libre administration suppose une liberté d'organisation qui se manifeste à travers la libre mobilisation et l'autonomie de gestion des moyens financiers, matériels et humains¹²³. Le conseil délibérant est responsable de la définition en quantité et en qualité desdits moyens que l'exécutif de la collectivité met en œuvre¹²⁴. Or, la collectivité est un employeur singulier¹²⁵. Elle est autonome, administrée par un conseil doté d'un exécutif, tous élus pour un mandat limité mais gérant des ressources publiques. Cette spécificité induit la nécessité pour le législateur d'instaurer un régime qui, quoique nécessairement libéral, assure une bonne utilisation des ressources publiques.

Une collectivité ne peut être autonome sans moyens propres d'action. En France, depuis les lois de 1871 sur le département et de 1884 sur la commune, décentralisation et autonomie financière sont demeurées liées¹²⁶. En ce sens, le pouvoir budgétaire local peut

¹²⁰ PASTOREL J.-P., «Collectivité territoriale et clause générale de compétence», *RDP*, 2005, pp. 51-80. V. aussi PONTIER J.-M., «*Semper manet*. Sur une clause générale de compétence», *RDP*, 1984, pp. 1443-1472 et BÉNOIT F.-P., *Collectivités locales*, Dalloz, T. 1, pp. 322-412.

¹²¹ Art. 4 de la Charte européenne de l'autonomie locale : «*Les collectivités locales ont, dans le cadre de la loi, toute latitude pour exercer leur initiative pour toute question qui n'est pas exclue de leur compétence ou attribuée à une autre autorité*».

¹²² BERNARD P., «La coopération entre l'Etat et les collectivités territoriales. Réflexions sur la co administration» in CURAPP, *La loi du 28 pluviôse an VIII*, PUF, 2000, pp. 123-128.

¹²³ Bénin : Loi n° 97-029, art. 108 ; Niger : Ord. n° 2010, art. 3, al. 3.

¹²⁴ Niger, Ord. n° 2010-54, art. 86 : «*Le maire crée et organise, par arrêté, les services propres de la commune après délibération du conseil municipal*» ; art. 87, al. 2 : «*Toute création de poste d'emploi doit être autorisée par le conseil municipal et inscrite au budget*». Bénin : Loi n° 97-029, art. 48 : «*Le maire est le premier responsable de la commune. Il est le chef de l'administration communale*».

¹²⁵ BOURDON J., «La fonction publique territoriale, 20 ans d'évolution permanente», *AJDA*, 2004, p.122 ; FIALAIRE J., «Droit de la fonction publique territoriale et management des ressources humaines», *RGCT*, 2004, p. 847 ; THOENIG J.-C., PIN J.-F., «Où va la fonction publique territoriale?», *Pouvoirs locaux*, 2003/IV, n° 59, p. 9.

¹²⁶ MUZELLEC R., «Qu'est-ce que l'autonomie financière des collectivités territoriales», *LPA*, n° 7, 1991, pp. 19-25.

être considéré comme un principe fondamental en matière de libre administration¹²⁷. Ceci implique que la collectivité dispose de marges suffisantes en matière de mobilisation et d'affectation de ses ressources d'une part et de programmation des dépenses, d'autre part¹²⁸. La doctrine dominante et la jurisprudence font de l'autonomie financière une condition essentielle de la libre administration¹²⁹ car «avoir un patrimoine, avoir des agents, avoir des ressources financières suffisantes, voilà qui est déterminant pour l'autonomie ainsi entendues»¹³⁰. L'autonomie financière se révèle être le point de convergence des différentes lignes directrices en matière de libre administration.

Il demeure cependant que la notion d'autonomie financière n'est pas clairement définie par le législateur. Même pour la doctrine, l'exercice paraît délicat. Le Pr Robert HERTZOG souligne à ce propos que «si l'autonomie financière constitue un objectif politique faisant consensus, elle devient insaisissable et pétrie de contradictions dès qu'on veut l'enfermer dans une définition juridique apte à produire des effets normatifs»¹³¹. Elle peut néanmoins s'entendre, en définitive, comme étant «la situation d'une collectivité locale disposant d'un pouvoir propre de décision et de gestion de ses recettes et

¹²⁷ Le Conseil constitutionnel français l'admet implicitement lorsqu'il déclare que les modalités dérogatoires d'adoption du budget régional, loin de porter atteinte au principe de libre administration des collectivités locales, tendait, au contraire, à le rendre plus effectif. V. Déc. 397 DC du 6 mars 1998, consid. 12.

¹²⁸ ZELLER A., *La France enfin forte de ses régions. Glossaire engagé de la décentralisation*, Paris, Gualino Editeur, 2002, pp. 43-45.

¹²⁹ HOLO Th., «La décentralisation au Bénin : mythe ou réalité?», *Revue béninoise des sciences juridiques et administratives*, n° 7, décembre 1986, p. 1. : «Sans autonomie financière, la décentralisation n'est que mirage» ; ESSONO EVONO A., «L'autonomie financière des collectivités locales en Afrique noire francophone. Le cas du Cameroun, de la Côte-d'Ivoire, du Gabon et du Sénégal» (disponible en ligne via le lien URL: http://afrilex.u-bordeaux4.fr/sites/afrilex/IMG/pdf/4_L_autonomie_financiere_des_collectivites_locales_en_Afrique_noire_francophone_-_le_cas_du_Cameroun_de_la_Cote_d_Ivoire_du_Gabon_et_du_Senegal.pdf), p.6 : «il ne peut y avoir une libre administration des collectivités locales sans une véritable autonomie fiscale locale» ; GAUDEMET P.-M. et MOLINIER J. affirment aussi que «la décentralisation est purement apparente lorsque la collectivité locale n'a pas de liberté financière réelle, même si elle a des compétences juridiques étendues... En fait, le degré d'autonomie, et par là même la mesure de la décentralisation, dépendent de l'aménagement des finances locales, plus que de l'ampleur des matières qui relèvent de la compétence des autorités locales ou du statut juridique de ces autorités», *Finances Publiques*, Editions Montchrestien, Paris, T. I, Budget/Trésor, 1996, p. 176. V. aussi, ROUX A., *Droit constitutionnel local*, op. cit., p. 47 : «la libre administration peut aussi se trouver mise en cause par une réduction excessive des ressources affectées aux collectivités» ; PILONE C., «L'autonomie financière des collectivités locales et le juge constitutionnel», *Revue du Trésor*, 85e année, n° 10, Octobre 2005, p. 513 : «L'autonomie financière se révèle donc être un point de convergence des différentes lignes directrices de la décentralisation». Le juge constitutionnel français ne contredit pas ce lien de causalité : Décisions n° 168 DC du 20 janv. 1984, consid. 10; 291 DC du 6 mai 1991, consid. 13; 397 DC du 6 mars 1998, consid. 5 et 6 ; 405 DC du 29 déc. 1998, consid. 50. Le juge constitutionnel qualifie toute réduction excessive des marges de liberté des collectivités territoriales comme attentatoire à la libre administration.

¹³⁰ HERTZOG R., «L'autonomie en droit : trop de sens, trop peu de signification», *Mélanges Paul AMSELLEK*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 468.

¹³¹ HERTZOG R., «L'ambigüe constitutionnalisation des finances locales», *AJDA*, mars 2003, p. 548.

de ses dépenses, regroupées en un budget, nécessaire pour l'exercice de ses compétences»¹³². Pour Guy GILBERT, l'autonomie financière suppose une capacité, non seulement juridique mais aussi économique, de réunir des ressources à hauteur des besoins de dépenses induits par les compétences assumées¹³³. Paul-Marie GAUDEMET et Joël MOLINIER trouvent en l'autonomie financière un impératif. C'est pourquoi ils précisent que «l'autonomie n'est réelle que si la collectivité a des recettes propres abondantes...et que si elle dispose d'une grande liberté dans ses dépenses sans être entravée par des dépenses obligatoires ou par des dépenses interdites ou soumises à approbation»¹³⁴. L'autonomie financière peut être plus longuement décrite : «Elle est à la fois la liberté de choisir les dépenses, celle de les décider et de les exécuter, la liberté de fixer le régime des recettes ou certains aspects de certaines recettes (le tarif des prix, les taux des impôts ou aussi leur assiette), la possibilité de choisir les modes de gestion, la capacité de déterminer librement le niveau et les types d'endettement, l'existence de ressources suffisantes grâce à des transferts justement calculés»¹³⁵. Elle comporte au moins trois points d'application que sont la gestion, le budget et la fiscalité.

La question de la «suffisance» des ressources propres pour couvrir les charges que requiert l'exercice des compétences est critique¹³⁶. Or, l'autonomie fiscale ne correspond pas à l'organisation unitaire de l'Etat, fut-elle décentralisée¹³⁷. Dans la tradition française dont les deux Etats béninois et nigérien sont héritiers, l'État unitaire demeure marqué par la doctrine politique de *l'égalitarisme républicain* qui trouve son aboutissement juridique, en matière de

¹³² DUSSART V., *L'autonomie financière des pouvoirs publics constitutionnels*, Paris, Cnrs Editions, 2000, pp.12-13.

¹³³ GILBERT G., «L'autonomie financière des collectivités locales est-elle en question ?», *Quel avenir pour l'autonomie des collectivités locales ?*, Les 2^{es} Entretiens de la Caisse des dépôts, Paris, Éd. de l'Aube, 1999, pp. 159-190.

¹³⁴ GAUDEMET P.-M. et MOLINIER J. *Finances Publiques*, Editions Montchrestien, Paris, T. I, Budget/Trésor, 1996, p. 176.

¹³⁵ HERTZOG R., «L'ambiguë constitutionnalisation des finances locales», *op. cit.* p. 550.

¹³⁶ V. ROUX A., «L'autonomie financière des collectivités territoriales dans les constitutions européennes», *Mélanges en l'honneur de J. Jicquel. Constitutions et pouvoirs*, Paris, Montchrestien, 2008, p. 483 : «L'autonomie financière revêt une double dimension. En premier lieu, c'est la reconnaissance d'une capacité juridique de décision qui, en matière de recettes, implique un véritable pouvoir fiscal, le pouvoir de créer et de lever l'impôt et, qui en matière de dépenses implique la liberté de décider d'affecter les ressources à telle ou telle dépense. En second lieu, c'est la possibilité pour les collectivités régionales ou locales d'assurer le financement de leurs dépenses par des ressources propres en volume suffisant» ; BAZIADOLY S., «La Charte européenne de l'autonomie locale et l'autonomie financière des collectivités locales françaises», *Revue générale des collectivités territoriales*, n° 29, mai-juin 2003, p. 721 : ««dont le montant dépend d'une décision prise par les collectivités locales : elles peuvent les instituer ou non et moduler leur assiette, elles en fixent le tarif ou le taux»».

¹³⁷ BOUVIER M., «Le Conseil constitutionnel et l'autonomie fiscale des collectivités territoriales : du *quiproquo* à la clarification», *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 33 (Dossier : le Conseil constitutionnel et l'impôt), Octobre 2011 ; «L'autonomie financière locale : illusion ou refondation?», in revue *Pouvoirs locaux*, n° 87, 2010.

décentralisation, dans une autonomie financière très limitée¹³⁸. Au demeurant, le concept de ressources propres n'est pas un concept juridique ayant un contenu rigoureusement bien délimité par le législateur.

Les réflexions doctrinales sur le contenu de l'autonomie financière locale sont aussi nombreuses que contradictoires¹³⁹. Mais il est une constance. On s'explique mal que les collectivités territoriales soient dispensées des rigidités que l'Etat supporte pour son propre compte pour assurer les mêmes activités. De leur côté, les collectivités «*voient dans l'Etat un monstre froid, peu efficace, qui les submerge de normes inutiles et ne les consulte que lorsque ça l'arrange*»¹⁴⁰. Cet environnement contraint les collectivités à la revendication chaque fois qu'il est nécessaire que soient prises des mesures pour assurer l'effectivité de leur autonomie. C'est souvent à l'occasion de l'examen des projets de loi de finances au parlement que les associations des pouvoirs locaux ont l'occasion de faire connaître leurs positions et propositions¹⁴¹ sur les nombreuses modifications que l'Etat ne cesse d'introduire chaque année à travers la nomenclature et les règles comptables, l'assiette et les taux d'imposition, les subventions à travers décrets, arrêtés ou simples circulaires et dont la véritable portée n'est bien appréhendée qu'à la mise en œuvre.

Le dessein constitutionnel pour la collectivité territoriale est essentiellement libéral. En tant que liberté, c'est le maximum qui devrait être recherché. Y sont donc contraires, toutes contraintes excessives tendant à annihiler ses possibilités de choix. Mais ceci ne signifie pas qu'aucun contrôle ne doit être exercé sur celles-ci. La doctrine et la jurisprudence admettent des limites à la liberté de s'administrer des collectivités comme juridiquement et

¹³⁸ BESSON E., *L'encadrement constitutionnel de l'autonomie financière des collectivités infra-étatiques*, Thèse, Droit public, Paul Cézanne Aix-Marseille III, 2009, notamment pp. 72-96, 98-153.

¹³⁹ V. par exemple TULARD J.-M., «L'autonomie financière des collectivités locales», *Regards sur l'actualité*, dec. 2002, n° 286, pp. 37 et s. ; DRAGO G., «La nécessaire consécration constitutionnelle d'un pouvoir fiscal des collectivités territoriales», *Mélanges Jacques Moreau*, Paris, Economica, 2002, pp. 125-137 ; HERTZOG R., «L'ambiguë constitutionnalisation des finances locales», *AJDA*, 2003, n° spécial (n° 11), pp. 548 et s.

¹⁴⁰ COTTEN M., TROSA S., «Solidarité et performance : les enjeux de la maîtrise des dépenses publiques locales. Un rapport de Pierre RICHARD», *La Revue du Trésor*, vol. 87.2007, 5, p. 466.

¹⁴¹ V. dans ce sens les documents de plaidoyer élaborés par l'Association Nationale des Communes du Bénin à l'attention de la Commission des Finances et des Echanges du parlement béninois à l'occasion de l'examen des projets de loi de finances 2012, 2013.

politiquement nécessaires¹⁴². Il est toutefois essentiel que ledit pouvoir de tutelle ne fasse pas retomber la décentralisation dans la quasi hiérarchie qu'il a consacrée à ses débuts en France par exemple¹⁴³.

Il n'y a de véritable décentralisation que si et dans la mesure où les autorités locales reçoivent le pouvoir de poser des règles ou des normes d'espèce avec la liberté que leur laisse la législation sans être soumises à aucune volonté d'une autorité administrative d'Etat si ce n'est en matière de contrôle de la légalité¹⁴⁴. Du côté de l'Etat, un contrôle sur les actes des collectivités est nécessaire à la préservation de la légalité et de la forme unitaire de l'Etat. Pour les administrés qui peuvent avoir besoin d'être protégés contre les abus de l'autorité locale, ce contrôle constitue une garantie et ne devrait donc pas justifier des atteintes exorbitantes à cette liberté considérée comme fondamentale¹⁴⁵ dans les démocraties contemporaines. Dans les lois sur la décentralisation au Bénin et au Niger, ce contrôle prend la forme d'une tutelle administrative¹⁴⁶ et d'un contrôle juridictionnel.

Parlant de tutelle, Roland MASPETIOL et Pierre LAROQUE la définissent comme *«l'ensemble des pouvoirs limités accordés par la loi à une autorité supérieure sur les agents décentralisés et sur leurs actes dans un but de protection de l'intérêt généraux»*¹⁴⁷. La tutelle administrative consiste

¹⁴² BAGUENARD J., «La décentralisation territoriale», Que sais-je ? Paris, PUF, 1980, p.14. Pour MASPETIOL R. et LAROQUE P., *La tutelle administrative*, Sirey. Paris, 1930, p. 9, «la tutelle...trouve tout à la fois son origine et sa fin dans la décentralisation».

¹⁴³ BURDEAU F., «1789, l'administration territoriale et nous», *Annuaire des collectivités locales*, T. 9, 1989, pp. 11-12. A la base de la pyramide, les municipalités sont sous la coupe des districts et départements. Autorités de tutelle en ce qui concerne la gestion de leurs affaires propres, ils sont leurs supérieurs hiérarchiques quant à leurs tâches relevant de l'administration générale. Les districts sont «entièrement subordonnés aux administrations de département...Les délibérations des organes départementaux pour être exécutoires doivent être approuvées...Plus tard, la loi des 15-27 mars 1791 renforça l'autorité du pouvoir central, en lui accordant le droit d'annuler leurs arrêtés et de suspendre leurs administrateurs».

¹⁴⁴ EISENMANN C. «Les structures de l'administration», *Traité de Science administrative*, Paris, Mouton, 1966, p. 298 et 299 : «la primauté ou simplement le caractère obligatoire de la loi pour l'autorité administrative ne constitue en aucune façon une subordination quelconque de l'autorité administrative locale à l'administration de l'Etat ; elle ne la fait nullement dépendre de celle-ci ; les interventions de légalité et les pouvoirs correspondants de l'administration d'Etat ne restreignent point le degré de décentralisation... puisqu'ils en font simplement respecter la mesure».

¹⁴⁵ FAVOREU L., ROUX A., «La libre administration des collectivités territoriales est-elle une liberté fondamentale ?», *Les cahiers du Conseil Constitutionnel*, n° 12, 2002, pp. 88-92.

¹⁴⁶ CORNU G., *op.cit.*, p. 1036, définit la tutelle comme l'«ensemble des contrôles auxquels sont soumises les personnes administratives décentralisées».

¹⁴⁷ MASPETIOL R., LAROQUE P., *La tutelle administrative, le contrôle des administrations départementales, coloniales et des établissements publics*, Paris, Sirey, 1930, p. 10.

alors pour l'Etat à soumettre les actes pris par les collectivités territoriales à un contrôle *a priori* par le représentant de l'Etat qui a le pouvoir de les réformer et même de les annuler. Dans le cas du contrôle juridictionnel, l'illégalité des actes est constatée et sanctionnée par le juge administratif. En définitive, les conditions essentielles à l'effectivité de la libre administration se résument en l'habilitation à l'exercice de pouvoirs et en la disponibilité de capacités ; d'une part le pouvoir juridique de prendre toutes les décisions concernant les affaires locales et d'autre part, la capacité matérielle de les réaliser¹⁴⁸. De telles conditions ne peuvent être remplies que dans un environnement institutionnel approprié. La décentralisation est considérée comme un vecteur de démocratisation¹⁴⁹ ou, tout au moins, elle lui est nécessaire¹⁵⁰. La libre administration est susceptible de prospérer dans un environnement politique marqué par la culture démocratique¹⁵¹. A cette étape, quelques rappels terminologiques paraissent utiles quant aux concepts de démocratie et de culture démocratique. Pour cerner la démocratie, le recours à l'étymologie grecque (*dêmos* et *kratos* signifiant pouvoir du peuple) ne suffit pas. Au-delà de la traduction littérale, il faut s'intéresser à ce que l'expression désigne dans le vécu, à la situation qu'elle décrit ou qualifie. Beaucoup d'auteurs ont abordé le thème¹⁵². Il n'est point question, pour les besoins de notre analyse, de s'y étendre particulièrement. La caractérisation proposée par Alain

¹⁴⁸ Ainsi se justifie la dévolution de pouvoirs budgétaires aux institutions autonomes. V. à ce sujet, l'analyse de CAMBY J.-P., «L'autonomie fonctionnelle des pouvoirs publics» in PARIENTE A. (dir.), *La séparation des pouvoirs. Théorie contestée et pratique renouvelée*, op. cit., p. 85.

¹⁴⁹ Ce lien est contesté par certains auteurs dont EISENMANN qui a déclaré que «*Contrairement à ce qu'a avancé Tocqueville, et que des cohortes de "suiveurs" politiques ou juristes, ne cessent depuis lors de répéter à qui mieux mieux, de façon bien plus banale, il n'y a aucun lien nécessaire entre démocratie et décentralisation...*» (v. EISENMANN Ch., Intervention au Colloque, L'objet local, 1977). C'est également le cas pour CHANTEBOUT B., «Décentralisation et démocratie : l'anti-modèle français», in *Mélanges en l'honneur de Slobodan Milacic*, Bruylant, 2008, pp.773-786. Pour de plus amples développements sur la problématique, se référer également à ROLLAND L., «La démocratie et la décentralisation en France», *RDP*, 1926, p. 144 ; REGOURD S., «De la décentralisation dans ses rapports avec la démocratie. Genèse d'une problématique», *RDP*, 1990, p. 961.

¹⁵⁰ Préambule de la Charte européenne de l'autonomie locale : «*Considérant que les collectivités locales sont l'un des principaux fondements de tout régime démocratique*» ; v. dans le même sens, CAILLOSSE J., «Le savoir juridique à l'épreuve de la décentralisation ?», *Annuaire des collectivités locales*, T. 8, 1988, p. 7.

¹⁵¹ BADIE B., SMOUTS M.C., *Le retournement du monde*, Paris, Presses de Sciences Po, 1992, p.25, définissent la culture comme «*un système de signification communément partagée par les individus membres d'une même collectivité*» ; REGOURD S., «De la décentralisation dans ses rapports avec la démocratie. Genèse d'une problématique», *RDP*, 1990, p. 964 : «*On n'imagine guère de progrès de la décentralisation sans démocratie...*».

¹⁵² SARTORI G., *Théorie de la démocratie* [Traduction de Christiane Hurtig], Paris, Arman Colin, 1973, p. 24 ; SCHMITTER P. C., KARL T. L., «What democracy is...and is not», *Journal of democracy*, 2 (3), 1991, pp. 75-88 ; BOBBIO N., *Libéralisme et démocratie* [Traduit de l'italien par Nicola Giovannini], Paris, CERF, 1996, pp. 11-12.

TOURAINÉ fournit des paramètres importants à prendre en compte pour la désignation de citoyens chargés de la gestion de la cité¹⁵³. Elle décrit la démocratie comme un système politique dans lequel les gouvernés (administrés) choisissent librement leurs gouvernants (administrateurs) qui les représentent. Pour ne s'être pas focalisée seulement sur la dimension électorale, la signification suggérée par Seymour Martin LIPSET mérite d'être citée. La démocratie serait «*un mécanisme social qui permet au plus grand nombre possible de la population d'influer sur les décisions importantes les concernant à travers des représentants des partis politiques dûment et librement choisis par eux*»¹⁵⁴. Le modèle proposé par STORM met l'accent sur la capacité des élus à «*gouverner sans contraintes d'entités non élues*»¹⁵⁵.

La décentralisation part de l'Etat. Elle part de la centralisation étatique qui est desserrée au profit des collectivités territoriales. Pour y parvenir avec succès, il faut un Etat réformé, un Etat de type nouveau qui renouvelle à fonds la conception même de l'action publique. Réformer, selon Gérard CORNU, «*c'est modifier...l'existant*»¹⁵⁶. Or entre l'Etat et ce terme, il y aurait, tout au moins dans le vocabulaire, une contradiction. Georges BURDEAU écrivait de l'Etat qu'il «*permet de construire la permanence, la pérennité, la stabilité du pouvoir politique*»¹⁵⁷. Le changement ne lui est donc pas naturel¹⁵⁸. Plusieurs pays en Afrique subsaharienne dont le Bénin et le Niger ont démarré cette expérience de réforme de l'administration au milieu des années 1990, en tant que composante utile des réformes politiques. Historiquement, les processus de décentralisation tels qu'ils se mettent en œuvre depuis la décennie 1990 notamment en Afrique de l'Ouest francophone résultent non d'une revendication spontanée d'entités territoriales préexistantes¹⁵⁹ mais procèdent plutôt de la dynamique de

¹⁵³ TOURAINÉ A., *Qu'est-ce que la démocratie ?*, Paris, Fayard, 1994, p. 18.

¹⁵⁴ LIPSET S. M., The Indispensability of Political Parties, *Journal of Democracy*, 11 (1), 2000, p. 48.

¹⁵⁵ V. à ce sujet SOUARE I., *Les partis politiques de l'opposition et leur quête pour le pouvoir d'Etat : les cas du Bénin, du Ghana et de la Guinée*, Thèse, Sciences Politiques, UQAM, 2010, pp. 21-31.

¹⁵⁶ CORNU G., *op. cit.*, p. 867.

¹⁵⁷ BURDEAU G., *L'Etat*, Paris, Seuil, 1970, p. 48.

¹⁵⁸ HERACLITE D'EPHESE, VI^{ème} siècle av. J-C : «*Rien n'est permanent, sauf le changement*».

¹⁵⁹ Comme ce fut le cas dans beaucoup de démocraties occidentales (exception faite de la France) où la décentralisation est rattachée au mouvement d'émancipation des villes au Moyen Age, un mouvement qui tendait à «*une parcellisation du pouvoir, les villes voulant devenir leur propre seigneur*». Voir BENOIT F.-P., «Les structures administratives territoriales devant l'exigence de la décentralisation», in DEBBASCH Ch. (dir), *op. cit.*, p. 102.

libéralisation économique et politique portée par la démocratisation des Etats et des systèmes de gouvernance.

A la suite des mesures de libéralisme économique prises au lendemain des conférences nationales dans ces pays, la décentralisation devrait, à son tour, contribuer à parachever la rationalisation des missions de l'Etat en vue de le transformer en un Etat régulateur, stratège et pro actif¹⁶⁰. Le pilotage¹⁶¹ d'une réforme explique la portée de même que les limites de ses avancées. La réforme décentralisatrice est par essence transversale, multisectorielle et donc, forcément multi acteurs. La différence des intérêts en jeu, les rapports des forces initialement en place et le nouvel équilibre relatif qu'elle tend à établir dans le jeu des acteurs imposent une démarche participative. En réalité, aucun changement de fond¹⁶² ne peut être obtenu lorsqu'il est compris par seulement certaines parties prenantes ou est transformé en délibérés d'experts¹⁶³.

En plus de la réorganisation des administrations d'Etat¹⁶⁴, l'accent devrait être mis sur les services déconcentrés chargés, entre autres, de l'assistance conseil aux collectivités. On attribue la paternité de la notion de déconcentration à Léon AUCOC, membre du Conseil d'Etat français, qui eut le souci, dans ses conférences à l'Ecole des Ponts et Chaussées, de distinguer cette notion de celle de décentralisation, ce dernier terme recouvrant jusqu'alors deux situations qu'il estimait, à juste titre, très différentes. Le Doyen HAURIOU en fera

¹⁶⁰ Les contours proposés à l'Etat-stratège sont les suivants : être visionnaire en concertation avec la société civile, être garant de l'intérêt général (services publics, régulation des activités, utilisation des fonds publics), assurer la cohésion sociale par une décision publique rationnelle et transparente, s'organiser pour atteindre ses objectifs (adaptation des structures administratives) et rendre l'initiative aux citoyens (démocratie participative). V. à ce sujet, PICQ J. (dir.), *L'Etat en France. Servir une nation ouverte sur le monde*, Documentation Française, Paris, 1995, 218 p.

¹⁶¹ Expression utilisée en navigation, elle désigne l'action de *diriger à l'entrée, pendant tout le cours* de la navigation et *à la sortie* des ports. Piloter revient à amorcer et garder le cap jusqu'à l'atteinte du but poursuivi.

¹⁶² Compris comme un changement qui n'est pas *ad minima*, qui répond à ses justifications et parvient à créer un état nouveau, plus satisfaisant que le précédent.

¹⁶³ CROZIER M., *Comment réformer l'Etat ? Trois pays, trois stratégies : Suède, Japon, Etats-Unis*, Paris, La Documentation Française, 1988 a démontré que «la réforme technocratique de l'Etat aboutit nécessairement à l'échec».

¹⁶⁴ Au plan organique, l'administration d'Etat désigne l'appareil de gestion des affaires publiques «dont la compétence envers la collectivité étatique (nationale) n'est limitée par aucun élément d'ordre territoriaux» (EISENMANN Ch., *Cours de droit administratif*, T. I, Paris, LGDJ, 1982, p. 210). C'est cette administration «qui traite toutes les affaires relevant de n'importe quelle partie du pays» (v. DIOP M., *L'administration d'Etat au Sénégal*, Dakar, Ed. Clairafrique, 2011, p. 16). De ce fait, elle est constituée aussi bien de services centraux que de services dits extérieurs qui la représentent sur l'ensemble du territoire national et dont certains assurent pour son compte la tutelle ou le contrôle des collectivités territoriales.

quelques années plus tard une formulation plus claire¹⁶⁵. Selon lui, le terme déconcentration désigne «*l'aménagement des structures administratives consistant pour une personne publique, surtout l'Etat, à confier à ses agents ou représentants, dans des circonscriptions administratives des pouvoirs qu'ils exerceront en son nom*»¹⁶⁶. Elle découle de l'apparition de nouvelles personnes publiques territoriales au sein l'Etat et qui lui impose à adapter ses modes d'intervention. Dans les deux systèmes sous examen, de nouveaux textes ont été adoptés pour régir l'organisation et le fonctionnement des représentations de l'Etat sur le territoire national. Il demeure que la réforme territoriale ne sera effective que si un dispositif de suivi et de contrôle¹⁶⁷ de l'application desdites normes l'accompagne. Le contrôle de l'administration publique est essentiel au respect de l'autonomie locale et ce d'autant plus que l'arbitraire administratif est souvent plus redoutable et plus secret que l'arbitraire politique et se prête moins à protestation.

Le contrôle politique sur le pouvoir exécutif et par ricochet, sur l'administration publique, est assuré principalement par le pouvoir législatif dont c'est l'une des missions¹⁶⁸. Sous le vocable contrôle, il faut entendre à la fois le contrôle *strito sensu* qui porte sur la mise en œuvre et l'évaluation qui consiste en une appréciation qualitative des effets produits par la législation¹⁶⁹. La volonté d'une protection constitutionnelle des droits et libertés fut une préoccupation des Etats africains francophones dès leur naissance¹⁷⁰. Elle a été étouffée par ce que le Pr Théodore HOLO appelle «*la pandémie du présidentielisme négro-africain*»¹⁷¹ pour ne

¹⁶⁵ V. à ce sujet, BOURJOL M., BODARD S., *Droit et libertés des collectivités territoriales*, Paris, Masson, 1984, p. 18.

¹⁶⁶ Cité par KOMBILA-IBOANGA F., «L'influence de la constitution française de 1958 en matière de territoire en Afrique : l'exemple de la politique nationale de décentralisation au Gabon», Communication au VII^{ème} Congrès français de droit constitutionnel, Paris, Septembre 2008.

¹⁶⁷ CORNU G., *op. cit.*, p. 263. Le contrôle est «une opération consistant à vérifier si un organe public, un particulier ou un acte respectent ou ont respecté les exigences de leur fonction ou des règles qui s'imposent à eux».

¹⁶⁸ Selon AVRIL P., JICQUEL J., *Droit parlementaire*, Paris, Montchrestien, 2004, p. 160, les parlements ont classiquement deux fonctions, voter la loi et contrôler l'action du pouvoir exécutif.

¹⁶⁹ Appliquée à la loi, CORNU définit l'évaluation comme étant «une appréciation qualitative de l'application d'une loi» ou plus précisément, «l'appréciation a posteriori des choix et des résultats d'une loi...». CORNU G., *op. cit.*, p. 421.

¹⁷⁰ Elle était déjà présente dans la plupart de leurs constitutions. L'article 47 de la Constitution du 15 février 1959, première constitution adoptée après la proclamation de la République le 4 décembre 1958, prévoit qu'«il est créé un tribunal d'Etat comprenant [...] une section constitutionnelle». Celle du 26 novembre 1960, consécutive à l'indépendance du 1^{er} août 1960, dispose dans son article 57 : «la Cour suprême comprend [...] la chambre constitutionnelle».

¹⁷¹ HOLO Th., «Emergence de la justice constitutionnelle», *Pouvoirs*, n° 129, 2009/2, p. 102.

renaître que dans les années 1990, après la faillite des régimes monolithiques¹⁷². La constitutionnalisation du pouvoir politique vise plus souvent à l'encadrer en le soumettant à la norme suprême¹⁷³. Dans cette perspective, les nouveaux constituants africains ont été imaginatifs¹⁷⁴. En outre, en ce qui concerne la soumission de l'administration au droit, les bilans faits de l'institutionnalisation en Afrique de la juridiction administrative ne sont pas élogieux¹⁷⁵. Ces dysfonctionnements de la justice administrative ont été préjudiciables à l'Etat de droit et à l'efficacité de l'action publique¹⁷⁶. A cela, il a pu y avoir une excuse. En effet, le contexte politique était alors marqué par les partis uniques et la dictature. Ces difficultés ont justifié la lente marche et, dans certains cas, les reculs ou les rejets de la décentralisation dans plusieurs pays d'Afrique francophone.

Mais avec l'adoption de la Charte européenne de l'autonomie locale, des Lignes directrices internationales sur la décentralisation et le renforcement des autorités locales¹⁷⁷, de la Charte

¹⁷² KEUTCHA TCHAPNGA C., «Le juge constitutionnel, juge administratif au Bénin et au Gabon ?», *Revue française de droit constitutionnel*, n° 75, 2008/3, p. 551. V. aussi HOLO Th., «Emergence de la justice constitutionnelle», *Pouvoirs*, n° 129, 2009/2, p. 101 : «La justice constitutionnelle est consubstantielle au constitutionnalisme triomphant à nouveau sur le continent africain depuis l'effondrement dans la dernière décennie du XX^{ème} siècle des différents régimes autoritaires qui avaient fleuri au lendemain de la décolonisation».

¹⁷³ Les constituants originaires l'affirment en des termes suffisamment forts pour être expressifs. Const. Niger, Préambule : «Résolu à bâtir un Etat de droit garantissant, d'une part, l'exercice des droits collectifs et individuels, la liberté, la justice, la dignité, l'égalité, la sûreté et le bien-être comme valeurs fondamentales de notre société et, d'autre part, l'alternance démocratique et la bonne gouvernance» ; [...] «Réaffirmons notre opposition absolue à tout régime politique fondé sur la dictature, l'arbitraire, l'impunité, l'injustice, la corruption, la concussion, le régionalisme, l'ethnocentrisme, le népotisme, le pouvoir personnel et le culte de la personnalité» ; Const. Bénin, Préambule : «Réaffirmons notre opposition fondamentale à tout régime politique fondé sur l'arbitraire, la dictature, l'injustice, la corruption, la concussion, le régionalisme, le népotisme, la confiscation du pouvoir et le pouvoir personnel» ; [...] «Affirmons solennellement notre détermination par la présente Constitution de créer un Etat de droit et de démocratie pluraliste, dans lequel les droits fondamentaux de l'Homme, les libertés publiques, la dignité de la personne humaine et la justice sont garantis, protégés et promus...». V. également HAURIOU A., *Droit constitutionnel et Institutions politiques*, Paris, Montchrestien, 1970, 4^{ème} éd., p. 73.

¹⁷⁴ AHADZI-NONU K., «Préface», KPODAR A., *Commentaire des grands avis et décisions de la Cour constitutionnelle togolaise*, PUL, Lomé, 2007, p. 8 : «Le constituant africain a institué des mécanismes sophistiqués, en vue de la garantie effective de l'Etat de droit. Le plus significatif est l'institution des juridictions constitutionnelles indépendantes avec des attributions fort variées».

¹⁷⁵ BOCKEL A., *Le juge de l'administration en Afrique Noire francophone (introduction à l'étude du problème)*, Paris, Pedone, 1973, p. 25 ; du BOIS de GAUDUSSON J., «Trente ans d'institutions constitutionnelles et politiques. Points de repère et interrogations», *Afrique contemporaine*, n° 4, 1992, p. 57. V. également BRETON J.-M., «Le contrôle juridictionnel de l'administration», *Encyclopédie juridique de l'Afrique*, T. IV, LGDJ/NEA, 1985 ; CONAC G., «Le juge et la construction de l'Etat de droit», *Mélanges G. Braibant*, Paris, Dalloz, 1996.

¹⁷⁶ BRETON J.-M., «Légalité et Etat de droit : statut et perception du juge de l'administration», *Revue électronique Afrilex*, n° 03/2003, p. 70 : «Les effets constatés de la carence du contrôle juridictionnel de l'administration sont à la mesure de la nécessité qui s'y attache».

¹⁷⁷ Adoptées par le Conseil d'administration du Programme des Nations Unies pour les établissements humains (ONU Habitat) en avril 2007, elles sont le produit d'un consensus général entre les Etats qui ont pris part à leur élaboration et ont pour vocation d'orienter des réformes législatives, le cas échéant. V. Introduction au texte officiel, Rubrique 3. «Processus préparatoire», § 12 et 13.

ibéro-américaine de l'autonomie locale en 2009 et en 2014, de la Charte africaine des valeurs et des principes de la décentralisation, de la gouvernance locale et du développement local, l'autonomie locale s'est hissée au rang des valeurs démocratiques universelles¹⁷⁸. Les évolutions enregistrées dans différentes parties du monde ces dernières années en sont une illustration. En 2003, la France est devenue une *République décentralisée*¹⁷⁹. Dans ce contexte, il est utile d'interroger les trajectoires suivies par le principe en Afrique et particulièrement en Afrique de l'Ouest francophone.

B. La problématique et l'organisation du travail

Il n'est pas suffisant que les textes constitutionnels reconnaissent l'existence des collectivités territoriales et affirment leur libre administration¹⁸⁰. Le principe doit être juridicisé pour sortir de l'ambiguïté dans laquelle elle est susceptible d'évoluer du fait de sa relativité dans l'Etat unitaire¹⁸¹. En tant que notion relative, il faut admettre que la libre administration «*se mesure plus qu'elle ne se définit*»¹⁸². Il existerait ainsi un ensemble de critères minima à partir desquels peut être appréhendée son effectivité.

Dérivée du latin *effectivus* qui signifie «actif» ou «qui produit», l'effectivité se définit comme le «*caractère d'une règle de droit qui produit l'effet voulu, qui est appliquée réellement*»¹⁸³. Elle équivaut également au «*degré de réalisation, dans les pratiques sociales, des règles énoncées par le droit*»¹⁸⁴. Pour

¹⁷⁸ SOHOUENOU M. E., «L'administration territoriale béninoise et le droit supranational de la décentralisation», Leçon inaugurale, Colloque international organisé par le CeDAT sur l'effectivité de la décentralisation au Bénin, 12 janvier 2015, p. 2.

¹⁷⁹ La révision constitutionnelle de 2003 (Loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République, JO, 29 mars 2003, p. 5568) a reformulé l'article 1^{er} de la Constitution. A l'affirmation la France est une République indivisible, il s'ajoute que son «*organisation est décentralisée*». V. à ce sujet, GAUDEMET Y., GOHIN O. (dir.), *La République décentralisée*, Coll. Colloques, Editions Panthéon-Assas, 2004, pp. 25-41.

¹⁸⁰ AUBY J.-M., in MOREAU J. et DARCY G. (dir.), *La libre Administration des collectivités locales. Réflexion sur la décentralisation*, Economica, PUAM, 1984, p. 93 : «*Les termes constitutionnels, bien qu'ils soient des documents politiques, ne sont pas des textes froids. Ils sont chargés de résonances*».

¹⁸¹ La décentralisation territoriale dans l'Etat unitaire réalise une autonomie verticale de l'appareil administratif qui consiste en une autonomie sous tutelle, sans jamais atteindre le degré d'autonomie plus poussée rencontrée dans les Etats autonomiques ou fédérés.

¹⁸² DUSSART V., *L'autonomie des pouvoirs publics constitutionnels*, Paris, CNRS Editions, 2000, p. 13.

¹⁸³ CORNU G., *op. cit.*, p. 384.

¹⁸⁴ ARNAUD A.-J. et al. (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris, LGDJ, 1993, p. 217.

l'appréhender, il est nécessaire d'opérer une «comparaison entre les modèles préformés dans les moules légaux d'une part et ce que l'on peut observer, d'autre part»¹⁸⁵ en pratique. Il s'agit, en d'autres termes, de «la façon d'appliquer le droit», «les faits de comportement, les attitudes, voire des dispositions mentales (la soumission, l'influence, etc.), dans les domaines qui sont régis par les règles juridiques»¹⁸⁶. Empruntée à la sociologie juridique, la notion est utilisée pour mesurer le niveau d'application du droit¹⁸⁷. Les écarts relevés peuvent relever soit de lacunes de la loi soit de l'inefficacité de la norme sur ses destinataires¹⁸⁸. Dans cette perspective, plusieurs juristes publicistes ont ressorti les critères essentiels constitutifs de l'autonomie, dotant ainsi la théorie juridique d'une sorte de baromètre qui permet d'évaluer *a posteriori* le respect des libertés locales ; non pas qu'il existe un modèle universellement et invariablement applicable mais parce qu'il est possible de s'accorder sur certaines conditions minimales sans la réalisation desquelles on ne saurait parler de libre administration¹⁸⁹.

Sur ces bases, la présente étude entend apporter une contribution fondée sur le questionnement et le rapprochement entre la loi écrite et la loi appliquée. Elle vise à vérifier si l'expression libre administration porte une réalité ou s'il s'agit simplement d'une enveloppe ou d'un camouflage linguistique pour dissimuler la permanence du phénomène de centralisme administratif. Il s'agira donc d'évaluer¹⁹⁰ la libre administration des collectivités territoriales telle qu'elle est internalisée et déclinée par les différents pouvoirs en partant de la vision idéale qui la porte, celle d'une autonomie suffisamment large pour permettre à la collectivité de prendre effectivement en charge les affaires de sa compétence et servir de contrepoids administratif aux velléités hégémonistes de l'Etat. A cet égard, il

¹⁸⁵ PERRIN J.-F., *Le droit face à son public*. Résumé de l'exposé du 28 janvier 1983, Séminaire du Centre d'études sociologiques, Unité de recherche et d'étude de sociologie juridique et judiciaire, Collège de France, p. 1.

¹⁸⁶ CORNU G., *op. cit.*, p. 777; PERRIN J.-F., *op. cit.*, p. 6.

¹⁸⁷ Les pionniers du concept sont ROUVIERE F., *Des rapports entre le droit et la sociologie*, 1904 ; CRUET J., *La vie du droit et l'impuissance des lois*, 1908 ; RUSSO F., *Réalité juridique et réalité sociale*, 1942 ; CARBONNIER J., «Sociologie juridique : effectivité et ineffectivité de la règle de droit», *L'année sociologique*, 1958, p. 3. Voir LASCOUMES P., SERVERIN E., «Théories et pratiques de l'effectivité du droit», *Droit et société*, n° 2, 1986, pp. 127-150.

¹⁸⁸ Ignorance ou résistance au droit des destinataires de la norme, inaction des instances de contrôle (LASCOUMES P., SERVERIN E., *op. cit.*, pp. 136-145).

¹⁸⁹ V. par exemple, Comité européen sur la démocratie locale et régionale (CDLR), *Outil d'analyse pour l'évaluation du degré d'autonomie des collectivités locales de premier niveau*, Conseil de l'Europe, Strasbourg, mars 2011, 46 p.

¹⁹⁰ Qui ici ne s'entend pas déterminer l'échec ou le succès du principe, entreprise qui non seulement ne relève pas des objectifs de ce travail mais manquerait également de légitimité.

faudra rechercher des éléments de réponse à certaines interrogations majeures. Le corpus juridique adopté par le législateur et le pouvoir réglementaire est-il propice pour garantir la libre administration ? Certaines dispositions législatives ou réglementaires ne constituent-elles pas au contraire des entraves aux libertés locales ? N'y a-t-il pas de limitations exorbitantes qui remettent en cause l'esprit libéral dont est empreinte l'autonomie locale ? Le dispositif institutionnel et financier qu'il prévoit est-il opérationnel ? Il s'agit de voir si les conditions essentielles sont réunies pour rendre effective la libre administration. Les éléments de réponse appropriés seront recherchés à travers une organisation méthodologique construite dans une perspective critique.

L'hypothèse qui sous-tend ces interrogations est que l'esprit libéral -libérateur des énergies et initiatives endogènes devant permettre à chaque territoire de prendre en charge ses affaires- qui est à l'origine de la constitutionnalisation de la libre administration ne prédomine, ni dans les textes infra constitutionnels, ni dans la jurisprudence dans les Etats francophones ouest africains. En réalité, «*La décentralisation peut, tout en étant instituée dans les textes, n'avoir guère d'effectivité*»¹⁹¹. Si les questions susvisées sont posées, c'est parce que les modalités d'exercice de la libre administration ne correspondent pas toujours, en pratique, aux principes qui la fondent¹⁹². Or, les droits n'existent pas pour réaliser l'idée de la volonté juridique abstraite ; ils servent, au contraire, à garantir les intérêts de la vie, à aider à ses besoins, à réaliser ses buts¹⁹³.

Plusieurs travaux ont évoqué les échecs des réformes des administrations territoriales¹⁹⁴. Ils ont constaté que dans la plupart des pays qui se sont engagés dans le processus de décentralisation dans la vague de démocratisation des années 1990, le processus était en

¹⁹¹ CHAPUS R., *Droit administratif général*, t. 1, 15^{ème} éd., Montchrestien, 2004, p. 403.

¹⁹² Les spécialistes de l'évaluation législative ne considèrent pas ce fossé comme un accident mais plutôt comme «*une propriété structurelle du fonctionnement du système légal*». Voir DELLEY J.-D. et al. *Le droit en action : étude de la mise en œuvre d'une législation : rapport intermédiaire*, Genève : CETEL, 1980, p. 1.

¹⁹³ von IHERING R., *Esprit du droit romain* [Traduit par Meulenaere], T. IV, 1877, pp. 315 et s. ; DUGUIT L., *Traité de droit constitutionnel*, T. 1^{er}, Paris, Fontemoing/Ed. de Boccard, 1927, p. 280.

¹⁹⁴ OUATTARA S., *Gouvernance et libertés locales. Pour une renaissance de l'Afrique*, Paris Karthala, 2007 ; SAWADOGO, R.A., *L'Etat africain face à la décentralisation. La chaussure sur la tête*, Paris, Karthala, 2001.

«*panne*»¹⁹⁵ au fil du temps. Pour expliquer les timides avancées, beaucoup de thèses ont été avancées. Le mimétisme¹⁹⁶ juridique et institutionnel postcolonial abondamment développé a été à nouveau indexé¹⁹⁷. Il ne suffit pas à expliquer les difficultés d'application des textes et de mise en place des institutions¹⁹⁸.

L'influence de l'héritage historique sur les pratiques actuelles ne peut être niée. En effet, il demeure vrai qu'au lendemain des indépendances, la plupart des Etats indépendants ont opéré, en certaines matières, des «copier-coller» de textes en vigueur dans leur métropole. Le même phénomène s'est reproduit pour les processus de démocratisation. Mais il ne s'agit pas là d'un phénomène propre à l'Afrique. D'ailleurs, toutes les formes de régime politique ont une histoire qui démarre toujours sur un territoire donné. Il en est ainsi de la démocratie. C'est aussi le cas pour le parlementarisme. Le droit n'y échappe pas¹⁹⁹.

En matière d'effectivité, deux positions peuvent être observées. Comme MONTESQUIEU, on peut s'en tenir à ce qui est écrit ou au contraire, à l'image de Jacques COMMAILLE, s'intéresser à ce qui se fait²⁰⁰. Bien qu'elle soit difficile à mettre en œuvre en raison de ses exigences d'exhaustivité, cette dernière démarche, empirique, est rendue

¹⁹⁵ En illustration, le rapport alors présenté sur le Mali lors du Deuxième forum sur la gouvernance en Afrique à Accra, 25-26 juin 1998. V. aussi Système des Nations Unies au Bénin, *Bilan commun de pays*, Cotonou, Mai 2012, p. 3.

¹⁹⁶ Au sens commun, le mot signifie «*la reproduction machinale des gestes, des sentiments d'autrui*». En l'espèce, il désigne la propension des anciennes colonies à copier les textes et institutions de pays du Nord, notamment les pays colonisateurs. Bien qu'il décrive une certaine perception de la réalité, le concept soulève des polémiques. Sa signification comporte des incertitudes : quels critères retenir ? A partir de quel degré de ressemblance ? V. à ce sujet, DARBON D., du BOIS de GAUDUSSON J., *La création du droit en Afrique*, Paris, Karthala, 1997, 490 p.

¹⁹⁷ V., entre autres ouvrages, MENY Y. (dir.), *Les politiques du mimétisme institutionnel. La greffe et le rejet*, Paris, L'Harmattan, 1993, 286 p. ; MABILEAU A., MEYRIAT J. (dir.), *Décolonisation et régimes politiques en Afrique noire*, Paris, A. Colin, 278 p. ; BRETON J.-M., «Trente ans de constitutionnalisme d'importation dans les pays d'Afrique noire francophone. Entre mimétisme et réception critique : cohérences et incohérences (1960-1990)», Communication présentée à Heidelberg devant la *Gesellschaft für Afrikanisches Recht* de l'Université de Bayreuth, Octobre 2002, 22 p. ; BOLLE S., «Des constitutions made in Afrique», Communication au VI^{ème} Congrès français de droit constitutionnel, Montpellier, 9, 10, 11 juin 2005.

¹⁹⁸ Du BOIS de GAUDUSSON J., «Le mimétisme postcolonial, et après?», *Pouvoirs*, n° 129, 2009/2, p. 46.

¹⁹⁹ RIVERO J., «Les phénomènes d'imitation des modèles étrangers en droit administratif», *Mélanges Walter Jean Ganshof van der Meersch*, Bruxelles, Bruylant, 1972, T. 3.

²⁰⁰ MONTESQUIEU, *op. cit.*, Livre XI, chap. VI : «*Ce n'est pas à moi à examiner si les Anglais jouissent actuellement de cette liberté ou non. Il me suffit de dire qu'elle est établie par leurs lois et je n'en cherche pas davantage*». COMMAILLE J., «Effectivité», in ALLAN D., RIALS S. (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Lamy PUF, 2003, p.583. Pour cet éminent juriste, rien n'est plus au cœur de la relation entre droit et société que la question de l'effectivité.

nécessaire pour permettre de retracer les réalités juridiques telles qu'elles se mettent en œuvre²⁰¹. Inscrites dans cette perspective, les analyses combinent méthodes déductive et inductive. La combinaison consistera à d'abord examiner et tirer de la doctrine et du nouveau constitutionnalisme local une conception théorique de la libre administration en tant qu'expression constitutionnelle de l'autonomie locale. Puisque le droit existe avant tout dans l'ordre de la textualité et du discours, il s'agira ensuite d'examiner le langage des constituants béninois et nigérien d'une part et celui des législateurs d'autre part en vue d'en ressortir ce à quoi réfère le terme libre administration. Les pratiques enregistrées seront alors confrontées aux références établies et permettront enfin de déterminer si «*les mots qui saisissent les choses*» ont produit leur effet²⁰².

L'analyse de la mise en œuvre d'une norme ne saurait faire l'économie de son histoire. A cet effet, les rapports de travaux parlementaires et de différents documents de travail élaborés par les administrations publiques et même des coupures de presse ont été exploités. Le deuxième volet central de cette recherche a consisté à cerner, à partir des pratiques, les contenus que les administrations attribuent aux normes et les stratégies extra légales qu'elles développent. Pour ce faire, certaines données statistiques, certes en nombre limité, ont été exploitées. Partie intégrante de la mise en œuvre, les jurisprudences constitutionnelle et administrative ont fait l'objet d'analyse et permis d'une part, de connaître les actes élusifs et d'autre part, d'appréhender la position des juges²⁰³. En définitive, ce sont ces différentes sources qui ont nourri les analyses qui posent l'hypothèse que la collectivité constitue un «autrui» dans l'Etat.

²⁰¹ En effet, il aurait pu paraître moins laborieux de considérer qu'il n'y a pour un terme juridique de signification que celle de sa fonction et donc que la signification d'une disposition normative résulte non intrinsèquement de son auteur mais de celle que les organes chargés de l'appliquer lui donnent à travers des normes de niveau inférieur. Toutes les normes d'un droit positif donné seraient, en ce sens, valides quelles que soient les contradictions internes qui peuvent y être découvertes, leur vraie signification ne devant être cernée que par induction à partir des normes d'application. Mais puisque la consécration par la législation d'un droit ne vaut pas d'office son effectivité, c'aurait été une erreur épistémologique de s'en limiter à de telles déductions simplificatrices.

²⁰² CORNU G., *Linguistique juridique*, Paris, Montchrestien, 1990, p. 43 : «*Le droit attache au langage certains effets de droit. Plus précisément, il dote les actes de langage de conséquences juridiques*».

²⁰³ Quelques emprunts ont été faits à la jurisprudence française en raison de la quantité infime de décisions rendues sur la matière dans les deux pays étudiés.

L'entreprise soulève des préoccupations qui surpassent les frontières du droit et engagent le juriste à sortir de sa science pour considérer d'autres optiques. Ainsi, bien qu'il s'agisse d'une recherche qui s'inscrit principalement dans le champ du droit administratif et plus spécifiquement dans celui des collectivités locales et que l'approche dominante sera juridique, d'autres disciplines seront à la rescousse pour combler les limites de l'approche normative : des concepts de sciences politique et administrative seront mobilisés.

En outre, bien que portant sur deux pays, il ne s'agit pas d'une recherche de droit comparé. Les deux cas sont étudiés à titre illustratif²⁰⁴. Le choix du Bénin et du Niger comme situations d'illustrations n'est pas fortuit. Il se fonde aussi bien sur des ressemblances que sur des différences. En effet, les deux pays ont une même structure étatique. Il s'agit d'Etats unitaires. Leurs histoires et trajectoires politiques et administratives sont similaires. Ce sont d'anciennes colonies françaises, dirigées par des partis uniques et régimes militaires après les indépendances et dont les premières tentatives de décentralisation ont échoué²⁰⁵. Dans les années 1990, la tenue de conférences nationales ont débouché sur des périodes transitoires et l'organisation d'élections démocratiques²⁰⁶. Les systèmes politiques sont semblables et les constitutions se ressemblent sur de nombreux points. La renaissance de la décentralisation a été consacrée par l'organisation des premières élections locales dans les années 2000 (2003 pour le Bénin et 2004 au Niger)²⁰⁷. Les deux Etats sont frontaliers et membres de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA) qui voit

²⁰⁴ Même si «On ne peut en effet totalement s'abstraire de ses propres opinions et, bien souvent, les comparaisons sont appelées à l'appui du jugement que l'on porte sur les structures de son propre pays». DELCAMP A., «Le modèle français de libre administration face aux autres modèles européens», *Annuaire des collectivités locales*, T.17, 1997. pp. 73-74.

²⁰⁵ A la différence du Sénégal et de la Côte d'Ivoire par exemple.

²⁰⁶ Pour une description factuelle de la transition béninoise, v., entre autres, ADAMON A., *Le renouveau démocratique au Bénin la Conférence nationale des forces vives et la période de transition*, Paris, L'Harmattan, 1995 ; BANEGAS R., «Retour sur une transition modèle les dynamiques du dedans et du dehors de la démocratisation béninoise», in DALOZ J.-P., QUANTIN P. (dir), *Transitions démocratiques africaines*, Paris, Karthala, 1997, pp. 23-94 ; EBOUSSI-BOULAGA F., *Les Conférences nationales en Afrique noire : une affaire à suivre*, Paris, Karthala, 1993 ; DOSSOU R., «L'expérience béninoise de la Conférence nationale», in Organisation internationale de la Francophonie, *Bilan des conférences nationales et autres processus de transition démocratique*, Cotonou, 19-23 Février 2000, Paris, Pedone, Bruxelles, Bruylant. Sur la période de transition démocratique au Niger, v. IDIMAMA K., *Transition à la nigérienne*, Niamey, INN, 1994 ; MAIGNAN J.-C., *La difficile démocratisation du Niger*, Paris, Centre des hautes études sur l'Afrique et l'Asie modernes, 2000, 192 p ; NIANDOU SOULEY A., «Crise des autoritarismes militaires et renouveau politique en Afrique de l'ouest. Étude comparative : Bénin, Mali, Niger, Togo », Thèse de doctorat en Science politique, Université de Bordeaux, 1992.

²⁰⁷ Contrairement à certains Etats de la sous-région (Côte d'Ivoire, Sénégal) qui ont bénéficié d'une stabilité politique relative qui leur a permis de maintenir une certaine décentralisation du pouvoir d'Etat depuis leur indépendance et au Togo qui a adopté et révisé successivement des textes sans opérationnaliser le processus.

émerger une législation commune, notamment en matière de finances locales. A l'inverse, il s'agit de deux pays qui ne jouissent pas de la même stabilité politique. Si depuis 1990 le Bénin n'a enregistré que des changements démocratiques de pouvoirs, au Niger, l'ordre constitutionnel a été interrompu à plusieurs reprises²⁰⁸. Les textes fondamentaux y ont connu plusieurs révisions. La constitution nigérienne en vigueur date du 25 novembre 2010 alors que celle du Bénin date du 11 décembre 1990. De même, le code nigérien des collectivités territoriales a été adopté le 17 septembre 2010 pendant que les lois sur la décentralisation au Bénin datent des années 1999-2000. Enfin, au plan géographique, le Bénin est un petit Etat de 114.763 km² contrairement au Niger qui est vaste de 1.267.000 km².

La diversité des problèmes que le libellé du thème laisse deviner impose une sélection. Au plan temporel, les analyses concerneront la période consécutive aux conférences nationales, soit à partir de 1990. La focalisation sur certains aspects a été arbitrée par l'étroitesse de leur lien avec les questions majeures auxquelles il faut répondre pour établir l'effectivité des libertés locales. La condition primordiale de l'autonomie d'une personne réside dans sa capacité à décider (première partie). Puisque le pouvoir sans les moyens équivaut à l'impuissance, les capacités d'actions des collectivités territoriales seront également évaluées (deuxième partie).

²⁰⁸ V. DECOUDRAS P.-M. et GAZIBO M., 1997, «Niger, la démocratie ambiguë : chronique d'un coup d'État avancé», *L'Afrique politique*, pp.155-189 ; GAZIBO M., 1999, «Niger : l'usure progressive d'un régime militaire», *Afrique contemporaine*, n° 191, pp.29-42 ; ISSA ABDOURHAMANE B., 1999, «Alternances militaires au Niger», *Politique africaine*, n° 74, pp. 85-94.

Première partie : Un pouvoir de décision restreint

Il ne peut y avoir de liberté sans pouvoir de décider²⁰⁹. Dès ses origines, la nécessité de ne pas faire dépendre la commune de l'Etat a été affirmée²¹⁰. Il s'avère, dès lors, nécessaire que l'institution communale dispose de ses propres organes²¹¹. Cette conception a bénéficié d'une certaine adhésion durant le XIX^{ème} siècle, marqué par une idéologie libérale²¹². Elle a été particulièrement présente dans le débat politique²¹³. L'institutionnalisation d'organes locaux autonomes vis-à-vis de ceux étatiques, procède de cette tendance²¹⁴. Mais, les transcriptions juridiques de cette vision de l'autonomie locale, au travers des textes de loi sur la décentralisation, n'organisent pas de véritables tempéraments au pouvoir étatique pas plus qu'elles ne renforcent les implications organiques d'une telle acception (Titre I). La collectivité territoriale ne jouit pas de garanties véritables quant à son statut, son organisation et son fonctionnement, notamment dans l'Etat unitaire. En effet, même constitutionnellement décentralisé, l'Etat unitaire demeure l'unique véritable pouvoir qui irradie l'ensemble du système politico administratif sur son territoire²¹⁵. Cette suprématie transparaît dans le caractère centralisateur du régime de tutelle auquel sont soumises les collectivités territoriales décentralisées (Titre II).

²⁰⁹ CALAFERTE L., *Traversée*, Carnets XII, Paris, Gallimard, «L'Arpenteur», 2006, p. 248 : «L'essentiel de la liberté est un pouvoir».

²¹⁰ CONSTANT B., «Principes de politique applicables à tous les gouvernements représentatifs et particulièrement à la Constitution actuelle de la France (1815)», in CONSTANT B., *La liberté chez les modernes. Ecrits politiques*, Paris, Hachette, 1980, p. 362 : «L'on a considéré jusqu'à présent le pouvoir local comme une branche dépendante du pouvoir exécutif : au contraire il ne doit jamais l'entraver mais il ne doit point en dépendre». Alexis de TOCQUEVILLE a abondamment théorisé sur les vertus de l'institution communale pour la démocratie. V. à cet effet, BACOT G., «L'apport de TOCQUEVILLE aux idées décentralisatrices» in GUELLEC L., *TOCQUEVILLE et l'esprit de la démocratie*, Paris, Les Presses de Sciences Po, 2005, p. 208.

²¹¹ HENRION DE PANSEY J.-B., *Du pouvoir municipal et de la police intérieure des communes*, Paris, Th. BARROIS Père, 1824, p. 4 : «Si le pouvoir municipal est de l'essence de toutes les corporations d'habitants, les lois ne pouvant rien contre la nature des choses, il faut dire qu'elles ne peuvent ni supprimer les corps municipaux ni priver les communes du droit de les élire». Il en est ainsi «parce qu'il impossible que les habitants d'une même enceinte, qui consentent à faire des sacrifices d'une partie de leurs moyens et de leurs facultés pour se créer des droits et des intérêts communs, soient assez imprévoyants pour ne pas donner des gardiens à ce dépôt, pour ne pas charger quelques-uns d'entre eux de veiller à sa conservation et d'en diriger l'emploi» (p. 37).

²¹² PROTIERE G., *La puissance territoriale. Contribution à l'étude du droit constitutionnel local*, Thèse, Université Lumière Lyon II, 2006, p. 18.

²¹³ BASDEVANT-GAUDEMET B., *La commission de décentralisation de 1870. Contribution à l'étude de la décentralisation en France au XIX^{ème} siècle*, Paris, PUF, 1973, 162 p. ; BURDEAU F., *Liberté, libertés locales chéries*, Paris, Cujas, 1983, pp. 169-174.

²¹⁴ CONSTANT B., *op. cit.*, p. 361 : «Ce qui n'intéresse qu'une fraction doit être décidé par cette fraction...L'on ne saurait trop répéter que la volonté générale n'est pas plus respectable que la volonté particulière, dès qu'elle sort de sa sphère».

²¹⁵ CARRE DE MALBERG R., *Contribution à la théorie générale de l'Etat. Spécialement d'après les données fournies par le droit constitutionnel français*, Paris, Dalloz, 2004 (1^{ère} éd. 1920), T.1, p. 177 : «Le pouvoir de domination étatique sur la province et la commune est juridiquement illimité...».

Titre I : L'affirmation timide de l'autonomie des organes

En matière de libre administration, les analyses ont souvent tôt fait de s'intéresser à l'autonomie financière sans s'être, au préalable, préoccupé de la réalité des compétences et pouvoirs dont jouissent les organes des collectivités décentralisées. Or, cette question est au cœur du débat sur l'autonomie²¹⁶. Autant que celle de l'existence même des collectivités territoriales, la question de la désignation de leurs organes d'administration est formellement réglée par le constituant originaire²¹⁷.

Le présent vaut impératif en droit. Le constituant a donc entendu faire de l'existence même des collectivités territoriales non une faculté mais une obligation. La constitution française de 1946 a utilisé en son article 85 le vocable *reconnaître*, expressif à ce sujet²¹⁸. A juste titre donc, l'altérité²¹⁹ et la différenciation organique entre l'Etat et les collectivités constituent une condition essentielle de la libre administration²²⁰. Par conséquent, tous les pouvoirs assujettis à la norme constitutionnelle sont astreints à concourir à la garantie de l'existence de collectivités autonomes (Chapitre 1). L'histoire de l'administration territoriale dans les deux Etats recèle d'institutions qui n'ont jamais pu fonctionner suivant la volonté du législateur. Dans la plupart de ces cas, le refus du partage des pouvoirs politiques et administratifs par l'Etat central constitue la raison foncière. La libre administration sera une perspective lointaine si les organes des collectivités territoriales ne bénéficient pas d'une liberté réelle de fonctionner (chapitre 2).

²¹⁶ APPIA K., *Recherche sur le contenu de l'autonomie des organes décentralisés. Etude appliquée à l'expérience ivoirienne*, Thèse, Doctorat de 3^{ème} cycle, Droit Public, Aix-Marseille, 1985, p. 77.

²¹⁷ Const. Bénin, art. 150 : «*Les collectivités territoriales de la République sont créées par la loi*» ; Const. Niger, art. 164 : «*Les collectivités territoriales sont créées par une loi organique*».

²¹⁸ Une telle appréhension procède de l'ancienneté et de la présence constante dans le paysage administratif de l'institution communale qu'aucune remise en cause n'est parvenue à effacer.

²¹⁹ L'altérité vient du latin «*alter*» qui signifie autre, c'est le caractère de ce qui est autre, la reconnaissance de l'autre qui a le droit d'être lui-même.

²²⁰ Elles se manifestent d'une part par l'élection par le groupement humain de son organe d'administration et d'autre part par l'auto désignation par celui-ci de son exécutif.

CHAPITRE I : LA RECONNAISSANCE DE L'ALTERITE

La condition première de l'autonomie d'une personne, c'est sa capacité juridique, pleine et entière. Pour une personne morale de droit public, une telle capacité est garantie si elle est dotée d'organes propres. Le législateur prévoit que les collectivités territoriales, pour s'administrer librement, se dotent de *conseils élus*. Pour concrétiser la charge psychologique que véhicule cette terminologie juridique qui renvoie à l'idée de rejet de l'unicité d'administration²²¹, d'autres garanties sont nécessaires. C'est une nécessité qu'illustrent l'histoire et l'évolution de la libre administration en France²²². C'est aussi vrai en Afrique francophone où l'Etat est perçu comme ayant pour raison d'être sa seule survie et où «*il est suspecté systématiquement*» d'inefficacité²²³.

La préexistence d'un Etat centralisé et les crises qui ont généré les réformes décentralisatrices fondent la nécessité d'un régime libéral suffisamment protégé. A cet égard, les lois de décentralisation disposent que les collectivités territoriales bénéficient de la personnalité morale et de l'autonomie financière. Faut-il en déduire qu'il leur est conféré une entière autonomie organique ? Bien que souhaitée, une réponse entièrement affirmative paraît difficile à admettre. Pour en convaincre, il suffira de montrer que l'autonomie des organes des collectivités territoriales paraît encore insuffisamment consacrée (Section 2) alors même que l'ancienneté singulière de l'institution communale justifie que lui soient reconnues son utilité intrinsèque et une existence autonome de ses organes (Section 1).

SECTION 1 : UNE JUSTIFICATION HISTORIQUE

L'institutionnalisation de l'Etat moderne résulte d'un processus d'organisation et de soumission des différentes entités sociales de son espace géographique. Par essence, l'Etat est enclin à se centraliser pendant qu'il s'impose à lui de prendre en compte la préexistence

²²¹ Décentraliser, c'est enlever du centre ; transfert et répartition de compétences et de ressources supposent que celles-ci étaient concentrées et non réparties entre Etat et entités décentralisées.

²²² Dossier «La décentralisation (1789-2010)» disponible sur www.assemblee-nationale.fr.

²²³ SAWADO R. A., *L'Etat africain face à la décentralisation*, Paris, Karthala et Club du Sahel et de l'Afrique de l'Ouest, p.55 ; v. aussi SY O., *Reconstruire l'Afrique. Vers une nouvelle gouvernance fondée sur les dynamiques locales*, Paris, Ed. Charles Léopold Mayer, 2009, p. 146 pour qui «*La crise en Afrique est avant tout celle de l'Etat-nation centralisé et arrogant qui a été mis en œuvre après les indépendances formelles*» et SAVONNET-GUYOT C., *Etat et sociétés au Burkina-Faso. Essai sur le politique africain*, Paris, Karthala, 1986, p. 141 : «*La crise de l'Etat (...) met en relief la difficulté d'intégrer à l'Etat national des formations sociales et des systèmes politiques qui lui préexistaient*».

naturelle de collectivités locales²²⁴. Ainsi s'explique historiquement la création de personnes territoriales décentralisées (Paragraphe 1). L'Etat ouest africain, après son accession à l'indépendance, a poursuivi l'expérimentation de la décentralisation commencée par le colonisateur. Mais il va très rapidement y renoncer pour plusieurs raisons. Il n'a pas daigné rétablir les groupements humains quasi naturels, imprégnés du *vouloir vivre ensemble*²²⁵ qui devraient constituer le substrat de son organisation territoriale²²⁶. Au contraire, il a entrepris des artifices politico administratifs qui aboutiront à une forte centralisation, génératrice de crises à répétitions dont le terme fera renaître la décentralisation territoriale (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : La permanence de la collectivité locale

L'Etat moderne en tant que pouvoir organisé a émergé de la soumission de tous les groupes humains préexistants sur le territoire de son emprise. Cependant, il demeure que ces groupes jouissaient de certaines libertés quasi naturelles qui ne pouvaient leur être déniées (A). Au terme de son institutionnalisation, l'Etat a créé des entités administratives. Même s'il a doté certaines de la personnalité morale, il conserve sa prééminence (B).

A. Une institution préexistante à l'Etat

Une collectivité se définit comme «*un groupe de personnes ayant des intérêts communs*»²²⁷. La collectivité territoriale est un «*ensemble d'habitants d'une même partie, d'un territoire national ayant des intérêts communs gérés par des organes administratifs*»²²⁸ qui ne sont pas nécessairement étatiques. C'est pourquoi BACOYANNIS a pu décrire les collectivités territoriales comme

²²⁴ A l'appui d'une telle considération, les démonstrations ne manquent pas dans la pensée juridique. NEMERY J.-C., «Les institutions territoriales françaises à l'épreuve de l'Europe», in NEMERY J.-C., WACHTER S., (dir.), *Entre l'Europe et la décentralisation, les institutions territoriales françaises*, DATAR-Editions de l'Aube, 1993, pp. 11-17, écrit que la commune était considérée comme faisant partie de notre «*patrimoine génétique institutionnel*» ; elle constitue «*l'un des fondements de l'idée républicaine*». Pour BOURJOL M., «Statut constitutionnel-Sources», *Juris-Classeur Collectivités territoriales*, Fasc. 20, § 2, la commune est un «*fondement constitutif de la Nation*». V. également ROUSSILLON H., *Les structures territoriales des communes, Réformes et perspectives d'avenir*, LGDJ, 1972, pp. 222-225.

²²⁵ RENAN E. parle, au cours de sa célèbre conférence à la Sorbonne le 11 mars 1882, du «*vouloir vivre collectif*» qui pour lui est «*une âme constituée de deux choses : l'une est la possession en commun d'un riche legs de souvenirs ; l'autre est le consentement actuel, le désir de vivre ensemble*».

²²⁶ En Afrique noire, un tel sentiment d'appartenance renvoie explicitement à une structure sociale différente de la nation personnifiée par l'Etat central, lointain. C'est à un espace micro national et infra étatique que l'on se réfère, souvent l'ethnie. Ici réside une différence majeure avec le concept de nation dans le monde occidental.

²²⁷ CORNU G., *op. cit.*, p. 190.

²²⁸ CORNU G., *ibidem*.

des «groupements naturels territoriaux vivant indépendamment de l'existence et de la volonté de l'État»²²⁹. S'il existe une institution publique qui peut se targuer d'un enracinement historique et d'un degré élevé de légitimité auprès des citoyens, c'est bien la commune²³⁰. Il en est ainsi dans le monde occidental qui en fournit les traditions les plus anciennes (1) de même que dans différents contextes géographiques et juridico administratifs en Afrique précoloniale (2).

1. La commune dans la civilisation occidentale

L'histoire de la décentralisation en Occident montre d'une part que la commune résulte de l'évolution de communautés de base que sont les paroisses, bourgs, villes et les chefferies et d'autre part que l'existence desdites communautés de base devenues collectivités territoriales est antérieure à celle de l'Etat dans sa forme actuelle de pouvoir politique organisé²³¹.

En France par exemple, le Moyen-âge a connu des «communes libres» et des «villes franches» qui se sont développées surtout aux XII^{ème} et XIII^{ème} siècles. A l'origine de ces communes, se trouvaient, des associations religieuses, des corporations d'artisans, des alliances de familles aristocrates, des amitiés, fraternités, confréries en raison des liens forts qui unissaient leurs membres. Le bourg, endroit fortifié, devint alors une commune munie d'un corps municipal -du latin *municipe*- comprenant généralement un maire et des adjoints appelés échevins, consuls, jurats, capitouls ou encore syndics. Les premières municipalités étaient connues sous le nom d'échevinage, de consulat, de jurade et de magistrat. Les premières communes se sont donc constituées en vue de défendre les intérêts de groupements de personnes. En effet, jusqu'au XI^{ème} siècle, les habitants des villes, les paysans, les artisans, etc. étaient sous l'autorité d'un seigneur. Avec la renaissance économique, les citadins ont eu la volonté de défendre leurs propres intérêts avec de

²²⁹ BACCOYANNIS C., *op. cit.*, p. 29.

²³⁰ VANDELLI L., «La cellule de base de toutes les démocraties», *Pouvoirs*, n° 95, 2000, p. 7, affirmait : «*La commune représente la première ligne des institutions publiques, c'est le terminal le plus proche du citoyen, il maintient avec lui un contact direct et constant, accompagnant sa vie depuis son commencement (en établissant l'acte de naissance) à sa fin (en établissant l'acte de décès et en attribuant une concession dans un cimetière qui relève lui aussi de la compétence communale)*».

²³¹ BACCOYANNIS C., *op. cit.*, pp. 19-34, a démontré que l'expression «collectivité territoriale», employée par DUGUIT L. dès 1903, par MICHOU L. en 1906, CARRE de MALBERG R. en 1920 et ROLLAND L. à partir de 1935, désignait initialement un ensemble formé par tous les groupes humains, défini par leur rattachement à un certain territoire.

nouvelles normes plus égalitaires devant leur permettre de se libérer de tout tribut féodal²³². Ils s'associent entre eux et conclurent un pacte «commun» qui fixait des règles autonomes d'exercice direct par la commune des fonctions de gouvernement. Suivant les pays, les libertés obtenues ont varié. Là où le pouvoir central était fort (Angleterre, France, Royaume Normand dans le sud d'Italie), les communes se sont vu concéder des droits limités à l'effet d'élire ses propres magistrats, d'édicter quelques règlements internes à la cité, de déterminer la charge fiscale. Par contre, là où l'État était quasi-absent (Italie du Nord, Germanie par exemple), les communes acquièrent une autonomie bien plus large. Elles pouvaient avoir une armée, élire un gouvernement local, battre monnaie.

En Amérique, la commune a été aussi, dès ses origines, une entité de proximité. Elle réunissait des habitants ayant les mêmes intérêts²³³. De la commune américaine, Alexis de TOCQUEVILLE pense qu'elle «est la seule association qui soit si bien dans la nature, que partout où il y a des hommes réunis, il se forme de soi-même une communes»²³⁴. Quant aux libertés locales, il soutient qu'elles se développent en résistant à la volonté de l'homme²³⁵. Il idéalise²³⁶ l'institution communale au point qu'il trouve en Dieu sa source²³⁷. Une telle appréhension accrédite l'existence de collectivités locales en Afrique précoloniale.

2. La collectivité locale en Afrique précoloniale

Les libertés locales imprégnaient le fonctionnement des royaumes même si les préceptes juridiques conceptualisés y étaient encore inconnus. L'organisation territoriale dans beaucoup de royaumes était déjà décentralisée. Maurice AHANHANZO-GLELE l'a démontré en ce qui concerne le royaume d'Abomey (Bénin)²³⁸. Jacques LOMBARD ne le

²³² Gestion des terres autour de l'habitat, gestion du patrimoine épiscopal, construction de nouveaux immeubles, approvisionnements en marchandises.

²³³ De TOCQUEVILLE A., *De la démocratie en Amérique I*, p. 65.

²³⁴ De TOCQUEVILLE A., *De la démocratie en Amérique I*, p. 63.

²³⁵ De TOCQUEVILLE A., *ibidem* : «La liberté communale échappe donc, pour ainsi dire, à l'effort de l'homme».

²³⁶ De TOCQUEVILLE A., *ibidem* : «Dans la commune, comme partout ailleurs, le peuple est la source des pouvoirs sociaux, mais nulle part il n'exerce sa puissance plus immédiatement».

²³⁷ De TOCQUEVILLE A., *ibidem* : «...la commune paraît sortir directement des mains de Dieu».

²³⁸ AHANHANZO-GLELE M., *Le Danxomè. Du pouvoir Aja à la nation Fon*, Paris, Nubia, 1974, pp. 150-151 : «Il y avait quatre provinces principales, subdivisées en canton : Agbomè, Allada, Glehue et Agbomè-Kalavi. Le royaume était

contredit pas dans son appréciation sur le royaume de Nikki dans le Nord Bénin²³⁹. Mieux, il constate que la souveraineté du royaume de Nikki était altérée par l'autonomie réelle de différentes chefferies. Partant desdites autonomies, Djibril MAMA DEBOUROU²⁴⁰ assimilera ce royaume à une confédération. Soungalo OUATTARA a relevé l'existence de libertés locales dans les empires mandingues²⁴¹. La même tendance a été notée en Afrique centrale où des systèmes sociopolitiques de gouvernance traditionnelle sont organisés sur une base de forte décentralisation du pouvoir, au Cameroun ou en RCA²⁴².

François ZUCARELLI dira des royaumes Wolof du Sénégal que «leur existence en tant que collectivités politiques ne fait pas de doute de même que leur organisation administrative féodale et décentralisée»²⁴³. Dans ces différents systèmes traditionnels, l'éveil des communautés, l'éloignement géographique, le sous équipement en infrastructures de communication, etc. ont rendu insupportables l'absolutisme centralisateur du pouvoir royal.

B. Une entité essentielle à l'Etat

A l'époque contemporaine, la création de la collectivité territoriale décentralisée est l'œuvre de l'Etat en tant que pouvoir politique organisé²⁴⁴, centralisé par essence. Sans que les

donc divisé en provinces ou régions, elles-mêmes subdivisées en cantons formés de plusieurs villages... Dans chaque centre ou village, il y avait une maison de commandement «Agoli», siège du chef de village ou de région. Le Agoli était en fait la salle de délibération ; c'est ici que les chefs et leurs collaborateurs discutent des affaires publiques. «Quelle que soit la nature des affaires traitées, ils (les chefs et leurs collaborateurs) y prennent tous part, émettent leur avis, formant ainsi un véritable conseil... Les représentants du roi (autorité centrale) sur chaque territoire avaient pour principales missions : le maintien de l'ordre public, la justice, le recouvrement de l'impôt (*kuzu*) et de toutes autres contributions, le paiement de tribut au roi, l'aide militaire au roi sous forme de levée en masse de contingent... Les administrés payent l'impôt (Kuzu : impôt en nature) au chef. L'impôt est prélevé sur les revenus des champs. Une partie de cet impôt est destinée au chef et l'autre partie au roi».

²³⁹ LOMBARD J., «La vie politique dans une ancienne société de type féodal : les Bariba du Dahomey», *Cahier d'études africaines*, vol.1, n° 3, 1960, pp. 5-45.

²⁴⁰ MAMA DEBOUROU D., *La société Baatonou du Nord-Bénin : son passé, son dynamisme, ses conflits et ses innovations, des origines à nos jours. Essai sur l'histoire d'une société de l'Afrique Occidentale*, Thèse de lettres et sciences humaines, Abomey-Calavi, 2009, pp. 466-480.

²⁴¹ OUATTARA S., *Gouvernance et libertés locales pour une renaissance de l'Afrique*, Paris, Karthala, 2007, pp. 27-36.

²⁴² Commission Economique pour l'Afrique, *L'optimisation du rôle des institutions traditionnelles dans la gouvernance en Afrique Centrale*, 2006, pp. 8-10.

²⁴³ ZUCARELLI F., «De la chefferie traditionnelle au canton : évolution du canton colonial au Sénégal - 1855-1960», *Cahier d'études africaines*, vol.13, n° 50, 1973, pp. 214-215.

²⁴⁴ HAURIOU M., *Principes de droit public*, Paris, Dalloz, 2010, p. 230 : «Après s'être équilibré pendant un certain temps avec les institutions politiques primaires auxquelles il s'est superposé, le régime d'Etat tend à les subordonner et même à les éliminer, c'est pendant

fondements socio-économiques et les visions ne soient nécessairement les mêmes²⁴⁵, la constance historique notée en France (1) est en cours de reproduction en Afrique francophone (2).

1. L'expérience de la France

C'est la loi du 14 décembre 1789 portant sur l'organisation municipale qui pour la première fois a installé une municipalité dans chaque paroisse, chaque bourg et chaque ville²⁴⁶. La constitution française de 1791 sera la première à esquisser l'autonomie des collectivités locales. Elle dispose que «*Les administrateurs n'ont aucun caractère de représentation. Ils sont les agents élus à temps par le peuple pour exercer...les fonctions administratives*»²⁴⁷. A l'époque contemporaine, la constitution française du 27 octobre 1946 consacrera, pour la première fois, un titre entier aux collectivités locales. Le mérite de ce texte est d'avoir fait de ces collectivités un sujet du droit constitutionnel. En effet, l'article 87 de ce texte proclame pour la première fois²⁴⁸ le principe de libre administration²⁴⁹ des collectivités locales même si le choix de communaliser ces groupements s'expliquerait, entre autres, par l'auto-organisation qui y a existé depuis l'Ancien Régime²⁵⁰.

cette période que naît le régime administratif. Quand les institutions primaires sont totalement éliminées, le régime d'Etat est obligé de reconstituer avec sa propre substance un équilibre de superposition, en décentralisant au-dessous de lui».

²⁴⁵ Le constituant (de 1990 au Bénin, de 2010 au Niger) a institué la libre administration en conformité avec sa vision libérale (cf. préambule). Il a également entendu en faire un outil de promotion d'un développement solidaire et équilibré (Bénin : Const. 11 décembre 1990, art. 153 et Niger, Const. du 25 novembre 2010, art. 165).

²⁴⁶ Pour plus de détails sur l'histoire de la décentralisation en France, v. BEAUD O., Fédéralisme et fédération en France : histoire d'un concept impensable?, *Annales de la faculté de droit de Strasbourg*, Nouvelle série, n° 3, Presses universitaires de Strasbourg, 1999, pp. 7-82 ; BURDEAU F., «Affaires locales et décentralisation : évolution d'un couple de la fin de l'Ancien Régime à la Restauration», *Le pouvoir, Mélanges Georges Burdeau*, Paris, LGDJ, 1977, pp. 765-788 ; BODINEAU P., VERPEAUX M., *Histoire de la décentralisation*, Coll. Que sais-je ?, Paris, PUF, 2ème éd., 1997 ; BOUET J.-B., *L'administration décentralisée du territoire : choix et perspectives ouverts sous la cinquième république*, Thèse, Droit Public, Angers, 2006, pp. 2-20.

²⁴⁷ Titre III, chapitre IV, section 2, art. 2.

²⁴⁸ Avant avril 1946, ni la doctrine ni la jurisprudence ou autres textes à caractère législatif ou réglementaire ne faisait usage de ce terme.

²⁴⁹ Art. 87 : «*Les collectivités territoriales s'administrent librement par des conseils élus au suffrage universel. L'exécution des décisions de ces conseils est assurée par leur maire ou leur présidents*».

²⁵⁰ Le développement des institutions locales remonte au XII^{ème} siècle, avant même l'affirmation du pouvoir royal qui, sous le Consulat et l'Empire, a instauré un centralisme exacerbé qui s'est manifesté par l'adoption et la mise en œuvre de la loi 28 pluviôse An VIII du 17 février 1800 qui créa la fonction préfectorale et supprima le principe électif des assemblées locales.

Cette confiance en cette capacité à gérer les intérêts locaux est perceptible dans la loi municipale française du 05 avril 1884 qui dispose en son article 61 que «*Le conseil municipal règle par ses délibérations les affaires de la commune*». Le même constat de confiance aux capacités locales peut être relevé dans la loi fondamentale luxembourgeoise de 1815 qui n'a même pas daigné fixer de règles pour l'organisation des administrations locales mais s'est bornée à disposer en son article 154 que «*les administrations des seigneuries, districts et villages seront organisées de la manière qui sera trouvée la plus convenable aux circonstances et aux intérêts locaux*». Cette confiance en l'institution communale justifie la constitutionnalisation constante de l'existence²⁵¹ et de la libre administration des collectivités²⁵² depuis 1946. Son renforcement a fait l'objet de la réforme constitutionnelle au terme de laquelle la France est devenue une république décentralisée²⁵³, une phase qui reste une perspective pour les Etats d'Afrique noire francophone qui ont restauré, dans les années 1990, la décentralisation territoriale.

2. La pratique en Afrique noire francophone

La colonisation a brutalement bouleversé l'évolution envisageable des systèmes de gouvernance territoriale décrite précédemment. En effet, les nécessités de contrôle des ressources par les puissances colonisatrices ont imposé, au moyen de la force militaire, une fin brusque à l'organisation territoriale préexistante. Les impératifs de l'unité politique et administrative l'ont emporté sur les libertés locales. Dans les territoires, notamment ceux colonisés par la France, toutes les institutions pré coloniales ont été supprimées et remplacées par une organisation adaptée aux besoins de la métropole. Au lieu d'institutionnaliser les groupements territoriaux pré existants et caractérisés par une communauté d'intérêts et le vouloir vivre ensemble, des espaces administratifs ont été

²⁵¹ Const. 27 octobre 1946, art. 85 : «*La République française, une et indivisible, reconnaît l'existence de collectivités territoriales*». En retenant cette expression, le Constituant de 1946 renvoie à une conception des collectivités territoriales empreinte de naturalisme qui suggère que l'inscription constitutionnelle n'en est pas le fondement, mais simplement ce qui la fait exister en droit. Les Constituants français, à partir de 1958, se sont détachés de cette conception naturaliste. L'État fait désormais figure de seule réalité tangible, tandis que les collectivités territoriales n'existent que dans la mesure où le droit étatique les admet, les consacre.

²⁵² Const. du 27 octobre 1946, art. 87 : «*Les collectivités territoriales s'administrent librement par des conseils élus au suffrage universels*».

²⁵³ Au terme de la Loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République, le nouvel art 1^{er} de la Constitution française dispose : «*La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances. Son organisation est décentralisée*».

artificiellement créés. A l'inverse du mouvement d'élargissement des libertés locales à travers la communalisation alors en cours en Europe, en Afrique noire francophone, la période coloniale a été marquée par une centralisation outrancière.

Louis DE CLERCK résume bien cette situation faite d'une présence directe au niveau local de l'administrateur territorial nommé par la colonie²⁵⁴. Il a fallu attendre la veille des indépendances pour assister à un rétablissement timide des libertés locales, non plus en faveur des groupements territoriaux quasi naturellement constitués mais au profit d'espaces administratifs taillés sur intérêt par la puissance colonisatrice. La loi n° 55-1489 du 18 novembre 1955 relative à la réorganisation municipale en Afrique occidentale française, en Afrique équatoriale française, au Togo, au Cameroun et à Madagascar a créé des communes. L'article 6 de ladite loi étend aux communes ainsi créées les dispositions de la loi municipale française du 05 avril 1884. Malgré ses infortunes périodiques, l'administration territoriale demeure présente dans les réformes successives en raison des échecs répétés des différentes formes de centralisation expérimentées.

Paragraphe 2 : La décadence de la centralisation administrative

En réponse à la balkanisation de l'Afrique, issue de la Conférence de Berlin de novembre 1884 à février 1885, les nouvelles élites dirigeantes, prenant conscience du risque d'implosion, se sont assignées la mission de construire des Etats unitaires. Pour ce faire, elles ont opté pour un centralisme étatique²⁵⁵. Cette forte centralisation a consacré un retour au modèle colonial d'administration directe de toutes les affaires depuis la capitale. En effet, les libertés locales inspiraient prudence, méfiance et rejet. La décentralisation territoriale avait été alors perçue comme une réforme inadaptée au contexte²⁵⁶. Mais, comme *«Il n'y a pas de protection que la force assure en permanence»*²⁵⁷, il en a résulté, à terme, une crise de l'action

²⁵⁴ DE CLERCK L., «L'administration coloniale belge sur le terrain au Congo (1908-1960) et au Ruanda-Urundi (1925-1962)», in *Annuaire d'Histoire administrative européenne*, n° 18, 2006, pp. 193-199.

²⁵⁵ Bénin, Proclamation du 26 octobre 1972 : «L'unité nationale n'a jamais été aussi dangereusement compromise».

²⁵⁶ CLEMENT J.-P., *Aux sources du libéralisme français : Boissy d'Anglas, Daunou, Lanjuinais*, Paris, LGDJ, 2000, pp. 161-162.

²⁵⁷ DJOGBENOU J., Publication sur *Facebook* partagée le 14 janvier 2014.

publique²⁵⁸. Le constat est valable aussi bien pour les régimes démocratiques des premières années après les indépendances (A) que pour les régimes militaires et de parti unique qui leur ont succédé (B).

A. Les proclamations formelles des premières années des indépendances

Après les indépendances des années 1960, les premières constitutions au Bénin²⁵⁹ et au Niger²⁶⁰ ont proclamé l'existence et la libre administration des collectivités locales. Mais ces textes ne furent guère appliqués, les dirigeants ayant excipé de la construction de l'unité une absolue priorité qui a occulté la valeur ajoutée de la diversité²⁶¹. Le Bénin n'aura pu essayer qu'une semi décentralisation vite remise en cause (1) pendant que le Niger a enregistré un début d'effectivité qui sera interrompu (2).

1. Le Bénin entre semi décentralisation et centralisation (1960-1972)

Dans la gamme variée de systèmes politiques et de régimes produits dans la période²⁶², des tentatives de concrétisation ont été faites au Bénin en 1960, 1964²⁶³ et 1974²⁶⁴ sans succès

²⁵⁸ SY O., *Reconstruire l'Afrique. Vers une nouvelle gouvernance fondée sur les dynamiques locales*, Paris, Ed. Charles Léopold Mayer, 2009, p. 152 : «La crise de l'action publique est le premier signe visible de la panne des Etats postcoloniaux africains (...) ces crises présentent de multiples visages mais toutes puisent à la même source : la conception et les pratiques qui fondent ces Etats construits par le colonisateur ... n'ont pas été remises en cause lors de l'accession à l'indépendance».

²⁵⁹ Constitution de 1959 : article 51 ; Constitution de 1960 : article 68 ; Constitution de 1964 : article 98 ; Constitution de 1966 : article 46 ; Constitution du 11 avril 1968 : article 100 ; Ordonnance 69-53 du 26 décembre 1969 portant Charte du directoire : article 39 ; Ordonnance 70-34-CP du 07 mai 1970 portant Charte du Conseil Présidentiel : article 52 ; Loi fondamentale du 26 août 1977 : articles 77 à 103 ; Loi constitutionnelle n° 90-022 du 13 août 1990 portant organisation des pouvoirs durant la période de transition : articles 45 et 46 ; Constitution du 11 décembre 1990 : articles 150 à 153.

²⁶⁰ Constitution du 08 novembre 1960 : art. 68, Constitution du 24 septembre 1989 : art. 99, Constitution du 26 décembre 1992 : art. 115, Constitution du 12 mai 1996 : article 116 ; Constitution du 18 juillet 1999 : article 127 ; Constitution du 13 mai 2004 : article 127 ; Constitution de 2009 : article 127 ; Constitution de 2010 : article 164.

²⁶¹ SY O., *Reconstruire l'Afrique, op. cit.*, p. 154.

²⁶² Au régime présidentiel de 1960-1963 a succédé un régime parlementaire entre 1964-1965. La période 1965-1970 a été marquée par des coups d'Etat à répétition qui ont abouti à la mise en place d'un Conseil Présidentiel de trois personnalités qui a été renversé par les militaires le 26 octobre 1972.

²⁶³ Loi n° 64-17 du 11 août 1964 sur l'organisation municipale, art. 5 : «Le corps municipal comprend une assemblée délibérante : le Conseil municipal au sein duquel est élu un maire assisté d'un ou de plusieurs adjoints» ; art. 46 : «Le Conseil municipal règle par ses délibérations les affaires de la commune».

²⁶⁴ Ordonnance n° 74-7 du 13 février 1974.

en raison de l'instabilité politique²⁶⁵. Ces échecs en matière de mise en œuvre de la décentralisation ont pour cause commune la volonté centralisatrice du pouvoir politique. Elle est manifeste dans la rédaction de l'article 68 de la Constitution du 26 novembre 1960 au terme duquel «*Les collectivités territoriales de l'Etat sont créées par la loi. La loi détermine les principes fondamentaux de l'administration des collectivités territoriales, de leurs compétences et de leurs ressources*». Contrairement à l'article 51 de la Constitution du 28 février 1959 à laquelle elle succède, la libre administration n'est plus évoquée. En outre, l'expression *collectivités territoriales de l'Etat* met en exergue l'idée de possession et donc les liens de forte dépendance entre l'Etat et lesdites entités. La première expérience post indépendance de décentralisation a été une semi décentralisation.

En effet, après son indépendance, le Bénin n'avait pas immédiatement adopté une législation propre sur la décentralisation. Sur le fondement de la loi française n° 55-1489 du 18 novembre 1955, le Décret n° 291/PCM/MI du 21 octobre 1960 divise le territoire du Dahomey en 28 cercles et fixe leur ressort territorial et chef-lieu. Le même jour, le Décret n° 292/PCM/MI fut pris par le gouvernement pour réorganiser l'administration territoriale. En plus des cinq communes²⁶⁶ de plein exercice qui demeurent, les six régions du pays ont été transformées en départements²⁶⁷ et dotées de conseils élus au suffrage universel direct. L'assemblée départementale délibérait sur, entre autres, le budget et les comptes administratifs du département proposés par le Préfet, président de l'assemblée départementale élue, était nommé par le gouvernement.

Par la Loi n° 62-13 du 26 février 1962 portant institution et organisation de circonscriptions urbaines, cette expérience de semi décentralisation fut arrêtée. Les communes de plein exercice ont été transformées en circonscriptions urbaines. Les assemblées locales ont été

²⁶⁵ IGUE J., dans «Le bilan des cinquante années d'indépendance au Bénin», *Promesses, bienfaits et mécontentements du développement postcolonial*, Série de l'IDEP, Documents de réflexion pour le cinquantenaire de l'Afrique 2, pp. 2-3, explique cette instabilité par le cloisonnement du jeu politique et sa fixation autour de trois pôles régionaux d'influence farouchement opposés que sont Porto-Novo (qui a servi de base à la puissance coloniale pour organiser la conquête du reste du pays), Abomey (qui refusait de se soumettre à l'impérialisme français) et Parakou (qui représentait les populations du Nord qui s'estimaient laissées pour compte dans la mise en valeur du pays) et autour desquels les premiers partis politiques ont été créés.

²⁶⁶ Porto-Novo, Cotonou, Ouidah, Abomey et Parakou.

²⁶⁷ Décret n° 292/PCM/MI du 21 octobre 1960, art. 1^{er}.

dissoutes. Des conseils urbains ont été créés et ses membres nommés par le gouvernement. A partir de 1964 et avec la Loi n° 64-17 du 11 août 1964 sur l'organisation municipale, l'organisation administrative de 1960-1962 fut remise en vigueur²⁶⁸ pour être arrêtée de nouveau en 1965. De 1965 à 1972, le Bénin a connu un centralisme fort dans lequel les citoyens n'étaient pas significativement associés à la gestion des affaires publiques locales. La période a enregistré trois types de pouvoir dont une succession de régimes militaires²⁶⁹ entre 1965-1968, un régime pseudo démocratique et politiquement instable entre 1968 et 1970 et le Conseil Présidentiel entre 1970 et 1972 qualifié de centralisme démocratique²⁷⁰ auquel un coup d'Etat militaire mettra fin le 26 octobre 1972.

Durant cette période, le sort fait à la libre administration par les textes constitutionnels a varié. La Constitution du 26 novembre 1960 en son article 68 passe sous silence l'adjectif *libre* et l'article 41 évite d'évoquer parmi les attributions du législateur, la détermination des principes fondamentaux de la libre administration. L'article 100 de la Constitution du 11 avril 1968 revient à la formule initiale et pose le principe de la libre administration. L'Ordonnance n° 70-34-CP du 07 mai 1970 portant Charte du Conseil Présidentiel, en son article 39, dispose que sont déterminés par ordonnance les principes fondamentaux concernant la libre administration des collectivités locales, leurs compétences et leurs ressources alors même qu'à l'article 52 consacré aux collectivités territoriales, elle n'affirme pas explicitement le principe de leur libre administration.

2. Le Niger entre proclamation et ineffectivité (1960-1974)

La toute première constitution adoptée par le Niger indépendant en 1960 posait déjà le principe de la libre administration des collectivités territoriales²⁷¹. En application desdites dispositions constitutionnelles, la Loi n° 61-50 du 31 décembre 1961, portant organisation

²⁶⁸ Loi n° 65-20 du 23 juin 1965 fixant les règles relatives à l'organisation générale de l'administration publique.

²⁶⁹ 29 novembre 1965 : démission de Sourou Migan APITHY, formation d'un nouveau gouvernement confiée au président de l'Assemblée Nationale, Tahirou CONGACOU ; 22 décembre 1965 : prise du pouvoir par le Général SOGLO ; 17 décembre 1967 : coup d'Etat militaire mené par le commandant Maurice KOUANDETE, un gouvernement, avec à sa tête le Lieutenant-colonel ALLEY, est constitué.

²⁷⁰ ADJAHO R., *Décentralisation au Bénin, en Afrique et ailleurs dans le monde. Etat sommaire et enjeux*, 1^{ère} éd., Cotonou, 2002, p.30.

²⁷¹ Constitution nigérienne du 08 novembre 1960, art. 68.

des collectivités territoriales fut promulguée²⁷². Les élections des conseils de circonscription ont été organisées les 02 et 03 décembre 1962. Mais il ne s'agissait que d'un simple placage de l'organisation territoriale coloniale. En effet, les anciens cercles unitaires et subdivisions ont été nominalement transformés en collectivités territoriales sans aucun changement fondamental dans le processus décisionnel.

La réforme de 1964, plus ambitieuse, introduite par la Loi n° 64-023 du 17 juillet 1964 portant création de circonscriptions administratives et de collectivités territoriales va permettre la première expérience réelle de décentralisation même si elle n'était que partielle²⁷³. Trois autres textes de loi viendront enrichir le cadre juridique²⁷⁴. Sous le règne de ces textes, les arrondissements et les communes auront été dotés de conseils délibérants²⁷⁵. Les élections municipales ont été organisées le 30 août 1966 pour les communes de Niamey, Maradi et Zinder et le 15 octobre 1967 à Tahoua. Les élections pour les conseils d'arrondissements ont eu lieu le 22 mars 1968. Ce processus sera interrompu par le coup de force militaire du 15 avril 1974 qui met en place un système dit de démocratie populaire dont les limites contribueront à la crise de l'Etat à la fin des années 1980.

B. Les procédés chimériques expérimentés sous les régimes militaires

Les régimes militaires se sont distingués par la volonté de contrôler, dans les moindres détails, l'action publique, même au niveau local. Prenant référence sur le mouvement en

²⁷² Cette loi a créé des collectivités territoriales dénommées circonscriptions dotées de la personnalité morale et de l'autonomie financière.

²⁷³ Les collectivités territoriales étaient certes dotées de la personnalité morale et de l'autonomie financière mais elles étaient placées sous la responsabilité d'autorités (sous-préfets pour les arrondissements et maires pour les communes) nommées par le Président de la République. Les arrondissements et communes étaient à la fois des collectivités territoriales décentralisées et des circonscriptions administratives. Cette dualité juridique créait une confusion à tous les niveaux : confusion en ce qui concerne les personnes (le maire ou le sous-préfet agissent à la fois au nom de l'Etat et de la collectivité territoriale), confusion en matière budgétaire et financière, les administrations et les effectifs servent à la fois l'intérêt général et l'intérêt local, confusion de compétences et de la nature des interventions (locale ou nationale).

²⁷⁴ Loi n° 65-005 du 8 février 1965, déterminant l'organisation des collectivités territoriales, leurs compétences ainsi que les attributions de leurs organes de délibération et d'exécution ; Loi n° 65-006 du 8 février 1965, déterminant l'administration des arrondissements et des communes, les règles d'aliénation et de gestion de leur domaine public et privé ainsi que leurs ressources ; Loi n° 65-007 du 8 février 1965, déterminant le régime de tutelle applicable aux arrondissements et aux communes.

²⁷⁵ Ceci ne garantit pas que les élections et le fonctionnement desdits organes aient été démocratiques. En effet, les élections ont été organisées sur la base de listes uniques présentées par le parti unique au pouvoir.

cours en Europe de l'Est²⁷⁶, les organes dits de participation populaire mis en place ne délibéraient pas et les exécutifs locaux étaient nommés et aux ordres du gouvernement. Le début des années 1990 voit la décentralisation renaître progressivement des cendres de la démocratie populaire au Bénin (1) et de la société de développement au Niger (2).

1. La démocratie populaire au Bénin

Le concept de démocratie populaire²⁷⁷ a émergé avec la révolution russe de 1917. En 1974, le Bénin a adhéré à l'économie socialiste de type marxiste-léniniste. Cette option sera constitutionnalisée avec la loi fondamentale du 26 août 1977²⁷⁸. Malgré le réquisitoire qu'il a dressé contre le centralisme étatique dans son discours programme du 30 novembre 1972, le gouvernement révolutionnaire n'a pu installer une réelle décentralisation²⁷⁹. Certes, l'Ord. n° 74-7 du 13 février 1974 portant réforme de l'administration territoriale a créé des collectivités territoriales dotées de la personnalité morale et de l'autonomie financière²⁸⁰. Mais celles-ci étaient dirigées par des fonctionnaires nommés par le pouvoir central²⁸¹. En lieu et place d'une démocratie participative respectueuse des libertés locales, le régime marxiste-léniniste a plutôt institué une pseudo-démocratie dite populaire²⁸². Il s'agit en effet d'un régime de parti unique dont le chef est en même temps Président de la République et Chef du gouvernement²⁸³.

²⁷⁶ Le temps des démocraties populaires s'y est étendu de 1948 à 1989.

²⁷⁷ Il désigne, à partir de 1947 et au sens restreint du terme, les pays d'Europe centrale et orientale qui ont été soumis à la domination de l'URSS au moment où Staline, fort du prestige de sa victoire contre le nazisme, a décidé que le communisme devait «*sortir de sa forteresse*» et conquérir le monde. On en a décompté 8 en son temps : Albanie, RDA, Bulgarie, Hongrie, Pologne, Roumanie, Tchécoslovaquie, Yougoslavie. Par la suite, certains Etats communistes se sont attribué la notion de démocratie populaire (la République Populaire de Chine, le Cuba, le Laos, le Vietnam ou la Corée du Nord).

²⁷⁸ Loi fondamentale du 26 août 1977, art. 4.

²⁷⁹ «*Sur le plan organisationnel, le système reste de type napoléonien, vestige de la période coloniale. La centralisation des structures qu'implique un tel système étouffe les initiatives et l'esprit de responsabilité. Elle éloigne le pouvoir des citoyens... Il faut rapprocher, par la décentralisation, le pouvoir du citoyen...*».

²⁸⁰ Ord. n° 74-7, art. 4, 5 al.2 et art. 9 al. 2.

²⁸¹ Ord. n° 74-7, art. 6.

²⁸² LENINE dans son ouvrage *L'Etat et la révolution*, paru en 1917 écrivait que «*La dictature du prolétariat est un élargissement considérable de la démocratie, devenue pour la première fois démocratie pour les pauvres, démocratie pour le peuple et non pour les riches*» soulignant ainsi la différence entre les démocraties libérales occidentales, qui n'étaient que des démocraties de façade et le futur régime qu'il allait imposer, fondé sur une démocratie réelle et non formelle.

²⁸³ Stéphane BOLLE l'appelle «*démocrature*». Voir <http://la-constitution-en-afrique.org/article-13784862.html>

Pourtant, la Loi fondamentale de 1977 annonçait garantir au peuple le droit de participer à la gestion des affaires publiques²⁸⁴. Pour ce faire, elle prévoyait une organisation hiérarchisée²⁸⁵ descendante du pouvoir d'Etat en créant des conseils qui étaient à la fois organes du parti et organes d'administration du territoire²⁸⁶. Dans ce contexte, aucun pluralisme n'était toléré. Les organes locaux n'étaient pas délibérants mais assistaient²⁸⁷ les représentants du pouvoir central dans l'administration du territoire. En définitive, il s'agissait plus de circonscriptions administratives que de collectivités territoriales. En dehors du nombre de districts qui a varié²⁸⁸, le cadre juridique et institutionnel de l'administration ne s'est pas amélioré jusqu'à la fin du système marxiste-léniniste²⁸⁹, le 07 décembre 1989 et à la suspension de la loi fondamentale, en février 1990.

2. La société de développement au Niger

Le pouvoir militaire issu du coup d'Etat de 1974 a dissout les conseils municipaux et d'arrondissements antérieurement élus²⁹⁰. Le Décret n° 74-207/PCMS/MI du 13 août 1974 a été pris pour organiser «à titre provisoire la participation des populations à la gestion des affaires publiques en attendant le renouvellement des conseils d'arrondissements et municipaux». Des commissions consultatives provisoires ont été instituées puis remplacées par les Comités Techniques d'Arrondissements (COTEAR) et les Comités Techniques Communaux (COTECOM) comme organes délibérants. Lesdits comités étaient composés des chefs des services déconcentrés de l'Etat, des chefs de canton ou leurs représentants, des représentants de projets et de délégués d'associations socioprofessionnelles²⁹¹ sous la

²⁸⁴ Loi fondamentale du 26 août 1977, Préambule.

²⁸⁵ Loi fondamentale du 26 août 1977, art. 85 : «*Les conseils révolutionnaires des divers échelons ont le droit de modifier ou d'annuler les décisions mal fondées du conseil révolutionnaire de l'échelon immédiatement inférieur et de son organe exécutif...*».

²⁸⁶ Loi fondamentale du 26 août 1977, art. 77 et 78.

²⁸⁷ Ord. 74-7, art. 6 al.2.

²⁸⁸ ADJAHOU R., *op. cit.*, p. 36.

²⁸⁹ Au terme d'une réunion conjointe spéciale du Comité Central du Parti, du Comité Permanent de l'Assemblée Nationale Révolutionnaire et du Conseil Exécutif National (Gouvernement), il a été rendu public un communiqué qui annonçait que «*le marxisme-léninisme n'était plus l'idéologie officielle de l'État*».

²⁹⁰ Le 30 août 1966 pour les communes de Niamey, Maradi et Zinder et le 15 octobre 1967 à Tahoua.

²⁹¹ Désignés par leurs structures et non élus par la population.

présidence du sous-préfet ou du maire nommés par le gouvernement du Conseil Militaire Suprême. Théoriquement, les COTEAR et les COTECOM se réunissaient pour voter le budget et pour statuer sur les questions de développement socio-économique local. Mais le dispositif en place ne pouvait assurer une gestion démocratique²⁹².

L'ordonnance n° 83-26 du 04 août 1983, portant organisation de la «Société de Développement», crée au niveau de chaque unité administrative un organe délibérant : le Conseil de Développement. L'objectif poursuivi par cette réforme était l'avènement d'une démocratie participative basée sur «la consultation, la concertation et la participation». C'est finalement en 1988 que lesdits conseils ont été mis en place ; les membres ont été désignés par consensus au sein des différentes corporations (chefferie, syndicats, *samaria*, coopératives, associations socioprofessionnelles, etc.). Les conseils étaient présidés soit par les autorités coutumières (chefs de tribu, chefs de village, etc.) soit par les autorités administratives (préfets, sous-préfets, maires). Le fonctionnement de ces conseils a été compromis par la confiscation de l'expression démocratique. Ils seront dissouts par la Conférence Nationale à travers l'Acte n° 3 en date du 9 août 1991.

Au terme de trois décennies d'histoire de centralisation politico-administrative, la décentralisation sera rétablie dans la foulée des renouveaux démocratiques en Afrique subsaharienne. Les constituants ont, à nouveau, affirmé le principe de libre administration des collectivités territoriales qui emporte inéluctablement, l'autonomie des organes. Le principe, même constitutionnalisé, sera-t-il suffisamment internalisé pour que son effectivité soit garantie²⁹³ ? La réponse doit être recherchée dans l'acception, la normativité et les conditions d'effectivité attachées à l'idée d'autonomie organique.

²⁹² MAMAN S., *Historique de la décentralisation au Niger*, Document de travail, Direction Générale de l'Administration Territoriale et des Collectivités Locales, Niamey, Mai 2008, p. 5 : «Les COTEAR et les COTECOM n'étaient que des chambres d'enregistrement des décisions préparées par les autorités administratives. Ils n'étaient pas des organes actifs de décision et de contrôle des actes des autorités exécutives, notamment le sous-préfet et le maire étaient toujours nommés par le pouvoir central. Pour conséquence, les collectivités territoriales étaient réduites au statut de simples circonscriptions administratives avec une responsabilisation et une participation des populations limitées».

²⁹³ Le phénomène décentralisateur est considéré comme une mesure de libéralisme politique et administratif. La tendance des législations est d'évoluer vers le maximum de libertés locales. Or selon K. APPIA [*op. cit.*, pp. 3-4], cet esprit ne se manifeste pas encore dans le cadre africain : «l'idée de liberté traditionnellement attachée au concept même de décentralisation n'est pas ici de celles qui sont admises sans réserve (...) Le fondement des contraintes tient sans doute aux rigueurs du problème du développement, ou encore aux exigences souvent invoquées de l'unité nationale».

SECTION 2 : UNE GARANTIE INSUFFISANTE

L'autonomie des organes des collectivités décentralisés n'a pas semblé avoir retenu l'attention, ni du constituant originaire ni du législateur²⁹⁴. Ce silence rend malaisée la juridisation du concept d'autonomie organique dont la portée demeure pourtant essentielle (Paragraphe 1). Certaines perceptions socio culturelles²⁹⁵ et les remises en cause précédemment enregistrées plaident pour l'élévation du principe au rang des libertés fondamentales placées sous la garde du juge constitutionnel. La consécration constitutionnelle est acquise. Mais par défaut d'audace du juge, elle ne suffira pas pour servir de rempart contre la banalisation des libertés locales (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : L'autonomie organique, un critère essentiel

Etymologiquement, autonomie signifie le «*droit de se doter de ses propres règles*». Son usage dans le vocabulaire juridique ne s'éloigne pas de cette signification générique. Pour Georg JELLINEK, elle consiste dans la faculté d'avoir des lois propres, mais aussi dans celle d'obéir conformément à ces lois, dans les limites qu'elles imposent²⁹⁶. En ce qui concerne l'autonomie locale, socle et condition de l'existence d'une autonomie des organes locaux, l'expression est curieusement²⁹⁷ très peu usitée dans le vocabulaire juridique des Etats francophones. L'expression autonomie est absente²⁹⁸ du vocabulaire constitutionnel local

²⁹⁴ La loi est un intermédiaire impératif pour permettre l'action des collectivités territoriales, celles-ci ne bénéficiant pas d'un pouvoir réglementaire autonome sur le fondement direct de la Constitution.

²⁹⁵ En illustration, la déclaration de l'ancien président Zaïrois, Feu Mobutu Sese Seko selon laquelle «*La démocratie n'est pas pour l'Afrique. Le Chef africain ne partageait pas son pouvoir. Ce qu'il nous faut au Zaïre, c'est l'unité* », *Wall Street Journal*, 14 octobre 1985.

²⁹⁶ JELLINEK G., *L'Etat moderne et son droit*, T. II, Théorie juridique de l'Etat, Paris, 1913, p. 152.

²⁹⁷ La conception autonome de la décentralisation est la plus largement partagée par les auteurs. Ainsi, déjà à la fin du XIX^{ème} siècle, E. FONTAINE, *Décentralisation et déconcentration*, Paris, éd. H. DE LAGARDE, 1899, p.7, a écrit que «*décentraliser c'est rendre aux pouvoirs locaux les libertés nécessaires à leur développement normal, c'est réaliser le gouvernement du pays par le pays, le self government*». Cette conception est partagée par DEBBASCH Ch., *Institutions et droit administratif*, Paris, PUF, 1982, p. 203, qui a écrit que «*si la démocratie représente dans l'ordre politique, suivant la formule consacrée "le pouvoir du peuple par le peuple et pour le peuple", la décentralisation représente, dans l'ordre administratif, l'application des principes démocratiques*». Dans le même sens, v. HAURIOU M., *Etude sur la décentralisation*, Paris, 1892, p. 10 ; DUGUIT L. *Traité de droit constitutionnel*, rééd. T. 3, Paris, E. DE BOCARD, 1930, p. 90.

²⁹⁸ Cette attitude commune aux constituants en Afrique de l'Ouest diffère de la pratique récente dans d'autres parties du continent. En effet, des textes constitutionnels adoptés dans les années 1990 en Afrique centrale utilisent expressément le mot autonomie avec ou sans qualificatif. C'est le cas au Cameroun (Loi constitutionnelle du 18 janvier 1996, art. 55, al. 2, au Congo (Acte fondamental du 24 octobre 1997, art. 170) et au Tchad (Loi constitutionnelle du 14 avril 1996, art. 203).

au Bénin et au Niger comme celui de la France dont ces deux législations sont largement inspirées. Un tel silence ne put être gratuit. Il a induit l'usage précautionneux que le législateur a entendu faire d'un concept difficile à cerner (A) mais dont le caractère fondamental est reconnu par toutes les sources du droit moderne (B).

A. Un concept essentiel à clarifier

Contrairement à l'autonomie financière, l'autonomie organique des collectivités territoriales n'a jamais été explicitement affirmée par les législateurs béninois et nigérien. Ce silence est sans nul doute inspiré par la méfiance du constituant français précolonial à l'égard du concept d'autonomie (1). Toutefois, cette situation ne saurait faire obstacle à la recherche d'une définition à cette notion cruciale pour l'effectivité des libertés locales (2).

1. Un terme rarement utilisé par le législateur

Avant leur constitutionnalisation en France, les libertés locales ont dû leur reconnaissance d'abord au règlement et à la loi. Ce fut le décret des 22 décembre 1789 et 7-8 janvier 1790 relatif à la constitution des assemblées primaires et des assemblées administratives. La loi du 18 juillet 1837 reconnaît la personnalité civile de la commune. La loi du 18 juillet 1866 et la loi du 24 juillet 1867 habilitent respectivement les départements et les communes à statuer définitivement sur les matières exclusivement départementales et communales avec un contrôle *a posteriori*. Sous la III^{ème} République, à travers la loi du 10 août 1871, il s'est agi de séparer autant que possible la gestion des affaires départementales de celle des affaires de l'Etat. Deux statuts de l'autonomie locale seront adoptés, celui de la loi du 10 août 1871 sur les départements et celui qu'établit la loi du 05 avril 1884 sur les communes.

Ces textes consacreront le renouveau et l'élargissement des libertés locales²⁹⁹. La clause générale de compétences s'accompagne d'une évolution de la tutelle et conséquemment du degré d'autonomie des communes. Nonobstant ces développements, on ne retrouvera pas trace du mot autonomie dans ce texte. L'expression ne figurera pas non plus dans la loi du 02 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des

²⁹⁹ En son article 61, la loi du 05 avril 1884 dispose : «*Le conseil municipal règle par ses délibérations les affaires de la commune*».

régions³⁰⁰. Finalement, c'est indirectement que l'autonomie locale a fait son entrée dans la Constitution française par la ratification de la Charte européenne de l'autonomie locale et qui, en plus, a le mérite de définir la notion³⁰¹.

Il est utile de mentionner l'importante thèse de l'école eisenmannienne pour laquelle tout le problème de la décentralisation est dans la distinction entre des autorités centrales et des autorités non centrales, les unes ayant une compétence personnelle territorialement illimitée, les autres ayant une compétence personnelle limitée à une «*fraction de la collectivité étatique*»³⁰². K. APPIA, établit un lien de causalité entre l'autonomie des organes décentralisés et l'autonomie de leurs représentants, qui signifierait elle-même l'indépendance de ces derniers à l'égard des autorités centrales³⁰³. De tels développements doctrinaux auraient dû influencer les choix législatifs.

En Afrique francophone, la première loi municipale fut la Loi n° 55-1489 du 18 novembre 1955 relative à la réorganisation municipale en Afrique Occidentale Française, en Afrique Equatoriale Française, au Togo, au Cameroun et à Madagascar. Bien qu'étant déjà instituée dans la Constitution de 1946 en France métropolitaine, on ne retrouve pas dans ce texte législatif le principe de libre administration. L'expression autonomie n'y figure pas. Après les indépendances, la plupart des textes de lois sur la décentralisation adoptés en Afrique de l'Ouest francophone reconnaissent à la collectivité territoriale «*la personnalité morale et l'autonomie financière*»³⁰⁴. Mais comme au Bénin et au Niger³⁰⁵, ils restent silencieux sur les

³⁰⁰ C'est seulement dans l'exposé des motifs qui a accompagné le texte que l'expression ressort. V. Doc. AN n° 105, annexe, PV séance du 21 juillet 1981, p. 2 : «*La faiblesse des ressources des collectivités territoriales réduit leur autonomie...*».

³⁰¹ Charte européenne de l'autonomie locale, art. 3.

³⁰² EISENMANN Ch., «Centralisation et décentralisation : principes d'une théorie juridique», *RDP*, 1947, p.27 ; *Centralisation et décentralisation : esquisse d'une théorie générale*, Paris, LGDJ, 1948 ; «Les structures de l'administration», *Traité de science administrative*, Paris, Mouton, 1966, p. 261. On consultera aussi, avec intérêt, la contribution de STIROPINAS D. G., «Aspects des problèmes de la centralisation et de l'autonomie administrative», *Mélanges SEFERLADES*, Athènes, 1961, p.733.

³⁰³ APPIA K., *op. cit.*, p. 16.

³⁰⁴ Burkina-Faso : art. 8 de la Loi n° 055-2004/AN portant Code Général des Collectivités Territoriales au Burkina-Faso ; Mali : art. 1^{er} de la Loi n° 93-008 du 11 février 1993 déterminant les conditions de la libre administration des collectivités territoriales ; Sénégal : art. 1^{er} de la Loi n° 2013-10 du 28 décembre 2013 portant Code général des collectivités locales.

³⁰⁵ Bénin : Loi n° 97-029 du 15 janvier 1999 portant organisation des communes en République du Bénin, art. 1^{er} ; Ord. n° 2010-54 du 17 septembre 2010 portant Code Général des Collectivités Territoriales de la République du Niger, art. 3.

autres dimensions non moins essentielles de l'autonomie, notamment l'autonomie organique. A l'opposé, les législations nationales d'Etats francophones d'autres régions seront plus précises³⁰⁶. Au regard du silence, déjà évoqué, du constituant originaire, il convient de s'interroger sur la compréhension qu'il sied d'avoir du même silence de la part des législateurs béninois et nigérien. Faut-il en déduire que les composantes de l'autonomie locale non expressément évoquées par les textes ne sont pas reconnues aux collectivités? Une réponse affirmative ne saurait être donnée avant un examen de la doctrine et de la jurisprudence.

2. Essai de définition de l'autonomie organique

La jurisprudence ne sera pas d'une utilité significative dans la caractérisation de l'autonomie locale³⁰⁷. Ceci est la conséquence de la quasi absence de la notion du droit positif qui lui préfère l'expression constitutionnellement consacrée de libre administration.

Comme pour l'autonomie locale dont elle constitue une composante, les doctrinaires ne s'appesantissent point sur la définition de l'autonomie organique. Ils en abordent le plus souvent les conditions et manifestations. Cette caractérisation n'assimile pas l'autonomie organique à l'autonomie administrative³⁰⁸ qu'elle définit par opposition à l'autonomie politique³⁰⁹. Les caractéristiques de l'autonomie administrative que la doctrine définit

³⁰⁶ Rwanda : Loi n° 08/2006 du 24 février 2006 portant organisation et fonctionnement du district, art. 2 : «*Le District est une entité administrative autonome dotée de la personnalité juridique et de l'autonomie administrative et financière*». Loi n° 1/02 du 25 janvier 2010 portant révision de la Loi n° 1/016 du 20 avril 2005 portant organisation de l'administration communale, article 1 : «*La commune est une collectivité territoriale décentralisée dotée de la personnalité juridique, de l'autonomie organique et financière*».

³⁰⁷ Rarement les arrêts ou décisions rendues aussi bien par le Conseil d'Etat que le Conseil Constitutionnel français se rapportent expressément à l'autonomie. C'est en lisant entre les lignes des différents «considérant» qu'on y retrouve par endroits le mot «autonomie». Sont plutôt fréquemment usités les termes «*libre administration*», «*liberté*» suivi de la référence à l'article 72 de la constitution. Cette quasi méfiance vis-à-vis du concept d'autonomie et la préférence du terme «*libre administration*» sont confirmées par la jurisprudence constitutionnelle nigérienne qui, dans la presque totalité de ses arrêts, s'alignant sur ce point à la lettre de la constitution, fait plutôt recours au principe de libre administration ou «*liberté d'administration*» et non à celui d'autonomie. Les arrêts n° 03/06/CC/MC du 19 juillet 2006 et n° 05/08/CC/MC du 30 juillet 2008 en comportent des illustrations.

³⁰⁸ NGONO TSIMI L., *L'autonomie administrative et financière des collectivités territoriales décentralisées* : l'exemple du Cameroun, Thèse, Paris Est, p. 168, affirme que, «*Lorsqu'elle est administrative, l'autonomie désigne la faculté pour l'organe qui en bénéficie de créer ses propres normes dans le domaine de son administration*». C'est l'autonomie normative de Jean-Bernard AUBY : «*les mesures dans lesquelles les collectivités ont le pouvoir de s'organiser et de déterminer les modalités de leur propre action*».

³⁰⁹ D'abondants développements doctrinaux existent à ce sujet. MODERNE F., «Les expériences régionales en Espagne et au Portugal, analyse comparative» in WALINE J., *Gouverner, administrer, juger, Liber amicorum*, Paris, Dalloz, 2002, pp. 321-322, présentant les Etats autonomes du Portugal, affirme que ceux-ci «*bénéficient officiellement d'une autonomie*

indiquent que celle-ci couvre un spectre plus large que le seul aspect organique³¹⁰. Il a déjà été démontré que les textes de loi ne prescrivent pas expressément l'autonomie organique. Pour autant, le chercheur en droit n'est pas dispensé d'un exercice d'esquisse de cette notion. Pour ce faire, la démarche consistera à partir de ce que l'autonomie organique n'est pas pour en déduire ce qu'elle pouvait signifier réellement.

Les législations béninoise et nigérienne disposent que la collectivité territoriale est librement administrée par des organes propres³¹¹. Pour la jurisprudence nigérienne, ceci implique que *«le pouvoir de décision est exercé par des organes propres agissant librement»*³¹². Cependant, dans l'Etat unitaire, l'autonomie d'un organe ne saurait lui conférer des pouvoirs propres d'autoréglementation. L'entité territoriale décentralisée reste sous une certaine surveillance de l'Etat qui prend, tantôt la forme d'un contrôle de légalité, tantôt celle de tutelle administrative. Quel que soit le vocable utilisé pour la désigner, l'autonomie dont bénéficient ces organes ne saurait remettre en cause l'unité de l'ordre juridique. Pareillement, le fait que les organes d'Etat déterminent les conditions d'existence des organes locaux ne signifie pas que ceux-ci expriment le pouvoir central. Au contraire, tant la doctrine que la législation admettent que la collectivité territoriale puisse permettre au peuple de s'exprimer dans un autre cadre que celui de l'Etat.

A partir de ces considérations, l'autonomie organique peut être définie comme le droit d'exister, exclusif de toute menace de dissolution arbitraire, dont disposent les organes d'administration d'une entité territoriale décentralisée en vue du libre exercice, par ceux-ci, de leurs compétences, dans le cadre prescrit par les textes de loi.

politique et non seulement administrative». Voir BON P., «Espagne, l'Etat des autonomies», in BIDEGARY C. (dir), *L'Etat autonome : forme nouvelle ou transitoire en Europe ?* Paris, Economica, 1994.

³¹⁰ LACHAUME J.-F., *Grands services publics*, Paris, éd. Masson, 1989, p. 54 et s. évoque l'existence d'organes de gestion distincts de ceux de la collectivité de rattachement pour ce qui concerne les établissements publics. DUSSART V., *L'Autonomie financière des pouvoirs publics constitutionnels*, Thèse, CNRS Editions, Paris, 2000, p. 130, quant à lui a mentionné comme paramètres importants, un personnel propre et une administration qui s'organise comme elle l'entend.

³¹¹ Bénin : Loi n° 97-028, art. 21 et 23, Loi n° 97-029, art. 1 et 3 ; Niger : Ord. n° 2010-54, art. 3 et 8.

³¹² Arrêt n° 03/06/CC/MC du 19 juillet 2006.

B. Une condition majeure

Le principe de libre administration est motivé par la nécessité d'une individualisation et de la protection des intérêts locaux. Sur ce point, les textes de lois sur la décentralisation au Bénin et au Niger se sont conformés à la position dominante dans la doctrine en reconnaissant l'existence autonome desdits intérêts. L'entité administrative chargée de leur administration a été dotée d'une personnalité autonome et d'une capacité juridique (1), condition essentielle pour la liberté de l'administration locale (2).

1. L'attribution de la personnalité morale à la collectivité territoriale

En raison du contexte de création artificielle des communes dans la plupart des pays africains, il est légitime de s'interroger sur le mode d'attribution de la personnalité à cette institution. Une fois un parti pris, il pourra être appliqué à l'espèce.

Traditionnellement, deux hypothèses de dévolution de la personnalité peuvent être envisagées. Il peut s'agir d'une attribution implicite ou d'une attribution explicite. La dévolution implicite se fonde sur deux hypothèses. Ou il existe des indices d'attribution ou il est supposé d'acquisition coutumière. Pour rechercher des indices d'attribution, la doctrine et la jurisprudence ont suggéré des critères. La démarche proposée par la doctrine administrativiste consiste à procéder par analogie. Le procédé paraît simple³¹³. Il s'agit de vérifier que l'institution à qualifier bénéficie de l'autonomie décisionnelle ; si oui, en tirer la conclusion qu'elle est dotée de la personnalité juridique. La solution de la jurisprudence³¹⁴ consiste en une reconstitution de la personnalité juridique qui n'a pas été explicitement attribuée, à partir des droits et obligations de l'institution. Il est en effet établi que le droit de posséder des biens et celui d'agir en justice ont toujours constitué des indices de la personnalité juridique³¹⁵.

³¹³ CONNOIS R., *La notion d'établissement public en droit administratif français*, Paris, LGDJ., 1959, 244 p.

³¹⁴ CE, 10 décembre 1887, *Verginaux*, R. 778 ; CE, 20 janvier 1905, *Paternoster*, note G. JEZE ; CE, 22 octobre 1954, *Conseil Départemental des Sages-Femmes de la Gironde*, R. 551 ; CE, 7 mai 1971, *Institut des Etudes de Développement Economique et Social*, R. 349 ; TA Clermont-Ferrand, 23 octobre 1986, Concl. Bonnet, *AJDA*, 1987, p. 407.

³¹⁵ GILLET P., *La personnalité juridique en droit ecclésiastique : spécialement chez les décrétistes et les décrétalistes et dans le Code de droit canonique*, Th. Louvain, Godenne Ed., 1927, p. 240.

La thèse de l'acquisition coutumière est résumée par Marcel PLANIOL pour qui «*La personnalité de l'Etat... quoique vieille n'est pas le plus ancien exemple du genre, le premier rang comme ancienneté appartient vraisemblablement aux communes...sans qu'on puisse savoir à quelle époque l'origine en remonte*»³¹⁶. Il ne fait pas de doute que la dévolution implicite reflète bien le processus de communalisation dans la tradition française et traduit le souci de la reconnaissance d'un phénomène collectif et des libertés locales qui s'y attachent. Cependant, cette théorie de l'acquisition coutumière qui prétend que la collectivité territoriale est un sujet de droit naturellement constitué et dont la reconnaissance s'impose aux pouvoirs publics peut être écartée, tout au moins partiellement.

De droit comme de fait, les collectivités territoriales ne se sont pas toujours imposées au législateur. En effet, celui-ci a toujours accordé ou retiré la personnalité morale à des entités territoriales, qu'elles soient anciennement établies ou artificiellement créées³¹⁷. Par conséquent, la validité d'une reconnaissance implicite de la personnalité morale, quelle qu'en soit la modalité, est difficilement admissible en droit public dominé par le principe de légalité. L'attribution explicite paraît s'imposer.

La doctrine fait de la dévolution de la personnalité morale un critère de toute décentralisation territoriale³¹⁸. Les collectivités territoriales n'existent que parce que la constitution et les lois les ont consacrées. Dans l'Etat moderne, la personnalité morale est explicitement attribuée à la collectivité territoriale décentralisée. L'identification de l'autorité compétente permet d'en vérifier l'existence. Même si la question de l'attribution de la

³¹⁶ PLANIOL M., *Traité élémentaire de droit civil*, Paris, Ed. F. Pichon et Durand Auzias, 1911, T. I, p. 954.

³¹⁷ Le législateur français a pu créer, en dehors de la commune qui correspond à un groupement territorial ayant une existence de fait préalable, d'autres types de collectivité territoriale (le département et la région) qui sont des créations. En ce qui concerne la commune, la Convention avait décidé d'en «faire de simples circonscriptions administratives dépourvues de personnalité morale, de nationaliser leurs actifs» (v. BERTHELEMY H., *Traité élémentaire de droit administratif*, 10^{ème} éd., 1926, p.30). En outre, les arrondissements dont les origines remontent à la loi du 22 décembre 1789 n'ont jamais acquis le statut de collectivité territoriale. Les lois de décentralisation, au Niger et au Mali par exemple, ont créé plusieurs niveaux de décentralisation qui ne reflètent pas souvent l'existence d'une réalité historique, d'une communauté d'intérêts ou de liens de solidarité. Au Niger, en 2010, la qualité de collectivité territoriale a été retirée aux départements réduisant ainsi à deux au lieu de trois le nombre de niveaux de décentralisation.

³¹⁸ HAURIOU M., *Précis de droit administratif et de droit public*, Larose, 7^{ème} éd., 1911, p. 146. ; de LAUBADERE A., *Traité élémentaire de droit administratif*, Paris, LGDJ, 5^{ème} éd., 1970, pp. 85 et s. ; RIVERO J., WALINE J., *Précis de droit administratif*, Paris, Dalloz, 4^{ème} éd., 1970, pp. 85-120 ; AUTEXIER Ch., «L'ancrage constitutionnel des collectivités de la République», RDP, 1981, p. 581 : «L'attribution de la personnalité morale constitue le support de reconnaissance de la collectivité territoriale» ; v. également LINDITCH F., *op. cit.* p. 172 pour qui la personnalité morale constitue même «le préalable de toute décentralisation».

personnalité morale aux institutions publiques n'y a pas été abordée, l'examen des dispositions constitutionnelles permet d'identifier l'autorité compétente.

En disposant clairement que les collectivités territoriales «*s'administrent librement*» par des conseils élus, les constituants ne pouvaient que viser des personnes morales³¹⁹. En effet, une organisation non dotée de la personnalité ne peut faire aucun acte de la vie juridique. Elle ne peut disposer de capacités juridiques (compétences) ni de patrimoine (ressources) nécessaires pour administrer. Mieux, les mêmes constitutions prévoient que les *collectivités territoriales sont créées par la loi*. Une lecture combinée de ces deux dispositions³²⁰ autorise à comprendre que le constituant originaire a plutôt entendu laisser au législateur le soin de tirer la seule et unique conclusion qui s'impose sur la nature juridique de la collectivité territoriale. Elle ne peut être qu'une personne, une personne morale.

D'autres dispositions constitutionnelles prescrivent que la loi *détermine les principes fondamentaux de la libre administration des collectivités territoriales, de leurs compétences et de leurs ressources*³²¹. La compétence législative ainsi définie couvre l'ensemble des règles de création au rang desquelles figure en bonne place la dévolution de la personnalité morale. Ainsi, les législations nationales sur la décentralisation règlent dans les tous premiers articles la question de la personnalité juridique de la collectivité territoriale³²².

2. L'intérêt de l'attribution de la personnalité morale : l'autonomie organique

La personnalité juridique se définit comme l'«*aptitude à être titulaire de droits et assujetti à des obligations qui appartient à toutes les personnes physiques et dans des conditions différentes aux personnes morales*»³²³. En droit, une personne est un sujet de droit et d'obligations³²⁴. Les personnes

³¹⁹ Bénin : Constitution du 11 décembre 1990, art. 151 ; Niger : Constitution du 25 novembre 2010, art. 164.

³²⁰ Matériellement, les énoncés se suivent dans les textes constitutionnels. Dans la constitution béninoise, cette disposition figure à l'article 150 et dans le texte du Niger au même art. 164 mais au deuxième alinéa.

³²¹ Art. 98 de la Constitution du Bénin ; art. 100 de la Constitution du Niger.

³²² Bénin : Loi n° 97-029, art. 1er : «*La commune est une collectivité territoriale dotée de la personnalité juridique et de l'autonomie financière*» ; Niger : Ord. n° 2010-54, art. 3 : «*Les Collectivités Territoriales s'administrent librement par des conseils élus. Elles sont dotées de la personnalité morale et de l'autonomie financière*».

³²³ CORNU G., *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 9ème éd., 2011, p. 752.

³²⁴ MAZEAUD H., *Les personnes : la personnalité*, Paris, Montchrestien, 6ème éd., T.1, vol.2, p. 505 : «*La personne juridique est celle qui peut jouer un rôle sur la scène juridique*».

juridiques sont soit des personnes physiques soit des personnes morales. Dans le droit moderne³²⁵, tout être humain né viable accède à la personnalité juridique. La notion de personnalité juridique des personnes morales est moins évidente. Le moins qui puisse être convenu est qu'avant de pouvoir agir juridiquement, il faille d'abord que le groupement humain considéré fût une personne³²⁶. Malgré cette évidence, le concept de la personnalité morale a suscité beaucoup de discussions dans la doctrine. Le débat sur la notion a enregistré quatre positions différentes³²⁷ qui pourraient être regroupées en deux³²⁸. Il s'agit d'un côté des thèses de la fiction (théorie de la fiction et position négatrice du concept) et des thèses de la réalité (théorie de la réalité et théorie de la réalité technique) de l'autre.

Les thèses de la fiction postulent que seul l'homme a la personnalité, seul l'homme a des droits. Les ardents défenseurs de cette thèse sont Friedrich Karl von SAVIGNY, Rudolf von IHERING et Marcel PLANIOL³²⁹. Ils considèrent le concept de personnalité morale comme un «*masque*» qui permet au droit de voiler la copropriété entre les membres d'un groupement et de «*ne pas accepter des notions en contradiction avec ses règles fondamentales*»³³⁰. La plupart des auteurs qui nient la réalité de la personnalité morale la présentent comme une faveur du législateur qui, arbitrairement et fictivement, octroie la personnalité de l'être humain, à des groupements qu'il veut bien appeler à la vie juridique. Les tenants de cette thèse posent un constat, celui que la personnalité morale entre dans la liste des fictions juridiques³³¹. En effet, le recours à la fiction par les juristes est très ancien et a contribué à

³²⁵ Dans le monde antique, certains hommes n'avaient pas la personnalité. C'est le cas des esclaves, des étrangers.

³²⁶ En effet, il paraît évident que pris isolément et seul, l'être humain ne peut mener à bien les tâches auxquelles l'invite sa vie en société. Mais la question reste comment devrait être juridiquement organisé ce «*vivre ensemble*». Faudra-t-il que toute réalisation d'intérêt collectif soit approuvée par chacun des membres du groupe considéré ? Dans quel patrimoine inscrirait-on les biens collectifs du groupement ? Pour permettre de conférer une existence cohérente et pérenne aux groupements, il s'est avéré indispensable qu'un *centre d'intérêts* appelé personnalité morale, distincte de la personnalité individuelle de ses membres, soit créé. En outre, le droit ne connaissant pas de patrimoine sans une personne, il faut, si l'on désire, affecter une masse de biens au but ainsi poursuivi par lesdits groupements, qu'une personne juridique soit créée.

³²⁷ LINDITCH F., *Recherche sur la personnalité morale en droit administratif*, Paris, LGDJ, 1997, pp.11-21.

³²⁸ MAZEAUD H., *op. cit.*, pp. 654-657.

³²⁹ LINDITCH F., *op. cit.*, p. 12.

³³⁰ SAVIGNY F. C., *Traité de droit romain*, trad. Charles Guenoux, Firmin-Didot, t.2, 2ème éd., 1860, p.233.

³³¹ PASCAL B., *Pensées*, éd. CRES, 1928, art.1, n° 18, décrivait la fiction ainsi qu'il suit : «*Lorsqu'on ne sait pas la vérité d'une chose, il est bon qu'il y ait une erreur commune qui fixe l'esprit des hommes*».

construire des solutions juridiques plausibles dans plusieurs espèces³³². C'est aussi un procédé bien connu en droit moderne. Il se définit comme un artifice de technique juridique, un mensonge-bienfait de la loi ou de la doctrine, qui consiste à supposer un fait inexistant dans la réalité en vue de «*produire un effet de droit*»³³³. Philippe JESTAZ parle d'«*une dérogation délibérée de la réalité*»³³⁴.

Pour les partisans de la thèse de la réalité dont Léon MICHOUD, Raymond SALEILLES, Maurice HAURIOU et Marcel WALINE, un groupement est fait à l'image de l'être humain et par conséquent, a une volonté propre distincte de celle des membres pris individuellement³³⁵. C'est cette volonté propre qui fonde sa personnalité, distincte de celle de ses membres. Ils fondent par ailleurs leur argumentation sur les fins poursuivies. Pour ces juristes, l'homme reçoit la personnalité pour la poursuite de ses fins. Le but collectif poursuivi par un groupement fait naître automatiquement, en dehors de toute intervention du législateur, la personnalité. Cette thèse fait d'une éventuelle intervention en reconnaissance du législateur une opération subsidiaire. Elle tend à assimiler personnalité morale et liberté d'association.

Cette thèse très libérale et restrictive de l'interventionnisme étatique³³⁶ se comprend lorsqu'elle est replacée dans le contexte qui l'a vu naître, celui de la reconquête de la liberté d'association. En effet, après des remises en cause³³⁷, le législateur a finalement adopté l'autorisation et la dévolution de la personnalité morale aux syndicats en 1884 et proclamé

³³² Dans la Rome antique, «*La fiction était utilisée fréquemment pour expliquer les difficultés juridiques que soulevaient les cas d'espèce...Elle était abandonnée aussitôt qu'elle cessait de présenter un intérêt d'explication, pour un retour à la réalité concrète*». V. GUYENOT J., *La responsabilité des personnes morales publiques et privées*, Paris, LGDJ, 1959, p.80.

³³³ CORNU G., *op. cit.*, p. 454.

³³⁴ JESTAZ Ph., *Le droit*, Paris, Dalloz, 1991, p.83.

³³⁵ LINDITCH F., *op. cit.*, pp. 14-18.

³³⁶ RIVERO J., WALINE J., *Droit administratif*, Paris, Dalloz, 21ème éd., 2006, p. 41 : «*Si les personnes morales sont des réalités, en effet, l'Etat n'est pas libre de les créer ou de les supprimer : elles s'imposent à lui*».

³³⁷ En France, sous la Révolution, bien que la liberté d'association a été proclamée, les groupements ne bénéficiaient pas automatiquement de la personnalité morale. Sous l'Empire, la liberté d'association a été supprimée par Napoléon et tout groupement de plus de vingt personnes doit être autorisé ; cette première autorisation ne confère pas à l'association la personnalité morale, c'est une reconnaissance d'utilité publique qui confère la personnalité. Pour plus de détails sur l'histoire de la personnalité morale en France, v. MAZEAU H., *op. cit.*, p. 651.

la liberté d'association en 1901. C'est dire que le débat sur la caractérisation juridique (fiction ou réalité) de la personnalité morale soulève un enjeu idéologique, celui de l'hégémonie de l'Etat qui tenterait de contrôler toute velléité de diversification des centres de pouvoir et de maîtriser toutes formes d'autonomie dans l'espace public³³⁸. On comprend dès lors pourquoi ces doctrinaires classiques abordaient l'autonomie locale moins sous l'angle définitionnel qu'en tant que condition d'effectivité ou paramètre caractéristique de la décentralisation³³⁹.

Charles EISENMANN fonde la décentralisation sur l'*indépendance* des autorités locales vis-à-vis du pouvoir central. André de LAUBADERE aborde l'autonomie sous le même angle³⁴⁰. Poussant l'analyse plus loin, ces auteurs feront du mode électif la principale garantie d'une telle autonomie. La participation directe du corps électoral à la nomination des autorités administratives locales est donc essentielle pour l'effectivité de leur autonomie³⁴¹. La jurisprudence française confirme ce postulat³⁴². L'utilité intrinsèque de l'acquisition de la personnalité morale réside dans les effets juridiques qu'elle est susceptible de produire. La plus immédiate est la capacité juridique dont jouit désormais le groupement humain qui en est bénéficiaire.

³³⁸ RIVERO J., *Droit administratif*, 15^{ème} éd., 1994, p. 32, affirme que si les personnes morales «*sont de pures fictions, l'Etat en est le maître*». WALINE M., *Traité de droit administratif*, 9^{ème} éd., 1963, p. 280, relève que la thèse de la fiction a pour conséquence de «*faire reconnaître au législateur un pouvoir absolu, une sorte de droit de vie ou de mort sur les personnes morales*».

³³⁹ HAURIOU M., *Précis de droit administratif et de droit public*, 9^{ème} éd., Paris, Sirey, 1979, p. 171, caractérise la décentralisation par «*la création de centres d'administration publique autonomes où la nomination des agents provient du corps électoral de la circonscription et où ces agents forment des agences collectives ou des assemblées*». Pour DUGUIT L., *Transformation du droit public*, Armand Colin, Paris, 1993, p.33, la décentralisation territoriale est celle qui aboutit à la création des personnes morales de droit public dotées d'une autonomie organique et de gestion.

³⁴⁰ de LAUBADERE A., *Traité de droit administratif*, T. I, 9^{ème} éd, Paris, LGDJ, 1984, p. 92, affirme, au sujet des affaires locales, que «*La gestion de ces intérêts confiée à des organes disposant d'une certaine indépendance par rapport au pouvoir central : les autorités locales sont souvent élues par les membres de la collectivité, leur nomination ou leur révocation ne dépend pas du pouvoir central. C'est l'autonomie organique*». V. aussi FLOGAÏTIS S., *La notion de décentralisation en France, en Allemagne et en Italie*, Paris, LGDJ, 1979, pp. 20-21.

³⁴¹ de LAUBADERE A. et al., *Traité de droit administratif*, T.1, 14^è éd., Paris, LGDJ, 1996, p.96, souligne que «*la qualité des autorités locales et singulièrement leur mode de désignation traduisent la réalité politique de cette décentralisation*».

³⁴² Décision n° 85-197 DC du 23 août 1985, consid. 35 : «*Considérant que le congrès, dont le rôle comme organe délibérant d'un territoire d'outre-mer ne se limite pas à la simple administration de ce territoire doit, pour être représentatif du territoire et de ses habitants dans le respect de l'article 3 de la Constitution, être élu*» ; Décision n° 85-196 DC du 08 août 1985, consid. 10 : «*Considérant (...) qu'il résulte, d'autre part, de l'article 72 que, pour s'administrer librement, le territoire doit, dans les conditions qu'il appartient à la loi de prévoir, disposer d'un conseil élu doté d'attributions effectives*» ; Décision 2010-618 du 09 décembre 2010, consid. 23 : «*Considérant que, si le principe selon lequel les collectivités territoriales s'administrent librement par des conseils élus implique que toute collectivité dispose d'une assemblée délibérante élue dotée d'attributions effectives...*».

Paragraphe 2 : L'autonomie organique, une nécessité réfutée

Dans un Etat de droit, les libertés fondamentales bénéficient d'une protection particulière. Pour attacher à l'autonomie organique des collectivités territoriales une importance à la mesure du caractère indispensable qu'elle revêt, il aurait fallu en faire une liberté fondamentale (A). Puisque telle ne semble pas avoir été l'intention du constituant, l'attention qu'il accorde à l'institution communale paraît en deçà de la protection requise pour un contrepouvoir, fut-il administratif (B).

A. Une nécessité indéniable

De façon classique et en matière de liberté, le constituant se limite à l'affirmation³⁴³. L'état actuel des lieux au Bénin et au Niger est conforme à cet esprit (1). Mais la libre administration est une liberté de nature institutionnelle. Comme telle, ses fondamentaux auraient pu être davantage précisés ainsi que le reflètent les tendances du nouveau constitutionnalisme local (2).

1. La fragilité de la libre administration

Au Bénin, ni les débats de la Conférence des forces vives de la Nation de février 1990, ni les réflexions de la Commission constitutionnelle n'ont été particulièrement animés sur la question de la décentralisation. La conférence nationale s'est limitée à renvoyer l'examen approfondi de la question aux états généraux de l'administration territoriale. Dans l'intervalle, la Constitution du 11 décembre 1990 a prévu la création des collectivités territoriales et consacré, en leur faveur, la libre administration. S'agissait-il d'un simple mimétisme ou de la sacralisation d'un engagement pour un rétablissement véritable des libertés locales ?

La lettre du texte constitutionnel ne fournit pas la réponse. En effet, comme toutes les autres libertés, la libre administration sera «*placée sous la garde du législateur*»³⁴⁴, compétent pour en fixer l'étendue et les conditions d'exercice. Mais la garde législative en cette matière ne

³⁴³ Titre II des Constitutions du Bénin et du Niger.

³⁴⁴ AUTEXIER Ch., «L'ancrage constitutionnel des collectivités de la République », *RDP*, 1981, p. 605.

constitue qu'une garantie relative³⁴⁵. Le constituant béninois l'a si bien compris qu'il en a confié l'ultime garantie au juge constitutionnel³⁴⁶ qu'il oblige à se prononcer dans un délai plus contraint, soit huit jours. Si l'approche d'énonciation du constituant nigérien diffère, elle devrait permettre d'obtenir une protection similaire des droits et libertés³⁴⁷. C'est dire que par-delà la consécration constitutionnelle, c'est le juge constitutionnel qui est appelé à encadrer le contenu de la libre administration et tracer les limites de l'intervention législative et réglementaire en la matière³⁴⁸.

Certes, le constituant n'écarte pas les personnes morales du bénéfice ou de l'exercice des libertés et droits fondamentaux. Les dispositions y afférentes ne distinguent pas entre personnes physiques et personnes morales³⁴⁹. La jurisprudence fait état de recours en violation de droits fondamentaux de la part de personnes morales³⁵⁰. Mais, en ce qui s'applique à la libre administration, le juge constitutionnel béninois a semblé s'enfermer dans une lecture restrictive. L'unique opportunité³⁵¹ qui lui a été offerte pour fixer la compréhension qu'il conviendrait d'avoir de cette liberté n'a pas été saisie. Se fondant sur les articles 114 et 117 de la Constitution qui fait d'elle juge de la constitutionnalité et non juge de la légalité «*sauf en cas de violation des droits de la personne humaine*» d'une part et sur l'article 151 *in fine* d'autre part, la haute juridiction s'est déclarée incompétente pour contrôler la constitutionnalité du «*non transfert de compétences et de ressources aux communes*»³⁵².

³⁴⁵ ROUX A., «Constitution, décentralisation et libre administration des collectivités territoriales», *Mélanges Francis DELPEREE*, p. 8.

³⁴⁶ Bénin : Const. art. 114, art. 117, art. 121 al.2.

³⁴⁷ Niger : Const. art. 126 al.2. Le juge constitutionnel nigérien est compétent «*pour statuer sur toute question d'interprétation et d'application de la Constitution*». Il est, dès lors, compétent pour garantir le respect de *toute* liberté constitutionnellement reconnue.

³⁴⁸ FAVOREU L., «Libre administration et principes constitutionnels», in MOREAU J. et DARCY Gilles (dir.), *La libre administration des collectivités locales*, Economica-PUAM, 1984, p. 68 ; v. également décision n°79-104 DC du 23 mai 1979, *Territoire de Nouvelle-Calédonie* devenue une norme de référence pour le contrôle de constitutionnalité des lois en France.

³⁴⁹ Bénin : Const., art. 7 à 40 ; Niger : Const., art 10 à 45.

³⁵⁰ Décision DCC n° 04-019 du 29 janvier 2004 sur requête 2350/126/REC enregistrée le 03 novembre 2003 ; Décision DCC n° 01-021 du 16 mai 2001 sur requêtes n° 127-C et 1809 respectivement du 16 octobre et du 26 novembre 2008 ; Décision DCC n° 01-010 du 11 janvier 2001 sur requête n° 1221/0074/REC enregistrée le 12 août 2000.

³⁵¹ Requête n°2094/152/REC introduite par le sieur Frédéric DOVOEDO.

³⁵² Décision DCC n°05-108 du 06 septembre 2005.

Trois constatations rendent cette décision surprenante. Les deux premières figurent dans le dispositif et la troisième dans la décision. Le juge constitutionnel béninois a semblé s'être mépris sur le recours. Dans le 1^{er} considérant, il résume que *«le requérant expose que le gouvernement, en continuant à gérer les compétences et les ressources dévolues aux communes, a violé l'article 151 de la Constitution...»*. Le juge a considéré que le recours vise à faire contrôler *«la constitutionnalité du non transfert des compétences...»*. Une autre lecture non moins pertinente peut en être faite, à savoir que la requête tend plutôt à faire constater que le non transfert des compétences et des ressources constitue une atteinte répréhensible à la libre administration consacrée à l'article 151 de la Constitution. En outre, la Cour a, dans son argumentaire (consid. 3), restreint le champ du troisième point du premier tiret de l'article 117 au seul cas de violation des droits de la personne humaine faisant abstraction des libertés publiques dont fait partie la libre administration. Or, sa jurisprudence révèle des espèces dans lesquelles la Cour s'est prononcée d'office en se fondant sur la présomption de violation d'une liberté publique³⁵³. Enfin, la délibération du haut juge soulève une difficulté majeure, celle de la constitutionnalité de son incompétence déclarée alors même qu'elle se trouve saisie d'une violation présumée d'un article de la constitution. Quelle autre institution peut, mieux que cette Cour, garantir que les dispositions de l'article 151 sont respectées par les lois, règlements et pratiques ? Faudrait-il saisir la Cour Suprême pour constater la violation d'un article de la Constitution ? Le légicentrisme que le juge constitutionnel béninois a semblé consacrer par cette décision rend témoignage de ce qu'il n'a pas entendu élever la libre administration au rang de liberté publique, susceptible d'être placée sous sa garde.

L'évocation de la libre administration-liberté fondamentale ne figure pas encore dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle du Niger. Par contre, le juge constitutionnel nigérien a affirmé son engagement à limiter les empiètements dont peut être l'objet la libre administration. Ainsi, par son Arrêt n° 05/08/CC/MC du 30 juillet 2008, le juge a-t-il statué que seul le pouvoir législatif peut prévoir des *«restrictions de nature à affecter»* le principe constitutionnel de libre administration. A été considérée comme telle, la prise d'un décret en Conseil des ministres pour déterminer *«les mesures applicables à la commune qui, au terme de*

³⁵³ Décision DCC n° 01-010 du 11 janvier 2001, 2^{ème} consid. : *«Considérant que le recours pose cependant un problème de violation des libertés publiques ; qu'il y a donc lieu, en application de l'article 121 alinéa 2 de la Constitution, de se prononcer d'office»*.

deux (02) mandats consécutifs n'a ni été en mesure de respecter ses obligations légales en matière d'investissement, ni fait face à ses charges minimales de fonctionnement». Mais cette prise de position historique a été remise en cause avec l'adoption de l'Ord. n° 2010-54. Par exemple, la mise en œuvre du transfert des compétences est à la discrétion du pouvoir réglementaire. De même, le mandat des assemblées locales peut être prorogé par décret³⁵⁴.

2. La nécessité d'un renforcement

Ainsi que révèle son appellation courante de démocratie à la base, la démocratie locale devrait constituer le soubassement de l'édifice démocratique³⁵⁵. Au fondement de la libre administration et de la démocratie, il y a la liberté. Il est symptomatique que les régimes autoritaires sont foncièrement centralisateurs pendant que les régimes démocratiques ont été plutôt décentralisateurs. La démocratie locale est si essentielle qu'elle a intéressée l'Europe qui lui a consacré une charte³⁵⁶. Les pays africains en ont, eux aussi, fait une préoccupation à travers la Charte africaine de la Démocratie, des Elections et de la Gouvernance³⁵⁷.

Même si, en doctrine, l'unanimité n'est pas faite au sujet du lien entre décentralisation et démocratie³⁵⁸, telle qu'elle s'est développée dans le monde depuis des décennies, la décentralisation a contribué à rendre la démocratie plus effective et l'exercice du pouvoir

³⁵⁴ Ord. n°2010-54, art. 7, al. 2 : «Le transfert des compétences aux communes et aux régions s'opère selon un plan graduel, fixé par décret pris en Conseil des Ministres» ; art. 23 : «Le conseil municipal est l'organe délibérant de la commune. La durée de son mandat est de cinq (5) ans. En cas de nécessité, il peut être prorogé de six (6) mois au plus, par décret pris en Conseil des ministres».

³⁵⁵ Même si la liaison entre décentralisation et démocratisation ne fait pas l'unanimité, elle est largement acceptée. Par exemple, K. APPIA indiquait sans ambages que «la participation démocratique des administrés telle que proposée est à vrai dire l'exercice par eux-mêmes d'une manière de pouvoir normatif, leur permettant de choisir librement les normes de gestion de "leurs affaires"». V. APPIA K., *op. cit.*, p. 11.

³⁵⁶ La Charte européenne de l'autonomie locale a été ouverte à la signature des Etats membres du Conseil de l'Europe, en tant que convention, le 15 octobre 1985 et est entrée en vigueur le 1er septembre 1988. Au 1er janvier 2010, la Charte a été ratifiée par 44 des 47 Etats membres du Conseil de l'Europe.

³⁵⁷ Art.34 : «Les Etats parties procèdent à la décentralisation en faveur des autorités locales démocratiquement élues conformément aux lois nationales».

³⁵⁸ A ce propos, EISENMANN s'en prend à la thèse de de TOCQUEVILLE et a soutenu qu'il n'y a aucun lien nécessaire entre démocratie et décentralisation et que la démocratie est également compatible avec la centralisation administrative. V. à cet effet le rapport du colloque dirigé par Lucien SFEZ publié dans *L'objet local*, 10/18, 1977, pp.67-68.

politique à bien meilleure portée du citoyen³⁵⁹. Les contextes dans lesquels éclot la libre administration suggèrent un lien étroit entre les deux concepts³⁶⁰. Ces constatations font de la libre administration, soit un critère³⁶¹ de la démocratie, soit une liberté consubstantielle à la démocratie³⁶².

Selon Alexis de TOCQUEVILLE et John Stuart MILL, les institutions locales devraient fonctionner comme des «*écoles de démocratie*»³⁶³ et devraient par conséquent constituer des cadres de formation à la citoyenneté. Suivant cette conception, un aspect central de la démocratie demeure la participation politique au niveau local. Selon lui, les «*town meetings*» auxquels la plupart des citoyens participaient étaient de véritables écoles pour la démocratie³⁶⁴. Cette position de de TOCQUEVILLE a été largement épousée à l'occasion du débat des années 1990 sur le capital social³⁶⁵. MILL fait abondamment référence à l'école de la participation qui permet le développement chez l'individu d'un sens des responsabilités et d'une personnalité démocratique. MILL inspirera d'autres chantres de la

³⁵⁹ CAILLOSSE J., «Eléments pour un bilan juridique de la démocratie locale en France», in CRAPS, *La démocratie locale : représentation, participation et espace public*, PUF, 1999, pp.74-75. Dans la même optique, JOSSELIN C., JO, Débats A.N, séance du 27 juillet 1981, p. 314, rapportait : «*Grande, en effet, est l'impatience des populations, de la plupart des responsables économiques, des partenaires sociaux et des élus de voir s'instaurer à tous les niveaux des collectivités territoriales de base une gestion démocratique*».

³⁶⁰ Comme dans beaucoup de pays occidentaux, en Afrique subsaharienne, les libertés locales ont été restaurées dans la foulée des revendications démocratiques de la fin des années 1980 apaisées par la tenue de conférences nationales. Voir BENON N., «Le processus de décentralisation au Bénin : enjeux et perspectives» in *La décentralisation en Afrique de l'Ouest, conduite du processus dans les pays francophones et lusophones*, Séminaire de Ouagadougou, 5-8 avril 1994, Cotonou, PDM/CEDA, 1995, pp.68-69.

³⁶¹ COT P. : «*L'une des marques essentielles de la démocratie est la forte organisation du pouvoir local*», déclaration à l'Assemblée Nationale Constituante, 5 septembre 1946, in *JORF*, Débats ANC élue le 2 juin 1946, p. 3559.

³⁶² A l'ouverture des travaux des Etats généraux de l'administration territoriale tenus à Cotonou du 07 au 10 janvier 1993, Nicéphore SOGLO, alors Président de la République, déclarait : «*La démocratie doit chercher sa validité et son épanouissement dans une décentralisation authentique. Autrement dit, la démocratie sera à la base ou ne sera pas*».

³⁶³ Lire l'article de TALPIN J., «*Des écoles de démocratie ? Formation à la citoyenneté et démocratie participative*» disponible en ligne via le lien URL : www2.univ-paris8.fr/scpo/talpin.doc

³⁶⁴ de TOCQUEVILLE A., *op. cit.*, pp. 112-113 : «*Les institutions communales sont à la liberté ce que les écoles primaires sont à la science ; elles la mettent à la portée du peuple; elles lui en font goûter l'usage paisible et l'habituent à s'en servir...*».

³⁶⁵ Ce concept amplement développé par Pierre BOURDIEU, James COLEMAN et Robert PUTNAM est, à l'origine, relativement simple puisqu'il n'avance qu'un seul axiome : les relations comptent. En se rencontrant et en interagissant les agents sociaux seraient capables d'obtenir des résultats qu'ils n'auraient jamais pu atteindre seuls. Les relations sociales (les «contacts» et les «réseaux») constituent donc une ressource, une forme de capital pour les individus qui en sont dotés.

démocratie participative américaine tels Carole PATEMAN, Dennis THOMSON et Benjamin BARBER qui indiquaient que l'activité civique entraîne à la citoyenneté³⁶⁶.

Le constituant ne devrait pas s'embarrasser de préciser dans la loi suprême les conditions essentielles de la libre administration. Le faire n'est pas s'encombrer de détails inutiles. C'est d'ailleurs la pratique dans quelques pays jugés les mieux décentralisés du continent³⁶⁷. La Constitution marocaine de 2011 consacre douze articles aux collectivités territoriales. Elle aborde les points critiques de leur régime juridique que sont le régime électoral, la répartition des compétences et le régime financier³⁶⁸. En outre, toutes les questions essentielles relatives à la décentralisation sont réglées par des lois organiques³⁶⁹. La Constitution sud-africaine du 11 octobre 1996 comporte quatorze (14) articles traitant des collectivités. Ici aussi, l'intention du constituant de protéger les libertés locales est bien perceptible. Par exemple, l'article 151 (4) interdit formellement aux autorités nationales ou provinciales d'empiéter sur les compétences des collectivités territoriales³⁷⁰. Les articles 158 et 159 règlent le régime électoral. S'inspirer de ces dispositions qui élèvent au rang constitutionnel les principes fondamentaux de la libre administration aurait renforcé les libertés locales ou tout au moins ferait obstacle à leur banalisation.

B. Une précarité établie

Pour la plupart des auteurs contemporains ayant abordé la question, la libre administration est une liberté fondamentale. Malgré sa pertinence, ce parti pris de la doctrine n'a pour

³⁶⁶ MILL J. S., *On Liberty* (1859), New York: Appleton-Century-Crofts, 1947, p. 112 : «*L'activité civique entraîne les individus à penser en termes publics, en citoyens, et leur statut de citoyens les dote d'un sens utile de la collectivité et de la justice. La politique devient sa propre université, la citoyenneté son terrain pratique, et la participation son guide*» ; BARBER B., *Strong democracy, participatory politics for a new age*, Berkeley : University of California Press, p.172

³⁶⁷ Cités et Gouvernements Locaux Unis d'Afrique & Cities Alliance, *L'environnement institutionnel des collectivités locales en Afrique*, Septembre 2013, 122 p.

³⁶⁸ Const. du 1^{er} juillet 2011, art. 135 : «*Les collectivités territoriales du Royaume sont les régions, les préfectures, les provinces et les communes. Elles constituent des personnes morales de droit public et gèrent démocratiquement leurs affaires. Les Conseils des régions et des communes sont élus au suffrage universel direct...*».

³⁶⁹ Const. du 1^{er} juillet 2011, art.146.

³⁷⁰ Art. 151 (4) : «*The national or a provincial government may not compromise or impede a municipality's ability or right to exercise its powers or its functions*».

l'instant pas convaincu les constituants béninois et nigérien (1) qui n'ont pas fait de ses conditions essentielles, des principes à valeur constitutionnelle (2).

1. La libre administration : une liberté non fondamentale

Deux interrogations préalables nécessitent d'être résolues. D'une part, les personnes morales peuvent-elles être titulaires de libertés fondamentales au même titre que les personnes physiques et d'autre part, la libre administration répond-elle aux critères classiques d'une liberté fondamentale ?

Le Conseil Constitutionnel français a répondu sans équivoque à la première interrogation depuis 1980 à travers plusieurs décisions. Il a jugé que les personnes morales, que ce soit de droit privé (syndicats, sociétés) ou de droit public (établissements publics³⁷¹, collectivités territoriales³⁷²), peuvent être bénéficiaires de libertés et droits fondamentaux. Le haut juge français a fondé sa décision sur le fait que les personnes morales se composent de personnes physiques qui en bénéficient. Ainsi en est-il de l'égalité³⁷³ et de la liberté d'entreprendre³⁷⁴. La libre administration peut-elle être considérée comme une véritable liberté ? Pour la commune française, la réponse est affirmative ainsi qu'en témoignent les rapports des débats parlementaires³⁷⁵ de l'Assemblée Nationale Constituante de 1945-1946. Cette position adoptée par le constituant de 1946 est justifiée par le député Jacques ARRES-LAPOQUE : *«La commune est une cellule sociale dont la vie est tellement évidente qu'il n'est pas nécessaire d'instaurer un long débat pour conclure qu'elle devait effectivement posséder les moyens de*

³⁷¹ Décision n° 79-112 DC du 09 janvier 1980, *Loi portant aménagement de la fiscalité directe locale*, 2^{ème} consid : *«Considérant qu'il est soutenu que cette disposition établit une discrimination au détriment des établissements d'Electricité de France, en méconnaissance du principe d'égalité devant la loi, lequel a valeur constitutionnelle»*.

³⁷² Décision n°82-138 DC du 25 février 1982, *Loi portant statut particulier de la région de Corse*, consid. 10 et 11.

³⁷³ V. Décision n° 81-132 DC du 16 janv. 1982, Rec. p. 18 ; FAVOREU L. et PHILIP L., *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Dalloz, 11^e éd., 2001, n° 31.

³⁷⁴ Décision n° 98-401 DC du 10 juin 1998, *Loi d'orientation et d'incitation relative à la réduction du temps de travail*, Rec. p. 258. Dans le même sens, les constitutions allemande (art. 19-3) et portugaise (art. 12-2) intègrent les personnes morales, pour autant que leur nature permette l'exercice ou le bénéfice³⁷⁴ desdits droits et libertés.

³⁷⁵ BACCOYANNIS C., *op. cit.*, pp. 94-98. Nombre de parlementaires ont justifié la nécessité d'inscrire les libertés locales dans la loi suprême après avoir fait le constat que le législateur ne les a pas constamment protégées ; André PHILIP déclarait à cet égard : *«J'estime... qu'il est bon d'inscrire les libertés locales dans la loi suprême»* ; Pierre COT : *«Nous n'avons actuellement aucune liberté, ni municipale ni départementale»*. Voir JORF, Débats ANC élue le 02 juin 1946, Séance du 05 septembre 1946, Compte rendu analytique, p. 157.

s'administrer et de se gérer d'une façon autonome»³⁷⁶. La même compréhension a été maintenue lors de la constituante de 1958 où les expressions *libertés locales*, *libertés communales*, *libertés des collectivités locales* et *libre administration* ont été utilisées comme synonymes, une synonymie que la doctrine, dans sa majorité, ne conteste pas.

Pour BACUYANNIS, le constituant de 1946 avait voulu affirmer, au profit de la collectivité, une liberté³⁷⁷. Avant lui, BARTHELEMY avait déjà écrit que la décentralisation est une liberté qui «*a toujours suivi le sort des autres libertés...*»³⁷⁸. BOURJOL aussi a reconnu en la libre administration, «*une liberté publique, parmi les plus anciennes, les libertés locales*»³⁷⁹. Louis FAVOREU et André ROUX aboutissent à la même conclusion que la libre administration est une liberté constitutionnellement reconnue et garantie dont le respect s'impose au législateur³⁸⁰. A l'opposé de ces développements doctrinaux, ni le constituant béninois, ni son homologue nigérien n'érige la libre administration en liberté fondamentale pas plus qu'ils n'ont constitutionnalisés les conditions essentielles de son effectivité.

2. La libre administration : des critères essentiels non constitutionnalisés

Le législateur a reçu mandat à l'effet de prévoir les conditions³⁸¹, de déterminer les principes fondamentaux suivant lesquels les libertés locales doivent s'exercer et de définir le régime électoral des assemblées locales³⁸². Maintenues au rang législatif malgré leur caractère

³⁷⁶ JORF, Documents de l'ANC élue le 21 octobre 1945, doc. N°885, 5^{ème} annexe : Rapport supplémentaire «Collectivités Locales», p.881.

³⁷⁷ BACUYANNIS C., *op. cit.*, pp. 94-99 démontre, entre autres, que le vocable collectivité territoriale employé par DUGUIT dès 1903, par MICHOUX en 1906, CARRE de MALBERG en 1920 et ROLLAND à partir de 1935, désignait initialement un ensemble formé par tous les groupes humains qui se définissent par leur rattachement à un certain territoire. Initialement, c'est à cette collectivité que les libertés locales ont été accordées.

³⁷⁸ BARTHELEMY J., «Les tendances de la législation sur l'organisation administrative depuis un quart de siècle», *RDP*, 1909, pp. 150-151.

³⁷⁹ BOURJOL M., *Juris-classeur Collectivités locales*, n°46.

³⁸⁰ FAVOREU L., ROUX A., «La libre administration des collectivités territoriales est-elle une liberté fondamentale ?», *Cahiers du Conseil Constitutionnel* n°12, Mai 2002 ; p.3. V. également, CE, Sect., 18 janv. 2001, *Commune de Venelles* c/ M. Morbelli, concl. Laurent Touvet, *RFD adm.*, n° 2-2001, pp. 378-388. Une dissonance est introduite par Michel VERPAUX pour qui la libre administration, qu'il compare à la séparation des pouvoirs, n'est pas un droit mais plutôt une garantie (voir *RFD A*, n° 3, 2001, p. 684 ; Note sous CE, 18 janvier 2001, *Commune de Venelles*). Ce dernier reconnaît toutefois qu'elle est un moyen constitutionnellement nécessaire pour l'affirmation de libertés et de droits substantiels.

³⁸¹ Bénin : Const., art. 151 ; Niger : Const., art. 164.

³⁸² Bénin : Const., art. 98 ; Niger : Const., art. 99 et 100.

critique pour la libre administration, le juge constitutionnel ne consacre pas leur sacralité. L'exemple des reports successifs des élections locales au Bénin en constitue une illustration probante.

Par l'adoption³⁸³ de la Loi n° 2013-07 du 04 juin 2013 portant dispositions transitoires dérogatoires à l'article 86 de la loi n° 98-006 du 9 mars 2000 et aux articles 4 et 6 de la loi n° 2007-28 du 23 novembre 2007, le parlement a reporté *sine die* la tenue des élections locales qui devraient avoir lieu au plus tard le 30 mai 2013, soit un (1) mois avant la fin du mandat³⁸⁴. Ce report *sine die* signifie que les organes concernés disposent de la permission légale pour organiser les élections quand ils le pourront³⁸⁵. Commentant cette disposition, Joël AIVO dira que le parlement béninois a commis «une faute politique grave»³⁸⁶. La presse, dans sa majorité, y a vu un signe de recul démocratique³⁸⁷. Les attitudes des acteurs et les délais observés ultérieurement dans le processus électoral confortent ces appréhensions³⁸⁸.

³⁸³ La loi a été adoptée le 22 avril 2013.

³⁸⁴ Les élections locales pour les mandats alors en cours avaient eu lieu les 20 avril et 1er mai 2008 et les conseils communaux, municipaux et locaux installés courant juin 2008. La Loi n°2007-28 du 24 septembre 2007 fixant les règles particulières applicables aux élections des membres des conseils de village ou de quartiers de ville en République du Bénin, art. 6, dispose : «Le vote pour le renouvellement des conseils communaux ou municipaux doit intervenir trente (30) jours au plus tard avant la fin du mandat». V. Loi n°2013-07 du 25 novembre 2013, art. 391.

³⁸⁵ L'article 1^{er} de la loi adoptée dispose que «le mandat des conseillers communaux, municipaux et locaux élus en 2008 prend fin après l'élection des nouveaux conseillers et leur installation».

³⁸⁶ Déclaration faite le 24 avril 2013 sur la chaîne de télévision privée Canal3 et relayée par le quotidien *La Presse du Jour* du 25 avril 2013.

³⁸⁷ Quotidien *Adjinakou* du 18 mars 2013, «Report des communales : la démocratie béninoise est-elle en panne ?». L'article écrit qu'il s'agit d'une «perte de vitesse pour la démocratie béninoise», d'«atteinte aux principes démocratiques». *La Nouvelle Tribune* évoque dans sa parution du 12 mars 2013 «un recul du Bénin qui semble contenter tout le monde». *Le Matinal* du 06 février 2014 titre, «Retard dans l'organisation des élections communales : un coup contre la décentralisation».

³⁸⁸ En réponse aux mesures d'instruction d'un recours dont a été saisie la Cour Constitutionnelle au sujet de la non organisation dans les délais des élections locales, municipales et communales, le Président du Conseil d'Orientation et de Supervision de la Liste Electorale Permanente Informatisée (COS/LEPI) qui est une émanation du Parlement ayant adopté la loi reportant *sine die* l'organisation desdites élections, affirme que «la Loi n° 2012-43 du 05 février 2013 portant apurement, correction, mise à jour et actualisation du fichier électoral national et de la Liste Electorale Permanente Informatisée (LEPI) n'a pas fixé une échéance pour la fin de la correction de la LEPI». Le Président de l'Assemblée Nationale se défend en répondant que «l'Assemblée Nationale a joué sa partition en fixant le cadre légal devant déboucher sur l'organisation des élections libres, transparentes et crédibles». Quant au Président de la République dont la majorité à l'Assemblée Nationale a introduit et fait voter la proposition de loi susvisée, il fait observer qu'avant que «le Gouvernement puisse convoquer le corps électoral, il faut que la Représentation Nationale prenne une loi électorale qui indique la durée du mandat en cours des élus et la période du vote pour le renouvellement dudit mandat». Le juge constitutionnel béninois ne put que constater que «les Institutions de la République n'ont pas violé la Constitution» (Décision DCC 14-103 du 27 mai 2014). L'incertitude durera jusqu'à ce que la haute juridiction fixe par elle-même la date des élections (Décision DCC 15-001 du 09 janvier 2015).

Certes, il n'est pas dénié au législateur la prérogative de proroger le mandat des conseils. Le reproche qui lui est fait, c'est de le faire de façon inintelligible. Puisqu'il plonge la démocratie locale dans l'incertitude³⁸⁹, ce texte soulève un problème de qualité de la loi et de sécurité juridique, le législateur étant resté en deçà de la compétence que lui confère la Constitution³⁹⁰. Une loi de qualité suppose, clarté, accessibilité et intelligibilité que le juge constitutionnel français considère comme *objectif à valeur constitutionnelle*³⁹¹. Dans plusieurs décisions, la haute cour béninoise a rejoint cette position³⁹².

Le règlement d'une espèce similaire au Gabon légitime les interrogations soulevées par le choix du législateur béninois. Dans sa décision du 29 avril 2013, le juge constitutionnel gabonais a fixé la date des élections locales³⁹³. La décision de la Cour béninoise qui déclare un report *sine die* d'une élection conforme à la constitution reste singulière³⁹⁴. A défaut d'une disposition constitutionnelle, il peut être appliqué à l'occurrence le Protocole A/SP1/12/01 sur la démocratie et la bonne gouvernance signé le 21 décembre 2001 à Dakar³⁹⁵. Ledit protocole, en son article 2, al. 1^{er}, dispose qu'*«Aucune réforme substantielle de la loi électorale ne doit intervenir dans les six (6) mois précédant les élections, sans le consentement d'une large majorité des*

³⁸⁹ Pour HOLO Th., Communication introductive à la conférence internationale *Les défis de l'alternance Démocratique*, Cotonou du 23 au 25 février 2009, «un vote régulier est...un vote organisé à terme échoué».

³⁹⁰Le Conseil d'Etat français, dans son Rapport public 2006, *Sécurité juridique et complexité du droit*, définit ainsi qu'il suit la sécurité juridique : «Le principe de sécurité juridique implique que les citoyens soient, sans que cela appelle de leur part des efforts insurmontables, en mesure de déterminer ce qui est permis et ce qui est défendu par le droit applicable. Pour parvenir à ce résultat, les normes édictées doivent être claires et intelligibles, et ne pas être soumises, dans le temps, à des variations trop fréquentes, ni surtout imprévisibles».

³⁹¹ Décision n° 98-401 DC du 10 juin 1998, Loi d'orientation et d'incitation relative à la réduction du temps de travail, consid. 7 : «...rendre ainsi le "contenu de la règle qui devra s'appliquer incertain", serait en outre "de nature à faire naître dans l'esprit des destinataires de la loi, l'idée erronée que les éléments de la loi sont d'ores et déjà fixés", ce qui contrevient, selon les requérants, à l'exigence constitutionnelle de clarté de la loi"» ; v. aussi Décision n° 99-421 DC du 16 décembre 1999, Décision n° 2005-530 DC du 29 décembre 2005.

³⁹² Décision DCC n°98-026 du 13 mars 1998, consid. 11.

³⁹³ Le juge constitutionnel gabonais, après avoir fait observer que «ni le gouvernement, ni les représentants des partis politiques de la majorité et de l'opposition, entendus à l'instruction et invoquant tous les cas de force majeure pour obtenir le report desdites élections locales, n'ont pu justifier d'un événement extérieur, imprévisible et irrésistible dont la survenance a empêché le gouvernement d'effectuer les opérations de la phase préparatoire des élections contenues dans la loi électorale, notamment l'enrôlement des électeurs, la collecte effective des données biométriques» a jugé que «Le mandat en cours des membres des assemblées locales arrivant à expiration le 5 mai 2013, et pour permettre [...] au peuple d'exercer son pouvoir souverain de désignation de ses représentants, l'organisation des élections des membres des conseils départementaux, municipaux et d'arrondissements urbains est fixée au plus tard au 23 novembre 2013».

³⁹⁴ Décision DCC 13-056 du 30 mai 2013.

³⁹⁵ Ratifié par le Bénin par Décret n° 2003-264 du 31 juillet 2003.

acteurs politiques. Les élections à tous les niveaux doivent avoir lieu aux dates ou périodes fixées par la Constitution ou les lois électorales».

La modification opérée par la Loi n° 2013-07 tombe sous le coup du délai dudit protocole que les Pr Ismaila Madior FALL et Alioune SALL ont appelé la «*constitution régionale*»³⁹⁶. En effet, la proposition de loi a été introduite au parlement le 23 mars 2013, soit moins de six mois avant le terme du mandat. Certes, le protocole de la CEDEAO n'interdit pas formellement la relecture des lois électorales dans ce délai. Il la conditionne au consentement d'une large majorité des acteurs politiques. La prorogation de mandat peut-elle être interprétée comme une réforme substantielle ? Il convient de répondre par la négative, la prolongation étant une opération ponctuelle liée à une circonstance particulière. Mais une nuance mérite d'être faite en cette espèce atypique. Ce qui est en jeu, c'est le principe même de renouvellement desdits mandats puisqu'aucun terme n'y était désormais fixé. En outre, le débat s'est limité au parlement qui ne constitue pas la «*large majorité des acteurs politiques*»³⁹⁷.

A l'évidence, si le mandat des élus locaux était initialement constitutionnalisé, le juge constitutionnel béninois, conformément à sa jurisprudence, aurait certainement abouti à une décision différente³⁹⁸. Il peut lui être rappelé que, par l'article 1^{er} du protocole, la tenue régulière d'élections à tous les niveaux est devenue un principe constitutionnel³⁹⁹. L'issue du recours intenté par le Parti Alternative Citoyenne devant la Cour de Justice de la CEDEAO est attendue pour enrichir la jurisprudence⁴⁰⁰.

³⁹⁶ FALL I. M., SALL A., «Une constitution régionale pour l'espace CEDEAO : le protocole sur la démocratie et la bonne gouvernance de la CEDEAO» disponible sur le lien URL ci-après : http://jaga.afrique-gouvernance.net/docs/pr_sentation_et_analyse_du_protocole_sur_la_d_mocratie_de_la_cedeao.pdf consulté le 15 août 2015.

³⁹⁷ Au sens de l'article 2 du protocole et de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle béninoise (v. DCC 10-049 du 05 avril 2010, la haute cour a jugé «*qu'en matière électorale, le consensus doit autant que possible être constamment recherché*»).

³⁹⁸ Décision EP n°11-024 du 04 mars 2011 autorisant le report de la date de l'élection présidentielle au 13 mars 2011, consid. 5.

³⁹⁹ Const. Bénin, art. 147 ; Protocole A/SP1/12/01 de la CEDEAO sur la démocratie et la bonne gouvernance, art. 1^{er} points c) et d).

⁴⁰⁰ Par ce recours daté du 27 juin 2014, il est demandé à la Cour de Justice de la CEDEAO de constater que la Cour Constitutionnelle, l'Assemblée Nationale, le Gouvernement béninois et le COS/LEPI ont violé les dispositions du Protocole additionnel A/SP1/12/01 de la CEDEAO ratifié par le Bénin.

CONCLUSION DU CHAPITRE I

Se référant à son existence quasi naturelle et à sa permanence dans le paysage institutionnel, le constituant a fait de l'institution communale une entité que la république doit reconnaître. En l'état actuel des normes constitutionnelles au Bénin et au Niger, la décentralisation de l'administration territoriale constitue un impératif. L'existence, la mise en place et la reconnaissance des collectivités territoriales et de leurs organes deviennent pour les pouvoirs constitutionnellement établis une obligation.

La seule existence et reconnaissance ne suffisent pas. L'autonomie des organes des collectivités territoriales est indispensable à leur libre administration. Même si le concept autonomie organique est soigneusement évité par le législateur, il demeure une condition essentielle : seule l'autonomie d'un organe confère à ses membres la liberté de choix. Même si, ni la lettre des textes ni leur pratique ne garantissent explicitement cette autonomie spécifique constitutive de la libre administration, en recherchant au-delà, on découvre que le constituant ne peut pas avoir entendu l'exclure tout en instituant la libre administration.

Il est donc nécessaire que soit renforcée la normativité du concept d'autonomie organique. En Afrique, certains pays comme le Maroc et l'Afrique du Sud montrent le chemin à suivre en développant un certain constitutionnalisme local. Sur ces nouvelles voies de la démocratie locale, le législateur devrait également se préoccuper de renforcer la séparation entre les organes d'Etat et ceux des collectivités territoriales.

CHAPITRE II : LA FRAGILITE DE LA SEPARATION

La distinction entre autorité locale et autorité centrale est au cœur de toute idée de décentralisation imprégnée du principe d'autonomie et d'équilibre des pouvoirs⁴⁰¹. La séparation verticale devrait générer un équilibre des pouvoirs entre le sommet et la base de l'Etat⁴⁰². L'autonomie concédée aux collectivités décentralisées permettrait de limiter⁴⁰³ le pouvoir central. Conséquemment, la distinction entre intérêt local et intérêt national devrait fonder une répartition claire des compétences entre affaires locales et affaires nationales d'une part et une séparation des organes en charge desdits intérêts. Aussi bien juridiquement que matériellement, une telle différenciation s'avère délicate à établir.

L'Etat central, détenteur du monopole de la puissance publique dans l'Etat, s'octroie subrepticement des pouvoirs et prérogatives lui permettant d'imposer sa primauté ; ce que ne peut contester juridiquement la collectivité territoriale qui, tout en s'administrant librement, demeure confinée dans une dépendance ontologique par le législateur. Du coup, ce sont les fondements théoriques du pluralisme territorial qu'il convient d'interroger. En effet, l'Etat n'a pas doté la collectivité territoriale qu'il a créée des attributs d'un réel pouvoir qui puisse le concurrencer (Section 1). A l'inverse, la primauté de l'Etat en son propre sein est formellement affirmée par le constituant originaire et abondamment confirmée par le législateur, même dans le contexte libéral qui consacre la libre administration des collectivités. Cette forte hiérarchisation souligne la nécessité d'une nette démarcation fonctionnelle entre collectivités territoriales et Etat central (Section 2).

SECTION 1 : UN POUVOIR ETATIQUE FORCEMENT PREEMINENT

Pour que l'altérité fonctionnelle entre Etat et collectivité territoriale fût rigoureuse, il aurait fallu que ces deux personnes territoriales constituent des pouvoirs autonomes. Ce n'est

⁴⁰¹ PONTIER J.-M., *L'Etat et les collectivités locales. La répartition des compétences*, Paris, LGDJ, 1978, p. 26 affirmait que «*La décentralisation représente la différenciation, l'individualisation, la séparation*».

⁴⁰² HAURIOU M., *Principes de droit public*, Paris, Dalloz, 2010, p. 368 : «*Il y a séparation juste assez pour constituer un équilibre, mais pas assez pour provoquer une mutilation ou un déchirement de l'Etat*».

⁴⁰³ Il appartient aux Américains d'avoir compris que la préservation de la liberté des individus exigeait qu'une séparation des pouvoirs n'existe pas seulement qu'au sommet de l'Etat. D'autres «balances» devaient être mises en place notamment entre le pouvoir central et des pouvoirs décentralisés.

réellement pas le cas, même si par idéalisme la collectivité territoriale décentralisée est qualifiée de pouvoir local. Il est donc utile d'examiner le concept classique de pouvoir à travers ses éléments constitutifs (Paragraphe 1). Si quelques similitudes peuvent être établies entre l'Etat et la collectivité, c'est parce que, exception faite de la souveraineté, les critères d'un véritable pouvoir se trouvent réunis et justifient sa qualité de pouvoir, fut-il essentiellement administratif (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : L'unicité du pouvoir politique de l'Etat

Le vocable pouvoir se prête à plusieurs usages suivant le champ auquel on l'applique. En l'espèce, il s'agit du pouvoir politique qui postule un certain contenu définitionnel et des caractères précis (A) exclusifs de toute concurrence dans l'ordre interne (B).

A. Le pouvoir politique : un pouvoir à contenu précis

Le pouvoir n'est pas un concept récent créé pour l'administration. Dans toutes les sociétés, quel que fut leur niveau d'organisation administrative, il a toujours existé une forme ou une autre de pouvoir politique. Malgré les polémiques⁴⁰⁴ que la notion soulève, il est possible de dégager quelques éléments qui permettent d'approcher une définition (1) et de caractériser le pouvoir (2).

1. Essai de définition

Le concept de pouvoir est ambivalent. Il recouvre à la fois le phénomène, la capacité et l'organe qui en est le détenteur. Le pouvoir politique, c'est la domination exercée par une personne ou un groupe de personnes dans une société, dans le but d'organiser celle-ci. Max WEBER le définissait comme «*le monopole de la violence légitime*»⁴⁰⁵. Robert DAHL⁴⁰⁶ l'assimile à la capacité de mener des actions efficaces. Bertrand RUSSELL ne s'éloigne pas de cette position. Pour lui, le pouvoir, c'est la faculté de produire des effets recherchés soit sur des

⁴⁰⁴ MARCH G. J., *The Power of Power*, in David Easton (ed.), *Varieties of Political Theory*, Englewood Cliffs, N. J., Prentice-Hall, 1966, p. 70, trouve «*décevant*» le concept de pouvoir. BERGERON G., «Pouvoir, contrôle et régulation», *Sociologie et sociétés*, vol. 2, n°2, Novembre 1970, pp. 227-248, découvre trois tares qui le rendraient impropre à tout usage scientifique : il est trop vague, il est ambigu et il est chargé de toutes sortes de préjugés et de passions idéologiques.

⁴⁰⁵ WEBER M., *Le Savant et le Politique*, Plon, 1959, p. 125.

⁴⁰⁶ DAHL A. R., *Qui gouverne*, 1961, trad. fr., Armand Colin, 1971.

choses soit sur des personnes⁴⁰⁷. Maurice HAURIOU, dans les *Principes de droit public* le conçoit comme «une libre énergie qui [...] assume l'entreprise du gouvernement d'un groupe humain par la création continue de l'ordre et du droit». Tout en prenant en compte les autres apports, l'approche du doyen de Toulouse, exprime clairement l'objet du pouvoir (l'entreprise du gouvernement d'un groupe humain) et les moyens pour y parvenir (création de l'ordre et du droit) et aboutit à une définition du pouvoir beaucoup plus exploitable par le juriste.

En d'autres termes, c'est la capacité de fixer les règles qui s'appliquent à la population sur un territoire donné. Il permet de distribuer plus ou moins équitablement les droits et devoirs entre les citoyens. Ce qui passe par l'acceptation collective d'une autorité qui exerce cette violence légitime, c'est-à-dire cette possibilité de fixer des limites à ceux qui dépassent les règles et empiètent sur la liberté d'autrui. L'examen des caractères du pouvoir politique permet d'en motiver l'établissement.

2. Éléments de caractérisation

La doctrine dégage au moins trois principaux caractères du pouvoir politique. Il s'agit d'abord d'un phénomène naturel. La nécessité du pouvoir est si naturelle qu'une société sans pouvoir paraît totalement inconcevable⁴⁰⁸ pour l'être humain. Ceci pourrait raisonnablement s'expliquer par le désordre, préjudiciable à tous, qui résulterait de l'absence d'un pouvoir. Plusieurs autres explications ont été tirées de l'application à l'ordre politique de préceptes de psychologie et de psychanalyse notamment le principe freudien suivant lequel «l'enfant est le père de l'homme». L'homme étant conditionné par son enfance, la dépendance parentale habitue l'homme à ne pouvoir se passer de pouvoir de domination.

Le pouvoir est ensuite un phénomène de force. Toutes les conceptions du pouvoir font intervenir l'idée de contrainte. La justice, l'armée, la police, sont les principaux instruments de cette *violence légitime*, qui permet d'empêcher ou de punir les cas de violence individuelle. L'acceptation collective de cette contrainte suppose une certaine croyance. Ainsi, pour être

⁴⁰⁷ RUSSELL B., *Le pouvoir*, Editions Syllepse et Les Presses de l'Université Laval (Québec), 2003, 230 p.

⁴⁰⁸ DUVERGER M., cité par LEROY Paul, *Les régimes politiques du monde contemporain : I – Les régimes politiques des États libéraux*, Grenoble, P.U.G., 2003, p. 10 : «Dans la société, le pouvoir apparaît comme un phénomène aussi naturel que l'eau, le feu, la grêle dans l'univers physique».

pouvoir politique, toute forme de domination doit être *légitime*. Le peuple doit se gouverner par lui-même à travers les représentants qu'il désigne. Enfin, le pouvoir politique est un phénomène *territorial*, toute domination étant circonscrite dans un espace géographique donné.

Dans l'hypothèse qu'il existe, le pouvoir local est très peu exploré par la doctrine publiciste. Le substantif pouvoir est surchargé de significations et de controverses⁴⁰⁹. L'adjectif local est lui aussi diversement interprété. Il soulève une interrogation relative à la source d'un tel pouvoir. Ce pouvoir tirerait-il sa source de la localité ou plus précisément de la population locale ? Deux positions s'affrontent. La première, d'inspiration sociologique considère que chaque territoire génère en son sein, un pouvoir propre issu directement de la population locale. Pour la deuxième position, un peu plus positiviste, le qualificatif local viendrait plutôt de ce que le pouvoir s'exprime localement. Certains auteurs qui perçoivent en la collectivité un pouvoir local appréhendent celui-ci comme la capacité, reconnue à des collectivités territoriales de bénéficier d'une existence juridique propre, d'élaborer et de mettre en œuvre des décisions et des actions dans des domaines variés qui concernent directement la vie quotidienne de leurs habitants⁴¹⁰. La collectivité territoriale serait par conséquent un pouvoir constitutionnalisé susceptible de revendiquer l'exercice des fonctions étatiques essentielles⁴¹¹. Or, le pouvoir étatique se montre jaloux de sa suprématie. Il est exclusif de toute concurrence sur son espace de souveraineté.

B. Le pouvoir étatique : un pouvoir exclusif

Malgré l'ancienneté⁴¹² des mouvements décentralisateur et fédéraliste, la dimension verticale de la séparation des pouvoirs n'a pu s'établir et n'a donc pas eu la même influence sur l'organisation politique des Etats contemporains, comparée à la séparation horizontale. L'organisation verticale de l'Etat est bien hiérarchisée. Elle est constituée à la base par les collectivités territoriales au sommet desquelles trône le pouvoir étatique. La doctrine a

⁴⁰⁹ BRAUD Ph., *Sociologie politique*, 8^{ème} éd., LGDJ, Paris, 2006, p. 21.

⁴¹⁰ RANGEON F., *Le pouvoir local*, Encyclopédie Universalis.

⁴¹¹ Définition déduite des explications de CORNU Gérard, *op. cit.*, pp. 775-776.

⁴¹² Les Américains ont adopté le premier pacte fédéral en 1787. Avant eux, les Anglais ont intégré la nécessité d'une répartition territoriale des pouvoirs par l'adoption de la charte de 1215.

abondamment dressé ce constat qui procède de la volonté du souverain (1) que la légitimité des organes locaux issus d'une élection au suffrage universel ne remet pas en cause (2).

1. Le pouvoir étatique, un pouvoir suprême

La constitution, loi suprême de l'Etat, prévoit l'existence de la collectivité territoriale. Elle fait de l'Etat la collectivité territoriale supérieure⁴¹³. Le constituant originaire s'est en outre préoccupé de dresser les principes fondamentaux de fonctionnement du pouvoir politique pendant qu'il a préféré laisser le soin au législateur de préciser les conditions d'administration des collectivités territoriales⁴¹⁴. Ce traitement différencié n'est pas gratuit. Il situe l'ordre d'importance politique de chacune des institutions susvisées.

Les dispositions constitutionnelles sus évoquées font de la loi un intermédiaire indispensable à l'existence matérielle et à l'action de la collectivité territoriale. C'est pourquoi, en la matière, le juge constitutionnel désapprouve l'inaction du législateur⁴¹⁵. Dans certaines occurrences, l'intervention préalable du pouvoir réglementaire⁴¹⁶ est aussi juridiquement nécessaire à l'action de la collectivité. C'est dire que pour le souverain, toute décentralisation tire sa source de l'Etat qui en détermine la mesure, les moyens et la portée. L'existence matérielle de la collectivité décentralisée est tributaire de sa mise en œuvre par l'Etat. Elle est donc un construit de la collectivité étatique qui conserve sa suprématie.

Au départ du concept de souveraineté, en 1283, *«Chaque baron était souverain dans sa baronnie mais le roi est souverain par-dessous tous»*⁴¹⁷. C'est par la suite que la souveraineté a pris sa forme moderne en se revêtant d'une conception absolue de sorte que déjà en 1608, LOYSEAU a

⁴¹³ Const. du Niger, art. 165 : «L'Etat veille au développement harmonieux de toutes les collectivités territoriales...Le représentant de l'Etat veille au respect des intérêts nationaux».

⁴¹⁴ Bénin : Const., art. 150 ; Niger : Const., art. 164.

⁴¹⁵ Déc. n°94-358 DC du 26 janvier 1995. Le Conseil Constitutionnel censure le renvoi par le législateur à une convention passée entre les collectivités territoriales de l'organisation du dispositif de la collectivité chef de file. La juridiction constitutionnelle rappelle ainsi au législateur son devoir de légiférer sur l'organisation et le fonctionnement du pouvoir local.

⁴¹⁶ Les lois sur la décentralisation ont prévu des décrets d'application. Par exemple, Bénin : Loi n°97-029, art. 14, 81 et 181 ; Loi n°98-007, art. 36.

⁴¹⁷ de BEAUMANOIR Ph., *Coutumes de Beauvaisis*, cité par RIGAUDIERE A., «L'invention de la souveraineté», *Pouvoirs*, n°67, 1993, p. 9.

pu alors écrire que «*la souveraineté consiste en puissance absolue*»⁴¹⁸. Pour DUGUIT, la primauté de l'Etat tire son origine de la souveraineté de la nation⁴¹⁹.

Le Doyen HAURIOU analysera les quatre étapes du phénomène d'étatisation⁴²⁰ des communautés primitives pour déduire qu'il est dans la logique du pouvoir d'Etat de tout recouvrir entièrement⁴²¹. Guillaume PROTIERE justifie la toute-puissance de l'Etat par son caractère unitaire⁴²². En effet, dès lors que la souveraineté est unifiée, des communautés locales ne peuvent plus y prétendre. Les dispositions constitutionnelles sont suffisamment claires. La souveraineté appartient au peuple⁴²³. En contrepoint, il peut être objecté que l'élection des organes locaux est l'expression autonome du pouvoir de la population, la même qui constitue la collectivité nationale.

2. La légitimité électorale locale, un critère insuffisant

Pour défendre la position selon laquelle la collectivité territoriale est aussi un pouvoir dans l'Etat, il est loisible de tirer argument de l'élection au suffrage universel de ses organes. Un tel raisonnement, logique à vue de profane, ne saurait prospérer. En effet, la commune ne dispose pas d'un ordre juridique propre. Les populations de la collectivité territoriale ne définissent pas les règles électorales. La loi nationale en constitue la source. Pris dans le cadre

⁴¹⁸ LOYSEAU Ch., *Traité des seigneuries*, Chapitre II, n°4 à 9, cité par CUBERTAFOND Bernard, «Souverainetés en crise ?», RDP, 1989, p. 1275.

⁴¹⁹ DUGUIT L., *Les transformations du droit public*, Paris, La Mémoire du droit, 1999 (1^{ère} éd., 1913), p. 21 : «*La nation étant une personne et sa volonté étant la puissance politique souveraine, elle concentre en elle tout ce qu'il y a de pouvoir et il ne peut y avoir sur le territoire national d'autres groupes ayant une part quelconque de souveraineté*».

⁴²⁰ HAURIOU M., «Police juridique et fond du droit», *Aux sources du droit. Le pouvoir, l'ordre et la liberté*, Caen, Centre de philosophie politique et juridique, 1986, (Rééd. Cahiers de la nouvelle journée n°23, 1933), p. 183 : «*L'organisation rationnelle de l'Etat ne se réalise pas par la destruction violente des organisations antérieures, elle s'édifie, au contraire, par la superposition d'un pouvoir de contrôle au-dessus des jurisprudences primitives. Au sortir du Moyen-âge, l'Etat s'est reconstitué par le rétablissement du contrôle politique du roi au-dessus des pouvoirs politiques des barons féodaux et par l'établissement du contrôle des justices royales au-dessus des justices seigneuriales. L'idée mère de l'Etat est celle d'un contrôle rationnel politique et juridique de tous les pouvoirs sociaux primaires d'une nation*».

⁴²¹ HAURIOU M., *Précis de droit constitutionnel*, 1^{ère} éd., Sirey, p. 183 : «*Comme il est essentiellement une centralisation politique, il est dans son principe de centraliser tout le droit et toute la justice*».

⁴²² PROTIERE G., *La puissance territoriale : contribution à l'étude du droit constitutionnel local*, Thèse, Lumière, Lyon II, 2006, p. 51: «*Selon la conception traditionnelle de l'Etat unitaire, le pouvoir politique originaire est monopolisé par la collectivité étatique, le pouvoir local apparaît comme second, voire subalterne*».

⁴²³ Bénin : Const., art. 3 ; Niger : Const., art. 4. De façon quasi constante, les textes constitutionnels ont toujours affirmé ce principe (cf. pour le Bénin par exemple, Const. du 28 février 1959, art. 3 ; Const. du 26 novembre 1960, art. 3 ; Const. du 11 janvier 1964, art. 3 ; Const. 11 avril 1968, art. 3 ; Loi fondamentale du 26 août 1977, art. 5).

restreint de la collectivité, l'acte électif local ne saurait être considéré comme une participation à l'expression d'un pouvoir politique autonome. Cette prérogative appartient à la communauté nationale dans son entièreté.

Certes, les élections locales sont considérées comme des scrutins politiques mais elles n'ont aucun lien direct avec la souveraineté nationale⁴²⁴. Il est admis que la collectivité territoriale est un cadre d'expression du peuple. En consacrant le principe de libre administration, le constituant confère aux citoyens, à travers leurs organes élus, les moyens de constituer un «*contre-pouvoir*»⁴²⁵ pour l'action étatique en faisant entendre la voix locale dans le dialogue institutionnel.⁴²⁶ En définitive, à l'occasion des élections locales, c'est l'ensemble du peuple qui s'exprime, faisant de l'échelon local une composante de la démocratie politique. C'est sans doute ce qu'exprimaient, d'une part, les premières constitutions adoptées par quelques pays ouest africains après les indépendances et d'autre part, quelques pratiques circonstanciées en France. La Loi n° 59-003 du 24-01-1959 portant Constitution de la République du Sénégal énumérait les *collectivités publiques* comme institutions de la République⁴²⁷. Il en est de même de la Constitution béninoise du 28 février 1959⁴²⁸.

En l'absence de toute justification expresse, il peut être fait l'hypothèse que ces constituants ont pu vouloir s'aligner sur la position du constituant français de 1946 qui entendait intégrer

⁴²⁴ En effet, les organes territoriaux ainsi élus n'interviennent pas dans la formation de la volonté générale dont la mission incombe, constitutionnellement, au pouvoir législatif. Tous autres aménagements législatifs qui donnent l'impression d'un pouvoir d'autodétermination de la collectivité territoriale ne forment pas la reconnaissance d'autres pouvoirs politiques autonomes dans l'Etat. Ils doivent plutôt être vus comme la reconnaissance d'une capacité d'empêcher qui permet de garantir l'existence desdites collectivités.

⁴²⁵ Les débats des constituants de 1946 font référence au concept américain «checks and balances» d'équilibre des pouvoirs. ARRES-LAPOQUE Jacques déclarait : «Il convenait d'imprégner de démocratie chacun des centres nerveux de la nation. D'autre part, nous avons voulu, en affermissant considérablement les pouvoirs des collectivités locales, réaliser un des éléments du système «contre-poids et équilibres» qui caractérisera notre Constitution.», Séance du 16 avril 1946, JORF, ANC élue le 21 octobre 1945, Débat n°49, Mercredi 17 avril 1946, p. 1914.

⁴²⁶ LAVROFF D.-G., «Conclusion», in PARIENTE A. (dir.), *La séparation des pouvoirs : théorie contestée et pratique renouvelée*, op. cit., p.150 : «Le fédéralisme, au stade supérieur et la décentralisation, dans une certaine mesure, sont des moyens qui peuvent protéger contre les excès du pouvoir centralisé, même s'il est démocratique».

⁴²⁷ Art. 17 : «Les institutions de la République du Sénégal sont le Gouvernement, l'Assemblée Législative et les collectivités publiques».

⁴²⁸ Art. 5 : «Les institutions de la république sont : le gouvernement, l'Assemblée législative, l'Autorité judiciaire, le Tribunal d'Etat, le Conseil Economique et Social et les collectivités publiques».

le pouvoir local à l'expression démocratique⁴²⁹. Il s'en suit que, *de jure*, les collectivités territoriales, dans la plupart des nouvelles démocraties ouest africaines, ne disposent ni de prérogatives ni d'organes leur permettant de participer à l'expression du pouvoir d'Etat⁴³⁰. Le Doyen HAURIOU pour qui «*Tout conspire à ce que la souveraineté nationale se localise*»⁴³¹ aurait préféré le contraire comme ce fut le cas en France où des collectivités territoriales notamment des conseils généraux, ont pu suppléer l'action du pouvoir législatif. En 1815, une ordonnance royale les convoquait extraordinairement pour «*prendre toutes les mesures de salut public que les circonstances et les localités pourraient leur suggérer*». En 1855, un projet de loi⁴³² prévoyait que «*dans le cas où, par l'effet d'une force majeure quelconque, les pouvoirs constitutionnels de l'Etat seraient mis dans l'impossibilité d'exercer leur action légale, les conseils généraux des départements devront immédiatement se réunir*»⁴³³.

Eu égard à ces développements, la collectivité territoriale pourrait être un pouvoir politique mais un pouvoir suppléant. Encore, faudra-t-il que le droit positif en dispose ainsi. A ce sujet, les pouvoirs constituants béninois et nigérien n'ont pas utilisé l'expression pouvoir dans le titre relatif aux collectivités territoriales tel qu'ils l'ont fait pour ce qui concerne les autres institutions⁴³⁴. Leur intention est sans équivoque. Ils n'ont pas entendu faire des collectivités territoriales des pouvoirs politiques autonomes dans l'Etat. Leur régime juridique a été élaboré dans cette perspective.

⁴²⁹ Guy MOLLET qui a produit un rapport sur les collectivités locales affirmait : «*La souveraineté du peuple ne saurait s'exercer dans le cadre seul de la nation*» (JORF, ANC élue le 21 octobre 1945, Séances de la Commission de la Constitution, Rapport adopté le 23 janvier 1946, p. 508) ; Jacques ARRES-LAPOQUE déclarait : «*Nous affirmons ici et nous entendons affirmer dans la Constitution que les pouvoirs publics comprennent le pouvoir local. Nous affirmons qu'à la base du pouvoir politique démocratique, il y a le pouvoir local démocratique. Nous en posons le principe*» (cf. JORF, ANC élue le 21 octobre 1945, Débat n°49, Mercredi 17 avril 1946, p. 1922).

⁴³⁰ Le Mali qui aurait pu faire une exception (Constitution du 25 février 1992, art. 25 : «*Le Haut Conseil des collectivités territoriales est une institution de la République ; il assure la représentation des collectivités territoriales*») n'a pu opérationnaliser de façon concluante la représentation des collectivités territoriales dans la vie politique.

⁴³¹ HAURIOU M., *Précis de droit constitutionnel*, 2^{ème} éd., p. 192.

⁴³² Initié par M. VAISSE alors Ministre de l'intérieur et adopté le 15 février 1872.

⁴³³ FOURNIER H., *Rapport fait au nom de la commission chargée d'examiner les propositions, relatif à la proposition de M. le vicomte de Tréveneuc*, Annexe n°656, JORF, Chambre des députés, débats, n°262, mercredi 20 septembre 1871, p. 3588.

⁴³⁴ Const. du Bénin : Titre III : Du pouvoir exécutif, Titre IV : Du pouvoir législatif, Titre VI : Du pouvoir judiciaire ; Const. du Niger : Titre III : Du pouvoir exécutif, Titre IV : Du pouvoir législatif, Titre VI : Du pouvoir judiciaire.

Paragraphe 2 : La relativité de la démarcation des compétences

Les exercices intellectuels de clarification conceptuelle déployés par la doctrine ainsi que l'abondante jurisprudence française disponible sur le sujet (A) n'ont pu clarifier la répartition et empêcher, dans les faits, l'enchevêtrement des compétences locales et nationales (B).

A. Les apports de la doctrine et de la jurisprudence

Les controverses dans la doctrine (1) et la variété des solutions jurisprudentielles (2) illustrent la difficulté qu'il y a à distinguer nettement les affaires locales⁴³⁵ des affaires nationales.

1. Les affaires locales dans la doctrine

Traditionnellement, les publicistes admettent la distinction entre affaires locales et affaires nationales, différenciation elle-même fondée sur celle entre les intérêts locaux et les intérêts nationaux. Jean RIVERO affirmait à cet effet que la «*reconnaissance d'une catégorie des affaires locales, distincte des affaires nationales, est la donnée première de toute décentralisation*»⁴³⁶. Beaucoup d'autres auteurs⁴³⁷ l'ont précédé ou suivi dans ce sens. Selon HAURIOU par exemple, «*L'essence même de la décentralisation consiste en ce que la population d'une circonscription décide elle-même des affaires locales*»⁴³⁸. Nul n'aura, mieux que de TOCQUEVILLE, formulé cette distinction lorsqu'il affirme que «*Certains intérêts sont communs à toutes les parties de la nation tels que la formation des lois générales et les rapports du peuple avec les étrangers. D'autres intérêts sont spéciaux à*

⁴³⁵ L'idée d'affaires locales a commencé par poindre à partir de la Constitution française du 3 septembre 1791 dont l'article 9 dispose que les officiers municipaux «*sont chargés de gérer les affaires particulières de la commune*». On retrouve les affaires locales dans la Constitution allemande de 1949, art. 28, al. 2 qui dispose que «*Le droit doit être garanti aux communes de régler sous leur propre responsabilité, dans le cadre des lois, toutes les affaires de la communauté locale*».

⁴³⁶ RIVERO J., *Précis de droit administratif*, Paris, Dalloz, 4^{ème} éd., 1970, p. 286.

⁴³⁷ BENOIT F.-P., *Le droit administratif français*, Paris, Dalloz, 1968, §. 206 et ss., DEBBASCH Ch., *Droit administratif*, 1^{ère} éd., p. 69 ; de LAUBADERE A., *Traité élémentaire de droit administratif*, T.II, éd. 1973, §. 123 et ss. ; PONTIER J.-M., *L'Etat et les collectivités locales. La répartition des compétences*, Paris, LGDJ, 1978, p. 76.

⁴³⁸ HAURIOU M., «*Etude sur la décentralisation*», *Répertoire du droit administratif*, §. 26, pp. 12-13.

certaines parties de la nation tels par exemple que les entreprises communales»⁴³⁹. On retrouve une telle suggestion dans la pensée de ROUSSEAU⁴⁴⁰.

D'autres doctrinaires ne partagent pas l'idée d'une démarcation possible entre affaires locales et nationales. Pour CHAPUISAT, la notion d'affaires locales n'existe vraiment pas en droit administratif français et la clause générale de compétence des collectivités locales n'est qu'un *mythe commode* dans la mesure où l'Etat conserve, le plus souvent, la haute main sur l'essentiel⁴⁴¹. Quant à MONTAGNIER, il affirme que «*Délimiter le champ de ce qui est proprement local de ce qui intéresse l'ensemble de la collectivité devient aujourd'hui une recherche de plus en plus vaines*»⁴⁴². BAGUENARD souligne que les affaires locales n'ont jamais été clairement explicitées, ni par le droit, ni par la doctrine. Elles n'auraient donc pas «*d'existence juridique objective*», l'absence de clarification étant «*relayée par une subjectivité des appréciations au regard de l'abondante jurisprudence en la matière*»⁴⁴³.

En France, avec l'adoption de la loi du 07 janvier 1983, la doctrine publiciste a continué d'être divisée sur la survivance de la règle générale de compétence et par ricochet du concept d'intérêt local qui en est l'origine. Pour certains comme de LAUBADERE⁴⁴⁴ et CHAPUISAT⁴⁴⁵, cette loi a annoncé la fin du règne de la clause générale de compétence. Pour d'autres dont Francis-Paul BENOIT⁴⁴⁶ et Jean-Marie PONTIER⁴⁴⁷ par contre, cette clause a été plutôt maintenue et étendue aux autres niveaux de collectivités territoriales.

⁴³⁹ de TOCQUEVILLE A., *De la démocratie en Amérique*, Livre I, Chap.5.

⁴⁴⁰ ROUSSEAU J.-J., *Du contrat social*, Livre III, Chap. IV : «: *«Il n'est pas bon que celui qui fait les lois les exécute, ni que le corps du peuple détourne son attention des vues générales pour la donner aux objets particuliers».*

⁴⁴¹ CHAPUISAT L.-J., «Libertés locales et libertés publiques», *AJDA*, 1982, p. 352.

⁴⁴² MONTAGNIER G., «Vingt années d'évolution du régime communal», *AJDA*, 1966, I, p. 210.

⁴⁴³ BAGUENARD J., *La décentralisation*, PUF, Paris, 2004, 7^{ème} éd., p. 30.

⁴⁴⁴ de LAUBADERE A., *Traité de droit administratif*, Paris, LGDJ, 9^{ème} éd., 1984, p. 93.

⁴⁴⁵ CHAPUISAT L.-J., «La répartition des compétences», *AJDA*, 1983, p. 81.

⁴⁴⁶ BENOIT F.-P. (dir), *Encyclopédie Dalloz. Collectivités locales*, T.I, p. 322.

⁴⁴⁷ PONTIER J.-M., «*Semper Manet*. Sur une clause générale de compétence», *RDP*, 1984, pp. 1140 et s.

Contrairement à certaines interprétations qui laissent penser qu'est d'intérêt local, seul ce que la loi reconnaît comme tel, la position défendue par F.-P. BENOIT résume l'actualité de la clause générale de compétence. C'est dire que la notion d'intérêt local constitue toujours un critère, tout au moins supplétif⁴⁴⁸, qui permet de compléter la liste des compétences explicitement attribuées aux collectivités.

Au-delà même de la pertinence du concept d'affaire locale, les débats doctrinaux se sont étendus à sa portée sur les rapports entre collectivités territoriales et Etat. L'intérêt local doit-il servir d'instrument de délimitation et de séparation entre l'action publique locale et l'intervention étatique ? La doctrine dominante accrédite la coopération. Le Doyen HAURIOU a posé le constat que depuis qu'il a été réalisé un peu de décentralisation, la plupart des services publics sont gérés en commun par plusieurs administrations⁴⁴⁹. Au-delà de l'autonomie, la dimension coopérative est cruciale pour garantir l'intérêt général, critère essentiel pour la jurisprudence.

2. Les apports de la jurisprudence

Pour la jurisprudence du Conseil d'Etat français, est affaire locale, toute affaire d'intérêt local qui n'a pas été explicitement attribuée par la loi à l'Etat ou à une autre personne publique⁴⁵⁰. Par conséquent, le juge administratif reconnaît *«que le conseil municipal est de plein droit compétent pour régler les affaires de la commune, en l'absence de dispositions législatives attribuant expressément compétence à une autre autorité»*⁴⁵¹ et s'il agit *«dans les limites de l'exercice des compétences*

⁴⁴⁸ FOURNIE F., *Recherches sur la décentralisation dans l'œuvre de Maurice Hauriou*, LGDJ, 2005, p. 252.

⁴⁴⁹ HAURIOU M., *La gestion administrative. Etude théorique de droit administratif*, Paris, Larose, 1899, p. 31, note 1. PONTIER J.-M., «Nouvelles observations sur la clause générale de compétence», *La profondeur du droit local, Mélanges en l'honneur de Jean-Claude Douence*, Dalloz, 2006, p. 375, notera que *«si l'on peut dire que telle catégorie intervient de manière privilégiée dans tel domaine, ce sont toutes les catégories de collectivités qui sont sollicitées dans un domaine déterminé»*. FORTIER J.-C., «Vers la régionalisation de l'éducation nationale ?», *La profondeur du droit local, Mélanges en l'honneur de Jean-Claude Douence*, Dalloz, 2006, p. 227, fait la même analyse pour conclure que *«ni la loi ni le règlement n'ont organisé de césure juridique en répartissant les rôles par blocs de compétences, et la dialectique de la décentralisation a installé sur tout le territoire national une collaboration avec l'Etat qui s'approfondit chaque jour selon une conception élargie -interinstitutionnelle- du service public...»*.

⁴⁵⁰ CE, 29 juin 2001, *Mons -en- Baroeul* : *«Considérant que selon l'article L. 121-26 du code des communes en vigueur à la date de la délibération contestée et qui reprend des dispositions dont l'origine remonte à l'article 61 de la loi du 5 avril 1884 : "Le conseil municipal règle par ses délibérations les affaires de la commune" ; que ce texte, qui figure présentement à l'article L. 2121-29 du code général des collectivités territoriales, habilite le conseil municipal à statuer sur toutes les questions d'intérêt public communal, sous réserve qu'elles ne soient pas dévolues par la loi à l'Etat ou à d'autres personnes publiques»*.

⁴⁵¹ BOUET J.-B., *op. cit.*, p. 325.

du conseil municipal et dans un but d'intérêt général»⁴⁵². Cette jurisprudence du prétoire administratif est analogue à celle du juge constitutionnel français⁴⁵³.

L'application relativement aléatoire qui a été faite par le juge de la clause générale de compétence explique les positions de plus en plus réservées du législateur et de la doctrine sur le sujet. En effet, en l'absence d'une définition légale claire et d'une répartition explicite des compétences, les marges d'interprétation du juge demeurent très larges. Du coup, la diversité des espèces a débouché sur des jurisprudences très controversées⁴⁵⁴.

La présence renouvelée dans des textes constitutionnels et législatifs de la clause générale de compétence et l'exploitation jurisprudentielle qui est faite de la notion d'intérêt local ont consacré toute leur valeur juridique. A cette valeur juridique se rattachent des effets qui ne sauraient se produire que si les organes locaux en charge de l'intérêt local disposent d'une autonomie organique qui leur permettent de décider, à l'abri de toute interférence intempestive de la part de l'Etat central.

B. L'enchevêtrement des compétences

Comme conséquence de la difficile démarcation entre affaires locales et nationales, il est apparu extrêmement problématique de maintenir une clause générale de compétence au profit de la collectivité. Certains textes de loi la consacrent explicitement mais ses limites au plan opérationnel sont si manifestes que sa portée juridique est peu perceptible (1), ce qui justifie les tentatives de répartition plus explicite des compétences par le législateur (2).

⁴⁵² CE, 30 octobre 1996, *Société Henri Herrmann*, *Rec. Leb.*, p. 416. V. également, GLASER E., SENERS F., «Le Conseil d'Etat précise la notion d'intérêt public local», note sous CE, 23 juin 2004, *Commune de Dunkerque*, et CE, 7 juillet 2004, *Commune de Celoux*, *Administration et collectivités territoriales*, n° 32-36, 2004, pp. 1102-1105.

⁴⁵³ Déc. 2010-618 DC du 9 décembre 2010, consid. 55 : «*les dispositions critiquées permettent au conseil général ou au conseil régional, par délibération spécialement motivée, de se saisir respectivement de tout objet d'intérêt départemental ou régional pour lequel la loi n'a donné compétence à aucune autre personne publique ; que, par suite, doit être écarté le grief tiré de ce que les dispositions critiquées seraient contraires au principe de libre administration des collectivités territoriales*».

⁴⁵⁴ FOURNIE F., *op. cit.*, p. 251.

1. Les limites de la clause générale de compétences

La clause générale de compétence peut être définie comme la capacité d'initiative reconnue à une collectivité territoriale dans un domaine de compétences au-delà même de celles qui lui ont été expressément attribuées. Le concept traduit une approche finaliste qui permet l'élargissement des compétences des collectivités territoriales, sur la base d'un intérêt territorial. La clause accorde donc aux collectivités territoriales une capacité générale d'intervention qui dispense d'énumérer, de façon exhaustive, toutes leurs attributions. En matière de compétence, cette clause générale distingue les collectivités territoriales des établissements publics caractérisés par le principe de spécialité.

Aucun texte constitutionnel ou législatif au Bénin ou au Niger n'utilise littéralement l'expression. Toutefois, ces textes reconnaissent implicitement la clause générale de compétence. La Constitution du Niger reconnaît indirectement l'existence d'affaires locales. En son article 165, elle fait mention d'intérêts nationaux⁴⁵⁵. Ceci suppose qu'à l'opposé, il existe d'autres intérêts, communaux ou régionaux. Cette reconnaissance sera constamment réaffirmée au plan législatif⁴⁵⁶. Les textes de loi sur la décentralisation, y compris les ordonnances récemment adoptées, en font mention à plusieurs reprises⁴⁵⁷.

Même si le constituant et le législateur béninois n'utilisent ni le terme intérêt local ni celui d'affaires locales, il n'en demeure pas moins qu'il reconnaît à la commune des compétences qui lui sont propres⁴⁵⁸. Or, il ne saurait y avoir de compétence propre sans intérêt propre, donc sans intérêt local. Les formulations utilisées dans le chapitre III de la Loi n° 97-029 en portent l'illustration. Un rapprochement entre les dispositions de ce chapitre et celles de la loi française du 07 janvier 1983 permet d'esquisser une analyse du vocabulaire choisi par

⁴⁵⁵ Art. 165 : «L'État veille au développement harmonieux de toutes les collectivités territoriales sur la base de la solidarité nationale, de la justice sociale, des potentialités régionales et de l'équilibre inter - régional. Le représentant de l'Etat veille au respect des intérêts nationaux».

⁴⁵⁶ Art.6 al.2 : «La commune est la collectivité territoriale de base. Elle est chargée des intérêts communaux...» ; Art.5 : «La commune et la région règlent par délibérations les affaires relevant de leurs compétences. Elles ont pour missions, la conception, la programmation et la mise en œuvre des actions de développement économique, éducatif, social et culturel d'intérêt communal et régionaux».

⁴⁵⁷ Niger : Loi n° 2002-012, art. 3 al.2, 31, 65 et 97 ; Loi n° 2002-013, art. 2 ; Ord. n° 2010-53, art. 6 al.2 ; Ord. n° 2010-54, art. 5.

⁴⁵⁸ Loi n° 97-029, art.82 : «La commune dispose de compétences qui lui sont propres en tant que collectivité territoriale décentralisée».

le législateur béninois. En effet, la troisième phrase⁴⁵⁹ du tout premier article du chapitre III (art. 82) de la loi béninoise est presque une copie conforme de l'alinéa 2 de l'article 1^{er} de la loi française du 07 janvier 1983. Il peut être déduit que le contenu de l'alinéa 1^{er} dudit article 1^{er} relatif à la clause générale de compétence⁴⁶⁰ n'a pas séduit le législateur béninois qui a évité de l'emprunter. La méfiance à l'égard de la clause générale de compétence se justifierait. Une partie de la doctrine lui reproche son imprécision qui s'est manifestée dans la diversité des solutions jurisprudentielles.

Malgré cette volonté de précision, le législateur béninois n'a pas pu définir et encadrer, de façon exhaustive, les compétences des collectivités territoriales. C'est cette difficulté qui explique l'usage de formules ouvertes du genre «*la commune prend toutes mesures de nature à faciliter...encourager...*»⁴⁶¹, «*la commune initie toutes les mesures de nature à favoriser...à promouvoir....*»⁴⁶². Ces tournures produisent le même effet que la clause générale de compétence. Nonobstant l'effet d'élargissement des libertés locales reconnu à la clause générale de compétence, ses performances sont remises en cause par des élus locaux et autorités gouvernementales de divers horizons⁴⁶³. Conséquemment, le droit positif et la jurisprudence tendent plutôt à en restreindre le champ d'application en clarifiant davantage les compétences de chaque personne publique territoriale.

⁴⁵⁹ «Elle concourt avec l'État et les autres collectivités à l'administration et à l'aménagement du territoire, au développement économique, social, sanitaire, culturel et scientifique ainsi qu'à la protection de l'environnement et à l'amélioration du cadre de vie».

⁴⁶⁰ «Les communes, les départements et les régions règlent par leurs délibérations les affaires de leur compétences».

⁴⁶¹ Loi n° 97-029, art. 106.

⁴⁶² Loi n° 97-029, art. 98.

⁴⁶³ ALAGBE S. [Président de l'Association Nationale des Communes du Bénin], *La Territoriale*, n° 25, Octobre 2013, p. 39, plaide : «Il faut ... la séparation étanche de compétences entre l'Etat et les communes, les compétences partagées créent des flous». Le Président Nicolas SARKOZY en a fait une priorité dans ses réformes ; v. Lettre de mission en date du 30 juillet 2007 du Président de la République française à Mme MICHEL-ALLIOT Marie, Ministre de l'Intérieur, de l'Outre-Mer et des Collectivités Territoriales : «Nous vous demandons de rechercher, dans la concertation avec les collectivités, les moyens de clarifier les compétences des différents niveaux de collectivités locales...». FILLON F. [Premier Ministre Français], Discours de clôture du 90^{ème} Congrès des Maires et des Présidents de communautés de France, le 22 novembre 2007 : «Nous souffrons tous...de l'enchevêtrement des compétences».

2. Les vaines tentatives d'une meilleure clarification des compétences

Les textes de loi sur la décentralisation tendent à être plus explicites en matière de répartition des compétences, entre l'Etat et les collectivités territoriales d'une part et entre les différents niveaux de collectivités territoriales d'autre part. Le chapitre III (art. 82 à 108) de la Loi n° 97-029 au Bénin a été entièrement consacré aux compétences de la commune⁴⁶⁴. Le livre III (art. 158 à 165) et le livre VII (art. 304 à 324) de l'Ordonnance nigérienne n° 2010-54 disposent pour les transferts de compétences et les relations entre l'Etat et les collectivités territoriales. En France, la loi du 16 décembre 2010⁴⁶⁵ dispose que, pour compter du 1^{er} janvier 2015, les conseils généraux et régionaux régleront les affaires de leurs collectivités respectives «*dans les domaines de compétence que la loi [leur] attribue*» et qu'ils pourront «*se saisir de tout objet d'intérêt départemental [ou régional] pour lequel la loi n'a donné compétence à aucune autre personne publique*» (art. L3211-1 et L4221-1).

En pratique, il est encore plus ardu de définir et de délimiter lesdites compétences, l'intérêt local étant évolutif dans le temps et dans l'espace et fonction de la taille de la collectivité et de son niveau de développement. En outre, la superposition de plusieurs niveaux de collectivités territoriales rend encore plus difficile la répartition géographique des compétences. En effet, les limites territoriales des collectivités locales ne constituent pas nécessairement la limite de leur intérêt. C'est pourquoi, le juge administratif français contribue à son identification, au cas par cas et avec une certaine souplesse.

Ainsi, pour être locale, une intervention doit-elle résulter soit de l'existence d'un intérêt public par nature⁴⁶⁶ soit par suite d'une carence de l'initiative privée. C'est ainsi que le juge administratif français n'autorise les collectivités territoriales à ériger des entreprises en services publics communaux que pour autant qu'*en raison des circonstances de temps et de lieu, un intérêt public justifie leur intervention*⁴⁶⁷. C'est dans le même sens que, par l'Arrêt *Ville de Nanterre*

⁴⁶⁴ Art. 82 al 1 : «*La commune dispose de compétences qui lui sont propres en tant que collectivité territoriale décentralisée*».

⁴⁶⁵ Loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales, JORF n° 0292 du 17 décembre 2010, p. 22146.

⁴⁶⁶ *Par opposition à la satisfaction d'un intérêt privé* : les collectivités doivent tout d'abord respecter l'initiative privée, au nom de la liberté du commerce et de l'industrie.

⁴⁶⁷ CE, 30 mai 1930, *Chambre syndicale de commerce en détail de Nevers, Leb.*, p. 583.

du 20 novembre 1964, le Conseil d'Etat légitime la création d'un service municipal gratuit de médecine dentaire au regard des besoins de la population locale qui, composée en grande majorité de salariés modestes, ne peut accéder, dans de bonnes conditions, aux soins dentaires.

L'intérêt local s'entend intérêt direct pour la population concernée⁴⁶⁸. Les collectivités ne peuvent donc pas intervenir dans un domaine qui n'est pas local. Par exemple, une collectivité ne peut pas s'engager pour une cause politique internationale. Le juge administratif a sanctionné le soutien à un peuple en lutte⁴⁶⁹. Elle ne peut non plus s'immiscer dans les affaires nationales. Le juge a censuré un appel à voter *Non* à un référendum national⁴⁷⁰. Les collectivités territoriales ne peuvent pas non plus empiéter sur les compétences attribuées par la constitution ou la loi à un autre niveau d'administration, qu'il s'agisse d'un autre niveau de collectivité décentralisée ou de l'État central⁴⁷¹. L'appréciation de cette limite est aisée lorsque la compétence est attribuée de manière exclusive. Elle paraît davantage complexe dans le cas de compétences concurrentes ou partagées, ce qui est presque toujours le cas, *in concreto*⁴⁷². Pour permettre à la collectivité d'exister, il s'avère utile de la doter des attributs d'un pouvoir, ne fut-ce que, subsidiaire.

SECTION 2 : UN POUVOIR ADMINISTRATIF LOCAL INELUCTABLEMENT SUBSIDIAIRE

Il ne peut être institué de libertés locales que pour autant qu'existent des affaires locales. Les affaires locales se situent au fondement de la libre administration. Mais dans presque tous les domaines, la collectivité ne peut agir qu'en rapport avec l'Etat central. La coopération entre les deux personnes territoriales est inéluctable rendant délicate toute démarcation entre compétences locales et compétences nationales. Il demeure que ces

⁴⁶⁸ CE, Ass., 25 octobre 1957, *Commune de Bondy*, *Leb.*, p. 552 S. 1958-III-66.

⁴⁶⁹ CE, 23 octobre 1989, *Commune de Pierrefitte-sur-Seine*, *Rec. Leb.*, p. 209.

⁴⁷⁰ CE, 25 avril 1994, *Président du conseil général du territoire de Belfort*, *AJDA*, 1994, p. 595.

⁴⁷¹ CHAPUISAT L.-J., «Les affaires communales», *AJDA*, 1976, p. 472, fit remarquer à ce sujet : «*Il est indiscutable qu'il existe bien des besoins locaux. Mais il suffit que la place du marché soit classée pour qu'elle cesse d'être d'intérêt local, de même pour la circulation urbaine dès lors que les routes sont à grande circulation*».

⁴⁷² BALLADUR E., «*Il est temps de décider*», *Rapport au président de la République*, Comité pour la réforme des collectivités locales, 5 mars 2009, p. 12 : «*A quelques exceptions près, aucune compétence n'est spécialisée par niveau d'administration territoriale et la plupart sont partagées entre les collectivités territoriales ou encore entre elles et l'Etat*».

concepts fondateurs sont toujours valides (Paragraphe 1), justifiant la nécessité de conforter la collectivité territoriale dans le rôle d'un pouvoir local⁴⁷³ à caractère administratif dont les moyens sont encore réduits (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Des concepts confirmés

Pendant longtemps, l'intérêt local a été l'aulne auquel sont distinguées les affaires locales. Mais les évolutions socio-économiques et les solutions jurisprudentielles ont complexifié une telle qualification. Le législateur s'est alors préoccupé de clarifier les compétences. L'ampleur du recours au concept d'intérêt local s'en trouve réduite (A). Parallèlement, la répartition a révélé qu'il n'existait pas quasiment de compétences entièrement et strictement locales (B).

A. L'intérêt local, levier de l'établissement des compétences locales

La volonté du législateur d'opérer une claire répartition des compétences entre les différentes personnes territoriales est manifeste. Néanmoins, l'exercice s'est avéré peu porteur, confirmant le caractère irrémédiablement central du concept d'intérêt local (1) dans la protection du libre exercice par la collectivité territoriale de ses compétences (2).

1. Les tentatives de remise en cause de la notion d'intérêt local

Que l'on considère la commune-groupement naturel ou la commune-produit de l'Etat, l'importance de l'intérêt local, en tant que déterminant le champ de couverture des compétences locales, s'est réduit avec la constitution et la modernisation de l'Etat. Dans un premier mouvement, l'intérêt local a été à la base d'un pouvoir, d'une puissance qui a permis l'affermissement de l'autorité royale au Moyen-Age. Mais une fois installé, ce pouvoir royal -et plus tard, le pouvoir étatique-, a abaissé sa puissance. Le fondement de ce pouvoir local -l'intérêt communal- a été mis entre parenthèses. Dans la seconde phase de son évolution,

⁴⁷³ Le pouvoir est dit local parce qu'il s'agit d'un pouvoir exprimé localement, c'est-à-dire à travers un prisme territorial. Il n'empêche que son origine se trouve dans l'Etat, qui lui donne les moyens de son existence. Le pouvoir local apparaît ainsi comme un construit de l'Etat. Ses caractéristiques s'établissent à partir de notions plus connues des juristes, telles que la décentralisation ou la libre administration des collectivités territoriales. Voir PROTIERE G., «Le pouvoir local, expression de la puissance de l'Etat ?», Communication aux XII^{èmes} Rencontres juridiques, 12 Déc. 2008, Lyon, France.

l'idéal de construction nationale⁴⁷⁴ d'Etats sous menace de dislocation⁴⁷⁵ ou balkanisés ne permet pas d'accorder des libertés locales aux collectivités qui, au demeurant, n'ont pas été si souvent constituées sur la base du *vouloir vivre ensemble*.

Dans l'une et l'autre perspective, naissent des contextes dans lesquels la notion d'intérêt local et son corollaire, la clause générale de compétence, commençaient par perdre progressivement de sa reconnaissance et de sa portée. Un obstacle de nature essentielle réside dans la souveraineté de l'Etat. Que ce soit en accordant une certaine initiative dans le cadre de la clause générale de compétence ou en opérant un partage ou un transfert des compétences, c'est toujours la loi qui définit la compétence des collectivités locales⁴⁷⁶. L'Etat unitaire contemporain ne saurait admettre que ses principales composantes, les groupements territoriaux qui constituent le substrat matériel de son existence, ne lui soient rattachées qu'à leur bon vouloir et continuent de détenir un pouvoir entier et libre, quant à la définition des affaires de leur compétence. Il n'est donc pas surprenant que l'intérêt local, comme source de compétences locales, soit sciemment tu ou étroitement encadré par le législateur⁴⁷⁷.

Le législateur nigérien de 2010 a utilisé le terme *intérêt local* à seulement deux (2) reprises⁴⁷⁸. Il sera plus prolixe en ce qui concerne l'intérêt communal qui y apparaît à sept (7) reprises

⁴⁷⁴ MICHALON Th., *Quel Etat pour l'Afrique*, Paris, L'Harmattan, 1984, p.23.

⁴⁷⁵ Au sujet de l'histoire de la réalisation de l'unité de la France, AUCOC Léon in *Introduction à l'étude du droit administratif*, Paris, 1865, pp. 61 et 62, déclarait : «Il n'y a qu'une France..., qu'une patrie commune à tous les Français... Vous savez par quels efforts persévérants ce grand résultat a été obtenu ; comment nos rois y ont travaillé pendant six siècles, formant le territoire par des conquêtes... puis organisant peu à peu les institutions... Si le travail de l'unité française n'a pas profité principalement à la liberté... Il a conduit à fonder l'autorité sur une autre base que celle du droit de la propriété territoriale. Il a créé la puissance et la grandeur de la France en face de l'étrangers».

⁴⁷⁶ LEMOUZY L., «Le rapport Caillosse sur la clause générale de compétence», *Administrations et collectivités territoriales*, n° 27, 2006, p. 927 : «la clause générale de compétence est une création du droit positif et non pas le produit nécessaire de la nature des choses».

⁴⁷⁷ ROUAULT M.-Ch., *L'intérêt communal*, Presses Universitaires Septentrion, 1991, pp. 55 et ss. C'est dans ce mouvement que s'inscrit la loi du 16 décembre 2010 qui pose, en France, le principe de l'attribution exclusive, en matière de répartition des compétences entre collectivités territoriales ; Loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 de réformes des collectivités territoriales, JORF n° 0292 du 17 décembre 2010, p. 22146 ; art. 73, IV : «Les compétences attribuées par la loi aux collectivités territoriales le sont à titre exclusif. Toutefois, la loi peut, à titre exceptionnel, prévoir qu'une compétence est partagée entre plusieurs catégories de collectivités territoriales (...). Les compétences attribuées par la loi aux collectivités territoriales le sont à titre exclusif. Toutefois, la loi peut, à titre exceptionnel, prévoir qu'une compétence est partagée entre plusieurs catégories de collectivités territoriales».

⁴⁷⁸ Ord. n° 2010-54, art. 16 et 245.

et l'«intérêt régional» à trois (3) reprises. Si l'expression «intérêt local» ou «intérêt communal» a été soigneusement évitée dans la législation béninoise, le contexte de son remplacement par l'intérêt général⁴⁷⁹ n'a pu voiler la parfaite homonymie. En outre l'usage des mots intérêt départemental et intérêt intercommunal⁴⁸⁰ confirme que l'intérêt général se territorialise et que, par conséquent, l'existence d'un intérêt local ou communal ne fait aucun doute, qu'il soit ou non ainsi désigné littéralement par le législateur. Au-delà de tout nominalisme, ce qu'il importe d'analyser ici, c'est la conséquence que le législateur semble avoir entendu tirer du rejet ou de l'acception du concept dans son vocabulaire juridique. A ce sujet, les législateurs béninois et nigérien se rejoignent. En effet, ces deux législateurs ont fait le choix d'une répartition formelle⁴⁸¹ des compétences entre l'Etat et les collectivités territoriales. Mais s'agit-il de compétences exclusives ? La réponse à cette interrogation doit, avant tout, être puisée du droit positif. Contrairement à ce que pourraient laisser penser les dispositions constitutionnelles⁴⁸², les deux législations posent le principe de la collaboration et écartent toute idée d'exclusivité⁴⁸³. Le Doyen HAURIOU a bien décrit le dispositif collaboratif qu'impose toute décentralisation⁴⁸⁴. CARRE de MALBERG partage le constat que «*La collaboration est partout*»⁴⁸⁵ au point de générer le concept de co administration⁴⁸⁶. S'il en est ainsi, le concept d'intérêt local demeure-t-il d'actualité ?

⁴⁷⁹ Loi n° 97-029, art. 78 al.2.

⁴⁸⁰ Loi n° 97-028, art. 20 ; Loi n° 97-029, art. 176, Loi n° 2009-17, art. 3 et 4.

⁴⁸¹ Loi n° 97-029, art. 83 : «*La commune, à travers le conseil communal et le maire est compétente pour les affaires définies dans les dispositions du présent chapitre*» ; Ord. n°2010-54, art. 1^{er} al. 1 : «*Le Code Général des Collectivités Territoriales détermine les principes fondamentaux de la libre administration des collectivités territoriales, leurs compétences et leurs ressources*».

⁴⁸² Distinction des intérêts, art. 165 al. 2, Const. du Niger et séparation des moyens, art. 152, Const. du Bénin.

⁴⁸³ Loi n° 97-029, art. 82 et Ord. n° 2010-54, art. 5 al.3 indiquent expressément qu'excepté ses compétences propres, la commune en exerce d'autres. Loi n° 97-029, art. 82 : «*...Elle exerce en outre, sous le contrôle de l'autorité de tutelle, d'autres attributions qui relèvent des compétences de l'Etat...*» ; Ord. n° 2010-54, art. 29 al. 2 : «*Il [le conseil municipal] exerce notamment des compétences propres et des compétences qui lui sont transférées par l'Etat*». Plusieurs cas de figure ont été envisagés. Il peut s'agir d'une compétence relevant de l'Etat ou d'une autre collectivité ou d'une compétence que la collectivité territoriale partage avec la collectivité étatique (Bénin, Loi n° 97-029, art. 82 ; Niger, Ord. n° 2010-54, art. al. 3). Autrement dit, des questions d'intérêt local peuvent relever de la compétence de l'Etat et vice versa.

⁴⁸⁴ HAURIOU M., *Précis de droit administratif*, op. cit., p. 19 : «*Depuis qu'il a été réalisé un peu de décentralisation, la plupart des services publics sont gérés en commun par plusieurs administrations. Les contributions budgétaires, les subventions, les affectations de bâtiments, les prêts de fonctionnaires sont les formes habituelles sous lesquelles se manifeste cette coopération*».

⁴⁸⁵ CARRE de MALBERG R., *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, op. cit., p. VII.

⁴⁸⁶ BERNARD P., «*La coopération entre l'Etat et les collectivités locales. Réflexions sur la co administration*» in CURRAP, *La Loi du 28 pluviôse an VIII*, PUF, 2000, pp. 123-128.

2. La confirmation du rôle protecteur de l'intérêt local

Avant les Constitutions françaises de 1946 et 1958, il y avait très peu de dispositions constitutionnelles qui se rapportent à l'existence d'un intérêt local, distinctement identifiable. L'expression intérêt local a été une déduction *a contrario* du terme intérêts nationaux utilisé par le constituant⁴⁸⁷. En Belgique, le constituant a reconnu l'existence⁴⁸⁸ d'un intérêt local depuis 1831. Le constituant néerlandais de 1848 a non seulement reconnu l'existence de l'intérêt local mais il a également évoqué l'éventualité de conflits entre intérêt local et intérêt national. Mais à l'analyse, ces reconnaissances s'imposèrent aux constituants.

En effet, quelles que soient les conditions de leur formation, tous les groupements d'êtres humains prennent conscience de leurs intérêts et unit ses membres pour les défendre⁴⁸⁹. L'origine révolutionnaire de la commune l'atteste⁴⁹⁰. Originellement, la défense d'un intérêt général local est à la base de l'existence de la commune-groupement territorial pendant que l'intérêt général national fonde la collectivité étatique. L'intérêt local apparaît alors comme un échelon vers la réception par le groupement territorial de l'intérêt général dans son ordre interne. Or, une telle reconnaissance est nécessaire à la légitimité du souverain. Ainsi donc, la compréhension de l'intérêt général appelle la médiation de l'intérêt local qui demeure très proche et très présent dans les mentalités des membres de la collectivité locale. Logiquement, le souverain n'aura autre possibilité que de les renforcer dans un premier temps. Il laissera l'intérêt local s'élargir au point de recouvrer des fonctions régaliennes de la puissance centrale. Mais les constituants n'avaient pas défini la notion. En établissant ainsi, au profit des collectivités locales, une vocation de principe pour prendre en charge

⁴⁸⁷ Const. de 1946, art. 88 : «*La représentation des intérêts nationaux est assurée par des délégués du gouvernement*» ; Const. de 1958, art. 72 al.3 : «*Le délégué du gouvernement a la charge des intérêts nationaux*».

⁴⁸⁸ Art. 31 : «*Les intérêts exclusivement communaux ou provinciaux sont réglés par les conseils communaux ou provinciaux d'après les principes établis par la Constitution*».

⁴⁸⁹ ROUAULT M.-Ch., *L'intérêt communal*, Lille, Presses Universitaires Septentrion, 1991, p. 23.

⁴⁹⁰ FOUQUE V., *Recherches historiques sur la Révolution communale au Moyen-Age et sur le système électoral appliqué aux communes*, Dupont, 1848, p. 48 cité par ROUAULT M.-Ch., *op. cit.*, p. 25. Selon FOUQUE, la première «*révolution communale*» connue qui se produisit au Mans en 1070 désigne le fait pour les habitants d'une agglomération d'élaborer une Charte communale et de la faire reconnaître par le seigneur du lieu.

l'intérêt local⁴⁹¹, ils ont consacré une sorte de libre détermination de son contenu. En effet, ainsi qu'il est formulé, le concept permettait aux collectivités locales de se saisir de compétences nouvelles, au fur et à mesure que surviennent de nouveaux contextes et dépendamment de la spécificité desdits contextes⁴⁹².

Au plan législatif, en France, c'est dans la loi municipale du 05 avril 1884⁴⁹³ que le concept d'intérêt local a fait son apparition. Elle sera reprise par plusieurs autres textes relatifs à la décentralisation jusqu'à l'adoption de la loi du 07 janvier 1983⁴⁹⁴. Sur ces bases, la jurisprudence administrative française a régulièrement fondé le contrôle de légalité, en matière de compétence, sur la conformité des actes querellés à l'intérêt local. Les solutions adoptées par les juridictions administratives sont autant variées que les situations⁴⁹⁵. Cette instabilité révèle qu'il aurait été judicieux de délimiter *de jure* le contenu de l'intérêt local. Si le malaise est patent, chaque fois qu'il s'agit de fixer les limites des compétences entre les différentes personnes territoriales, il n'enlève rien à la portée historique du concept d'intérêt local dans le développement de l'autonomie des collectivités décentralisées.

En effet, le contenu que revêt l'intérêt local varie suivant l'histoire politique, plus précisément, en fonction de l'acceptation ou non de l'idée d'antériorité de la collectivité. Dans l'une ou l'autre conception, on retrouve le rôle fondateur de l'intérêt local dans la

⁴⁹¹ BOURJOL M., BODARD S., *Droit et libertés des collectivités territoriales*, Paris, Masson, 1984, p. 239 : «Il faut partir de l'idée de commune, groupement naturel d'habitants résidant sur un territoire déterminé, menant une vie collective intense et possédant de nombreux intérêts communs».

⁴⁹² PONTIER J.-M., «*Semper manet* : sur une clause générale de compétence», *op. cit.*, p. 1462 : «Les textes relatifs aux compétences des collectivités territoriales ne peuvent déterminer, une fois pour toutes, les compétences de ces collectivités».

⁴⁹³ Art. 61, al.4 : «Il [le conseil municipal] émet des vœux sur tous les objets d'intérêt locaux».

⁴⁹⁴ Loi n° 83-8 du 07 janvier 1983 relative à la répartition des compétences entre les communes, les départements, les régions et l'Etat, JORF du 09 janvier 1983.

⁴⁹⁵ Empiètement de compétences clairement attribuées, existence concurrente de deux compétences : v. CE, 29 juin 2001, *Mons-en-Baroeul* : «les dispositions des articles 43-5 et 43-6 de la loi du 1er décembre 1988 relative au revenu minimum d'insertion, issues de l'article 2 de la loi du 29 juillet 1992, par lesquelles il est créé, en faveur des familles et des personnes éprouvant des difficultés particulières du fait d'une situation de précarité, un dispositif national d'aide et de prévention pour faire face à leurs dépenses d'électricité et de gaz (...) ne font pas obstacle à ce qu'une commune puisse également instituer, de sa propre initiative, une aide municipale visant à réduire la charge de telles dépenses pour certains de ses administrés en difficulté...» ; incompétence du fait de l'inexistence d'un intérêt local : v. CE, 11 juin 1997, *Département de l'Oise* : «...qu'en l'absence entre le département de l'Oise et la commune de Colombey-les-Deux Eglises d'un lien particulier qui serait de nature à justifier la participation de ce département à une telle opération, celle-ci ne saurait être regardée comme relevant d'un intérêt départemental pour le département de l'Oise...» ; CE, 29 mars 1901, *Casanova*, S. 1901.III.73 : «Il résulte de l'instruction qu'aucune circonstance de cette nature n'existait à Olmetto...qu'il suit de là que le conseil municipal de ladite commune est sorti de ses attributions...».

quête par la commune-groupement territorial d'une altérité avec l'Etat. Dans le cas où il est admis que l'Etat ne fait que constater son existence naturelle et antérieure⁴⁹⁶, les libertés locales sont consubstantielles à ladite existence. Dans l'autre, où c'est l'Etat qui crée artificiellement les collectivités à qui il dénie toute existence préalable, celui-ci les dote de la libre administration qui requiert la reconnaissance des libertés locales.

B. La compétence propre locale, une notion durablement encrée dans la doctrine

Les textes de loi sur la décentralisation évoquent des compétences qui sont propres aux collectivités territoriales. Il conviendrait de chercher d'abord à cerner la définition du mot «compétence» si abondamment utilisé et dont la diversité des circonstances d'utilisation révèle la polysémie (1), avant d'en revenir à la validité juridique de l'expression «compétences propres» (2).

1. Un concept ambigu

Des exemples existent et montrent que la doctrine n'a pas toujours fait un usage univoque du concept de compétence. Henri BERTHELEMY, parlant de la justice, de la police, etc. les désigne comme étant des «*attributions de l'Etat*»⁴⁹⁷. L'exemple le plus illustratif sera tiré du rapport du congrès sur l'autonomie communale tenu à Huy en Belgique, en 1968. Dans ledit rapport, il est aisé de noter, que d'une part, plusieurs auteurs ont utilisé différents termes pour désigner la compétence et d'autre part, que le même auteur emploie différentes expressions pour signifier «compétence». A l'occasion, Marcel GREGOIRE évoque «*l'érosion des compétences*» des collectivités et cite à ce propos la police, l'enseignement, les hôpitaux. Plus loin, il utilisera l'expression «*sphère d'intervention du pouvoir local*»⁴⁹⁸ comme synonyme au mot compétence.

⁴⁹⁶ BANCAL DES ISSARTS J. H., *Déclaration* lue devant les représentants de la ville de Paris le 11 novembre 1789, cité par BURDEAU F., *Liberté Libertés locales chéries*, Paris, éd. Cujas, 1983, p. 40 : «*La constitution municipale prend sa source dans l'association naturelle et indispensable qui existe entre des êtres de même nature... Cette association existe avant la grande société de l'Etat qui n'est établie que pour la fortifier et la maintenir*» ; HENRION de PANSEY, *Du pouvoir municipal et de la police intérieure des communes*, Paris, Th. Barrois Père, 1824, p. 4 : «*Le pouvoir municipal n'est pas une création de la loi, il existe par la seule force des choses ; il est parce qu'il ne peut pas ne pas être*».

⁴⁹⁷ BERTHELEMY H., *Traité élémentaire de droit administratif*, 12^{ème} éd., Paris, 1930, p. 3.

⁴⁹⁸ Union des Villes et des Communes Belges, *L'autonomie communale en droit belge*, Bruxelles, 1968, pp. 23 et 27.

DUGUIT définit la compétence comme «*Le pouvoir de faire légalement certains actes*»⁴⁹⁹. La définition de LAFERRIERE n'en diffère pas énormément⁵⁰⁰. Ces définitions rendent compte de la notion, mais différemment. C'est ce que confirme CORNU dans son *Vocabulaire juridique*⁵⁰¹. Il définit la compétence comme un «*ensemble de pouvoirs et de devoirs attribués et imposés à un agent pour lui permettre de remplir sa fonction*». De ces définitions, ressortent les deux éléments juridique et matériel de la compétence.

Si certains auteurs⁵⁰² ont pu rapprocher voire assimiler capacité et compétence, d'autres, par contre, rejettent une telle assimilation⁵⁰³. Pour ces derniers, si compétence et capacité véhiculent toutes deux l'idée d'*aptitude à faire*, les deux ne poursuivent pas les mêmes finalités. En effet, au-delà de la capacité, la compétence est aussi *pouvoir*.

Dans les textes de loi, beaucoup de mots sont indifféremment employés à la place de compétence. Il s'agit de *prérogative*⁵⁰⁴, *attribution*⁵⁰⁵, *pouvoir*⁵⁰⁶. Ces assimilations créent une certaine confusion qui résulte de la difficulté à fixer son contenu conceptuel. Le sujet est si d'actualité que l'Association Française pour la recherche en Droit Administratif lui a consacré son deuxième colloque annuel en 2008 à Nancy⁵⁰⁷. Mieux cerner le contenu et l'étendue de la compétence constitue un préalable qui présente un intérêt certain pour toute analyse sur les affaires locales. Or, comme exposé précédemment, il n'existe pas une définition unanime du concept. Pour mieux l'appréhender, il serait utile d'évoquer au prime

⁴⁹⁹ DUGUIT L., *Manuel de droit constitutionnel*, Paris, Fontemoing, 1907, p. 440.

⁵⁰⁰ LAFERRIERE E., *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, 2^{ème} éd., Paris, 1896, p. 496, définit la compétence comme «*l'aptitude légale d'une autorité administrative à prendre une décision ou à faire un acte*».

⁵⁰¹ CORNU G., *op. cit.*, p. 210.

⁵⁰² SCHELLE G., *Cours de Droit international public*, Les Cours de droit 1946-1947, Paris, 1948, p.15. ; JEZE G., «Essai de théorie générale de la compétence pour l'accomplissement des actes juridiques en droit public français», *RDP*, 1923, pp. 58 et ss.

⁵⁰³ WALINE M., *Droit administratif*, 9^{ème} éd., Paris, Sirey, 1963, p. 452.

⁵⁰⁴ Bénin : Loi n° 97-028, art. 40 et 46.

⁵⁰⁵ Bénin : Loi n° 97-029, art. 71, 78 et 82 ; Loi n° 98-005, art. 15 et 17 ; Niger : Ord. n°2010-54, art. 5, 7, 17 et 19.

⁵⁰⁶ Bénin: Loi n° 97-029, art. 79 ; Niger : Ord. n° 2010-54, art. 84.

⁵⁰⁷ AFDA, *La compétence*, Paris, Litec, 2008, 272 p.

abord l'acception générale et par la suite, de le distinguer des notions voisines. A terme, l'exercice conduit à déduire que les compétences dont disposent les collectivités territoriales au Bénin et au Niger sont partagées *de facto*.

2. Une ambiguïté favorable à l'exercice de la compétence locale

On peut convenir avec APPIA K. que la «*compétence propre signifie, elle, que l'organe décentralisé a un pouvoir spécifique, en particulier distinct de celui de l'Etat et donc qu'il agit pour son propre compte et non en représentation de celui-ci. En somme, les compétences ne sont propres à l'organe considéré, que pour autant qu'elles se traduisent par l'exercice d'un pouvoir dont le centre d'imputation juridique est la personne même qui exerce ces compétences*»⁵⁰⁸.

En tant que «*manifestation de volonté d'un organe, soit par l'édition d'actes juridiques, soit par l'accomplissement d'actes matériels*»⁵⁰⁹, le pouvoir peut être assimilé à la compétence, les deux se recouvrant presque entièrement. En effet, le titulaire d'une compétence est doté du pouvoir de prendre les actes nécessaires pour l'assumer. Toutefois, pour ce qui concerne les collectivités territoriales, il existe une nuance. La manifestation de la volonté n'est pas constitutive d'un pouvoir de faire. Le pouvoir d'un organe déterminé est défini par les conditions dans lesquelles la puissance publique est mise à sa disposition pour obtenir, au besoin par la contrainte, l'exécution de ses libres décisions⁵¹⁰. Or, pour la plupart des actes majeurs de la vie locale, la volonté de la collectivité ne peut s'exprimer si librement. Il lui faut, au préalable, passer l'étape de l'approbation. De sorte que, *in fine*, c'est moins l'autorité compétente qui est investie du pouvoir mais celle qui détient le pouvoir de contrôle et d'approbation. Ainsi donc, la compétence est un «*pouvoir à l'état potentiel*»⁵¹¹, ce que EISENMANN a appelé un «*simple possible*»⁵¹², auquel il convient de fixer des limites.

⁵⁰⁸ APPIA K., *op. cit.*, p. 23.

⁵⁰⁹ PONTIER J.-M., *op. cit.*, p. 32.

⁵¹⁰ DEVOLVE J., *Les «délégations de matière» en droit public*, Thèse, Toulouse, 1930, p. 30.

⁵¹¹ DI QUAL L., *La compétence liée*, Thèse, Lille, Paris, LGDJ, 1964, p. 2.

⁵¹² EISENMANN Ch., *Centralisation et décentralisation. Esquisse d'une théorie générale*, Paris, LGDJ, 1948, p. 91.

Déterminer les limites des compétences d'un organe revient à en rechercher l'étendue. Cette définition matérielle de la compétence a une lourde portée juridique en raison de son incidence contentieuse⁵¹³. Elle recouvre deux dimensions, l'une positive (domaine d'action) et l'autre négative (limitation à ce domaine). Pour mieux la rendre, certains auteurs utilisent l'expression «*sphère d'action*»⁵¹⁴ pendant que le Conseil d'Etat français lui préfère «*sphère des attributions*»⁵¹⁵ ou plus simplement «*attributions*»⁵¹⁶. Ce glissement dans la terminologie replonge dans le débat lexical : les collectivités décentralisées sont-elles titulaires de compétences-sphères d'action ou de compétences-attributions ?

Si l'hypothèse était faite qu'elles sont titulaires de compétences comprises comme sphères d'action propres, ceci reviendrait à admettre que d'autres personnes publiques ne devraient plus intervenir dans ces domaines. Ce qui ne semble pas être le cas. Contrairement à ce que pourraient laisser croire la lettre de certains textes⁵¹⁷, l'attribution d'un domaine de compétences à une collectivité territoriale ne peut exclure l'intervention de la collectivité étatique⁵¹⁸. Les interventions attribuées à la collectivité décentralisée l'ont été afin qu'elle «concourt avec l'Etat et les autres collectivités à l'administration et à l'aménagement du territoire, au développement économique, social, sanitaire, culturel et scientifique ainsi qu'à la protection de l'environnement et à l'amélioration du cadre de vie»⁵¹⁹. En tant que «concours», ces interventions ne sont pas suffisantes pour satisfaire les besoins d'intérêt général et nécessitent celles d'autres collectivités publiques, notamment celles de l'Etat. En l'état, elles ne peuvent donc constituer des sphères d'actions propres, «protégées» et donc exclusives de toute autre intervention. En définitive, les collectivités territoriales sont plutôt

⁵¹³ Un agent ou un organe ne sauraient outrepasser ses compétences. La règle de compétence a un caractère d'ordre public. L'incompétence ouvre droit à un recours pour excès de pouvoir.

⁵¹⁴ CONSTANT B., *Principes de politique : applicables à tous les gouvernements (version 1806-1810)*, Paris, Hachette Littératures, 2006, pp. 56 et 83.

⁵¹⁵ CE, Ass., 19 février 1943, *Sieur Ricordel*, Recueil Sirey, 1943, p.44.

⁵¹⁶ CE, 29 mars 1901, *Casanova*, Recueil Sirey, 1901.III, p. 73.

⁵¹⁷ Bénin : Loi n° 97-029, art. 82 ; Niger : Ord. n° 2010-54, art. 20, al.2.

⁵¹⁸ Par exemple, dans le domaine de l'enseignement primaire, les communes ont à charge la construction et l'équipement des salles de classe. Pour autant, elles ne sont pas libres de fixer ni le plan ni les normes de qualité qui relèvent de la compétence de l'Etat.

⁵¹⁹ Bénin : Loi n° 97-029, art. 82 ; Niger : Ord. n° 2010, art. 5, al.3.

titulaires d'attributions. Dans une large mesure, lesdites attributions sont toujours partagées, quelle que soit la qualification qu'en donnent les textes⁵²⁰.

Ces tentatives de clarifications n'épuisent pas le débat. Il sied de convenir que les ambiguïtés qui entourent le concept clé d'intérêt local et la notion de compétence contribuent à l'élargissement des marges d'intervention dont peuvent disposer les collectivités locales⁵²¹. Ces marges ne peuvent être efficacement exploitées que si la collectivité est dotée d'un réel pouvoir.

Paragraphe 2 : Des moyens incomplets

En sus des arguments qui peuvent être tirés de l'histoire française⁵²², la définition donnée du pouvoir par HAURIOU fournit de la substance intéressante pour démontrer la nécessité d'un pouvoir local. Pour le Doyen de Toulouse, le pouvoir est *«une libre énergie qui (...) assume l'entreprise du gouvernement d'un groupe humain par la création continue de l'ordre et du droit»*. Cette définition véhicule l'idée de puissance contraignante mais en plus, présente l'intérêt d'exprimer à la fois l'objet du pouvoir et les moyens pour le réaliser notamment la création du droit et le maintien de l'ordre. La collectivité territoriale au Bénin et au Niger remplit les critères matériels (A). En vue de son fonctionnement, il lui est nécessaire de disposer d'un certain pouvoir normatif (B).

A. Des critères matériels remplis

Est pouvoir, toute organisation capable de faire plier toute résistance sur son territoire et à y faire régner son ordre. Même s'il ne s'agit pas d'un territoire de souveraineté, la collectivité territoriale dispose de son territoire propre (1) sur lequel elle devrait disposer, dans les

⁵²⁰ Ordinairement, les collectivités territoriales exercent trois types de compétences : les compétences propres, les compétences partagées et les compétences déléguées.

⁵²¹ APPIA K., *op. cit.*, p. 201: «La clause générale apparaît d'abord intéressante parce que, sur le plan politique, elle donne véritablement l'initiative aux élus locaux. C'est donc un moyen juridique concret de réaliser l'idéal de la participation, qui sous-tend toute décentralisation territoriale... La clause est un moyen de responsabiliser les pouvoirs locaux. Ce sont eux qui devront en effet imaginer les solutions lorsqu'elles n'ont pas été étudiées par le pouvoir central. Et même lorsque c'est le cas, ils pourront en inventer d'autres, tant que le droit positif ne l'interdit pas».

⁵²² A cet égard, Jacques ARRÈS-LAPOQUE déclare, lors de la séance du 16 avril 1946 : «nous affirmons ici et nous entendons affirmer dans la Constitution que les pouvoirs publics comprennent le pouvoir local. Nous affirmons qu'à la base du pouvoir politique démocratique, il y a le pouvoir local démocratique. Nous en posons le principe». ARRÈS-LAPOQUE J., Séance du 16 avril 1946, JORF ANC élue le 21 octobre 1945 débats, n° 49, mercredi 17 avril 1946, p. 1922.

conditions prévues par la loi, des instruments et exercer la violence légitime indispensable pour administrer (2).

1. La collectivité territoriale, une entité avec un territoire propre

Le mot territoire est bien présent dans le droit positif⁵²³ mais les textes n'en donnent la moindre définition. Le droit administratif général s'en préoccupe relativement très peu⁵²⁴. Quant aux auteurs des ouvrages de droit de la décentralisation, ils se limitent à poser le constat que le territoire est l'un des trois éléments constitutifs de la collectivité territoriale⁵²⁵. Enfin, le recours à la jurisprudence n'est pas de meilleure utilité pour répondre à la question de savoir si la collectivité territoriale dispose d'un territoire propre.

Pour mieux appréhender le sujet, il paraît indiqué d'apprécier le rapport du territoire avec l'Etat, son référent classique en droit. Sur le sujet, deux principales théories s'affrontent. Il s'agit de celle du territoire-objet portée par, entre autres, FAUCHILLE⁵²⁶ et DONATI⁵²⁷ qui défendent l'idée que l'Etat, comme le propriétaire sur sa chose, exerce un droit réel⁵²⁸ sur son territoire⁵²⁹. La critique qui est faite à cette conception est de présenter le territoire comme quelque chose de détachable de la personnalité de l'Etat à l'instar d'un individu qui, peut céder une chose sans que sa personnalité en soit affectée. Considérer la relation entre

⁵²³ Il est utilisé à quatorze (14) reprises dans la Constitution nigérienne (2010) et dix-sept (17) fois dans le Code Général des Collectivités Territoriales du Niger aussi bien pour les collectivités territoriales décentralisées que pour les unités non décentralisées.

⁵²⁴ La doctrine juridique ne se préoccupe pas de définir le territoire. Par contre, les travaux ne manquent pas en ce qui concerne l'aménagement dudit territoire (urbanisme), sa propriété (domaine), son découpage (circonscription). C'est plutôt le droit constitutionnel et la science politique qui fournissent abondamment des définitions de la notion de territoire. V. cependant, les développements enrichissants faits par FOURNIE François, *Recherches sur la décentralisation dans l'œuvre de Maurice Haurion*, Paris, LGDJ, 2005, pp. 93-105.

⁵²⁵ BOURDON J., PONTIER J.-M., RICCI J.-C., *Droit des collectivités territoriales*, Paris, Thémis, PUF, 2^{ème} éd., 1998, p. 67 et s. ; AUBY J.-B. et AUBY J.-F., *Droit des collectivités locales*, Paris, Thémis, PUF, 1^{ère} éd., 1990, p. 39 ; MOREAU J., *Administration régionale, départementale et municipale*, Paris, Mémento Dalloz, 13^{ème} éd., 2002, p. 4. ; VERPEAUX M., *Les collectivités territoriales en France*, Paris, Dalloz, 2002, p. 19.

⁵²⁶ FAUCHILLE P., *Traité de droit international public*, 8^{ème} éd., Paris, 1922, T.1, p. 450.

⁵²⁷ DONATI D., *Stato et territorio*, Roma, 1934, pp. 16-123.

⁵²⁸ Ce droit réel est un *dominium* qui suppose un rapport de sujet à objet.

⁵²⁹ FAUCHILLE P., *ibidem* ; LABAND P., *Droit public de l'empire allemand*, éd. française, 1900, T.1, p. 287.

l'Etat et son territoire comme un droit réel ne serait pas conforme à la réalité juridique⁵³⁰. Selon les défenseurs de la thèse du territoire-sujet dont FRICKER⁵³¹ et JELLINEK⁵³², l'Etat exerce son empire sur ses ressortissants dans un espace donné qui représente son territoire. Le territoire n'est pas un objet mais plutôt un élément constitutif de l'Etat⁵³³. Le territoire est l'espace dans lequel l'Etat exerce son pouvoir⁵³⁴. L'Etat ne peut donc exister, en tant que pouvoir politique, sans cet espace. Le territoire est une «*condition nécessaire de l'Etat*»⁵³⁵. En 1906, s'était produit un changement de perspective avec l'analyse faite par Ernst RADNITZKY qui exprime une position médiane, celle du territoire-limite. Pour lui, la définition du territoire ne doit pas être recherchée dans le monde réel mais plutôt au plan normatif. Par conséquent, il conçoit le territoire comme le domaine spatial du pouvoir de l'Etat. Kelsen précisera cette conception en écrivant que le territoire de l'Etat est le domaine spatial de validité des normes d'un ordre juridique de l'Etat⁵³⁶. DUGUIT et CHANTEBOUT s'inscriront dans cette perspective⁵³⁷. Cette conception du territoire-limite est largement adoptée par les auteurs en droit international public⁵³⁸. Il existe d'autres conceptions⁵³⁹ qu'il n'est pas aisé de classer dans les catégories sus évoquées.

⁵³⁰ BARBERIS J., «Les liens juridiques entre l'Etat et son territoire : perspectives théoriques et évolution du droit international», *Annuaire français de droit international*, vol. 45, 1999, p. 138.

⁵³¹ FRICKER K. V., *Gebiet und Gebietshoheit*, Tübingen, 1901, réimprimé en 2010, Bibliobazaar, 124 p.

⁵³² JELLINEK G., in *L'état moderne et son droit*, 1911, p. 16, définit le territoire comme «un élément constitutif de l'Etat en tant que sujet juridique».

⁵³³ FOURNIE F., *op. cit.*, p. 108 : «Le territoire devient un élément de l'être et non plus de l'avoir étatique».

⁵³⁴ Pour ces auteurs, la domination exercée par l'Etat sur son territoire serait de l'ordre de l'*imperium* entendu comme puissance de commandement.

⁵³⁵ FORTI H., *op. cit.*, p. 4. V. également CARRE de MALBERG R., *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, Paris, Sirey, 1920, rééd. CNRS, 1962, T.1, p. 4.

⁵³⁶ Kelsen H., *Principles of International Law*, New York, 1952, p. 209.

⁵³⁷ DUGUIT L., *Traité de droit constitutionnel*, 3^{ème} éd., E. de Boccard, 1930, T. II, p.51 ; CHANTEBOUT B., *Droit constitutionnel et science politique*, Paris, Dalloz, 20^{ème} éd., 2003, p. 13.

⁵³⁸ SCHELLE G., *Manuel élémentaire de droit international public*, Domat-Montchrestien, 1943, pp. 66-67 ; BASTID S., *Droit international public. Principes généraux*, Les cours de droit, 1966-67, p. 45.

⁵³⁹ BURDEAU G., *Traité de science politique*, 3^{ème} éd., T. II, Paris, LGDJ, 1980, p. 97 développe que le territoire est à la fois cadre de compétence et moyen d'action de l'Etat. BEAUD O., *La puissance de l'Etat*, PUF, 1994, p. 129, considère que le territoire est la projection spatiale de la souveraineté.

Dès lors, il incombe au juriste d'opter pour la conception la plus juridique possible et d'adopter celle qui reflète le rapport de pouvoir entre les personnes publiques. A cet égard, le parti peut être logiquement pris pour la conception du territoire-limite. Il reste à en élucider la transposabilité aux personnes territoriales. En effet, comme l'Etat, les collectivités locales ont leur territoire. Pour expliquer et ordonner cette coexistence, EISENMANN suggère de dématérialiser le concept de territoire⁵⁴⁰. BEAUD quant à lui propose de faire appel à la souveraineté⁵⁴¹. Les institutions pratiquent, vis-à-vis des citoyens et entre elles, une réelle imposition de territorialité⁵⁴². L'Etat est l'unique personne territoriale disposant originairement du territoire national et de la souveraineté. La collectivité territoriale dispose d'un pouvoir dérivé sur son territoire⁵⁴³. Si elle ne saurait l'opposer à l'Etat, elle est fondée, à l'encontre des citoyens et des autres collectivités, à y imposer sa légitime violence.

2. La collectivité territoriale, une entité dotée d'une capacité limitée d'exercice de la «violence légitime»

Toute organisation s'impose par sa capacité à faire respecter sa volonté par un certain pouvoir de contrainte. Ce postulat est vérifiable dans la plupart des groupements humains⁵⁴⁴. Au-delà de quelques nuances⁵⁴⁵, il est largement admis que l'apparition de l'Etat, en tant que pouvoir institutionnalisé, est corrélée à l'utilisation de la violence pour éviter que se réalise la maxime *«homo homini lupus»*.

⁵⁴⁰ EISENMANN Ch., «Les fonctions des circonscriptions territoriales dans l'organisation de l'administration», *Mélanges Waline*, LGDJ, T. II, p.422.

⁵⁴¹ BEAUD O., *op. cit.*, p. 129 : «En tant que manifestation spatiale de la souveraineté, le territoire étatique comprend les territoires intra-étatiques sur lesquels s'exerce le pouvoir d'autres personnes juridiques».

⁵⁴² Etymologiquement, le territoire, c'est le *jus terrendi*, le droit de terrifier. Voir RAFFESTIN C., *Pour une géographie du pouvoir*, Paris, Litec, 1980, 250 p.

⁵⁴³ VERPEAUX M., *Les collectivités territoriales en France*, Paris, Dalloz, 2002, p. 19 : «Le territoire de la République est en quelque sorte la somme des territoires des collectivités territoriales. En même temps, le territoire de chaque collectivité est aussi celui des autres collectivités territoriales plus grandes» ; FORTI H., *op. cit.*, p. 8 : «Le territoire [communal] est toujours une partie de celui de l'Etat».

⁵⁴⁴ WEBER Max, *op. cit.*, p. 125 : «Les groupements politiques les plus divers -à commencer par la parentèle- ont tous tenu la violence physique pour le moyen normal du pouvoir».

⁵⁴⁵ En effet, certains phénomènes contemporains dont par exemple la globalisation ont affecté le monopole de la violence légitime. Voir à cet effet, la contribution de DELCOURT Barbara, «La question du monopole de la violence légitime dans un monde globalisé» parue dans *Revista de Estudios Jurídicos*, n° 7, 2006, pp. 385-405 ; cf. également, COLLIOT-THELENE C., «La fin du monopole de la violence légitime ?», *Revue d'études comparatives Est-Ouest*, vol. 34, 2003, pp. 5-31.

HOBBS⁵⁴⁶, LOCKE⁵⁴⁷, ROUSSEAU⁵⁴⁸ ont démontré à suffisance, chacun suivant sa logique propre, la nécessité d'un pouvoir légitime de domination⁵⁴⁹. Le pouvoir étatique moderne s'est construit et fonctionne sur ce fondement que WEBER et ELIAS ont davantage explicité à travers la théorie du monopole de la violence légitime⁵⁵⁰. C'est grâce à cette monopolisation qu'un pouvoir a pu se centraliser et s'incarner dans l'Etat⁵⁵¹.

L'une des fonctions majeures de l'Etat réside dans l'établissement de la justice dont la finalité est l'attribution des droits et devoirs et la répartition des avantages économiques et sociaux⁵⁵². L'organisation du pouvoir judiciaire relève de l'Etat, notamment du pouvoir législatif⁵⁵³. Dans l'Etat unitaire moderne, le pouvoir judiciaire est exercé par les tribunaux et cours régulièrement créés⁵⁵⁴. Ses décisions s'imposent à tous⁵⁵⁵. Le pouvoir judiciaire est indépendant des autres pouvoirs⁵⁵⁶ et *a fortiori*, des collectivités territoriales. Toutefois, le maire intervient dans le fonctionnement de l'appareil judiciaire. Au nombre des compétences qui lui sont déléguées par l'Etat, figure celle de police judiciaire⁵⁵⁷.

⁵⁴⁶ HOBBS Th., *Léviathan*, trad. G. Mairet, Gallimard, 2000, chap. 17, pp. 287 et ss.

⁵⁴⁷ LOCKE J., *Le second traité du gouvernement*, trad. J.-F. Spitz avec la collaboration de C. Lazzeri, PUF, 1994, p. 93 et s.

⁵⁴⁸ ROUSSEAU J.-J., *Du contrat social*, Librairie Générale de France, 1996, Livre I, pp. 45-60.

⁵⁴⁹ WEBER M., *Le savant et le politique*, traduit de l'allemand par Julien FREUND, révisé par E. FLEISCHMANN et Eric de DAMPIERRE, Paris, Plon, p. 124 : «*S'il n'existait que des structures sociales d'où toute violence serait absente, le concept d'Etat aurait disparu et il ne subsisterait que ce qu'on appelle, au sens propre du terme, l'anarchie.*»

⁵⁵⁰ WEBER M., *op. cit.*, pp. 123-222 [p. 123 : «*Il faut concevoir l'Etat contemporain comme une communauté humaine qui, dans les limites d'un territoire donné (...) revendique avec succès pour son propre compte le monopole de la violence physique légitime.*»] ; ELIAS N., *La dynamique de l'Occident*, Pocket, 320 p.

⁵⁵¹ Le pouvoir étatique se constitue donc lorsqu'une institution, différenciée des autres, parvient à monopoliser les activités de gestion d'un territoire à travers, entre autres, la production des lois, la justice, l'ordre public, la protection des frontières et la fiscalité.

⁵⁵² RAWLS J., *Théorie de la justice*, trad. par C. Audard, Ed. du Seuil, 1993, pp. 91-92.

⁵⁵³ Const. du Bénin, art. 98. ; Const. du Niger, art. 99.

⁵⁵⁴ Const. du Bénin, art. 125 al. 2, Const. du Niger, art. 116. ; Loi n° 2001-37 portant organisation judiciaire en République du Bénin, art. 7.

⁵⁵⁵ Const. du Niger, art. 117 : «*La justice est rendue sur le territoire national au nom du peuple (...). Les décisions de justice s'imposent à tous, aux pouvoirs publics comme aux citoyens...*».

⁵⁵⁶ Const. du Niger, art. 116 ; Loi n° 2001-37 (Bénin), art. 2.

⁵⁵⁷ Bénin, Loi n° 97-029, art. 69 et 82 ; Niger, Ord. n° 2010-54, art. 77 et 91-92.

L'exécution des décisions de justice est assurée par le pouvoir exécutif⁵⁵⁸. DUGUIT note que l'idée de l'Etat souverain s'oppose à ce que toute autre collectivité soit titulaire de la puissance publique attachée à la souveraineté⁵⁵⁹. CARRE de MALBERG assimile souveraineté et puissance publique⁵⁶⁰. WEBER a fait de l'utilisation de la violence, pour maintenir l'ordre, un *criterium* essentiel du pouvoir étatique. Sachant que toute entreprise de domination exige que son initiatrice dispose des matériels nécessaires pour, au besoin, la réaliser par la force physique⁵⁶¹, la constitution et l'utilisation de forces publiques de sécurité et de défense relèvent de la compétence de l'Etat⁵⁶². Même si le maintien de l'ordre est assuré par la collectivité territoriale, personnel et matériel de maintien de l'ordre relèvent du pouvoir exécutif⁵⁶³. L'autorité locale y recourt, dès que nécessaire⁵⁶⁴.

B. Des moyens normatifs insuffisants

Le recours à évolution historique de la commune et à la répartition des compétences dans l'Etat permet de cerner l'étendue du pouvoir normatif de la collectivité territoriale. En effet, à l'opposé de l'autonomie normatrice originaire dont disposait historiquement la commune, la collectivité locale dans l'Etat contemporain, ne peut, créer le droit *strito sensu* (1). Le pouvoir normatif dont il est susceptible de disposer ne peut être autonome. Il est cependant nécessaire qu'il en dispose autant qu'exigent les nécessités des compétences qui lui sont dévolues et de la posture de contre-pouvoir⁵⁶⁵ qui lui est prêtée (2).

⁵⁵⁸ Const. du Bénin, art. 59.

⁵⁵⁹ DUGUIT L., *Traité de droit constitutionnel*, T.1, Boccard, 1927, pp. 626 et ss.

⁵⁶⁰ CARRE de MALBERG R., *Contribution à la théorie de l'Etat*, op. cit., p. 141 : «Il ne peut être question d'exercice de la souveraineté qu'autant que celle-ci est identifiée avec la puissance publique».

⁵⁶¹ WEBER M., op. cit., p. 129.

⁵⁶² Const. du Bénin, art. 62 et Const. du Niger, art. 63.

⁵⁶³ Bénin : Loi n° 97-029, art. 76 et 77 ; Niger : Ord. n° 2010-54, art. 81 et 82 ; WEBER M., op. cit., p. 129 : «...elle n'accorde à tous les autres groupements, ou aux individus, le droit de faire appel à la violence que dans la mesure où l'Etat le tolère : celui-ci passe pour être l'unique source du «droit» à la violence» ; Const. du Bénin, art. 54 : «Il [Le Président de la République] dispose de l'Administration et de la Force armée» ; Const. du Niger, art. 63 : «Le Président de la République est le Chef suprême des armées».

⁵⁶⁴ Bénin : Loi n° 97-029, art. 108 ; Niger : Ord. n° 2010-54, art. 82 : «Dans le cadre de l'exercice de ses compétences en matière de police administrative, le maire sous l'autorité et le contrôle du représentant de l'Etat peut disposer des forces nécessaires pour le maintien de l'ordre et la tranquillité publics. L'Etat met à sa disposition les forces et moyens nécessaires à cette fin dans les conditions prévues par la loi» ; Bénin : Loi n° 97-028, art. 11 al. 2.

⁵⁶⁵ ARRÈS-LAPOQUE J., Séance du 16 avril 1946, JORF, ANC élue le 21 octobre 1945 débats, n° 49, mercredi 17 avril 1946, p. 1914 : «Il convenait d'imprégner de démocratie chacun des centres nerveux de la nation. D'autre part, nous avons voulu, en

1. Le pouvoir normatif de la collectivité territoriale, un pouvoir non originaire

La commune des XI^{ème} et XII^{ème} siècles disposait de pouvoirs dans plusieurs domaines régaliens. A travers l'octroi de Chartes, le seigneur et le roi leur reconnaissaient une véritable indépendance qui leur permettait de développer un véritable système juridique propre⁵⁶⁶. En effet, elle disposait du pouvoir de police, des prérogatives de gestion des biens collectifs. Elle fixait localement le droit des personnes et assurait la justice et la défense. Ce qui a fait dire à FAURE, qu'elle jouissait d'un «*pouvoir législatif et constituant originaire*»⁵⁶⁷. Cette description contraste avec les systèmes administratifs modernes fondés sur la légalité et mâtinés des concepts de souveraineté et d'unité. Ces principes fondamentaux impliquent la prééminence de l'Etat chargé de créer un *continuum* juridique qui consacre l'unité de la loi⁵⁶⁸.

En outre, ainsi que le fait remarquer JEZE, «*En droit public, la première condition pour qu'un acte juridique produise ses effets juridiques est que l'agent public soit compétent pour accomplir l'acte*»⁵⁶⁹. La compétence apparaît comme le fondement de tout pouvoir. Telle que théorisée par MONTESQUIEU⁵⁷⁰ et mise en œuvre dans les démocraties représentatives modernes, l'organisation politique de l'Etat repose sur trois pouvoirs -la *trias politica*- que sont le législatif, l'exécutif et le judiciaire. Le constituant originaire a chargé le législateur de voter la loi⁵⁷¹. Pour WEBER, l'Etat s'affiche comme «*unique source de droit*» en ce qu'il possède «*le monopole de la contrainte physique légitime*». BODIN dira que «*La puissance de donner loi à tous en général, et à chacun en particulier*» ne peut être partagée⁵⁷². Dans l'Etat unitaire, il n'y a de

affermissant considérablement les pouvoirs des collectivités locales, réaliser un des éléments du système "contrepoids et équilibres" qui caractérisera notre Constitution».

⁵⁶⁶ FOUQUE V., *Recherches historiques sur la Révolution communale au Moyen-Age et sur le système électoral appliqué aux communes*, Dupont, 1848, p. 157 cité par ROUAULT M.-Ch., *L'intérêt communal*, Lille, Presses Universitaires Septentrion, 1991, p. 26 : «*Les communes, outre les privilèges attachés aux bourgeoisies, possédaient des droits et des immunités qui étaient propres à leur état de commune. Les villes de commune et de municipale...avaient le droit de faire des statuts et des règlements en matière civile, criminelle et de police...*».

⁵⁶⁷ FAURE B., *Le pouvoir réglementaire des collectivités locales*, Paris, LGDJ, 1998, p. 11.

⁵⁶⁸ HAURIOU M., *Répertoire administratif*, Paris, 1892, pp. 1, 9.

⁵⁶⁹ JEZE G., «Théorie générale de la compétence», *RDP*, 1928, p. 58.

⁵⁷⁰ *De L'esprit des lois*, Paris, Flammarion, 1993, 486 p.

⁵⁷¹ Const. du Bénin, art. 97 ; Const. du Niger, art. 90. Le peuple exerce sa souveraineté à travers le pouvoir législatif (art. 4, Const. du Bénin ; art.6, Const. du Niger).

⁵⁷² BODIN J., *Les six livres de la République*, Paris, Ed. Gérard Mairat, Librairie générale française, 1993, p. 160.

pouvoir politique originaire que le pouvoir national⁵⁷³. Ceci explique que pour s'imposer, même le droit international, réputé supra national, passe par l'entremise de l'ordre juridique étatique. KELSEN le reconnaît en des termes non équivoques⁵⁷⁴. *A fortiori*, il en va ainsi pour la collectivité infra-étatique. CARRE de MALBERG rappelle à ce sujet que la volonté étatique est nécessaire pour intégrer les droits locaux dans le droit positif national, condition nécessaire à leur *efficacité juridique*⁵⁷⁵. Il va s'en dire que la collectivité décentralisée ne peut élaborer discrétionnairement ses propres règles de droit⁵⁷⁶. En ce sens, son pouvoir normatif relève plus de la mise en œuvre de la loi que de l'auto-détermination⁵⁷⁷.

N'étant pas représentée, en tant que corps, au sein du pouvoir législatif, la collectivité ne contribue pas à l'élaboration de la loi. Elle n'a, ni le droit initiative⁵⁷⁸, ni celui d'amendement⁵⁷⁹. Mais l'ordre juridique national n'est pas formé que de la norme législative. Y figure également le règlement pour lequel le législateur donne compétence à la collectivité.

2. Le pouvoir normatif de la collectivité, un pouvoir nécessaire

La doctrine admet majoritairement que la collectivité territoriale dispose d'un pouvoir normatif. BOURJOL affirmait que *«la libre administration implique en effet pouvoir de prendre des actes administratifs et parmi ces actes, des règlements»*⁵⁸⁰. TROPER a pu définir la libre administration en émettant l'hypothèse d'un pouvoir normatif de la collectivité

⁵⁷³ PROTIERE G., *op. cit.*, p. 131 : «La nation est la seule source du pouvoir politique dans l'Etat».

⁵⁷⁴ KELSEN H., *Théorie pure du droit*, Paris, Dalloz, 1962, p. 426 : «Le droit international n'oblige ni habilite des individus de façon directe, mais de façon indirecte, en passant par l'intermédiaire de l'ordre juridique étatique».

⁵⁷⁵ CARRE de MALBERG R., *Contribution à la théorie générale du droit*, T.1, Sirey, 1920, p. 183.

⁵⁷⁶ FAVOREU L., «La loi, le règlement et les collectivités territoriales», *ADJA*, 2002, p. 561.

⁵⁷⁷ Const. Bénin, art. 153 ; Const. Niger, art. 164, al.3.

⁵⁷⁸ Const. du Bénin, art. 105 et Const. du Niger, art. 109 al 1^{er} : l'initiative des lois appartient concurremment au Président de la République et aux membres de l'Assemblée Nationale.

⁵⁷⁹ Const. du Bénin, art. 103 ; Const. du Niger, art 109 al. 2.

⁵⁸⁰ BOURJOL M., «Libre administration et statut de la fonction publique locale», Actes du colloque d'Angers, *Cahiers du CFPC*, n° 13, Octobre 1983, p. V.

territoriale⁵⁸¹. Partant du principe que la loi détermine les principes fondamentaux de la libre administration des collectivités territoriales, il revient au législateur de reconnaître et de borner tout pouvoir normatif qui puisse leur être attribué.

Au Bénin, la Loi n° 97-029 en son article 73 reconnaît au maire la prérogative de prendre «des dispositions à l'effet d'ordonner les mesures et règlements nécessaires à l'exercice de ses prérogatives». Ce pouvoir est confirmé par l'art. 74 de la même loi⁵⁸². En utilisant le terme *arrêté* pour l'acte susvisé, le législateur a *ipso facto* attribué au maire le pouvoir d'édicter des normes⁵⁸³. Ce pouvoir est circonscrit à l'exercice des compétences locales et les modalités de son exercice varient suivant qu'il s'agit de compétences propres ou de compétences déléguées.

Lorsqu'il s'agit de compétences déléguées⁵⁸⁴, le pouvoir normatif s'exerce sous le contrôle de l'autorité de tutelle. Les mesures nécessaires à l'exercice des autres prérogatives locales peuvent n'avoir pas été préalablement l'objet de règlements nationaux. Elles peuvent consister en des dispositions locales nouvelles qui ne relèvent point de l'application de mesures réglementaires initialement prises au niveau national. La collectivité décentralisée peut disposer même si le pouvoir réglementaire national s'est abstenu. Il suffit que les nécessités locales l'exigent et qu'elles s'inscrivent dans les compétences locales. En outre, à l'image de la prérogative de «veiller à l'application des lois et règlements de la République», certaines compétences locales paraissent à la fois si spécifiques et si étendues que la question du caractère autonome de ce pouvoir normatif local devient légitime. Le débat doctrinal y afférent a été très animé⁵⁸⁵.

⁵⁸¹ TROPER M., «Libre administration et théorie générale du droit. Le concept de libre administration» in DARCY G., MOREAU J. (dir), *La libre administration des collectivités locales*, Paris, Economica, PUAM, 1984, p. 62 : «la libre administration serait un système... dans lequel un organisme énonce les normes dont il est le destinataire».

⁵⁸² «Les arrêtés du maire, lorsqu'ils contiennent des dispositions générales, sont exécutoires dès qu'ils sont portés à la connaissance des populations par affichage ou toute autre voie de publication».

⁵⁸³ CORNU G., *Vocabulaire juridique*, p. 84, le définit comme «décision d'une autorité exécutive non suprême» ; dans le *Lexique des termes juridiques*, l'arrêté est «une décision exécutoire à portée générale ou individuelle émanant... d'autorités administratives».

⁵⁸⁴ Bénin, Loi n° 97-029, art. 68, al. 2 : «Sous le contrôle de l'autorité de tutelle, il est également chargé de la diffusion et de l'exécution des lois et règlements» ; Niger, Ord. n° 2010-54, art. 91 : «En sa qualité de représentant de l'Etat, le maire est chargé, sous l'autorité hiérarchique du préfet ou du gouverneur selon le cas de : - publier les lois et règlements de la République ; - veiller à leur application ; - assurer l'ordre et la salubrité publique».

⁵⁸⁵ Il a opposé les partisans de l'autonomie du pouvoir réglementaire (BECET J.-M., *La commune dans le système administratif français*, CFPC, 1983, pp. 140 et ss. ; HECQUARD-THERON M., *Essai sur la notion de réglementation*, Paris, LGDJ/Montchrestien, 1977, pp. 90 et ss. ; JOYAU M., *De l'autonomie des collectivités territoriales françaises. Essai sur la liberté*

Pour le Doyen HAURIOU, la question ne vaut pas d'être posée. La mission de tout exécutif d'une personne publique est double : assurer la marche de l'administration et l'exécution des lois. Le Doyen de Toulouse s'est même permis une priorisation : «*d'abord gouverner et administrer ; ensuite exécuter la loi*»⁵⁸⁶. Pour lui, «*le pouvoir réglementaire est inhérent à tout pouvoir de commandement*»⁵⁸⁷. Il en tire comme conséquence le rejet de toute idée d'unité du pouvoir réglementaire⁵⁸⁸. A sa suite, BOURJOL⁵⁸⁹ relève que le pouvoir normatif local est spécial, distinct et autonome du pouvoir réglementaire national⁵⁹⁰.

L'efficacité juridique d'un tel pouvoir normatif dans l'espace fait l'objet de questionnement. Abordant la question de l'insertion du pouvoir normatif local dans l'ordre juridique, KELSEN appréhende la collectivité infra étatique comme «*la collectivité juridique dont l'ordre se compose de normes qui ne valent que pour une fraction du territoire*»⁵⁹¹. Avec EISENMANN, il établit une subordination entre la norme non centrale (locale) et la norme centrale (nationale)⁵⁹². Il en est de même pour FAURE⁵⁹³, FAVOREU⁵⁹⁴ et dans une certaine mesure, AUBY⁵⁹⁵ et DOAT⁵⁹⁶.

du pouvoir normatif local, LGDJ, 1998, pp. 121 et ss.) aux défenseurs d'un pouvoir subordonné (FAVOREU L., PHILIP L., *Les grandes décisions du Conseil Constitutionnel*, 2^{ème} éd., pp. 336 et ss., FAURE B., «Existe-t-il un pouvoir réglementaire local en droit constitutionnel français, RDP, 1996, p. 1542 ; FRIER P.-L., «Le pouvoir réglementaire local : force de frappe ou puissance symbolique ?», *AJDA*, 2003, pp. 559 et ss.).

⁵⁸⁶ HAURIOU M., *Note sous CE, 28 juin 1918*, Heyriès, t.1 du recueil des notes d'arrêts p. 82.

⁵⁸⁷ HAURIOU M., *Précis de droit administratif*, 11^{ème} éd., p. 451.

⁵⁸⁸ HAURIOU M., *Précis de droit administratif, op. cit.*, p. 252 : «*Il n'y a pas d'unité du pouvoir réglementaire*».

⁵⁸⁹ Se référer à son intervention à l'occasion du colloque Administration et société organisé par l'Institut français des sciences administratives en Janvier 1983. V. *Cahiers du secteur public*, n° 9, Janvier 1983, p. 20.

⁵⁹⁰ En ce qu'il se rapporte aux affaires locales.

⁵⁹¹ KELSEN H., *op. cit.*, p. 413.

⁵⁹² THALINEAU J., *Essai sur la centralisation et la décentralisation. Réflexion à partir de la théorie de Ch. Eisenmann*, Thèse, Tours, 1994, pp. 38 et ss.

⁵⁹³ FAURE B., *Le pouvoir réglementaire des collectivités locales*, Thèse, Université du Pau et des Pays de l'Adour, 1992, p. 311 : «*On imagine mal ... un règlement local contrevenir à un règlement national légalement édicté*».

⁵⁹⁴ FAVOREU L., *Note sous CC, 248 DC, 17 janvier 1989, RDP, 1989, p. 447* admet que le pouvoir réglementaire local est un «*pouvoir subordonné et second par rapport au pouvoir réglementaire national*».

⁵⁹⁵ AUBY J.-M., «Le pouvoir réglementaire des autorités des collectivités locales», *AJDA*, 1984, p. 468.

⁵⁹⁶ DOAT M., *Recherche sur la notion de collectivité locale en droit administratif français*, Paris, LGDJ, 2003, p. 225.

Le principe de la hiérarchie des normes suggère un autre argumentaire. En effet, au moins deux frontières encadrent le pouvoir normatif local : d'une part, respecter la répartition constitutionnelle des compétences entre le législateur et l'exécutif et d'autre part, se conformer aux principes, et dispositions contenus dans les lois et règlements⁵⁹⁷. Puisque le règlement national partage des domaines de compétences avec le règlement local, un ordonnancement se dégage : *«Il est de principe que la valeur d'une norme juridique est en relation avec le rang de l'organe qui l'édicte»*⁵⁹⁸. Conséquemment, le droit positif, au Bénin et au Niger, affirme expressément la subordination du pouvoir normatif local au pouvoir réglementaire national⁵⁹⁹.

Dès lors que le législateur a déterminé le contenu du pouvoir normatif local, il devient constitutif de la libre administration et n'est plus susceptible d'être violé, ni par le règlement national, ni par le règlement local. Il en découle qu'en l'état actuel du droit positif au Bénin et au Niger, le pouvoir réglementaire de la collectivité territoriale, en tant que moyen d'exercice de ces compétences, tire sa source de la loi. C'est donc un pouvoir dérivé par rapport au pouvoir réglementaire national, constitutionnellement constitué. Ce qui ne devrait pas empêcher que la collectivité soit réellement *«en possession d'un pouvoir d'administration propre...»*⁶⁰⁰.

Il serait donc réducteur de s'en limiter aux seules considérations sus évoquées. Ces limites ayant été relevées, il s'impose de confirmer la nécessité pour la collectivité territoriale de *créer l'ordre*. A cet égard, plus ses capacités seront renforcées, plus librement et plus efficacement fonctionnera l'administration locale.

⁵⁹⁷ Les domaines de compétence du pouvoir réglementaire autonome sont fixés par le constituant (Const. du Bénin, art. 100 et Const. du Niger, art. 103: *«Les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire»*).

⁵⁹⁸ BRUNET P., «Les principes généraux du droit et la hiérarchie des normes», *L'architecture du droit. Mélanges en l'honneur de Michel Troper*, Paris, Economica, 2006, pp. 207-221.

⁵⁹⁹ Bénin, Loi n° 97-029, art. 149 ; Niger, Ord. 2010-54, art. 9 : *«Les collectivités territoriales exercent leurs compétences sous le contrôle de l'Etat, dans le respect des lois et règlements ainsi que des conventions et accords internationaux régulièrement ratifiés»*.

⁶⁰⁰ CARRE DE MALBERG R., *Contribution à la théorie générale de l'Etat, spécialement d'après les données fournies par le droit constitutionnel français*, Sirey, 1920, pp. 178-179.

CONCLUSION DU CHAPITRE II

La liberté de fonctionner des organes des collectivités que suppose leur libre administration est menacée par l'unicité et la prééminence du pouvoir étatique, exclusif de toute concurrence en son sein. Il en découle une difficile démarcation entre les affaires locales et les intérêts nationaux.

Nonobstant les apports de la doctrine et de la jurisprudence étrangère notamment française, les législateurs béninois et nigérien n'ont pu empêcher l'enchevêtrement des compétences devenu un phénomène inéluctable en raison de la souveraineté de l'Etat qui «a la compétence de ses compétences».

Or, seule la division du pouvoir réduit la tendance à l'abus de son détenteur ; d'où la nécessité d'avoir en face de l'Etat central, un véritable contre-pouvoir, tout au moins administratif, au niveau local. D'ailleurs, les concepts clés qui fondent l'importance de la décentralisation territoriale sont toujours plus que d'actualité. L'intérêt public local continue d'être le socle à partir duquel s'établissent les compétences des collectivités. Il en est de même du principe de compétence générale dont l'ambiguïté contribue à l'élargissement des compétences des organes locaux.

En l'état actuel de la législation dans les deux Etats, les organes des collectivités ne constituent pas de réels pouvoirs administratifs. Si les conditions matérielles semblent mieux réunies, les moyens normatifs à disposition demeurent insuffisants et méritent d'être renforcés en vue de d'accroître les perspectives d'effectivité de la libre administration.

CONCLUSION DU TITRE I

La collectivité territoriale n'est pas véritablement un «autrui» dans l'Etat, même si les textes de loi lui en donnent l'air. Certes, son existence multiséculaire et les échecs des politiques centralisatrices à maints endroits de la planète ont fait de la collectivité territoriale une institution presque indispensable dans le paysage politico-administratif de toute démocratie moderne. Les proclamations décentralisatrices sans effet des lendemains des indépendances et l'échec des pseudo-démocraties populaires instaurées par les régimes militaires au Bénin et au Niger en constituent une illustration autant qu'elles fondent les réformes décentralisatrices.

Bien que la libre administration des collectivités ait été formellement affirmée, à la mise en œuvre, l'autonomie dont sont dotés leurs organes demeure insuffisante. Non seulement la libre administration n'est jusque-là pas élevée au rang des libertés fondamentales⁶⁰¹ pour bénéficier de la protection liée à une telle qualification, mais également, ses principes fondamentaux, essentiels à son effectivité, ne sont pas constitutionnalisés.

La séparation organique entre l'Etat et les collectivités territoriales n'est pas entièrement garantie. Elle est largement limitée par l'unicité du pouvoir politique que détient l'Etat et la difficulté essentielle de démarquer affaires locales et intérêts nationaux. Quoi qu'il en soit, il demeure que l'existence d'un pouvoir administratif autonome de proximité est inéluctable pour la bonne administration et le développement de chaque entité territoriale, détentrice d'intérêts spécifiques dont la défense lui incombe. Doter les organes de la collectivité de moyens normatifs et matériels à cet effet contribuerait à réaliser le dessein du constituant de voir chaque groupement humain territorialisé s'administrer librement. Dans cette perspective, un regard nouveau devra également être jeté sur le régime tutélaire applicable aux collectivités.

⁶⁰¹ Libertés et droits proclamés comme tel par diverses sources juridiques (constitutions et conventions internationales) qui sont au fondement de l'ordre social et politique et dotés d'une valeur intrinsèque et d'une prééminence naturelle. Voir CORNU G., *op. cit.*, p. 462.

Titre II : Le caractère contraignant de la tutelle

Pour répondre aux aspirations sociales légitimes et se conformer aux valeurs universelles, de nombreux pays en Afrique subsaharienne ont adopté, à la fin des années 1980, des textes qui libéralisent la gestion des affaires publiques⁶⁰². La pratique confirme que ce n'est pas parce qu'elle est proclamée ou inscrite dans une constitution qu'une liberté devient effective⁶⁰³. Les libertés locales n'y échappent pas. En effet, *«Parmi toutes les libertés, celle des communes, qui s'établit si difficilement, est aussi la plus exposée aux invasions du pouvoir»*⁶⁰⁴.

Respecter le principe de libre administration, c'est accepter l'administration locale comme corps autonome ayant un statut et des devoirs comparables à ceux de l'administration centrale. Dans cette perspective, il prévaudrait un pluralisme territorial qui instituerait plutôt une collaboration entre Etat et collectivités territoriales décentralisées dont les cadres juridique et institutionnel sont organisés par le législateur. Ainsi, la décentralisation pourrait-elle signifier que l'autorité locale décide et que l'Etat central lui met à disposition les moyens de toute la nation en vue de lui faciliter l'exécution desdites décisions⁶⁰⁵.

Ce n'est pas pour autant justifier l'indépendance de la collectivité territoriale vis-à-vis de l'Etat. Il est largement admis que les limitations et les contrôles sont consubstantiels à toute notion de liberté. Par contre, est préjudiciable à son autonomie, toute tutelle trop étroite sur les organes (chapitre 1) ou les actes des collectivités territoriales (chapitre 2)

⁶⁰² Instauration de l'Etat de droit impliquant entre autres, démocratie pluraliste, décentralisation du pouvoir d'Etat, libéralisme économique et respect des libertés syndicales.

⁶⁰³ Pour FELDMAN J.-P., «Un régime parlementaire pour les pays d'Afrique», www.audace-afrique.net, certaines constitutions africaines *«ont souvent rempli un rôle publicitaire destiné aux bailleurs de fonds internationaux en couvrant du voile pudique de la démocratisation et du multipartisme la concentration et la personnalisation du pouvoir»*, confirmant ainsi que *«La liberté n'est...pas naturelle, elle est une conquête»*.

⁶⁰⁴ de TOCQUEVILLE A., *De la démocratie en Amérique* 1, p. 64.

⁶⁰⁵ La collectivité territoriale ne dispose pas par exemple de la puissance publique ; il lui faudra, en cas de nécessité, solliciter délégation ou appui de l'Etat. Il en est de même de certaines compétences techniques nécessaires à la mise en œuvre de son plan de développement (Loi n° 97-029, art. 108).

CHAPITRE I : LA TUTELLE SUR LES ORGANES

La collaboration à l'offre de services publics entre l'Etat et les collectivités locales est nécessaire autant que le défi de la non confusion et de la délimitation des compétences est pressant⁶⁰⁶. L'enchevêtrement massif des compétences complexifie davantage l'action publique⁶⁰⁷. En sus, il hypothèque l'autonomie des organes des collectivités à travers les coopérations informelles qu'il occasionne (Section 1).

Le droit positif, se conformant à la doctrine dominante, reconnaît, les collectivités territoriales comme autrui par rapport à l'Etat même si dans les faits, la non confusion que devrait impliquer une telle reconnaissance peine à prospérer. L'institution d'un contrôle serré de l'Etat sur leurs organes en est une des causes. Les débats parlementaires ayant précédé l'adoption des textes de loi sur la décentralisation ne fournissent pas d'éclairage approprié sur les réelles intentions des législateurs à ce propos. Toutefois, les prérogatives relativement exorbitantes attribuées au pouvoir exécutif dans l'installation et le fonctionnement des institutions locales ne créent pas un environnement favorable à l'expression et à l'approfondissement des libertés locales (Section 2).

SECTION 1 : L'INTEGRATION A L'ORDRE ETATIQUE, VECTEUR D'UNE TUTELLE IMPLICITE

La réalisation de l'idéal de démocratisation des administrations locales et d'autonomie des organes locaux demeure un énorme défi. En effet, les organes locaux ont vocation à exercer des compétences qu'ils partagent inéluctablement avec des acteurs étatiques préexistants et prééminents. Dans cette cohabitation inter institutionnelle inégalitaire, les rapports d'altérité entre Etat et collectivités ne peuvent s'exprimer distinctement (Paragraphe 1). La non confusion prescrite reste un vœu commode, tellement les acteurs eux-mêmes ont conscience de leur interdépendance qui, pour la collectivité décentralisée, débouche sur une

⁶⁰⁶ ATTALI J., *Rapport de la Commission pour la libération de la croissance française*, remis au Président de la République le 23 janvier 2008, p. 201 : «La décentralisation est devenue un facteur de confusion, tellement les compétences partagées sont nombreuses, paralysantes et génératrices de coûts supplémentaires, notamment de fonctionnement. Les redondances et chevauchements de compétences (...) créent à la fois un éclatement de la responsabilité, la paralysie de la décision et la déroute de l'administré».

⁶⁰⁷ NGONO TSIMI L., *op. cit.*, p. 250 : «...la concurrence peut être source d'abandon manifeste de responsabilité, de même qu'elle pourrait constituer des doubles emplois dans le cadre de la dépense publique».

systématisation des participations locales que les interférences ou les substitutions acceptées favorisent (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Une intégration favorable à la confusion organique

Les similitudes organisationnelles entre Etat et collectivités confirment que celui-ci s'est inspiré de sa structure et de son mode de fonctionnement pour concevoir l'organisation de celles-là⁶⁰⁸ dont les compétences demeurent de «*nature étatique*»⁶⁰⁹. Le droit positif n'échappe pas à cette survivance de l'histoire centralisatrice (A) entretenue par les hauts fonctionnaires des administrations centrales et acceptées par les collectivités locales (B).

A. Une confusion permise par les textes

La non dépendance des collectivités vis-à-vis du pouvoir central est un déterminant clé de la libre administration. Plusieurs moyens juridiques permettent d'assurer une telle autonomie. Pourtant, l'analyse des textes suscite une impression de parfaite contradiction. Pendant que le droit prétend affranchir⁶¹⁰ les organes locaux de l'emprise de l'administration centrale, la réalité donne à voir une confusion flagrante dont les manifestations peuvent être relevées au double plan structurel (1) et politique (2).

1. La collectivité territoriale, une reproduction de la structure étatique

La doctrine promeut la perception que la collectivité est une reproduction en miniature de l'Etat. Pour MAZERES, l'Etat «*tend à réduire le pluralisme originel à une représentation institutionnelle du local qu'il génère*»⁶¹¹. FOURNIE, dans le même sens, fait le constat que «*tous les éléments qui spécifient aujourd'hui les collectivités locales se trouvent déterminés juridiquement par l'Etat qui les produit*»⁶¹². Il n'y a donc pas de fonction décentralisée par essence⁶¹³.

⁶⁰⁸ FOURNIE F., *Recherches sur la décentralisation dans l'œuvre de Maurice Hauriou*, op. cit., p. 303.

⁶⁰⁹ PONTIER J.-M., op. cit., p. 309.

⁶¹⁰ APPIA K., op. cit., p. 31 : «*Aucun organe détenteur d'un pouvoir normatif au sein de l'ordre juridique peut évidemment échapper au contrôle de l'Etat, qui est l'assise juridique de la souveraineté.*»

⁶¹¹ MAZERES J.-A., «Les collectivités locales et la représentation. Essai de problématique élémentaire», RDP, 1990, p. 613.

⁶¹² FOURNIE F., *Recherches sur la décentralisation dans l'œuvre de Maurice Hauriou*, op. cit., p. 302.

⁶¹³ BURDEAU G., «Remarque sur la classification des fonctions étatiques», RDP, 1945, p. 202 ; GOURNAY B., *Introduction à la science administrative*, Paris, Armand-Colin, 1966, p. 17.

Plusieurs éléments permettent d'illustrer la mesure dans laquelle la collectivité territoriale constitue une reproduction de la structure étatique. Sera examinée, l'organisation administrative, notamment le modèle représentatif et le fonctionnement des organes.

Les évolutions suivies dans la constitution et l'articulation des organes d'administration locale sont semblables à celles connues par l'Etat central. Au départ, les communes étaient administrées par les assemblées générales des habitants. Progressivement, s'est mis en place le système représentatif avec l'élection de conseils municipaux par les habitants⁶¹⁴. La similitude avec l'organisation de l'Etat peut être notée dans le couple délibérant-exécutif. La collectivité territoriale devant s'administrer elle-même, il lui fallait un conseil qui délibère et un organe exécutif pour mettre en œuvre lesdites délibérations⁶¹⁵. Les règles de fonctionnement interne sont pareilles : adoption d'un règlement intérieur, débats publics, délibération en sessions ordinaires et extraordinaires, quorum de validité des délibérations. Les principes majeurs applicables au service public s'y imposent⁶¹⁶. La typologie et la morphologie des actes des autorités administratives centrales sont adoptées au niveau local⁶¹⁷. Le modèle étatique envahit aussi le domaine fondamental des finances locales⁶¹⁸.

Cette reproduction systématique du modèle étatique n'est pas nécessairement bénéfique pour la libre administration⁶¹⁹. L'Etat a intégré la collectivité locale à son ordre interne⁶²⁰. Ainsi, celle-ci se meut dans un cadre juridique préétabli par l'Etat qui structure

⁶¹⁴ HAURIOU M., «La souveraineté nationale», *Recueil de législation de Toulouse*, T.VIII, p. 89 ; v. également, Const. Bénin : art. 151, Const. Niger : art. 164.

⁶¹⁵ En France, à l'occasion de l'examen de la Constitution de 1848, BECHARD déclarait : «*Le pays ne sera plus administré par des agents du pouvoir exécutif, mais il s'administrera lui-même*» ; HAURIOU M., «La souveraineté nationale», *op. cit.*, p. 63 : «*Les administrations locales, qui reproduisent au petit pied l'organisation de l'Etat, ont-elles aussi un organe délibérant*». Bénin : Loi n° 97-029, art. 3 ; Niger: Ord. n° 2010-54, art. 22.

⁶¹⁶ Ils ont été dégagés en 1938 par le Professeur Louis ROLLAND. La doctrine postérieure les appelle les Lois de Rolland. Il s'agit de la continuité, de l'égalité et de la mutabilité.

⁶¹⁷ Jean-François LACHAUME [*La hiérarchie des actes administratifs exécutoires en droit public français*, Paris, LGDJ, 1966, p. 40] note par exemple que «*L'arrêté, mode de décision habituelle du ministre, du préfet, est aussi la forme habituelle des actes du maire*».

⁶¹⁸ Il est fait obligations aux collectivités décentralisées de se doter d'un budget dont les modalités d'exécution sont celles de l'Etat. V. Bénin : Loi n° 98-007, art. 4 à 6, 34 et 35 ; Niger : Ord. n° 2010-54, art. 211.

⁶¹⁹ PONTIER J.-M., *op. cit.*, p. 305 : «*Ce qui est satisfaisant à l'échelon national ne l'est pas toujours à l'échelon local*».

⁶²⁰ Bénin : Loi n° 97-029, art. 84 ; Niger Ord. n° 2010-54, art. 9.

une sorte de hiérarchie administrative⁶²¹. Tout leur venant de l'Etat, DUGUIT rejette l'idée que les collectivités disposent de pouvoirs propres, décentralisés par nature⁶²². Pouvoir local, compétences locales seraient des appellations commodes. Ils ne sont pas déterminés par le groupement territorial auquel la libre administration est accordée. Or, pour BURDEAU, «une activité est dite décentralisée lorsque les règles qui la commandent sont édictées par des autorités émanant du groupe qu'elle concerne»⁶²³. HAURIOU, l'ardent défenseur du pluralisme territorial, ne le contredit pas lorsqu'il définit aussi bien la centralisation que la décentralisation comme «une manière d'être de l'Etat». Ceci postule qu'au niveau des collectivités, c'est toujours l'Etat qui est à l'œuvre⁶²⁴. Il impose son modèle d'organisation, ne voulant pas que le pluralisme territorial débouche sur une l'altérité que vise l'élection des organes locaux

2. L'élection, une garantie insuffisante de séparation organique

Le procédé électif arrive en tête, parmi les moyens de garantir l'autonomie d'un organe décentralisé. Cette position confirmée par le droit positif semble n'avoir pas bénéficié de la part de la jurisprudence de la fermeté nécessaire.

La doctrine a abondamment justifié la séparation de l'Etat central et des collectivités territoriales. HAURIOU s'est insurgé contre l'unité de la personnalité morale de l'Etat : «On a beau affirmer qu'elles en sont des démembrements, ce n'est qu'une formule vide de sens, car une personne subjective ne se démembre pas, elle est par définition indivisible». Pour lui, «la vérité est donc que les personnes morales décentralisées sont autrui par rapport à l'Etat»⁶²⁵. Il y a donc entre l'Etat et les collectivités territoriales un rapport d'altérité. BAGUENARD souligne l'importance particulière de cette altérité : «La décentralisation suppose l'existence d'une pluralité de centres

⁶²¹ CHAPMAN B., «L'administration locale en France», *Cahiers de la FNSP*, n° 66, Armand-Colin, Paris, 1955, p. 28.

⁶²² DUGUIT L., *L'Etat, les gouvernants et les agents*, T.II, Paris, 1901, pp. 654-701. Dans «Le syndicalisme», *Revue politique et parlementaire*, T.II, 1908, p. 488, il a critiqué le modèle français en des termes non équivoques : «Ce n'est certainement pas dans le sens de la décentralisation communale et départementale que s'oriente notre organisation administrative».

⁶²³ BURDEAU G., *Traité de science politique*, Paris, LGDJ, 1967, T.II, p. 369.

⁶²⁴ V. l'analyse faite par MAZERES J.-A., «Les collectivités locales et la représentation. Essai de problématique élémentaire», *op. cit.*, pp. 615 et 616, qu'il conclut avec un célèbre jeu de mots : «L'autre est le même, il demeure dans le multiple».

⁶²⁵ HAURIOU M., *Principes de droit public*, Sirey, 1ère éd., 1910, p. 321.

autonomes de décisions, exige que des organes locaux aient la maîtrise juridique de leur activité c'est-à-dire qu'ils soient libres de prendre, dans le respect des lois et règlements, la décision qu'ils veulent»⁶²⁶. MBACK considère la désignation démocratique des organes locaux comme un critère d'existence de la collectivité décentralisée et de la démocratie locale. Elle lui paraît être une garantie contre «*les incursions défavorables du pouvoir central dans l'administration des collectivités*»⁶²⁷.

Le constituant établit un lien de causalité entre le mode de désignation des organes des collectivités et la libre administration de celles-ci. Au terme des dispositions constitutionnelles, les organes d'administration des collectivités sont élus au suffrage universel⁶²⁸. Le mode électif de désignation, privilège réservé⁶²⁹ aux collectivités décentralisées, est donc garanti par la constitution, même si le régime électoral local est défini par la loi. Dans son œuvre normative, le législateur distingue deux organes, le délibérant (conseil) et l'exécutif (maire ou président du conseil), dont les modalités de désignation diffèrent⁶³⁰. Si l'organe délibérant est élu au suffrage universel direct, l'élection de l'exécutif se déroule sous le suffrage indirect. Dans tous les cas, les possibilités d'interférence existent mais elles diffèrent en fonction du type de suffrage.

Si théoriquement, le représentant de l'Etat dans les départements a très peu de chance de pouvoir influencer directement l'élection des membres des conseils locaux, il n'en est pas de même de la désignation du maire et des chefs des unités infra communales. En témoignent les nombreuses contestations élevées contre des ingérences et qui ont fait intervenir, à maintes reprises, le juge administratif béninois⁶³¹.

⁶²⁶ BAGUENARD J., *La décentralisation*, PUF, Paris, 2004, 7ème édition, p 12.

⁶²⁷ MBACK NACH Ch., *Démocratisation et décentralisation. Genèse et dynamiques comparés des processus de décentralisation en Afrique subsaharienne*, p. 347 ; voir également p. 33: «*La notion de démocratie locale...est avant tout, l'idée d'un système de gestion politique qui...trouve sa traduction juridique dans l'institution du procédé électoral, au suffrage universel, comme mode désignation des instances dirigeantes des collectivités locales*».

⁶²⁸ Const. du Bénin, art. 153 ; Const. du Niger art. 164.

⁶²⁹ Cour Constitutionnelle du Bénin, Décision DCC n° 98-036 du 08 avril 1998, 8ème consid. ; la haute juridiction a jugé que l'article 5 de la loi soumise à son examen viole la constitution en ce qu'il dispose que *le chef d'arrondissement est élu* alors que d'une part l'arrondissement ne jouit ni de la personnalité juridique ni de l'autonomie financière et que d'autre part, *selon l'article 151 de la Constitution, les collectivités territoriales s'administrent librement par des conseils élus*.

⁶³⁰ Bénin, Loi n° 97-029, art. 3, 11, 38, 48 et 63 ; Niger, Ord. n° 2010-54, art. 22, 50, 51, 98, 124 et 125.

⁶³¹ Cour suprême (Bénin), *Contentieux des élections locales. Décembre 2002 et Janvier 2003. Recueil des arrêts*, Cotonou, Direction de la Documentation et des Etudes, Juillet 2007.

La Loi n° 2013-06 du 25 novembre 2013 portant Code électoral en République du Bénin (art. 2) définit l'élection comme «*le choix libre par le peuple du ou des citoyens appelés à conduire, à gérer ou à participer à la gestion des affaires publiques*». Elle indique (art. 13) que les élections sont gérées par un organe administratif autonome. Le dispositif est similaire au Niger⁶³². La composition dudit organe et les incompatibilités prévues ne permettent pas à l'exécutif ou à ses représentants d'interférer dans le processus électoral⁶³³. Le processus de désignation du maire, des adjoints au maire et des chefs des entités infra communales tend également à tenir à l'écart des opérations, l'autorité de tutelle. En effet, même si les dispositions légales prévoient que l'organe délibérant est installé par l'autorité de tutelle⁶³⁴, les opérations de vote sont supervisées par un bureau d'âge mis en place à cet effet qui transmet les résultats à l'autorité de tutelle qui les constate par arrêté⁶³⁵. L'élection des adjoints au maire se déroule dans les mêmes conditions que celle du maire⁶³⁶. Dans tous les cas, il apparaît clairement que le législateur a entendu éviter toute interférence du représentant de l'Etat dans les opérations de désignation des autorités communales. Faut-il en déduire que l'autorité de tutelle ne doit pas être présente ou représentée lors des opérations de vote ? La pratique au Bénin fournit une réponse négative. La présence ou représentation quasi généralisée d'un représentant de l'Etat a été instituée par la circulaire n° 0163/MISD/DC/SG/DGAT du 17 janvier 2003.

En tant que principe d'organisation démocratique, la séparation organique devrait s'analyser comme une conséquence de la séparation des pouvoirs⁶³⁷. A l'origine, ce principe avait été

⁶³² Ord. n° 2010-96, art. 3, 5 al. 2, 9 al. 2 et 3.

⁶³³ Bénin : Loi n° 2013-06, art. 13 et 19 ; Niger : Ord. n° 2010-96, art. 11.

⁶³⁴ Bénin : Loi n° 97-029, art. 14, 41 et 42 ; Niger : Ord. n° 2010-54, art. 53.

⁶³⁵ Bénin : Décret n° 2001-414 du 15 octobre 2001 fixant le cadre général du Règlement Intérieur du conseil communal, art. 6, al. 1 ; Niger : Ord. n° 2010-54, art. 53, al. 3.

⁶³⁶ Bénin : Loi n° 2013-06, art. 403 ; Niger : Ord. n° 2010-54, art. 54, al. 2 : pour le Niger, la différence réside dans le fait que c'est le Maire (et non plus le conseiller le plus âgé) qui préside la réunion et supervise les opérations de vote.

⁶³⁷ Cette compréhension a été relayée par la doctrine classique du droit public français de la fin du XIXème siècle et du début du XXème siècle. Il s'agit de ESMEIN A., *Eléments de droit constitutionnel français et comparé*, vol.2, Paris, Sirey, 1927, 648 p. ; DUGUIT L., «La séparation des pouvoirs et l'Assemblée Nationale de 1789», *Revue d'économie politique*, Vol.7, 1893 ; CARRE DE MALBERG R., *Contribution à l'étude de la théorie générale de l'Etat*, T.1, Paris, Sirey, 1920, p. 65 et s. ; HAURIOU M., *Précis de Droit administratif et de Droit public*, 6ème éd., Paris, Sirey, 1907, p. 11 et s.

d'abord compris comme une séparation rigide⁶³⁸. Il a fallu vivre quelques blocages institutionnels pour déduire que MONTESQUIEU suggérerait plutôt la non confusion des pouvoirs⁶³⁹. Selon DUGUIT, «*Il ne peut donc exister une véritable séparation des pouvoirs : chaque fonction étatique exige l'intervention simultanée de tous les organes de la personne Etat*»⁶⁴⁰. La séparation verticale des pouvoirs au sein de l'Etat s'étant inspiré de la séparation horizontale, il convient d'en avoir la même compréhension, empreinte de souplesse et de complémentarité qui ne saurait déboucher sur une confusion des organes et compétences⁶⁴¹.

B. Une confusion entretenue par les acteurs

Par le jeu de la délégation des compétences, l'Etat central manœuvre subrepticement pour maintenir les collectivités sous sa subordination (1) que la défaveur des rapports de force oblige celles-ci à accepter (2).

1. Des manœuvres étatiques pour tenir les collectivités dans des liens de subordination

Généralement, seul un infime nombre de compétences peut être strictement lié à «*un niveau territorial précis*»⁶⁴², l'intérêt local qui fonde l'action des collectivités territoriales étant

⁶³⁸ Dans sa compréhension initiale, le principe de séparation de pouvoirs a pu être interprété comme un système politique «*dans lequel des organes spécialisés et indépendants se font équilibre*». Tout le pouvoir législatif appartient au congrès et tout le pouvoir exécutif au président, aucun ne pouvant agir sur l'autre. Historiquement, ce principe tire son origine de la Grande-Bretagne qui a été le pays à expérimenter le partage du pouvoir politique (Déclaration des droits de 1689, §1 et §2) qui initialement était détenu par une seule personne, le Roi. Mais c'est au XVIII^{ème} siècle que les penseurs politiques français (dont Montesquieu) et américains ont théorisé et popularisé ce principe selon lequel une seule et même autorité ne doit pas concentrer entre ses mains tous les pouvoirs au sein de l'Etat. Montesquieu en a distingué 3 : celui de légiférer, celui d'exécuter les lois (gouverner) et celui de juger. MONTESQUIEU pense que «*tout serait perdu si le même homme ou le même corps de principaux, ou des nobles, ou du peuple, exerçaient ces trois pouvoirs*». La compréhension rigide avait été appliquée par les constitutions révolutionnaires françaises (1791 et 1795) et américaine de 1787. Mais l'on s'apercevra que telle n'était ni l'intention de MONTESQUIEU ni l'objectif desdites constitutions. Ces textes n'instaurent ni une spécialisation des pouvoirs (le Roi pouvant intervenir dans la fonction législative en invitant le corps législatif à voter une loi : chap. III, Section 1, article 1) ni l'indépendance des organes (le Roi dispose d'un droit de veto). Ainsi, les blocages institutionnels résultant de l'application rigide de la séparation imposeront-ils une lecture renouvelée du principe. EISENMANN Ch., *L'Esprit des lois et la séparation des pouvoirs*, Mélanges Carré de Malberg, p. 179, affirmait que «*l'idée de séparer les autorités étatiques est complètement absente de l'Esprit des Lois : elle n'y est ni réalisée, ni formulée*». Pour cet auteur, spécialiste de MONTESQUIEU, la compréhension qu'il convient d'avoir de la théorie de la séparation des pouvoirs est «*qu'il ne faut pas que deux quelconques des trois fonctions soient réunies entre les mêmes mains*» (p. 178).

⁶³⁹ HAMON F., TROPER M., BURDEAU G., *Droit constitutionnel*, 27^{ème} éd., Paris, LGDJ, 2001, p. 89.

⁶⁴⁰ PISIER-KOUCHNER E., *Le service public dans la théorie de l'Etat de Léon Duguit*, Paris, LGDJ, 1972, p. 69.

⁶⁴¹ PONTIER J.-M., *op. cit.*, p. 302.

⁶⁴² Selon GROSHENS J.-C. et WALINE J., «*À propos de la loi constitutionnelle du 28 mars 2003*», in *Mélanges Paul Amselek*, Bruylant, 2005, pp. 375-429 : «*...le principe est plutôt celui des compétences partagées pour un seul et même domaine...*». Pour PONTIER J.-M., «*Les contrats de projet Etat-régions 2007-2013*», in *La Revue administrative*, n° 359, septembre 2007, p. 527, vouloir clarifier les compétences, «*c'est une illusion ou un mirage*». SAVY R., «*Vingt ans après, ou les régions*

dynamique⁶⁴³. En outre, pour les gouvernements, «*les communes ne peuvent avoir une existence absolument séparées*»⁶⁴⁴. Comme suite à la longue période de centralisation, il est devenu une tradition pour l'Etat de considérer les administrations locales comme de simples «*agents administratifs*»⁶⁴⁵ chargés de mettre en œuvre des mesures qu'il prend, souvent d'autorité. Il en a résulté une accoutumance à diriger les communes qui tend à survivre aux réformes décentralisatrices. Plusieurs manifestations l'illustrent aux plans politique et administratif.

Dans le cas où les conseils élus émanent majoritairement de la mouvance politique qui gouverne l'Etat, l'intérêt de la séparation organique entre la collectivité et l'Etat devient difficilement perceptible. Dans la plupart des cas, lesdits conseils se comportent comme un appendice de l'exécutif national. A l'analyse, c'est une telle situation qui est souhaitée par l'exécutif étatique qui, dans la plupart des cas, véhicule une perception quasi paranoïaque de la réforme décentralisatrice qui l'incite à vouloir contrôler, politiquement, les organes élus et à défaut, manœuvrer pour en limiter l'expression de la légitimité et de la crédibilité⁶⁴⁶. En effet, la mise en place d'organes locaux élus au suffrage populaire est perçue comme une menace à la popularité et antinomique à tout messianisme du chef de l'exécutif national⁶⁴⁷.

françaises au milieu du gué», *Mélanges en l'honneur de Jean-François Lachaume*, Paris, Dalloz, 2007, p. 973, conclut que pour l'ensemble des compétences des collectivités locales, «...leur exercice est toujours partagé, au moins avec l'Etat».

⁶⁴³ Assemblée Nationale (France), *Rapport d'information n° 1153 sur la clarification des compétences des collectivités territoriales*, 08 octobre 2008, p. 9.

⁶⁴⁴ TENCE U., *Annuaire historique universel pour 1837*, Paris, 1838, p. 79.

⁶⁴⁵ PONTIER J.-M., *op. cit.*, p. 325.

⁶⁴⁶ Cette crainte a retardé la mise en œuvre de la décentralisation dans plusieurs pays africains ; v. IROKO F., «La politique et le gouvernement avant et pendant l'ère coloniale en Afrique de l'ouest : l'exemple du Bénin», in Wilhelm Hofmeister et Ingo SCHOLZ (éd), *Formes traditionnelles et temporaires de participation locale et d'autonomie en Afrique*, Berlin, Ed. Konrad Adenauer Stiftung, 1997, p. 120.

⁶⁴⁷ L'on notera qu'au Bénin, les gouvernements successifs de SOGLO (1991-1996, 1^{er} quinquennat de la période du renouveau démocratique) ont proclamé et miroité les vertus de la décentralisation sans la concrétiser. Les gouvernements de KEREKOU (1996-2006) ont aussi mis du temps pour finalement organiser uniquement⁶⁴⁷ les consultations communales et municipales au cours du deuxième quinquennat, en 2002-2003. C'est en 2008, qu'ont été organisées, pour la première fois, les élections des conseils et chefs de village de la période post renouveau démocratique. Malgré cette longue période de préparation, il a fallu attendre l'exercice budgétaire 2009 pour voir s'effectuer les tous premiers transferts de ressources aux communes, comme suite à l'opérationnalisation du Fonds d'Appui au Développement des Communes (FADeC).

Prenant conscience de cette tendance, les élites politiques locales en tirent les implications dans la négociation des alliances politiques, pour le contrôle du pouvoir local. Il ressort des résultats des deux consultations électorales locales de 2002-2003 et de 2008 au Bénin que les organes locaux sont majoritairement contrôlés par la coalition politique au pouvoir. L'option faite par le législateur béninois d'ouvrir l'accès aux conseils communaux à des indépendants n'a pas dépolitisé la composition des conseils communaux⁶⁴⁸. Les élections locales sont politiques et servent de rampe pour la conquête des autres pouvoirs, législatif et exécutif⁶⁴⁹. Ainsi que l'illustre le tableau en annexe 1, la configuration politique des organes locaux élus reflète l'assise géographique des «familles politiques». Ces statistiques expriment la mesure dans laquelle les élites nationales, le pouvoir exécutif national et par ricochet la mouvance politique au pouvoir, s'impliquent et influencent la constitution des organes locaux⁶⁵⁰. Les partis au pouvoir et particulièrement leurs chefs interviennent de façon pesante dans la sélection des candidats, le positionnement sur les listes et l'élection des maires et des chefs des unités infra communales. Cette mobilisation s'explique par la crainte qu'ont les partis au pouvoir de devoir partager la gestion des affaires publiques avec l'opposition.

Le messianisme qui caractérise les autorités politiques centrales débouche, souvent, sur une confusion de compétences qui se manifeste par une substitution dans la mise en œuvre de certaines interventions. Le phénomène est particulièrement manifeste dans les domaines où les compétences ne sont pas suffisamment bien délimitées et ceux où l'action de l'Etat est susceptible d'avoir des retombées politiques. On peut évoquer, à titre illustratif, l'assistance sociale. Bien que les textes de lois précisent clairement qu'elle relève de la compétence des collectivités territoriales, les gouvernements résistent à tout transfert dans

⁶⁴⁸ Loi n° 2007-28, art. 48 : «*Les candidatures des Conseillers communaux ou municipaux sont présentées par les partis politiques ou alliances de partis politiques et les candidats indépendants*». Il a pu être supposé que les élites qui exercent les mandats nationaux ne seraient pas intéressées par les fonctions locales qui seraient alors exercées par des citoyens ordinaires. A la sortie des élections communales de 2008, 43 maires sur 77 (55, 84%) proviennent des Forces Cauris pour un Bénin Emergent (FCBE), l'alliance de partis au pouvoir. Parmi ces élus, on dénombre d'anciens ministres, d'anciens députés et même un ancien président de la République (SOGLO, Maire de Cotonou).

⁶⁴⁹ Niger : Ord. 2010-96, art. 1^{er}, al. 2.

⁶⁵⁰ Ces chiffres évoluent en fonction de l'agenda politique. Si à la date du 28 août 2013, le nombre de maires qui se réclament de la mouvance présidentielle est estimé à 60 sur 77 (*Le Municipal* n° 559 du 02 au 08 septembre 2013, p.6), l'alliance au pouvoir n'a obtenu la majorité absolue nécessaire pour proposer le maire que dans 22 communes après les élections du 28 juin 2015 qui interviennent à moins d'un an de la fin du dernier mandat de l'actuel Chef de l'Etat.

ce domaine et ce, au mépris de toute considération d'efficacité⁶⁵¹. C'est également le cas dans le secteur de l'approvisionnement en eau potable au Bénin⁶⁵².

Le dédoublement fonctionnel de l'autorité locale, institué par l'Etat, constitue un autre manège qui lui permet de mieux contrôler l'autorité locale⁶⁵³. En effet, rien n'empêche l'Etat de mettre en place un dispositif propre lui permettant de réaliser les tâches qui relèvent de sa compétence. L'argument de recherche d'économie et d'efficacité souvent brandit reste éminemment contestable. En outre, dans une perspective de «théorie pure», il ne paraît pas logique de placer sous subordination une personne à qui l'on demande un service. Or, telle est, de façon caricaturale, la situation des collectivités territoriales qui, dans l'exercice des compétences de l'Etat, se retrouvent sous *l'autorité* du représentant de l'Etat⁶⁵⁴.

2. Des rapports de subordination admis par les collectivités décentralisées

A certaines occurrences, l'attitude des élus locaux laisse bien penser qu'ils ont préféré la subordination⁶⁵⁵ à une réelle autonomie organique vis-à-vis de l'Etat central. Il ne fait pas de doute que la dévolution réelle des charges ne correspond pas à la répartition des compétences pas plus que cette dernière n'aboutit pas nécessairement au transfert effectif des ressources correspondantes. Cette situation de déséquilibre est en défaveur de la collectivité qui hérite de charges dont les moyens d'exercice sont retenus au niveau central.

⁶⁵¹ Bénin : Loi n° 97-029, art. 101 ; Niger : Ord. n° 2010-54, art. 30. Dans l'exposé des motifs du décret français du 28 mars 1852, Louis-Napoléon Bonaparte écrivait : «*Si on peut gouverner de loin, on n'administre bien que de près*». En effet, la proximité géographique des autorités locales permet une intervention rapide et amoindrit les coûts de transaction.

⁶⁵² Bien que la loi fasse relever l'approvisionnement en eau potable de la compétence des communes (Loi n° 97-029, art. 90), la stratégie nationale, à laquelle les communes sont aussi tenues de se conformer (Loi n° 97-029, art. 108), fait relever la mise en œuvre des investissements des services centraux et déconcentrés de l'Etat.

⁶⁵³ L'expression est utilisée pour décrire la situation des autorités, notamment locales, qui accomplissent certains actes au nom de la collectivité locale et d'autres au nom de l'Etat.

⁶⁵⁴ Bénin : Loi n° 97-029, art. 68 et 69 ; Niger : Ord. n° 2010-54, art. 82. La confusion est plus perceptible lorsqu'on prend en compte les tâches accomplies par les personnels locaux pour le compte de l'Etat. Dans certaines collectivités territoriales, surtout à caractère rural, le rapprochement du temps consacré aux compétences locales de celui dédié aux affaires de l'Etat révèle des proportions préoccupantes.

⁶⁵⁵ François BURDEAU parle de *subalternisation* ; voir BURDEAU F, «1789, l'administration territoriale et nous», *Annuaire des collectivités locales*, T. 9, 1989, p. 14.

Face à ce tableau, il paraît tout de même curieux que l'unique recours devant un juge contre une telle situation émane, non pas d'un élu, mais plutôt d'un citoyen ordinaire⁶⁵⁶. C'est dire combien les élus sont très peu enclins à se défendre contre les manœuvres de contrôle hiérarchique des administrations centrales. En effet, les collectivités locales étant quasiment transformées en autorités d'exécution, acceptent toutes les demandes de l'Etat, même les plus manifestement irrégulières. Elles attendent l'aide de l'Etat pour acquérir le moindre équipement⁶⁵⁷. Certaines communes délaissent certaines des compétences mises à leur charge par la loi. Un tel abandon et la tendance à demander à l'Etat de prendre en charge leurs compétences constituent un assentiment au rôle d'agent d'exécution que l'Etat centralisateur tente de leur faire jouer. Ainsi, au motif d'avoir opté pour des relations apaisées avec l'Etat, *«les élus choisissent le plus souvent volontairement, mais sans en avoir peut-être réellement conscience, d'adopter la relation de subordination avec le pouvoir central»*⁶⁵⁸.

Au lieu des appels à l'aide -qui relèvent d'une faveur- ou des marches de remerciement⁶⁵⁹ au chef de l'exécutif, le raisonnement devrait être inversé et s'orienter vers une revendication forte de responsabilité doublée d'une quête d'accroissement des ressources propres des collectivités locales. L'affirmation de M. d'ARCHICOURT au 51^{ème} congrès de l'Association des Maires de France en 1968 suivant laquelle *«Le Maire doit accepter plus de responsabilité et revendiquer plus d'autonomie»* demeure d'actualité.

Les fautes de gestion constituent un autre argument pour les partisans d'un encadrement rigide des autorités locales. En raison des espoirs placés dans la décentralisation, espoir de

⁶⁵⁶ L'infortune réservée à cette saisine par le juge constitutionnel béninois est tout autant surprenante, la haute juridiction s'étant déclarée incompétente au motif qu'elle est juge de la constitutionnalité et non de la légalité. V. Décision DCC 05-128 du 06 septembre 2005.

⁶⁵⁷ Au Bénin, l'ANCB fait de l'accroissement des subventions que l'Etat accorde aux collectivités et à leurs associations, un point de ses recommandations à l'Assemblée Nationale à l'occasion des auditions organisées pour l'examen en commission du projet de budget général de l'Etat. L'appel à l'aide du Président de l'ANCB qui intervient après une décennie de mise en œuvre de la décentralisation, en constitue une autre illustration : *«Les moyens de déplacement des maires nécessitent un effort de la part de l'Etat en vertu de ce que la situation de certains maires affecte négativement l'image de la commune et de la fonction de l'élu local»* ; voir ALAGBE S., Magazine *La Territoriale*, n° 25, Octobre 2013, p. 39.

⁶⁵⁸ PONTIER J.-M., *op. cit.*, p. 319.

⁶⁵⁹ Au Bénin, s'est instaurée une pratique de marche de remerciement organisée par certains Maires chaque fois qu'une réalisation de l'Etat est annoncée. Cette pratique donne l'impression qu'une faveur est accordée à la commune bénéficiaire, à la discrétion du Chef de l'Etat.

correction des défaillances du pouvoir central, les organes locaux n'ont pas droit à l'erreur, du moins pas à celle reprochée à l'Etat central.

Au total, les attitudes des acteurs ainsi passées en revue affaiblissent les collectivités pendant qu'elles renforcent la légitimité de l'Etat central. L'enjeu ici est celui de la re légitimation ou non de la centralisation. En effet, ainsi que l'affirme, bien à propos, de TOCQUEVILLE, *«Il faut bien se persuader que les affections des hommes ne se portent en général que là où il y a de la force. On ne voit pas l'amour de la patrie régner longtemps dans un pays conquis. L'habitant...s'attache à sa commune, non pas tant parce qu'il y est né que parce qu'il voit dans cette commune une corporation libre et forte dont il fait partie, et qui mérite la peine qu'on cherche à la diriger»*⁶⁶⁰. La pratique *contra legem*, devenue courante, des participations locales, manifeste la confusion organique.

Paragraphe 2 : Une intégration opportune pour les participations locales

Conséquence du rapport de force qui leur est défavorable, les collectivités locales participent plus qu'il n'en faut à la réalisation des fonctions étatiques. Non seulement, cette participation leur est imposée (A) mais aussi, elle coûte aux collectivités des contributions financières que l'Etat ne compense pas, érodant ainsi la situation financière déjà critique desdites collectivités (B).

A. Les participations locales, manifestation du contournement de la répartition des compétences

Certes, aucune collectivité territoriale fut-elle étatique ne peut assurer à elle seule l'ensemble des services publics. Mais il est nécessaire que la collaboration et la complémentarité entre personnes publiques territoriales soient bien encadrées par le législateur pour éviter que le tout puissant Etat central impose aux collectivités décentralisées de participer à la réalisation de ses fonctions régaliennes (1) sans que celui-ci s'oblige à mettre en place les ressources correspondantes (2).

⁶⁶⁰ TOCQUEVILLE Alexis (de), *De la démocratie en Amérique I*, p. 70.

1. La participation aux fonctions étatiques imposée à la collectivité locale

Le droit positif prévoit que la collectivité locale participe à certaines fonctions de nature étatique. Par exemple, une collectivité territoriale est compétente pour mener des actions de coopération internationale⁶⁶¹. Dans l'ordre interne, elle intervient dans la formulation de l'intérêt général en se prononçant sur les interventions étatiques sur sa portion de territoire⁶⁶². Les textes disposent qu'elle assure, en temps de paix, la protection civile, la police administrative et la police des routes⁶⁶³. Mais il demeure que les compétences étatiques ne sont pas négligeables, qu'il s'agisse de la définition des politiques, de la réalisation des infrastructures d'envergure que de la mise en place des ressources humaines qualifiées et en effectif suffisant dans les domaines de l'éducation, de la santé, etc. La prise en charge diligente de ses compétences est indispensable à la bonne administration et au développement équilibré du territoire national.

Face à la défaillance de l'Etat central, certaines collectivités territoriales se retrouvent dans l'obligation de prendre en charge des compétences étatiques pour assurer, à leurs citoyens, la fourniture de certains services, notamment dans les domaines sociaux. Ces «intrusions» peuvent trouver leur justification dans la clause générale de compétence qui favorise l'enchevêtrement des compétences ainsi que le note Jacques CAILLOSSE selon qui *«la clause générale de compétence peut abriter des lectures juridiques généreuses (ou, si l'on préfère, constructives) du pouvoir des collectivités territoriales»*⁶⁶⁴. Cette clause légalise l'initiative de la collectivité, au-delà d'une liste possible de compétences.

De façon un peu plus négociée, l'Etat incite les collectivités territoriales à contribuer à assumer ses charges à travers la mise à disposition d'immeubles pour l'installation de ses services déconcentrés et ce, même dans ses domaines régaliens (justice, défense nationale, enseignement supérieur) où il est difficile d'identifier un intérêt essentiellement local⁶⁶⁵.

⁶⁶¹ Bénin : Loi n° 97-029, art. 178 et 179.

⁶⁶² Bénin : Loi n° 97-029, art. 82 et 86 ; Niger : Ord. n° 2010-54, art. 29, al.3 et 33.

⁶⁶³ Bénin : Loi n° 97-029, art. 76, 77 et 101 ; Niger : Ord. n° 2010-54, art. 81.

⁶⁶⁴ CAILLOSSE J., «Repenser les responsabilités locales», *Cahiers de l'Institut de la Décentralisation*, 2006, n° 8, p. 16 ; voir aussi PONTIER J.-M., «Semper manet. Sur une clause générale de compétences», *Revue de droit public*, n° 6, 1984.

⁶⁶⁵ Par exemple, la Mairie de Parakou a construit une infirmerie au profit de l'Université de la ville.

Dans le même temps et en sens inverse, l'Etat peut s'arroger aussi les compétences des autorités locales. Maints rapports d'étude établissent l'ineffectivité des transferts de compétences et de ressources dans la plupart des pays africains. Une évaluation⁶⁶⁶ effectuée en 2013 conclut qu'au Bénin de même qu'au Niger, les transferts de ressources pour exercer les compétences transférées par la loi sont inexistants, erratiques ou irréguliers. Dans la pratique, des pans entiers des politiques et actions de développement local continuent d'être mises en œuvre par les administrations centrales⁶⁶⁷, au mépris de l'efficacité que postule la subsidiarité territoriale. La rétention des ressources à transférer rend encore plus inévitables les participations locales qui impliquent, pour la collectivité territoriale, des charges financières.

2. Des participations financières comme implication de l'enchevêtrement des compétences

La diversité des contextes et des modalités révèle qu'il n'y a pas une doctrine générale en matière de participation financière des collectivités territoriales aux fonctions étatiques. L'Etat n'a non plus adopté une politique ou une stratégie à ce sujet. Ne s'inscrivant pas dans un cadre contractuel⁶⁶⁸ formalisé entre l'Etat et les collectivités, les conditions d'expression de telles demandes et les modalités de mobilisation de telles participations sont laissées à la pleine discrétion des structures centrales. A juste titre, PONTIER a fait le constat qu' *«aucun critère ne rend compte de l'ensemble des charges supportées par les collectivités décentralisées dans des domaines qui ne relèvent pas de leur compétence»*⁶⁶⁹. Il en résulte inéluctablement

⁶⁶⁶ Cités et Gouvernements Locaux Unis d'Afrique, Cities Alliance, *L'environnement institutionnel des collectivités locales en Afrique*, Septembre 2013, 122 p.

⁶⁶⁷ Cités et Gouvernements Locaux Unis d'Afrique, Cities Alliance, *op. cit.*, pp. 26-27, pp. 84-85.

⁶⁶⁸ Selon MARCOU G., «Les contrats entre l'État et les collectivités territoriales », in *AJDA*, 19 mai 2003, p. 985 : «*Le contrat constitue l'un des moyens de maintenir ou de créer de la cohérence dans l'action publique même dans un système où l'on a assez largement décentralisé les compétences*». Il n'empêche que la contractualisation soit perçue comme une pratique qui brouille la répartition des compétences entre l'Etat et les collectivités territoriales (GROSHENS J.-C. et WALINE J., «À propos de la loi constitutionnelle du 28 mars 2003», in *Mélanges Paul Amselek*, Bruylant, 2005, pp. 425 et 427).

⁶⁶⁹ PONTIER J.-M., *op. cit.*, p. 242.

des financements croisés⁶⁷⁰. La légitimité et la légalité de telles pratiques de participation locale sont discutables⁶⁷¹.

Le constituant béninois de 1990 proscrit expressément la prise en charge des dépenses de souveraineté de l'Etat par les collectivités locales⁶⁷². En outre, en constitutionnalisant la libre administration et en renvoyant au législateur la définition de ses principes fondamentaux, il devient évident que seule la loi peut imposer des obligations aux collectivités territoriales. Dans leur jurisprudence, les juges constitutionnel et administratif français convergent sur ce point. La juridiction constitutionnelle française a jugé que «*le principe d'une participation des collectivités territoriales aux dépenses de l'Etat doit être posé par la loi*»⁶⁷³. Quant au Conseil d'Etat, il a constamment réitéré cette position⁶⁷⁴.

Il est plausible de faire l'hypothèse que le concept de dépenses obligatoires a été institué à cette fin. La catégorisation des dépenses locales en dépenses obligatoires et facultatives n'est pas récente. La loi communale du 18 juillet 1837 disposait déjà en son article 30 que «*Les dépenses des communes sont obligatoires ou facultatives...*». M. Ariste BOUÉ, Avocat à la Cour Royale de Paris a commenté cet article en des termes évocateurs : «*On sait ce qu'il faut entendre par dépenses obligatoires et dépenses facultatives. Les premières sont celles que l'administration supérieure peut imposer aux communes, si celles-ci refusent de les faire...*»⁶⁷⁵.

⁶⁷⁰ Le financement croisé peut être défini comme la possibilité pour un même projet d'être financé par plusieurs collectivités territoriales à la fois et souvent aussi par l'Etat. Les acteurs locaux, notamment les élus se plaignent de cette pratique qui allonge les délais dans la prise de décision et la mise en œuvre des projets, de la perte d'efficacité qui s'ensuit. En France, la loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales a souhaité encadrer et réguler la pratique des financements croisés, sans pour autant les prohiber. La circulaire NOR : IOCB1203166C en date du 5 avril 2012 du Ministre de l'intérieur, de l'outre-mer, des collectivités territoriales et de l'immigration en explicite les modalités.

⁶⁷¹ Pour autant, il n'est pas aisé pour un élu de ne pas y répondre positivement.

⁶⁷² Les dépenses de souveraineté sont celles qui permettent à l'Etat d'exister en tant que structure indépendante vis-à-vis des autres Etats et organisations, aussi bien internes qu'externes. Leur liste n'est pas limitativement fixée. Au Sénégal, sont considérés comme services de souveraineté, les organes législatifs (assemblée nationale), les organes exécutifs (présidence et primature), les organes de contrôle juridictionnel (conseil constitutionnel, cour de cassation, cour des comptes), la grande chancellerie des ordres nationaux, les affaires étrangères et autres services de souveraineté non classés ailleurs (voir <http://www.minfinances.sn/nombudg3.html>).

⁶⁷³ CC n° 71-70 L, 23 avril 1971.

⁶⁷⁴ CE, sect. 14 mai 1971, *Fasquelle*, Rec. 360 ; CE, Ass. 19 avril 1981, *Ordre des Architectes*, Rec. 198 ; CE, Ass. 21 juillet 1972, *Singery*, Rec. 555 ; CE, 24 février 1992, *Ministre du budget et Ministre de l'Intérieur c/ Darmuszy*, Rec. 761.

⁶⁷⁵ BOUÉ A., «Obligations des communes envers les fabriques», *Journal historique et littéraire*, T.VII, Liège, 73^{ème} livraison, 1^{er} mai 1840, pp. 63-67.

Le concept répond donc à la rigoureuse obligation pour la collectivité d'assurer la continuité du service public. Si l'Etat ne peut être obligé que par lui-même, la collectivité territoriale peut être contrainte par l'Etat pour assurer le fonctionnement continu du service public. En réalité, il s'agit du transfert subtil d'un devoir -étatique à l'origine- à l'administration locale, vu que l'Etat «*mettra plus de zèle à peser sur les départements et sur les communes qu'il n'en mettrait à organiser lui-même le service s'il était mis à sa charge*»⁶⁷⁶. A ce sujet, la longueur et le contenu des dépenses locales obligatoires sont suffisamment suggestifs⁶⁷⁷. Non seulement, elles comportent des dépenses dont il est difficile d'établir le caractère intrinsèquement local (protection civile, sécurité publique, etc.), mais également, elle intègre des dépenses que les textes ont omis de mettre expressément à la charge d'autres personnes⁶⁷⁸. En outre, comme démontré précédemment, l'intérêt local est très élastique. Par conséquent, dans la majorité des cas, un certain intérêt local, perçu non pas au plan strictement juridique mais davantage comme l'existence de besoins exprimés par les citoyens, peut être invoqué pour justifier une participation locale à la fourniture d'un service. En tant que première destinataire de la demande sociale, la collectivité locale, n'a très souvent pas le choix⁶⁷⁹.

C'est pourquoi, les administrations nationales, en sollicitant la participation locale, en donnent une allure de bienfaisance subtilement enrobée de chantage. Le message est clair : ou bien la collectivité accepte de contribuer et le service est réalisé sur son territoire, ou elle refuse et il est transféré dans une autre commune. Dans d'autres cas, en face du déficit de services étatiques, c'est plutôt la collectivité locale qui prend l'initiative et «démarche» l'intervention de l'administration centrale⁶⁸⁰. C'est ainsi qu'on en vient à légaliser, à

⁶⁷⁶ HAURIOU M., *Etudes sur la décentralisation, op. cit.*, p. 39.

⁶⁷⁷ Au Bénin, l'énumération comporte 17 tirets. Au Niger, on en dénombre 9. Bénin : Loi n° 98-007, art.17 ; Niger : Ord. n° 2010-54, art.244.

⁶⁷⁸ Loi n° 98-007, art. 17, 14^{ème} tiret : «*des dépenses d'entretien et de nettoyage des rues, chemins de voirie urbaine et places publiques situés sur le territoire de la commune et n'ayant pas fait l'objet d'un décret ou d'un arrêté de classement les mettant à la charge d'un budget autre que celui de la commune*».

⁶⁷⁹ Il est certain que le citoyen imputera la carence du service aux autorités locales, les plus proches, sans se soucier d'une quelconque répartition légale des compétences entre les personnes publiques chargées d'en assurer la livraison. A supposer qu'il soit conscient que la fourniture dudit service relève des autorités nationales, le citoyen ne comprendrait pas non plus que ses élus ne fassent rien, en cas de défaillance.

⁶⁸⁰ A l'occasion, elle propose sa contribution à la prise en charge partielle de la réalisation ou accepte une telle modalité sur proposition de l'administration centrale.

systematiser et à «*couvrir d'une justification théorique ce qui ne résulte que de pratiques condamnables*»⁶⁸¹ puisqu'à l'origine de ces appels à partager les coûts de réalisation, se trouvent, soit de difficultés financières, soit des incohérences dans la programmation budgétaire de l'Etat. Il ne put en être autrement dès lors que l'Etat rechigne à s'adapter au nouveau contexte de décentralisation.

B. Les normes techniques, instruments de tutelle étatique déguisée

La normalisation se définit comme «*une activité propre à établir face à des problèmes réels ou potentiels, des dispositions destinées à un usage commun et répété, visant à l'obtention du degré optimal d'ordre dans un contexte donné*»⁶⁸². Plus précise est la définition française qui la considère comme un processus qui «*a pour objet de fournir des documents de référence comportant des solutions à des problèmes techniques et commerciaux concernant des produits, biens, services qui se posent de façon répétée dans des relations entre partenaires économiques, scientifiques, techniques et sociaux*»⁶⁸³. Il paraît évident que les collectivités locales feront face à ces normes techniques à plusieurs titres et occasions : en tant que maîtres d'ouvrage lorsqu'elles passent des marchés publics, en tant qu'employeurs ou lorsqu'elles fournissent des prestations à leurs administrés ou lorsqu'elles agissent en tant qu'acheteurs ou investisseurs. Très nombreuses et de source exclusivement étatique (1), elles s'imposent à elles, réduisant ainsi leurs marges d'initiatives et d'actions dans tous les secteurs (2).

1. La prolifération de normes unilatéralement imposées par l'Etat

Le terme de normes techniques regroupe des notions qu'il convient de distinguer⁶⁸⁴. Il existe globalement trois régimes juridiques de normes. Il s'agit d'abord des règles techniques de portée obligatoire, prévues par un texte à caractère législatif ou réglementaire. Il y a

⁶⁸¹ PONTIER J.-M., *op. cit.*, p. 263.

⁶⁸² Décret n° 2002-310 du 11 juillet 2002 portant institution du système national de normalisation et de gestion de la qualité au Bénin, art. 3. V. aussi Loi n° 2002-028 du 31 décembre 2002 instituant la normalisation, la certification et l'accréditation au Niger.

⁶⁸³ Décret n° 84-74 du 26 janvier 1984 fixant le statut de la normalisation en France, art. 1^{er}.

⁶⁸⁴ Document «*établi par consensus et approuvé par un organisme reconnu qui fournit, pour des usages communs et répétés, des lignes directrices ou des caractéristiques, pour des activités ou leur résultats, garantissant un niveau d'ordre optimal dans un contexte donné*» (Décret n° 2002-310 du 11 juillet 2002 portant institution du système national de normalisation et de gestion de la qualité au Bénin, art. 3).

ensuite les normes dites professionnelles adoptées au sein des instances de normalisation qui n'ont en principe qu'une valeur indicative et enfin les règlements techniques discrétionnaires, édictés par exemple par les fédérations sportives.

Dans tous les secteurs de la vie nationale, l'édition de normes et prescriptions techniques est devenue inéluctable⁶⁸⁵. En vertu de la réglementation, il revient à l'Etat de poser les orientations et conditions dans lesquelles les compétences locales vont s'exercer⁶⁸⁶. Ce qui soulève nécessairement, au regard de la libre administration, la question de la source et de l'opposabilité desdites normes.

Il faut d'emblée relever qu'il y a une confusion qui entoure la portée juridique exacte des différentes catégories de normes techniques. En principe, l'influence des normes devrait être fonction de la nature des actes juridiques qui les établissent. Les normes sont impératives lorsque ces actes rentrent dans la catégorie des actes qui s'imposent juridiquement : constitutions, traités internationaux, lois et dans une certaine mesure, actes réglementaires. En revanche, lorsque ces actes ont un caractère infra réglementaire, l'obligation de les observer n'est en principe pas nécessairement acquise d'un point de vue juridique. Il faut cependant reconnaître que dans la pratique, leur influence est plus grande que ne le laisse supposer le raisonnement juridique. Le phénomène des actes-types en est une illustration⁶⁸⁷.

Les collectivités territoriales sont non seulement soumises aux règles techniques de façon générale, mais également et dans certains cas, aux normes professionnelles, dans la mesure où elles ont obligation d'y faire référence dans le cadre de leurs marchés. De surcroît et pour répondre à la demande sociale de sécurité et de sûreté, les élus sont amenés à

⁶⁸⁵ Le champ couvert par les normes continue de s'étendre pour des raisons diverses tenant non seulement à la standardisation liée au développement des échanges commerciaux, mais aussi à la sécurité des personnes, à la protection de l'environnement ou encore à la santé publique, etc.

⁶⁸⁶ Bénin : art. 54 de la Const., Loi n° 97-029, art. 84, 108 ; Niger : art. 76 de la Const., Ord. n° 2010-54, art. 6, art. 165. Les Etats renvoient de plus en plus aux normes pour fixer le détail des dispositions qu'ils entendent appliquer, notamment en matière de sécurité, d'environnement, de protection des travailleurs et des consommateurs. Sont de plus en plus touchés, le tourisme, les transports, l'aménagement urbain, etc.

⁶⁸⁷ Selon RONGERE P., *Le procédé de l'acte type*, Paris, LGDJ, 1968, p.1, c'est «L'hypothèse dans laquelle l'auteur d'un acte juridique, qu'il soit une autorité administrative ou privée, est invité, pour la rédaction de cet acte, à reproduire le texte d'un modèle établi par un tiers».

s'entourer du plus grand nombre possible de garanties. Par conséquent, ils cherchent volontiers à satisfaire à des normes et références techniques qui ne leur sont pas opposables en droit. Cette modalité dite de tutelle technique et les procédés qu'elle recouvre se développent, presque en marge du droit⁶⁸⁸. Il est remarquable que, malgré leur importance dans l'action publique, plusieurs documents considérés comme sources de normes administratives ne sont souvent pas codifiées⁶⁸⁹. C'est inférer que de telles orientations sectorielles et normes techniques ne sont pas des actes véritablement juridiques. Pour autant, elles ne constituent pas moins, de fait, des instruments de mise en œuvre des prérogatives de l'Etat. Or, la libre administration ne saurait s'accomplir au préjudice de celles-ci⁶⁹⁰.

Au-delà d'être souvent contenues dans de simples documents non revêtus de portée juridique véritable, ces normes sont unilatéralement établies par l'administration d'Etat alors même que ce sont les collectivités qui en assurent la mise en œuvre et en supportent les incidences financières⁶⁹¹. L'omission de l'implication des collectivités est symptomatique de leur exclusion de l'établissement des normes auxquelles est soumise l'action publique⁶⁹². On

⁶⁸⁸ Le concept de tutelle technique s'appréhende comme un ensemble de procédures qui résultent d'une «*génération spontanée de normes...auxquelles les services sont tentés de donner une valeur identique à celle des textes à caractère réglementaire*» (v. BOUZELY J.-C., «L'allègement des tutelles techniques sur les collectivités locales», *Monit. trav. publ.*, 3 mai 1982).

⁶⁸⁹ C'est le cas des politiques et stratégies nationales qui sont considérées comme de simples documents techniques et qui ne sont souvent pas revêtue de la force juridique qui les rendent opposables à des organismes décentralisés.

⁶⁹⁰ Conseil Constitutionnel français, Décision n° 82-137 DC du 25 février 1982 : «*Si la loi peut fixer les conditions de la libre administration des collectivités territoriales, c'est sous la réserve qu'il respecte les prérogatives de l'Etat qui ne peuvent être ni restreintes ni privées d'effets, même temporairement*».

⁶⁹¹ Les collectivités supportent les coûts de la mise aux normes, sans avoir ni contribution ni prise sur le processus de décision. L'effet inflationniste des normes pèse sur les finances locales. En France par exemple, la Commission Consultative d'Evaluation des Normes (CCEN) a estimé le coût cumulé pour les collectivités des textes qui lui sont soumis de septembre 2008 à décembre 2012 à 3,92 Mds € contre seulement 1,05 Mds € d'économies. Partant, la normalisation administrative constitue un enjeu de soutenabilité des finances locales. Faisant suite aux recommandations du rapport de MM. LAMBERT et BOULARD sur la lutte contre l'inflation normative, le gouvernement a décidé que les évaluations préalables à l'ensemble des textes réglementaires seraient généralisées et renforcées pour mieux prendre en compte l'impact financier des textes sur les collectivités territoriales.

⁶⁹² Le Décret n° 2002-310 du 11 juillet 2002 portant institution du système national de normalisation et de gestion de la qualité au Bénin ne mentionne nulle part une participation quelconque des collectivités aux différentes instances prévues.

peut en dire autant du processus de programmation du développement⁶⁹³. Les normes de construction des édifices publics n'y échappent pas⁶⁹⁴.

Ce procédé subtil de reprise en main par l'Etat des affaires locales, à travers la normalisation, compromet l'autonomie des organes et l'efficacité que celle-ci est supposée imprimer aux administrations locales.

2. La remise en cause de la séparation et de l'autonomie des organes

Des structures étatiques sont créées avec pour mission l'élaboration des politiques et stratégies et l'accompagnement des processus de décentralisation⁶⁹⁵. Cet ensemble d'organismes a, certes, une mission d'assistance aux collectivités territoriales décentralisées mais, ils sont aussi devenus le reflet d'une véritable tutelle. En effet, par le truchement de sa mission permanente d'assistance et de coordination, l'Etat se réserve un droit de regard sur les aspirations des populations locales dont il devient juge de l'opportunité. Dans la pratique, la mission d'assistance et d'information qui est assignée à ces organisations se transforme subrepticement en un pouvoir d'instruction. Souvent, elles s'ingèrent dans la définition des orientations et l'établissement par le biais de canevas. Les administrations d'Etat prirent ainsi l'habitude d'intervenir sous la forme de circulaires, directives, guides, etc. qui, sans dessaisir, au moins en théorie, les autorités locales, contribuent à limiter leurs pouvoirs de manière significative.

Cette tutelle technique génère des contraintes qui peuvent peser sur les élus locaux de façon insidieuse et qui sont susceptibles d'aboutir à un véritable dessaisissement des autorités

⁶⁹³ Les notes méthodologiques pour l'élaboration de la stratégie béninoise de croissance pour la réduction de la pauvreté et de son plan d'actions prioritaires révèlent que l'implication des collectivités territoriales est superficielle. (BENIN, Stratégie de croissance pour la réduction de la pauvreté 2010-2015. Note conceptuelle, Août 2009, p. 18 ; Orientations pour l'élaboration du programme d'actions prioritaires (PAP) de la SCRP 3, Août 2010, p. 6).

⁶⁹⁴ Dans certaines communes notamment dans le département de l'Alibori, le respect de ces normes dites EQF (école de qualité fondamentale) ne conviennent pas au climat surtout en saison sèche, en raison des températures extrêmement élevées.

⁶⁹⁵ Au Bénin, on peut citer, entre autres, le Comité Interministériel de Pilotage de la Politique Nationale de Décentralisation, la Direction Générale de la Décentralisation et de la Gouvernance Locale, la Commission Nationale des Finances Locales, la Commission Nationale de Coopération Décentralisée, la Commission de Transferts des Compétences, Le Centre de Formation à l'Administration Locale (CeFAL), le Programme de Micro-projets à Impact Local dans les communes.

locales au profit de techniciens de l'Etat⁶⁹⁶. Il en résulte une récupération technocratique qui fait courir le risque de vider de tous leurs contenus les compétences et l'autonomie locales, au nom de la coordination stratégique et de la compétence technique des services de l'Etat. C'est un phénomène connu et dénoncé de longue date. HAURIOU avait déjà critiqué cette pratique qu'il a appelée «*tutelle réglementaire*»⁶⁹⁷. GREMION l'explique par la tendance qu'a l'Etat de vouloir tout régir⁶⁹⁸. En France, le rapport GUICHARD dénonçait, dès 1976, la prolifération incontrôlée des normes techniques auxquelles devraient se soumettre les autorités locales et les identifiaient comme «*l'une des causes les plus certaines -encore que la moins connue- de la dépendance des collectivités locales*» et conclut que l'administration centrale peut ainsi «*vider de tout contenu réel des mesures de déconcentration et de décentralisation*»⁶⁹⁹. Il s'agit donc de manifestations d'une tutelle indirecte qui représente «*une des formes les plus insidieuses du centralisme bureaucratique*»⁷⁰⁰.

Si au plan technique, une norme convient, elle peut se trouver financièrement inadaptée. En effet, le coût d'une norme comporte plus que les charges directes liées à sa production. Il inclut également la dépense liée à la mise aux normes de l'existant -et c'est ce qui interpelle les collectivités locales⁷⁰¹- qui peut comprendre l'équipement, la formation des agents, etc. L'entrée en vigueur d'une norme nouvelle engendrera inéluctablement des coûts d'adaptation pour les collectivités locales. Il est de bonne méthode qu'un délai leur soit laissé pour se mettre aux normes. En ménageant du temps pour la réflexion et la

⁶⁹⁶ Les achats des collectivités locales se concentrent à environ 80 % sur les branches du bâtiment, du génie civil, du matériel électrique et électronique.

⁶⁹⁷ HAURIOU A., *Précis de droit administratif*, Paris, Sirey, 1933, 12^{ème} éd., p.66.

⁶⁹⁸ GREMION P., WORMS J.-P., «L'Etat et les collectivités locales», *Esprit*, Janvier 1970, p.23 : «*Chaque fois qu'une initiative paraît localement, dans quelque domaine que ce soit, l'Etat n'a de cesse, soit de la faire rentrer dans le cadre de la réglementation existante, soit de créer une nouvelle réglementation destinée à canaliser toutes les initiatives analogues dans un moule commun*».

⁶⁹⁹ SENAT (France), *Vivre ensemble*, Paris, La documentation française, 1976, p. 10. En des termes suffisamment expressifs, le rapport expose que «*La situation d'aujourd'hui, c'est d'abord un Etat qui a absorbé en lui presque toute la substance administrative ; l'Etat en effet s'est englué dans le quotidien. Ainsi pris, l'Etat n'a souvent ni le temps ni le recul suffisant pour jouer le jeu que la collectivité attend de lui : surveiller les grands équilibres, poser les règles de la vie en société, en contrôler le respect. En revanche, il s'est substitué au rôle normal des collectivités locales*».

⁷⁰⁰ AUBY J.-F., «La commune et la loi du 2 mars 1982», *AJDA*, 20 mai 1982, p. 310.

⁷⁰¹ Il a été par exemple révélé que «*des dépenses liées aux investissements environnementaux sont fortement concentrées sur les collectivités locales, notamment dans le secteur de l'eau et des déchets*». Voir LITVAN David, «Les coûts de la réglementation environnementale», *Regards sur l'actualité*, mai 1997, La documentation française, pp. 41-53.

concertation en amont, l'acceptation des investissements à effectuer sera facilitée et la sensibilité fiscale de telles dépenses, atténuée. Dans un Etat décentralisé, un tel processus ne peut être concluant sans qu'y soient associés les organes autonomes de proximité qui en sont les destinataires.

SECTION 2 : L'HYPER PRESENCE DE L'ÉTAT, REMISE EN CAUSE DE L'AUTONOMIE ORGANIQUE

Le contrôle est un élément de définition de la décentralisation⁷⁰². Le Pr Pascal COMBEAU fait constater que, «*Le contrôle, c'est ce qui reste quand l'administration recule*»⁷⁰³. C'est son existence, dans les rapports entre Etat et collectivités locales, qui distingue la décentralisation des formes avancées d'autonomie telle que la fédération. Le principe de contrôle ne suscite donc pas pour autant de polémique⁷⁰⁴. Il en est autrement de la tutelle administrative, souvent mise en œuvre *a priori*. L'usage massif et la préférence de l'expression *tutelle* au terme *contrôle* dans les textes de lois n'est pas innocent⁷⁰⁵. Le législateur a semblé vouloir échapper à la confusion relevée par Pierre GUIDONI, alors 1^{er} Vice-Président de l'Assemblée Nationale française, qui affirmait : «*La tutelle est une chose et le contrôle administratif en est une autre... Nous tenons à établir une distinction entre des deux aspects d'une même réalité, certes, mais qui ont été trop longtemps confondus*»⁷⁰⁶. Le législateur, dans l'exercice du mandat constitutionnel de détermination des principes fondamentaux de la libre administration, a institué la tutelle qui comporte une tutelle sur les organes. Cette tutelle organique consacre un certain interventionnisme étatique dans le fonctionnement des organes locaux (Paragraphe 1) qui peut prendre la forme d'une sanction administrative (Paragraphe 2).

⁷⁰² de LAUBADERE A. le retient parmi les trois critères de la décentralisation.

⁷⁰³ COMBEAU P., *Le contrôle de l'Etat sur les collectivités territoriales aujourd'hui*, op. cit., p.1.

⁷⁰⁴ COMBEAU P., *ibidem*. Chacun s'accorde à y voir «*le dernier rempart de protection et d'identification de l'Etat unitaire*».

⁷⁰⁵ Le mot tutelle a été utilisé à 81 reprises (contre 31 pour «contrôle») dans le Code Général des Collectivités Territoriales du Niger et à 44 reprises (contre 11 pour «contrôle») dans l'ensemble des six lois régissant la décentralisation au Bénin.

⁷⁰⁶ GUIDONI P., J.O., Débats, Assemblée Nationale, 27 juillet 1981, p.328.

Paragraphe 1 : L'interventionnisme de l'Etat dans le fonctionnement des organes locaux

KELSEN affirmait que la décentralisation ne pouvait exister dans un ordre juridique donné que sous la condition d'un minimum de centralisation⁷⁰⁷. Ceci justifie un certain encadrement législatif de l'organisation et du fonctionnement des collectivités qui devrait garantir le respect du principe constitutionnel de libre administration. L'application réglementaire tolère une certaine présence de l'autorité de tutelle dans le processus de mise en place (A) et le fonctionnement des organes locaux (B) qui soulèvent des inquiétudes liées à leur impact sur leur autonomie organique.

A. Une présence suspecte dans la mise en place des organes

Le pouvoir d'installation conféré à l'autorité de tutelle ne paraît pas être un bon présage pour l'autonomie des organes élus (1). En outre, se fondant sur la nécessité d'une présence, ne fut-ce que passive, au cours de l'élection des organes en vue de permettre au représentant de l'Etat de remplir convenablement son mandat tutélaire, le ministère béninois en charge de la décentralisation a pris la circulaire n° 0163/MISD/DC/SG/DGAT du 17 janvier 2003 qui est manifestement illégale même si les directives qu'elles instituent ne seraient pas de nature à faire obstacle au déroulement transparent des votes (2).

1. Le pouvoir d'installation, un présage à la hiérarchisation des rapports

Les conseils des collectivités territoriales sont installés par le représentant de l'Etat, autorité de tutelle⁷⁰⁸. Au Niger, c'est lui qui en dresse même le procès-verbal. Mais une fois le conseil installé, sa mission devrait être terminée. L'élection du maire est conduite par le bureau d'âge du conseil⁷⁰⁹. Mais la réalité diffère. En effet, l'autorité de tutelle assiste ou se fait représenter à l'élection du maire et de ses adjoints. Dans certains cas, l'autorité en a même supervisé le déroulement et a apposé sa signature sur le procès-verbal du vote. C'est là que pourraient se manifester les interférences : demandes intempestives de suspension, menaces

⁷⁰⁷ KELSEN H. cité par EISENMANN Ch., *Centralisation et décentralisation*, Paris, LGDJ, 1948, p. 161.

⁷⁰⁸ Bénin : Loi n° 97-029, art. 14 ; Niger : Ord. n° 2010-54, art. 53.

⁷⁰⁹ Bénin : Loi n° 97-029, art. 17 et Décret n° 2001-414 du 15 octobre 2001 fixant le cadre général du Règlement Intérieur du conseil communal au Bénin ; Niger : Ord. n° 2010-54, art. 53, al. 3.

de non approbation de l'élection, etc. Le juge béninois en a reconnu l'illégalité en des termes non équivoques : «*Considérant...qu'il ressort en effet du procès-verbal établi que Monsieur ..., Préfet des Départements...y a apposé sa signature en qualité de superviseur, contrairement aux dispositions de l'article 41, alinéa 3 de la Loi n° 97-029 du 15 janvier 1999 et...qui réservent cette qualité au seul bureau d'âge ; qu'il s'agit là d'une violation flagrante desdites dispositions...*»⁷¹⁰.

Une fois le conseil installé, son fonctionnement est assuré par son président. C'est l'exécutif qui convoque et qui en préside les sessions⁷¹¹. Il convoque les sessions soit de sa propre initiative et conformément aux dispositions légales y afférentes ou sur demande de la majorité absolue du conseil. Le législateur béninois prévoit que l'exécutif communal convoque la session «*en cas de prescription de l'autorité de tutelles*»⁷¹².

En outre, l'autorité de tutelle joue un rôle dans la résolution des cas de démission, d'incompatibilités et de destitution du maire et de ses adjoints⁷¹³. Or, en administration, il est une coutume établie que c'est le supérieur qui installe, qui démet ou qui reçoit démission. Les dispositions susvisées pourraient constituer un conditionnement psychologique qui prépare l'élu local à une certaine subordination plutôt qu'à la libre administration, voulue par le constituant. Ainsi, des Préfets ont pu se permettre, sans raison objective et en violation des textes, de bloquer la destitution d'un maire en ne convoquant pas la session extraordinaire devant connaître de la motion de défiance entravant ainsi le bon fonctionnement de l'organe délibérant⁷¹⁴. De même, usant de la faculté que lui accorde le législateur, le pouvoir central s'est refusé à dissoudre un conseil communal non fonctionnel pour plus de six mois, laissant l'administration de la commune au bon gré du seul exécutif⁷¹⁵.

⁷¹⁰ Arrêt n° 002/CA/ECM du 05 février 2004, Cour Suprême (Bénin), *op. cit.*, p. 836.

⁷¹¹ Bénin : Loi n° 97-029, art. 15 ; Niger : Ord. n° 2010-54, art. 78.

⁷¹² Bénin : Loi n° 97-029, art. 17, al. 2.

⁷¹³ Bénin : Loi n° 97-029, art. 50 à 52 ; Niger : Ord. n° 2010-54, art. 41.

⁷¹⁴ Bénin : Loi n° 97-029, art. 53 ; Décret n° 2005-376 du 23 juin 2005 fixant les modalités de destitution du Maire, art. 7 et 8 ; Niger : Ord. n° 2010-54, art. 67.

⁷¹⁵ Bénin : Loi n° 97-029, art. 154. Le conseil communal de Natitingou (Bénin), en raison d'une crise interne, ne s'est pas réuni entre 2006 et 2008.

2. Une interférence tolérée par le juge administratif béninois

Plusieurs contestations ont été élevées contre de prétendues interférences des autorités de tutelle dans les opérations de désignations internes des autorités par les organes locaux. En conséquence, la partialité de l'autorité de tutelle a été incriminée par plusieurs requérants qui ont pu solliciter l'annulation de l'élection d'exécutifs communaux au motif que la présence de représentants de l'autorité de tutelle dans la salle de vote a «*affligé les conditions d'un vote libre et secrets*»⁷¹⁶. L'occasion a été ainsi donnée au juge de la sincérité du scrutin local au Bénin d'indiquer, dans l'Arrêt n° 002/CA/ECM du 05 février 2004, que même si «*les directives contenues dans la Circulaire n° 0163/MISD/DC/SG/DGAT du 17 janvier 2003 et partant, les divers comportements fondés sur elles, sont radicalement illégaux*», une telle illégalité résultant par exemple de la simple présence passive de l'autorité de tutelle ou de ses représentants «*ne présente pas de caractère substantiel*» qui puisse «*porter atteinte à la sincérité du vote*»⁷¹⁷.

En l'espèce, la solution du juge administratif, juge du contentieux des élections communales, paraît discutable. Un recours à l'énoncé de l'argumentaire autorise une telle analyse. Pour expliquer le rejet du moyen tiré de l'illégalité reconnue par elle de la circulaire du 17 janvier 2003, la Chambre administrative de la Cour suprême béninoise argumente qu'elle «*n'est pas juge, à proprement parler, de la légalité, mais plutôt juge de la sincérité du scrutin*».

Cet argumentaire paraît curieux d'autant plus que c'est justement parce que le juge administratif est juge de la légalité administrative qu'il lui est confié le contentieux des élections locales qui sont, à la différence des autres scrutins, plus administratives que politiques. Ayant reconnu qu'en limitant le rôle de l'autorité de tutelle à la seule installation du conseil communal, le législateur a entendu «*créer les conditions d'une élection transparente, honnête et sans influence de la part de qui que ce soit*», le juge aurait pu être plus ferme en écartant la présence, fut-elle passive, de l'autorité de tutelle ou de son représentant au cours des opérations de vote.

⁷¹⁶ Arrêt n° 349/CA/ECM du 31 juillet 2003, Cour Suprême (Bénin), *Contentieux des élections locales, Décembre 2002 et Janvier 2003, Recueil des arrêts*, Direction des Etudes et de la Documentation, Cotonou, 2007, pp. 769.

⁷¹⁷ Cour Suprême (Bénin), *op. cit.*, pp. 836 et 837.

Etant à une première expérience d'élections locales démocratiques, le contexte était propice et offrait au juge l'opportunité de contribuer à la réalisation du projet décentralisateur du constituant. Au-delà de la lettre des dispositions légales, un arrêt du juge tendant à proscrire la présence ou la représentation de l'autorité de tutelle, aurait renforcé l'esprit des textes qui demeure l'autonomie des organes d'administration des collectivités territoriales vis-à-vis de l'exécutif et de ses démembrements. Les décisions rendues par le juge administratif béninois à ce sujet n'apportent ni l'éclairage juridique attendu ni l'assurance nécessaire à la protection judiciaire de la libre administration.

B. Le pouvoir de substitution de l'autorité de tutelle au Bénin

Gérard CORNU définit la substitution comme une *«forme de tutelle dans laquelle l'autorité chargée de celle-ci peut se substituer à l'autorité décentralisée, préalablement mise en demeure, pour prendre à la place de cette dernière une décision qu'elle s'est refusé à prendre alors qu'elle y était légalement tenue»*⁷¹⁸. Le législateur a fixé les conditions dans lesquelles l'autorité de tutelle est autorisée à se substituer à la collectivité territoriale (1). Il aurait pu être pensé qu'elle n'est applicable qu'aux domaines de compétences déléguées. Les dispositions législatives ouvrent son champ d'application à l'ensemble des compétences communales (2).

1. Les conditions de substitution de l'autorité de tutelle

Le législateur donne au représentant de l'Etat le pouvoir de se substituer à l'autorité locale sous certaines conditions⁷¹⁹. Si le souci d'encadrer l'exercice du pouvoir de substitution semble transparaître, il demeure qu'un tel pouvoir, fut-il exceptionnel, conféré à une autorité de tutelle qui est avant tout une autorité politique non élue et non judiciaire peut constituer une menace à la libre administration des collectivités territoriales⁷²⁰.

⁷¹⁸ CORNU G., *op. cit.*, p. 985.

⁷¹⁹ Loi n° 97-029, art.149 : *«En cas d'inexécution par les autorités communales des mesures prescrites par les lois et règlements, l'autorité de tutelle, après mise en demeure restée sans suite, se substitue à elles et prend toutes mesures utiles»*.

⁷²⁰ Contrairement à la pratique dans certains pays, les Préfets ne constituent pas un corps d'administration, avec des exigences de formation et de déontologie. Le projet de loi devant instituer le corps des préfets n'est pas encore examiné par l'Assemblée Nationale. Contrairement aux textes en vigueur, au 31 décembre 2013, seulement 2/6 préfets sont des Administrateurs Civils contre une norme de 4/5.

Il résulte de la définition qu'au moins quatre (4) conditions doivent être cumulativement réunies avant tout recours à la substitution :

- elle doit être prévue explicitement par la loi ;
- il doit y avoir eu mise en demeure préalable de l'autorité substituant ;
- l'autorité substituée doit être en situation de compétence liée ;
- il doit avoir refus d'agir de la part de l'autorité substituée.

Nonobstant ces précautions, pour René CHAPUS, *«c'est un pouvoir remarquable parce qu'il permet à l'autorité de tutelle de s'ingérer de façon particulièrement marquée dans les affaires de l'institution décentralisée, et en même temps de faire beaucoup plus que ce qui est permis au supérieur hiérarchique»*⁷²¹.

Dans le même sens, Martin FINKEN y voit *«l'étape suprême de l'exercice de la tutelle»*⁷²². Le contexte d'apparition de ce pouvoir révèle sa vraie nature de pouvoir particulier qui n'est, ni d'ordre hiérarchique, ni d'ordre tutélaire. Pour Benoît PLESSIX, le pouvoir de substitution d'action ne tire son fondement, ni de la déconcentration, ni de la décentralisation. En tant que tel, il ne doit pas être compris comme une limite à la libre administration⁷²³.

Le rapport sur la loi du 18 juillet 1837 qui institua pour la première fois le pouvoir de substitution⁷²⁴ motivait en ces termes : *«Le principe de l'article est juste... Si un maire refuse de faire un acte, en cas de refus ou de négligence, il faut que l'autorité supérieure puisse y procéder à son défaut ; l'exécution des lois ne peut être suspendue par la résistance d'un simple fonctionnaire...»*⁷²⁵. Les substantifs utilisés illustrent bien qu'à cette époque, le législateur était encore loin d'institutionnaliser la libre administration au profit des collectivités territoriales.

⁷²¹ CHAPUS R., *Droit administratif général*, t. 1, 13^{ème} éd, Paris, Montchrestien, Août 1999, p. 390.

⁷²² FINKEN M., *Commune et gestion municipale au Cameroun : Institutions municipales, Finances et budget, Gestion locale, Interventions municipales*, Yaoundé, Presse du Groupe Saint François, 1996, p. 108.

⁷²³ PLESSIX B., «Le pouvoir de substitution d'action» in COMBEAU P., *op. cit.*, p. 67 : *«Il n'est pas davantage un moyen du pouvoir hiérarchique qu'il n'est une modalité du pouvoir de tutelle»*.

⁷²⁴ Pascal COMBEAU, *Les contrôles de l'Etat sur les collectivités territoriales aujourd'hui*, p. 68, indique que la teneur de cet article 15 *«fut reprise presque mot pour mot par la loi municipale de 1884»*. L'article 85 de ladite loi dispose : *«Dans le cas où le maire refuserait de faire un des actes qui lui sont prescrits par la loi, le Préfet peut, après l'en avoir requis, y procéder d'office par lui-même ou par un délégué spécial»*.

⁷²⁵ Cité par VARANGOT A., *La substitution du préfet ou du sous-préfet au Maire*, Thèse, Paris, Monchrestien, p. 11.

2. Une prérogative insuffisamment clarifiée

Il a été démontré que le pouvoir de substitution vise à parer au déni d'administration⁷²⁶. Mais là où subsiste une certaine confusion, c'est de charger les représentants du pouvoir exécutif d'assurer la bonne exécution des lois et règlements sans délimiter clairement le champ de cette intervention. Au Bénin, par-delà les dispositions des articles 78, 162 et 170 de la Loi n° 97-029, les articles 149 et 152 de la même loi ouvrent le champ d'intervention du recours au pouvoir de substitution à toutes les matières. Aussi bien les délibérations du conseil que les actes de l'exécutif sont concernés. En outre, le législateur ne prescrit pas de délai entre la mise en demeure et la substitution. Enfin, compte ne semble pas être tenu de l'intérêt local.

Le postulat qui préside à ce mécanisme tend à faire du représentant de l'Etat le gardien vertueux de la légalité républicaine et de l'intérêt général. Certes, la lecture du Décret n° 2005-373 pourrait laisser penser à la délimitation du champ d'application de la substitution. Puisqu'un décret ne peut modifier une loi, il devient clair que ledit décret n'a fait que préciser les modalités d'exercice du pouvoir de substitution du Préfet dans des domaines pour lesquels il a été jugé nécessaire de le faire⁷²⁷. De telles stipulations comminatoires sont fondées sur l'hypothèse qu'en face de l'inaction de l'administration locale, l'administration d'Etat constitue le recours le plus approprié, ce qui reste largement discutable. En effet, il arrive que les intérêts politiques du pouvoir exécutif soient trop vite assimilés à l'intérêt général et qu'un refus d'agir, objectivement légal et bénéfique pour le citoyen et la collectivité soit à dessein interprété par le représentant de l'exécutif comme une violation de la légalité ou une méconnaissance de l'intérêt général.

⁷²⁶ LAFERRIERE F., *Cours théorique et pratique de droit public et administratif*, Paris, Cotillon, 4^{ème} éd., 1854, T.II, pp. 670-671 cité par Pascal COMBEAU, *op. cit.*, p. 68. ; VEDEL Georges, DEVOLVE P., *Droit administratif*, Paris, PUF, 12^{ème} éd., T.I, p. 29.

⁷²⁷ Décret n° 2005-373 du 25 juin 2005 fixant modalités d'exercice du pouvoir de substitution du Préfet s'est appesanti sur trois matières : police administrative, recours d'un contribuable de la commune et budget communal. Mais l'article 1^{er} dispose que «*Conformément aux dispositions de l'article 149 de la loi n° 97-029 du 15 janvier 1999, l'exercice du pouvoir de substitution intervient d'une façon générale en cas de non-exécution, par les autorités communales, des mesures prescrites par les lois et règlements*».

En raison du pluralisme territorial et de l'altérité entre l'Etat et la collectivité, il peut advenir que les représentations de l'intérêt général, par les autorités locales d'une part et par les autorités nationales d'autre part, diffèrent sans qu'il n'y ait nécessairement violation des textes de loi. Ceci peut simplement procéder de la divergence d'intérêts⁷²⁸. Le respect de la libre administration des collectivités territoriales commande que ce soit une partie non «intéressée», en l'occurrence le juge, qui assure la garde et départage, surtout qu'il est de son office de dire le droit. Ainsi dispose le législateur nigérien. Au cas où le conseil communal rejette ou ne réagit pas à la demande de retrait d'une délibération ou d'un acte, la juridiction administrative compétente est saisie⁷²⁹.

Paragraphe 2 : Le pouvoir inattendu de sanction de l'autorité étatique

Ce qui caractérise une collectivité décentralisée, c'est son affranchissement vis-à-vis du pouvoir central. Un tel affranchissement n'est envisageable que si les organes échappent à toute tutelle pesante susceptible de les menacer dans l'exercice de leurs prérogatives. Le pouvoir de sanction administrative conféré au pouvoir central et, dans une certaine mesure, à l'autorité de tutelle sur les organes locaux élus n'a donc pas manqué d'alimenter des controverses. Cerner la vraie nature d'une telle compétence (A) constitue un préalable à l'appréciation de sa compatibilité avec l'esprit libéral dont procède le principe constitutionnel de la libre administration (B).

A. Le pouvoir de sanction, un pouvoir ambigu

La sanction est «une punition, une peine infligée par une autorité à l'auteur d'une infraction». Elle est dite administrative lorsqu'elle «réprime l'inexécution de lois ou de réglementations»⁷³⁰. Les organes délibérants et exécutifs des collectivités territoriales peuvent être sanctionnés. L'exécutif peut être révoqué ; le conseil peut être dissout⁷³¹. Les conseillers peuvent aussi être démis⁷³². Est-ce l'exercice du pouvoir de contrôle de légalité qui s'étend à la sanction ou s'agit-il d'un

⁷²⁸ LABOULAYE E., *Questions constitutionnelles*, Paris, Charpentier, 1873, pp. 61-62 : «Il existe en tout Etat un certain nombre de pouvoirs distincts de leur nature, parce qu'ils représentent des forces diverses ; leur confusion est fatale à la liberté parce qu'elle entraîne le sacrifice injuste et violent de quelqu'un des grands intérêts de la société».

⁷²⁹ Ord. n° 2010-54, art. 314 et 315.

⁷³⁰ CORNU G., *op. cit.*, p. 933.

⁷³¹ Bénin : Loi n° 97-029, art. 54 ; Niger : Ord. n° 2010-54, art. 42, 48 ; Bénin : Loi n° 97-029, art. 154.

⁷³² Bénin : Loi n° 97-029, art. 26 ; Niger : Ord. n° 2010-54, art. 42.

pouvoir distinct, voire hiérarchique? Les positions de la doctrine distinguent hiérarchie et tutelle (1). Le législateur semble vouloir nuancer les deux compétences : le pouvoir indirect de sanction conféré à l'autorité de tutelle n'est pas lié à sa prérogative de contrôle de la légalité mais à celle de régulation du fonctionnement des organes locaux (2).

1. Les positions convergentes de la doctrine

Il paraît surprenant de prévoir qu'une autorité élue ayant pour mandat d'assurer la libre administration de sa collectivité territoriale puisse être soumise à une sanction de nature administrative de la part de l'autorité étatique. A l'appui de cette disposition, il a été mis en avant, le double statut d'élus et de représentant de l'Etat du maire. Dans ses fonctions de représentant de l'Etat, le maire devient un fonctionnaire dont le responsable hiérarchique est le Préfet. Si l'argumentaire ne manque pas de logique, il convient de s'interroger sur l'impératif de rendre prépondérant le statut de responsable administratif plutôt que celui d'élus. HAURIOU fournit une justification. A propos de la tutelle des communes, il écrivait : *«le contrôle est très énergique ; à certains points de vue, il a été aggravé par la loi de 1884, et c'est un peu la conséquence de ce que le maire n'est plus choisi par le gouvernement, il faut bien assurer d'une façon ou d'une autre la subordination de la commune à l'Etat»*⁷³³.

L'examen de la doctrine dominante révèle que le pouvoir disciplinaire rend plus compte des pouvoirs de sanction que détiennent les autorités étatiques sur les collectivités décentralisées. WALINE avait prévenu que *«le domaine d'application du pouvoir disciplinaire est donc plus large que celui du pouvoir hiérarchique»*⁷³⁴. En effet, le pouvoir de sanction se manifeste dans toute institution, abstraction faite de sa nature hiérarchique ou tutélaire. Il vise à *«assurer le maintien de la discipline en son sein»*⁷³⁵, la discipline se définissant comme *«l'ensemble des obligations auxquelles les membres d'une institution sont assujettis conformément aux exigences de ses finalités et pour en permettre l'accomplissement»*⁷³⁶. La compréhension que suggère DUGUIT ne manque pas d'intérêt ; il considérerait le pouvoir disciplinaire comme *«la sanction du pouvoir de*

⁷³³ HAURIOU M., *Précis de Droit administratif et de droit public*, Dalloz, Paris, 2004 12^{ème} éd.), p. 221 et suivantes.

⁷³⁴ WALINE M., *Droit administratif*, Sirey, 1957, 7^e éd., n° 1419.

⁷³⁵ MOURGEON J., *La répression administrative*, LGDJ, 1967, BDP, T. 75.

⁷³⁶ MOURGEON J., *op. cit.*, p. 53 ; v. aussi CORNU Gérard, *op. cit.*, p. 348.

surveillance qui appartient à l'administration supérieure sur les fonctionnaires subordonnés pour garantir l'accomplissement par eux de leurs obligations fonctionnelles». Il s'est en outre empressé de préciser qu'une telle surveillance *«peut s'exercer sur tous les agents sans distinction, quel que soit leur mode de nomination, quelles que soient la nature et l'étendue de leurs attributions, sur les agents nommés et les agents élus»*⁷³⁷. La discipline est indispensable pour le fonctionnement de toute institution, peu importe qu'elle soit centrale, déconcentrée ou décentralisée. Conséquemment, le pouvoir de sanction n'est pas lié à *«l'opposition classique entre les pouvoirs hiérarchique et de tutelle»*⁷³⁸.

La question rejoint celle de la nature des rapports entre l'Etat et les collectivités décentralisées. Pour André de LAUBADERE : *«L'agent soumis au pouvoir hiérarchique est constamment et pour la totalité de son activité, placé sous le contrôle de son supérieur. Il n'y a pas de zone d'activité pour laquelle celui-ci ne puisse imposer son point de vue sur le sens des mesures à prendre»*. Pour lui, la différence fondamentale entre hiérarchie et tutelle réside dans le caractère de droit commun de la hiérarchie, opposé au caractère exceptionnel de la tutelle. VEDEL aussi perçoit en la hiérarchie un pouvoir inconditionnel alors que la tutelle met en œuvre un pouvoir conditionné.

Sur les procédés de mise en œuvre, la tutelle exclut les pouvoirs d'instruction et de réformation. A ce sujet, deux positions se sont exprimées dans la doctrine. Pour certains, c'est la réformation qu'il faut exclure car elle *«est incompatible avec l'idée de décentralisation et lorsqu'elle se rencontre, on ne saurait plus parler de tutelle mais de hiérarchie»*⁷³⁹. Telle semble être la position de HAURIOU pour qui le droit de réformation constitue une différence caractéristique entre le pouvoir de tutelle et le pouvoir hiérarchique⁷⁴⁰. D'autres auteurs épousent cette conception⁷⁴¹.

Cette thèse concède que les instructions préalables, les approbations et les annulations sont des procédés normaux de mise en œuvre du pouvoir de tutelle. Lesdits procédés ne

⁷³⁷ DUGUIT L., *Traité de droit constitutionnel*, De Boccard, 1930, t. 3, 3^{ème} éd., p. 272.

⁷³⁸ SEILLER B., «Le pouvoir disciplinaire sur les maires», *AJDA*, 2004, p.1637.

⁷³⁹ MASPETIOL R., LAROQUE P., *La tutelle administrative*, Paris, Sirey, 1930, p. 270.

⁷⁴⁰ HAURIOU M., *op. cit.*, p. 38.

⁷⁴¹ JEZE G., ROLLAND, BOULOUIS.

constituent-ils pas des moyens subtils de réformation ? Une réponse affirmative n'est pas moins pertinente, le résultat étant le même quant au fond, c'est-à-dire, faire prévaloir la prétention de l'autorité de tutelle, sans l'intervention d'un juge.

2. Les interprétations divergentes de la présentation matérielle des textes

Les ambiguïtés proviennent de l'ordre dans lequel certaines dispositions sont présentées dans la loi. Ainsi, dans la Loi n° 97-029, les sanctions prévues à l'encontre de l'exécutif communal et des conseillers se retrouvent dans le Titre 2 relatif à l'organisation, au fonctionnement et aux compétences des communes (chapitre 2 consacré au statut et aux attributions du maire et de ses adjoints)⁷⁴². Il en est ainsi de l'Ord. n° 2010-54. La question y est abordée dans la partie relative au fonctionnement du conseil⁷⁴³. Il pourrait être conclu que le pouvoir de sanction ne relève pas directement de l'exercice du pouvoir de tutelle. Une telle conclusion est sous-tendue, d'une part par les articles 142 et 143 de la Loi n° 97-029 au terme desquels la tutelle comporte deux fonctions et d'autre part, par la limitation de la compétence de l'autorité de tutelle qui ne peut prononcer d'office, la suspension ou la révocation⁷⁴⁴. En effet, la loi l'oblige à rendre compte au ministre en charge des collectivités territoriales.

La confusion peut s'expliquer par le positionnement dans les textes des articles relatifs aux sanctions à l'encontre du conseil élu. Le législateur béninois l'insère dans le Titre V relatif à la tutelle administrative (Chapitre III consacré à la suspension et à la dissolution de tout le conseil). Le code nigérien des collectivités territoriales l'évoque à son article 321 tout en renvoyant au livre II (Des collectivités territoriales et de leurs organes) notamment les articles 42 et 43. S'il n'est pas strictement de nature tutélaire, ce pouvoir disciplinaire ne demeure pas moins «*un pouvoir de domination du gouvernement central...*» sur les collectivités territoriales⁷⁴⁵.

⁷⁴² Bénin : Loi n° 97-029, art. 54 à 57.

⁷⁴³ Ord. n° 2010-54, art. 42, 63 et 64.

⁷⁴⁴ V. aussi Ord. n° 2010-54, art. 305.

⁷⁴⁵ HAURIOU M., *Principes de droit public*, Paris, Dalloz, 2010, pp. 229, 709.

La jurisprudence constitutionnelle béninoise souscrit à la compréhension que la tutelle ne doit pas emporter le pouvoir de faire injonction. Dans sa Décision DCC n° 11-064 du 30 septembre 2011, 17^{ème} consid. : «*La tutelle, qui ne s'exerce que dans les cas et sous les formes prévus par la loi, ne comporte pas la possibilité de donner des ordres*». A ce niveau de l'argumentation, il devient nécessaire d'examiner ce qu'est un ordre. Gérard CORNU le définit comme un «*acte unilatéral par lequel une personne dotée d'un pouvoir de commandement...fait obligation à une personne qui y est tenue, de se conformer à la volonté qui y est exprimée...*»⁷⁴⁶. Est-ce le caractère impératif qui fait l'ordre ou est-ce celui dont il émane ? En droit, les deux caractères objectif et subjectif doivent cumulativement être réunis. Une question se prête à l'esprit : comment qualifier un acte impératif qui émane d'une autorité qui n'est, ni hiérarchique, ni judiciaire ? Il s'agit d'un ordre, tout au moins, *de facto*.

B. Le pouvoir de sanction, un pouvoir antinomique à la libre administration

De façon générale, le contrôle de l'Etat sur les collectivités territoriales, sous quelque forme qu'elle soit, n'est juridiquement valide que s'il se concilie avec la consécration constitutionnelle de la libre administration. Si au Niger autant la libre administration que le contrôle⁷⁴⁷ sont constitutionnalisés, au Bénin où le régime de tutelle paraît plus strict, le principe d'un tel contrôle n'a, au contraire, pas été posé par le constituant originaire. Dans un cas comme dans l'autre, le législateur encadre la mise en œuvre d'un tel pouvoir (1) même si ces mesures soulèvent de sérieuses préoccupations quant à son entière compatibilité avec l'autonomie organique (2).

1. Un pouvoir encadré par le législateur

La structure compétente pour initier ou prendre des sanctions varie en fonction de l'espèce. Il peut s'agir du ministre en charge de l'administration territoriale (suspension de l'exécutif ou du conseil) ou du conseil des ministres⁷⁴⁸ (révocation de l'exécutif ou la dissolution de l'organe délibérant). Il demeure constant que l'initiative de la sanction est prise par l'autorité de tutelle.

⁷⁴⁶ CORNU G., *op. cit.*, p. 713.

⁷⁴⁷ Const. du Niger, art. 165, al. 2 : «*Le représentant de l'Etat veille au respect des intérêts nationaux*».

⁷⁴⁸ Niger : Ord. n° 2010-54, art. 63.

Le législateur a précisément indiqué les cas où des sanctions peuvent être prises à l'encontre des organes communaux et les procédures à suivre. Il faut d'abord un acte répréhensible qualifié comme tel par la loi⁷⁴⁹. En dehors des cas de *«refus de convoquer et de réunir le conseil, de signer ou de transmettre à l'autorité de tutelle une délibération du conseil»*, les autres situations évoquées par le législateur portent sur des délits ou crimes dont la qualification juridique et le règlement relèvent des juridictions compétentes. La législation est claire. Seuls les faits dûment établis sont constitutifs de faute lourde. Le soupçon ne devrait donc pas suffire en raison du droit à la présomption d'innocence⁷⁵⁰. Le juge constitutionnel béninois l'a réaffirmé dans sa décision DCC n° 06-144 du 06 octobre 2006⁷⁵¹. Pour le législateur, la révocation de l'exécutif et la dissolution du conseil⁷⁵² ne s'imposent pas au pouvoir central. Il s'agit d'une faculté⁷⁵³.

Il est courant de présenter le pouvoir de suspension et de révocation que détiennent le ministre en charge des collectivités locales et le Conseil des Ministres comme une manifestation de la tutelle sur les personnes ou les organes⁷⁵⁴. Une telle appréciation paraît réductrice de l'étendue du pouvoir disciplinaire.

2. Un pouvoir disciplinaire menaçant pour l'autonomie des organes

Le pouvoir de sanction constituerait la conséquence de l'indispensable lien de cohérence et d'unité entre l'Etat et les personnes territoriales qui la composent. Il permet d'*«empêcher les*

⁷⁴⁹ Bénin : Loi n° 97-029, art. 54 et 55 ; Niger : Ord. n° 2010-54, art. 63.

⁷⁵⁰ Const. du Bénin, art. 17 et Const. du Niger, art. 20 : *«Toute personne accusée d'un acte délictueux est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie au cours d'un procès public durant lequel toutes les garanties nécessaires à sa libre défense lui auront été assurées»*.

⁷⁵¹ *«...qu'en conséquence, la mention expresse dans la motion de destitution des membres de phrases ci-dessus cités, sans qu'une décision devenue définitive sur la culpabilité de Monsieur Rachidi GBADAMASSI n'ait été prononcée par une juridiction compétente, constitue une violation du principe de la présomption d'innocence dont il bénéficie...»*.

⁷⁵² Loi n° 97-029, art. 154 : *«Tout conseil communal peut être dissous...»*.

⁷⁵³ Bénin, Loi n° 97-029, art. 54 : *«Le maire ou l'adjoint qui commet une faute lourde peut être révoqué de ses fonctions...»* ; Niger, Ord. n° 2010-54, art. 63 : *«Sans préjudice des sanctions pénales, le maire et le ou les adjoint(s) peuvent, en cas de faute grave, être révoqués par décret pris en Conseil des ministres»*.

⁷⁵⁴ CHAPUS R., *Droit administratif général*, T.1, Précis Domat, 15e éd., LGDJ, 2001, n° 412.

*corps autonomes de devenir nuisibles à l'intérêt généraux*⁷⁵⁵. Le pouvoir disciplinaire ne recouvre pas seulement des décisions punitives. Il vise également à garantir le bon fonctionnement et à éviter la paralysie et la décrédibilisation de l'institution locale⁷⁵⁶. D'autre part, il s'agit moins de punir les autorités locales que d'«*empêcher le maintien à la tête de l'administration municipale d'un individu qui risquerait de compromettre la réalisation de la finalité de l'institution*»⁷⁵⁷. En effet, «*la sanction administrative ne fait pas obstacle aux poursuites judiciaires*»⁷⁵⁸.

La jurisprudence administrative française a confirmé la légalité du pouvoir de suspension et de révocation d'un maire et lui a même fourni un champ d'application et une portée très larges⁷⁵⁹. Il demeure cependant que l'existence même d'une tutelle sur les organes est largement contestable, surtout dans les contextes de forte politisation des administrations et des rapports entre Etat et collectivités locales. Une première difficulté qu'elle soulève réside dans la confusion qu'elle peut instaurer. Les acteurs au quotidien de la décentralisation ne sont pas nécessairement des juristes. Comment peuvent-ils distinguer des concepts aussi similaires que la hiérarchie et la tutelle et en cerner la portée juridique ? MASPETIOL et LAROQUE avaient prévenu que «*rien ne serait plus faux que d'opposer trop brutalement tutelle et hiérarchie, car de l'une à l'autre la transition est insensible*»⁷⁶⁰ confirmant ainsi l'inquiétude de HAURIOU qui, quelques années auparavant, se demandait si, parfois, en voulant distinguer la tutelle «*du pouvoir hiérarchique, et dans une certaine mesure la lui opposer, on ne s'en est pas fait une idée un peu inexacte*»⁷⁶¹. Quelle que soit la catégorisation qui en est faite, le pouvoir de sanction constitue un levier d'influence de l'action de celui à l'encontre de qui il s'exerce⁷⁶².

⁷⁵⁵ MASPETIOL R. et LAROQUE P., *op. cit.*, p. 276.

⁷⁵⁶ CE, 19 janvier 1990, *Mme Bodin, Lebon*, p. 605, *AJDA*, 1990, p. 93.

⁷⁵⁷ REGOURD S., *op. cit.*, p.113.

⁷⁵⁸ Bénin, Loi n° 97-029, art. 57.

⁷⁵⁹ Dans son Arrêt *Camino*, le Conseil d'Etat admet sa mise en œuvre dès lors que l'attitude de l'exécutif communal est «*de nature à rendre impossible le maintien de l'intéressé à la tête de l'administration communale*» (CE, 14 janvier 1916, *Camino, Lebon* p. 15 ; RDP, 1917, p. 463, note JEZE).

⁷⁶⁰ MASPETIOL R., LAROQUE P., *op. cit.*, p. 9.

⁷⁶¹ HAURIOU M., *Note sous CE du 20 novembre 1908, Chambre de Commerce de Rennes*, S. 1910, III, p. 12.

⁷⁶² EISENMANN Ch., *Problèmes d'organisation de l'administration*, Cours de droit administratif, T.1, LGDJ, 1982, p. 273.

Le Pr Michel TROPER à beau penser que *«l'indépendance d'un organe n'était pas attachée au fait d'être à l'abri d'une révocation mais résultait seulement de ce qu'il ne devait pas sa nomination à un autre organe»*⁷⁶³, il n'empêche qu'un tel pouvoir de l'Etat sur les collectivités décentralisées se situe à contre-courant des évolutions contemporaines de la décentralisation : *«Comme le pouvoir de nommer, le pouvoir de révoquer et, d'une façon générale, de sanctionner est généralement rattaché au pouvoir hiérarchique. Il existe, en effet, une grande ressemblance entre la révocation prononcée par l'autorité de tutelle et une sanction disciplinaire de la fonction publiques»*⁷⁶⁴. Par ce truchement, il y a un risque significatif à ainsi mettre, indirectement fut-il, les collectivités territoriales sous la hiérarchie de représentants de l'Etat.

La politisation à outrance de l'administration publique peut générer des interférences et accointances porteuses de dérives⁷⁶⁵. Le risque le plus récurrent est la violation de la présomption d'innocence, une autorité politique étant investie du pouvoir de constater qu'il y a *«faute lourde»*, *«faute grave»* ou que le comportement d'un élu *«met gravement en cause les intérêts de la collectivité»*⁷⁶⁶. Des élus ont déjà été sanctionnés par des Préfets au motif qu'ils ont eu un comportement déviant qui les rendait *«incapable d'exercer leurs fonctions»* alors qu'aucune décision de justice rendue définitive ne les a reconnus coupables des faits dont ils sont prévenus⁷⁶⁷. Un maire a même été arrêté et contraint *manu militari* à passer service⁷⁶⁸. Le juge constitutionnel béninois a sanctionné de telles violations, confirmant que les faits pour

⁷⁶³ TROPER M., «Les nouvelles séparations des pouvoirs», in S. Baume et B. Fontana (dir) *Les usages de la séparation des pouvoirs*, Paris, Ed. M. Houdiard, 2008, p. 26.

⁷⁶⁴ RICHER L., «La notion de tutelle sur les personnes en droit administratif», RDP. 1979, p. 971.

⁷⁶⁵ Dans un entretien accordé au journal Le Label, Joël AIVO constate que *«Plus de cinquante (50) ans après l'indépendance et vingt-deux (22) ans après la conférence nationale, nous donnons encore l'impression de ne pas avoir d'administration, avec des pratiques, des règles de gestion et des modalités bien rodées»* (<http://www.lanouvelletribune.info/index.php/actualite/une/13260-interview-joel-aivo-constitution>).

⁷⁶⁶ Ord. n° 2010-54, art.63.

⁷⁶⁷ V. à titre d'illustration, l'Arrêté préfectoral n° 4/064/PDZ/SG-STC du 21 septembre 2004 par lequel le Préfet des départements du Zou et des Collines a révoqué un Chef d'Arrondissement à qui il justifie avoir infligé *«une sanction purement administrative pour une faute grave commise par un chef d'arrondissement»* et qui vise à *«corriger des défiances...et à servir de sanction exemplaire»* alors même que l'intéressé qui a fait l'objet d'un mandat de dépôt a bénéficié d'une mise en liberté provisoire.

⁷⁶⁸ Décision DCC n° 08-010 du 17 janvier 2010, 4^{ème} considérant : *«si la prévention d'atteinte à l'ordre public, notamment d'atteinte à la sécurité des personnes est nécessaire à la sauvegarde des principes et des droits ayant valeur constitutionnelle, elle ne peut justifier dans le cas d'espèce, l'arrestation et la conduite sous escorte de Monsieur Rachidi GBADAMASSI aux fins de passation de service à la mairie de Parakou»*.

lesquels un élu peut être sanctionné doivent avoir été préalablement et définitivement qualifiés comme tel par la juridiction compétente⁷⁶⁹.

Au Niger, la révocation le 30 septembre 2013 du maire central de Niamey -à qui le Conseil des Ministres reprochait d'avoir hypothéqué les biens publics (le garage municipal et la résidence officielle du maire central de Niamey) pour bénéficier de prêts bancaires au niveau de la BSIC-a été perçue comme un règlement de comptes politiques puisqu'il intervenait au moment où son parti, principal allié du Président de la République, a claqué la porte de la majorité présidentielle⁷⁷⁰. La suspicion était telle que l'Assemblée Nationale a interpellé le gouvernement à ce sujet⁷⁷¹. Le même sentiment de politisation a été exprimé à la révocation le 31 juillet 2014 du maire de Maradi décidée par le gouvernement dans la foulée d'un bras de fer sur la gestion du marché de la ville. Les interprétations relayées dans la presse insinuent une sanction politique⁷⁷². Parce qu'elle porte sur des autorités décentralisées élues, il sied de soumettre la sanction disciplinaire des élus, à l'office du juge administratif.

⁷⁶⁹Décision DCC n° 05-115 du 20 septembre 2005, 4^{ème} consid. : «*Le Préfet des départements du Zou et des Collines ne peut, sans un jugement rendu par un tribunal et devenu définitif, prendre des actes de nature à sanctionner le requérant*».

⁷⁷⁰ Le Conseil d'Etat, saisi en recours d'urgence par le maire central de Niamey, a rejeté le recours pour excès de pouvoir intenté par ce dernier contre l'Etat du Niger.

⁷⁷¹ Session du 19 octobre 2013, réponse du gouvernement à l'interpellation du député Bakari Séidou du Groupe parlementaire Lumana (Opposition).

⁷⁷² «*On connaît les relations tendues entre le maire de la ville d'une part et l'exécutif et le PNDS de l'autre. Et le moins que l'on puisse dire, c'est que la tension couvait depuis un bon bout de temps. L'étincelle qui a fait exploser la cocotte-minute est l'affaire dite du marché central de Maradi [...]. Pour le gouvernement, il s'agit de faire respecter la hiérarchie et exécuter les instructions du Président de la République, qui seraient très fermes à ce propos. C'est sans doute pour le punir pour tout cela que la décision de révocation du maire a finalement été prise*». Voir un article publié à ce sujet sur <http://radiogarkuwa.com/politique/23/08/2014/revocation-du-maire-moctar-kassoum-les-dessous-dune-affaire/>

CONCLUSION DU CHAPITRE I

En favorisant la confusion organique, l'intégration de la collectivité territoriale à l'ordre étatique consacre une tutelle implicite qui est admise par les acteurs. En effet, pendant que les manœuvres étatiques visent à maintenir les collectivités dans une certaine subordination, certaines postures que celles-ci adoptent renforcent la position de l'Etat qui multiplie les occurrences de participations locales, les normes techniques unilatéralement élaborées qui, à terme, constituent des instruments d'une hiérarchie déguisée.

Le contrôle sur les organes offre à l'Etat des occasions de remise en cause de l'autonomie locale. L'interventionnisme étatique dans leur mise en place ainsi que le pouvoir de sanction sur lesdits organes en constituent des manifestations. En effet, la présence suspecte et *contra legem* de l'Etat lors des opérations de vote pour l'élection des exécutifs locaux et le pouvoir de substitution de l'autorité de tutelle d'une part, l'ambiguïté du pouvoir de sanction dont est investi le représentant de l'Etat central d'autre part, paraissent antinomiques au principe constitutionnel de libre administration. Les jurisprudences administrative et constitutionnelle béninoises ont révélé les dérives auxquelles de tels pouvoirs peuvent donner lieu.

Il sied, dès lors, de mener les mêmes analyses en ce qui concerne la tutelle sur les actes des collectivités territoriales en vue d'établir si celui-ci est apte à protéger les libertés locales que le nouveau constitutionnalisme local tend à renforcer.

CHAPITRE II : LA TUTELLE SUR LES ACTES

Il n'échappe à personne qu'il n'y a pas de liberté sans contrôle⁷⁷³. Le Doyen HAURIOU justifie l'existence d'autorités déconcentrées par cette nécessité⁷⁷⁴. Les questions essentielles que soulève le contrôle portent donc, non sur sa pertinence, mais sur sa nature et son étendue. En effet, tout mécanisme de contrôle dans lequel, comme c'est le cas pour la tutelle, l'approbation préalable constitue la règle, présente une menace importante pour la libre administration. De tels pouvoirs conférés à une autorité politique sont redoutables parce qu'ils impliquent l'exercice par celle-ci d'une véritable compétence décisionnelle dont la portée supplante le pouvoir de décision des organes locaux élus. En la matière, aucune norme ne permet de limiter efficacement le champ et les bases d'appréciation de l'autorité de tutelle⁷⁷⁵. Dès lors, l'on admettra qu'un tel régime est inapte à protéger les libertés locales (Section 1). Pendant que les pratiques des collectivités infirment les suspicions qui fondent le contrôle *a priori*, les leçons apprises suggèrent de s'orienter vers des perspectives plus libérales (Section 2).

SECTION 1 : UN REGIME INAPTE A PROTEGER LES LIBERTES LOCALES

Il faut, d'entrée de jeu, souligner que l'utilisation du substantif tutelle peut bien paraître anachronique, placée dans une perspective libérale⁷⁷⁶. Assurément, la perception la plus

⁷⁷³ KOKOROKO D., *Les grands thèmes du droit administratif*, Lomé, PUL, 2014, p. 156 : «Aucune liberté ne peut prétendre à une jouissance absolue et exclusive».

⁷⁷⁴ HAURIOU M., *Précis de Droit administratif et de droit public*, Dalloz, Paris, 2004 (12^{ème} édition), pp. 168-169. Il est en effet impérieux que «des représentants du pouvoir central soient présents au niveau local pour tenir en respect les administrations locales et même les citoyens». Il s'agit aussi de garantir le maintien «de l'harmonie entre les services administratifs des diverses hiérarchies qui, à cause de leur spécialisation et de leur esprit de corps, ne sont que trop disposées à contrecarrer au grand détriment des affaires de l'Etat». Ainsi, les contrôles constituent-ils le complément indispensable des responsabilités confiées aux collectivités. Dans sa décision du 25 février 1982, sur la loi relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions, le Conseil Constitutionnel affirme que «Si la loi peut fixer les conditions de la libre administration des collectivités locales, c'est sous réserve qu'elle respecte les prérogatives de l'Etat». Ce principe a été affirmé par le Conseil d'Etat français (CE, 18 novembre 2005, *Société fermière de Campoloro et autres*).

⁷⁷⁵ Certes, il n'y a pas de tutelle au-delà des textes et l'autorité de tutelle ne détient que les pouvoirs dont elle est investie par les textes (CE, 17 janvier 1913, *Congrégation des sœurs de Saint-Régis*) mais un tel principe ne peut être effectif lorsqu'une autorité politique est dotée du pouvoir de remédier par elle-même aux supposées défaillances de l'action et de l'inaction d'une autorité élue placée sous sa tutelle. En définitive, tout dépendra donc de l'attitude qu'elle adoptera : soit elle respectueuse du dynamisme local, soit au contraire elle veille simplement à faire prévaloir le point de vue de l'administration centrale, peu en importe la validité juridique.

⁷⁷⁶ La notion est particulièrement controversée et de longue date. V. à ce sujet, MASPETIOL R. et LAROQUE P., *La tutelle administrative*, Paris, Sirey, 1930, 430 p. ; REGOURD S., *L'acte de tutelle en droit administratif français*, Paris, LGDJ, 1982, 539 p.

courante, qui fixe les esprits, c'est la tutelle en droit civil qui s'entend un «*régime de protection institué par la loi pour sauvegarder dans leur personne et leurs biens certains individus incapables de pourvoir eux-mêmes à leurs intérêts...*»⁷⁷⁷. En définitive, l'expression a pour effet psychologique de présenter les collectivités territoriales comme des personnes mineures⁷⁷⁸. Certes, il est admis que les perspectives et les fonctions diffèrent⁷⁷⁹. Mais on ne saurait réfuter qu'il existe une espèce de «*paternité par antériorité*» entre la conception en droit civil et celle du droit administratif. Encore que, en droit administratif, la tutelle diffère du contrôle⁷⁸⁰. Dans ce sens, l'exposé des motifs de la Loi n° 96-06 du 22 mars 1996 portant code des collectivités locales au Sénégal, suggère que «*La notion de tutelle doit désormais disparaître et faire place à celle de contrôle*». Une telle proposition advient lorsque le contrôle *a priori* est dominant (Paragraphe 1) et contrarie l'efficacité de l'action publique locale (Paragraphe 2) qui fonde l'instauration de la libre administration.

Paragraphe 1 : Un contrôle *a priori* dominant

Ainsi qu'elle se met en œuvre dans les deux Etats, la tutelle présente une double facette faite de deux étapes successives⁷⁸¹. Elle comprend aussi bien l'assistance-conseil qui s'accomplit à la conception (A) que le contrôle de légalité qui intervient après la formation de l'acte (B).

A. L'assistance conseil négligée

Le contenu et l'intérêt de l'assistance conseil de l'Etat aux collectivités ne semblent pas avoir été bien saisis par le législateur (1) qui n'en a pas précisé les modalités qu'il a fait relever du pouvoir réglementaire (2).

⁷⁷⁷ CORNU G., *op. cit.*, p. 1036.

⁷⁷⁸ On retrouve des insinuations de ce genre, par exemple, dans l'exposé des motifs de la loi sénégalaise 96-06 où l'adjectif majeur a été utilisé pour qualifier les collectivités locales [*Considérant les collectivités locales comme majeures*] et justifier la suppression du contrôle *a priori* de leurs actes. Voir FALL I. M., «Le contrôle de légalité des actes des collectivités locales au Sénégal», *Afrilex*, n° 5, p. 67.

⁷⁷⁹ CHAPUS R., *Droit administratif général*, *op. cit.*, p. 408 : «...la tutelle civile a pour fonction la protection de l'incapable, alors que la tutelle administrative tendrait à sauvegarder l'intérêt général plus que celui de l'institution décentralisée».

⁷⁸⁰ Il convient de retenir que la tutelle véhicule un degré de surveillance plus élevé que le contrôle administratif que les constitutions françaises ont toujours préféré (Const. de 1946, art. 88 ; à partir de 1958, art. 72). En témoigne la suppression de la tutelle par la loi française du 02 mars 1982 dont le but était d'élargir les *droits et libertés* des collectivités territoriales.

⁷⁸¹ Bénin : Loi n° 97-029, art. 142 ; Niger : Ord. n° 2010-54, art. 305.

1. Une vision et une utilité mal cernées

En disposant que l'Etat a pour mission de veiller au développement harmonieux de l'ensemble des collectivités territoriales, le constituant a consacré à sa charge un devoir d'assistance et, en faveur des collectivités, un droit au conseil⁷⁸². Une telle disposition est conforme à l'évolution historique des Etats béninois et nigérien qui préexistaient aux collectivités⁷⁸³. Elle répond en outre à l'esprit de co-administration que requiert la décentralisation⁷⁸⁴. La loi aura d'ailleurs insisté sur sa nécessité⁷⁸⁵. Cette prescription implique nécessairement des diligences de la part de l'Etat⁷⁸⁶. A ce droit-créance de la collectivité correspond une obligation pour l'Etat, celle d'assister et de conseiller.

Il convient de constater, utilement, que c'est ce même mot [veiller] qui a été utilisé par le constituant nigérien pour fonder le contrôle de légalité des actes des collectivités territoriales⁷⁸⁷. Contrairement à ce qui a pu être observé en ce qui concerne le contrôle de légalité, les législateurs ont été curieusement avares en détails sur cette compétence étatique. La législation béninoise se contente de formules génériques⁷⁸⁸. Quant à la loi nigérienne, elle en confie explicitement les modalités au pouvoir exécutif⁷⁸⁹. Ces deux traitements trahissent une méprise du législateur quant à l'intérêt crucial de l'assistance conseil.

⁷⁸² Veiller signifie *faire attention à* et a pour synonymes, entre autres, *s'assurer, avoir soin de, se soucier de* (LAROUSSE, *Le dictionnaire des synonymes et des contraires*, p. 1022). CORNU va plus loin en précisant : «porter attention à...et en tirer les conséquences» (CORNU G., *op. cit.*, p. 1054). Const. Bénin, art. 153 ; Const. Niger, art. 165 ; HASTINGS-MARCHADIER A., *La performance des contrôles de l'Etat sur les collectivités locales*, Paris, LGDJ, 2011, p. 13.

⁷⁸³ Dans certaines trajectoires, comme celle des états fédéraux, l'Etat naît souvent de la volonté de collectivités territoriales (principautés, royaumes, etc.). L'Etat n'est donc pas central mais tend plutôt à être résiduel. Voir BERNARD P., «La coopération entre l'Etat et les collectivités locales. Réflexion sur la co-administration», CURAPP, *La loi du 28 pluviôse An VIII*, Paris, PUF, 2000, p. 124.

⁷⁸⁴ Bénin, Loi n° 97-028, art. 1^{er} : «*L'Administration territoriale de la République est assurée par les autorités et services déconcentrés de l'Etat et par les collectivités territoriales décentralisées...*» ; Niger, Ord. n° 2010-54, art. 5, al. 3 : «*Elles [les communes et les régions] concourent avec l'Etat à l'administration et à l'aménagement du territoire...*».

⁷⁸⁵ Bénin : Loi n° 97-029, art. 108 : «*La commune exerce ses compétences en conformité avec les stratégies sectorielles, les réglementations et normes nationales en vigueur*» ; Niger : Ord. n° 2010-54, art. 165.

⁷⁸⁶ Bénin : Loi n° 97-029, art. 108 ; Niger : Ord. n° 2010-54, art. 165.

⁷⁸⁷ Const. Niger, art. 165, al. 2 : «*Le représentant de l'Etat veille au respect des intérêts nationaux*».

⁷⁸⁸ Loi n° 97-029, art.142, 1-.

⁷⁸⁹ Niger, Ord. n° 2010-54, art. 308, al. 3 : «*Il exerce les fonctions d'appui conseil et d'assistance auprès des autorités communales décentralisées*» ; art. 322 : «*Les fonctions d'appui conseil et d'assistance s'exercent dans les conditions définies par décret pris en Conseil des ministres*».

Même en l'absence desdites prescriptions, il aurait été possible d'esquisser quelques nécessités qui la motivent. Assurément, il s'agit d'anticiper les interrogations que pourrait susciter l'application des textes, de plus en plus nombreux et enchevêtrés⁷⁹⁰. L'assistance conseil devrait offrir le cadre pour la concertation et la coordination des actions publiques, nécessaires pour donner sens et contenu à la solidarité nationale et à l'aménagement conséquent du territoire national. Il paraît en outre restrictif de cantonner l'assistance conseil de l'Etat à la commune, en tant qu'administration. La collectivité, c'est avant tout le groupement humain qui la constitue⁷⁹¹. Le silence du législateur à ce sujet est symptomatique du regard anodin qu'il porte sur le sujet⁷⁹².

L'intégration par le législateur de l'assistance à l'exercice de la tutelle peut paraître curieuse⁷⁹³. Le lien entre assistance conseil et contrôle paraît putatif, à l'image d'un cumul des fonctions de conseiller et d'auditeur. Au plan déontologique, il faut reconnaître avec BRISSON que «*La conjonction des fonctions de contrôle et de conseil ajoute à l'ambiguïté du contrôle*»⁷⁹⁴. En pratique, elle conduit les services et les élus locaux à requérir, en amont, l'avis de services étatiques appelés à apprécier, en aval, leurs décisions. Ainsi mis en œuvre, «*Le conseil peut créer une situation de connivence incompatible avec l'idée de contrôle qui suppose la «mise à distance» du contrôlé par rapport au contrôleurs*»⁷⁹⁵. De toute évidence, il existe un risque d'instrumentalisation de la fonction de conseil au service de la fonction de contrôle par les administrations d'Etat. Par conséquent, celle-ci devrait être soumise à des modalités spécifiques.

⁷⁹⁰ En effet, avec la complexification de l'action publique et l'enracinement progressif dans l'opinion de l'Etat de droit, les collectivités locales se trouvent exposées à un risque contentieux plus élevé. Il leur arrive d'être attiré devant les tribunaux. A ce besoin grandissant de sécurité juridique devrait correspondre la disponibilité d'une expertise suffisante. L'assistance devrait recouvrir le conseil juridique.

⁷⁹¹ Doivent alors être compris sous ce vocable, les autres acteurs (unités de production et organisations professionnelles dans différents domaines relevant de la compétence des collectivités territoriales).

⁷⁹² Le peu d'intérêt pour l'assistance conseil se révèle dans la mauvaise organisation de l'Etat. La mise en œuvre d'une telle fonction suppose que soit créée une nouvelle dynamique qui transcende la sectorialité pour inscrire l'action publique dans la territorialité.

⁷⁹³ On s'interroge, à bon droit, si elle ne confirme pas la référence du dispositif au droit civil qui conçoit l'assistance comme la «*présence, auprès d'un incapable, d'une personne chargée par la loi de le conseiller, de le contrôler ou de l'habilitier pour les actes de la vie civile*» (CORNU G., *op. cit.*, p. 91).

⁷⁹⁴ BRISSON J.-F., «Le contrôle de légalité dans la loi du 13 août 2004. A la recherche des illusions perdues», *AJDA*, 2005, p. 134.

⁷⁹⁵ BRISSON J.-F., *op. cit.*, p. 135.

2. Des modalités à la discrétion du pouvoir règlementaire

En décidant de confier la définition des modalités de l'assistance au pouvoir règlementaire, le législateur a inexorablement ouvert le chemin à des interprétations qui ont altéré la perception et la qualité de sa mise en œuvre⁷⁹⁶. Les errements sont une conséquence logique de cette incompétence négative du législateur qui a pu échapper au juge.

Juridiquement, au moins deux raisons motivent la nécessité pour le législateur de préciser les contours de l'assistance conseil. La première tient au fait qu'elle relève des rapports entre Etat et collectivités, matière sur laquelle le législateur dispose d'une compétence générale de principe. Le second fondement, non moins important, est le choix fait par le législateur d'intégrer l'assistance conseil à la tutelle. Il eut fallu en tirer la portée juridique, puisqu'il n'y a pas de tutelle *en dehors des textes*⁷⁹⁷. Or, hormis l'énonciation, la loi ne s'y est pas attardée⁷⁹⁸.

Au Bénin, des précisions ont été apportées à travers le Décret n° 2007-629 du 31 décembre 2007 portant définition et modalités de mise en œuvre de l'assistance conseil aux Communes. Le Décret n° 2003-176/PRN/MI/D du 18 juillet 2003 déterminent les modalités de mise à disposition des collectivités des services techniques déconcentrés de l'Etat au Niger. Il importe de retenir que l'initiative appartient concurremment à l'Etat et à la collectivité territoriale⁷⁹⁹. Rien de fondamentalement nouveau ne semble apparaître⁸⁰⁰. Tout rapprochement bien fait, les formulations utilisées ne paraissent pas plus opérationnelles que celles du législateur⁸⁰¹. Par contre, dans son œuvre de clarification, le

⁷⁹⁶ La situation est similaire dans plusieurs pays francophones ouest africains. Au Mali, la Loi n° 95-034 du 12 avril 1995 modifiée portant CCT, en son article 230 pose le principe de l'assistance conseil de l'Etat aux Collectivités Territoriales mais elle n'en définit pas, de façon explicite, le contenu et les modalités de mise en œuvre.

⁷⁹⁷ Décision DCC 11-064 du 30 septembre 2011, 17^{ème} considérant : «*la tutelle, qui ne s'exerce que dans les cas et sous les formes prévus par la loi...*».

⁷⁹⁸ Dans la Loi n° 97-029 (Bénin), 1 seul article en traite ; quant à l'Ord. 2010-54 (Niger), elle lui en consacre 2.

⁷⁹⁹ Bénin : Décret n° 2007-629 du 31 décembre 2007 portant définition et modalités de mise en œuvre de l'assistance conseil aux Communes, art. 6 : «*Les actions en assistance conseil peuvent être initiées soit à la demande d'une commune, soit à l'initiative de la Préfecture ou d'un service déconcentré de l'Etat*».

⁸⁰⁰ Une lecture croisée des dispositions constitutionnelles et légales pertinentes dégage une telle évidence.

⁸⁰¹ Loi n° 97-029, art 142, al 1^{er} : «*...soutien des actions de la commune et d'harmonisation de ses actions avec celles de l'Etat*».

pouvoir réglementaire a précisé que l'assistance peut être gratuite ou payante. Ceci soulève une question de principe : au sens où le législateur l'entendait, l'assistance conseil pouvait-elle être payante ?

Dérivé du latin *adsistere*, l'assistance se définit comme la *mission de conseil et de contrôle auprès d'une personne qui n'a pas le pouvoir d'agir seule*⁸⁰². L'expression a pour synonymes *aide, secours, appui, main forte*, etc. Le devoir constitutionnel d'assurer le développement harmonieux de toutes les collectivités territoriales et la possibilité pour lesdites collectivités de recourir aux services de l'Etat ne laissent aucunement penser que le législateur ait entendu organiser l'assistance de l'Etat, sous la forme de prestation aux communes⁸⁰³. Au contraire, il devrait s'agir d'une assistance-aide puisqu'elle vise à répondre à des nécessités de conformité, de cohérence et de solidarité. L'esprit de coopération qui sous-tend la décentralisation, la co-responsabilité qui en découle, interdisent en principe toute prestation payante⁸⁰⁴ entre Etat et collectivités territoriales. L'article 11 du Décret n° 2007-629 confirme la connotation lucrative qui venait de s'introduire dans l'assistance conseil⁸⁰⁵. Mieux, elle s'y installe comme la modalité principale. Argument peut être tiré des détails. Le décret énumère plus de cas d'assistance payante que gratuite⁸⁰⁶. Le dispositif résultant de ce décret éloigne l'assistance du registre de l'aide et du concours pour la rapprocher de celui d'une prestation. La formule de contractualisation instituée au Niger prend des allures similaires. Logiquement, les évaluations révèlent que le niveau de mise en œuvre de l'assistance conseil n'est pas satisfaisant⁸⁰⁷. Il ne fait pas de doute, qu'à terme, la faiblesse de l'assistance conseil fera appel à davantage de contrôle.

⁸⁰² CORNU G., *op. cit.*, p. 91.

⁸⁰³ Loi n° 97-029, art. 108 *in limine* : «La commune exerce ses compétences en conformité avec les stratégies sectorielles, les réglementations et normes nationales en vigueur. Elle peut, dans ce cadre, solliciter en cas de besoin, le concours des services techniques de l'Etat».

⁸⁰⁴ L'expression signifie «qui rapporte de l'argent» et a comme synonyme lucratif.

⁸⁰⁵ Décret n° 2007-629, art. 11, al. 2 : «Un arrêté conjoint du Ministre en charge de l'Administration Territoriale et du Ministre chargé des Finances précisera les conditions de rémunération des prestations des services déconcentrés».

⁸⁰⁶ Art. 9 et 10. Certes, la liste n'est pas exhaustive.

⁸⁰⁷ Bénin : MDGLAAT, *Rapport d'évaluation d'étape de la politique nationale de décentralisation et de déconcentration*, Cotonou, Décembre 2013, p. 52 : «Les plans d'assistance conseil 2009, 2010, 2011, 2012 et 2013 sont élaborés et validés par les CAD, mais on note un faible taux d'exécution faute de financements» ; Niger : LASDEL/Observatoire de la décentralisation au Niger, «Les communes du canton de Birnin Lallé», *Etudes et travaux*, n° 72, Décembre 2008, p. 26.

B. Le contrôle *a priori* préféré

Expression vigoureuse de la nécessaire présence de l'Etat, le contrôle de la légalité des actes pris par les organes des collectivités territoriales est une exigence constitutionnelle ou législative consubstantielle à l'exercice même des libertés locales (1). Toutefois, il devient peu libéral dès lors qu'il se met en œuvre *a priori* (2).

1. Le contrôle comme exigence consubstantielle à la libre administration

Historiquement instituée par les constitutions françaises de 1946 et 1958, la mission du représentant de l'Etat est constituée de trois volets : la charge des intérêts nationaux, le contrôle administratif, le respect des lois qui trouvent leur justification dans la nécessité de préserver l'ordre sur l'ensemble du territoire national⁸⁰⁸. Le Conseil Constitutionnel français précisera le caractère impératif dudit contrôle⁸⁰⁹.

Le Bénin n'a constitutionnalisé explicitement, ni le contrôle administratif, ni la tutelle administrative. Une justification peut être trouvée dans la différence des contextes⁸¹⁰. Les positions de la doctrine varient et portent aussi bien sur la tutelle que sur le contrôle. Relativement au contrôle, Pascal COMBEAU y trouve un répondant logique à la libre administration⁸¹¹. PIERRE-CAPS abonde dans le même sens⁸¹². PAGNOU situera sa vertu

⁸⁰⁸ BURDEAU F., «1789, l'administration territoriale et nous», *Annuaire des collectivités locales*, T. 9, 1989, p. 15 : «La démocratie sans doute doit s'étendre à l'administration locale et régionale ; elle ne peut être réglée en l'absence d'agents du pouvoir central, dotés des moyens suffisants pour faire respecter la prévalence de l'ordre juridique national».

⁸⁰⁹ Décision n° 137 DC du 25 février 1982 relative aux lois de décentralisation, 4^{ème} consid. : «Considérant qu'il résulte des dispositions précitées de l'article 72 de la Constitution que, si la loi peut fixer les conditions de la libre administration des collectivités territoriales, c'est sous la réserve qu'elle respecte les prérogatives de l'Etat énoncées à l'alinéa 3 de cet article ; que ces prérogatives ne peuvent être ni restreintes ni privées d'effet, même temporairement ; que l'intervention du législateur est donc subordonnée à la condition que le contrôle administratif prévu par l'article 72 (...) permette d'assurer le respect des lois et, plus généralement, la sauvegarde des intérêts nationaux...».

⁸¹⁰ La France a constitutionnalisé le contrôle dans un contexte où il fallait réaffirmer l'autorité de l'Etat et consolider l'unité nationale ; le Bénin élève au rang constitutionnel la libre administration à un moment où il fallait rétablir les libertés démocratiques. Le juge constitutionnel béninois éclaire sur la notion. Elle écrit : «...la notion de tutelle n'implique pas une subordination entre l'autorité attributaire du contrôle et l'organe contrôlé, à la différence du contrôle hiérarchique qui se fonde sur une subordination... ; que la tutelle, qui ne s'exerce que dans les cas et sous les formes prévus par la loi, ne comporte pas la possibilité de donner des ordres ; qu'elle organise plutôt des relations de collaboration ; que les délibérations de l'organe sous tutelle sont juridiquement valables, même si leur mise en œuvre suppose l'approbation, dans le cadre de la défense de l'intérêt général». Décision DCC n° 11-064 du 30 septembre 2011.

⁸¹¹ COMBEAU P., *Le contrôle de l'Etat sur les collectivités territoriales aujourd'hui*, Paris, L'Harmattan, 2007, p.1 : «Le contrôle, c'est ce qui reste quand l'administration recule».

⁸¹² PIERRE-CAPS S. in COMBEAU P., *Le contrôle de l'Etat sur les collectivités territoriales aujourd'hui*, op.cit., p. 138 : «Le principe du contrôle n'a de sens que rapporté à l'inscription constitutionnelle de la décentralisation».

dans la bonne gouvernance⁸¹³. Par contre, en ce qui concerne la tutelle, HAURIOU y relève une vicissitude : «*La tutelle n'est autre que l'histoire de la centralisation persistante des moyens d'exécution*»⁸¹⁴ puisque «*Non seulement l'administration centrale subsiste, mais elle conserve un contrôle étendu sur les administrations décentralisées, contrôle qui porte le nom de tutelle administrative. Ainsi on peut dire que la centralisation reste la règle et que la décentralisation est l'exception*»⁸¹⁵.

Quelle que soit la terminologie considérée, c'est le législateur qui en constitue la source. En France par exemple, le même législateur avait d'abord institué la tutelle administrative et, plus tard, instauré en remplacement et en allègement, le contrôle administratif. Il existe donc une différence de contenu qu'il convient de préciser. L'utilisation faite des deux termes par les législateurs béninois et nigérien diffère. La législation nigérienne évoque constamment le contrôle de légalité⁸¹⁶. La loi béninoise alterne contrôle de tutelle et contrôle de légalité qu'elle confond par endroits⁸¹⁷. Les deux appellations réfèrent au même objet mais traduisent deux options différentes de contrôle. Le droit béninois instaure un régime de contrôle *a priori* avec approbation préalable pendant que le législateur nigérien lui préfère un contrôle *a posteriori* avec obligation de transmission⁸¹⁸. Dans la forme, une similitude mérite d'être relevée dans les deux législations. Il s'agit de l'accent particulier mis

⁸¹³ PAGNOU S., «La place du contrôle de légalité dans les processus de bonne gouvernance liés à la décentralisation. Le cas du Togo», *Revue internationale des sciences administratives*, Vol. 79, 2013/3, p. 605 : «Le contrôle de légalité des actes des collectivités locales constitue l'encadrement nécessaire à la réussite du processus de décentralisation dans la mesure où il permet une conciliation du principe de légalité et du principe de la libre administration se présentant, en outre, comme des éléments de la bonne gouvernance».

⁸¹⁴ HAURIOU M., *Précis de droit administratif et de droit public*, Sirey, 11^{ème} édition, 1927, p. 63.

⁸¹⁵ HAURIOU M., *Précis de droit administratif et de droit public*, Sirey, 12^{ème} édition, 1933, rééd. Dalloz, 2002, pp.85.

⁸¹⁶ Niger : Ord. n° 2010-54, art. 308 : «*Le préfet, représentant de l'Etat dans le département, assure le contrôle de légalité sur les actes des organes délibérant et exécutif de la commune*».

⁸¹⁷ Bénin : Loi n° 97-029, art. 142, 2. «...de contrôle de la légalité des actes pris par le conseil communal et le maire ainsi que le budget de la communes» ; art. 143 : «*Le contrôle de tutelle s'exerce par voie : 1. d'approbation; 2. d'annulation; 3. de substitution*» ; Loi n° 97-028, art. 14 : «*Dans les conditions fixées par la loi, le préfet exerce la tutelle des collectivités territoriales et le contrôle de la légalité de leurs actes*». Ainsi rédigé, le texte semble insinuer que la tutelle et le contrôle de légalité constituent des exercices distincts ; ce qui n'est pas le cas, comme le confirment d'ailleurs les articles 141 et s. de la Loi n° 97-029.

⁸¹⁸ Bénin : Loi n° 97-029, art. 144 : «*Les actes des autorités communales ne sont soumis à approbation que dans les cas ci-dessous :...*» ; art. 145 : «*Les délais d'approbation des actes ci-dessus sont les suivants...*». Niger : Ord. n° 2010-54, art. 312 : «*Les actes pris par les autorités des collectivités territoriales sont exécutoires de plein droit dès qu'il a été procédé à leur publication ou à leur notification aux intéressés ainsi qu'à leur transmission à l'autorité de tutelle. Le maire ou le président du conseil régional certifie sous sa responsabilité le caractère exécutoire des actes*».

sur les modalités du contrôle⁸¹⁹. Sur les douze (12) articles que compte le Chapitre 1^{er} du Titre V de la Loi n° 97-029, dix (10) ont été entièrement consacrés au contrôle contre un (1) seul article pour l'assistance conseil. Le législateur nigérien traite le contrôle en deux (2) chapitres totalisant seize (16) articles pendant qu'il n'aborde l'assistance conseil qu'en un seul article d'un chapitre, également unique⁸²⁰.

2. Le contrôle *a priori* comme modalité principale d'exercice de la tutelle

Pour préserver la libre administration, l'exécution de plein droit des actes pris devrait être le principe et l'approbation préalable, l'exception. Dans tous les cas, le représentant de l'Etat doit être mis en capacité de veiller sur les intérêts nationaux par la transmission. En droit béninois, le contrôle est, en principe, *a priori* tandis qu'au Niger il se réalise *a posteriori*, sous réserve de quelques exceptions. Dans les deux cas, les actes soumis à approbation préalable sont limitativement énumérés par la loi⁸²¹. Mais à bien lire les dispositions légales, le champ d'application du contrôle *a priori* est largement extensible et son contenu glissant.

A l'inverse de ce que pourrait laisser croire la figure de style dont a fait usage le législateur béninois⁸²², la majorité des actes pris par les autorités locales sont soumis à approbation⁸²³. Au-delà des énumérations textuelles, le législateur dote l'autorité de tutelle d'un pouvoir général de constat de nullité sur tous les actes pris⁸²⁴. L'obligation générale de transmission qui résulte des articles 144 et 147 de la Loi n° 97-029 permet à l'autorité de tutelle d'opérer le contrôle avant l'entrée en exécution de l'acte. Même au Niger où la législation paraît plus

⁸¹⁹ Comparé à l'assistance conseil qui découle de la même prescription constitutionnelle. Les détails ont été si suffisants qu'il n'était plus nécessaire d'élaborer un décret d'application sur la matière.

⁸²⁰ Pour certains acteurs de la décentralisation, il semble apparent que les parlements ont légiféré plus dans l'hypothèse que les collectivités territoriales voudraient frauder ou résister à la loi. Celle qu'elles pourraient manquer de ressources pour bien appréhender et respecter les textes a été négligée.

⁸²¹ Bénin : Loi n° 97-029, art. 144 ; Niger : Ord. n° 2010-54, art. 316.

⁸²² Bénin : Loi n° 97-029, art. 144 *in limine* : «*Les actes des autorités communales ne sont soumis à approbation que dans les cas ci-dessous :...*».

⁸²³ Sont exclus par exemple : l'élection du Maire et de ses Adjoints, l'adoption du règlement intérieur (dont le cadre est préalablement fixé par décret pris en Conseil des Ministres), les actes d'administration courante que le Maire tient de l'article 67 de la Loi n° 97-029 (conserver et administrer les propriétés de la commune, pourvoir aux mesures relatives à la voirie communale, faire assurer la direction des travaux communaux, etc.).

⁸²⁴ Bénin : Loi n° 97-029, art. 148 : «*Lorsque le conseil délibère illégalement, l'autorité de tutelle, par arrêté motivé, constate la nullité des actes concernés et demande au conseil communal de statuer à nouveau en toute légalité*».

libérale⁸²⁵, quelques formulations ouvrent, à l'infini, le pouvoir d'annulation dont dispose l'autorité de tutelle⁸²⁶. Il devrait découler de l'article 314 qui limite la compétence de l'autorité de tutelle au déféré, que seul le juge est compétent pour qualifier et sanctionner des illégalités⁸²⁷. Paradoxalement, «*La nullité de droit est constatée par l'autorité de tutelle*»⁸²⁸. Or, ainsi que formulé, l'al.2 de l'art. 318 susvisé intègre toute délibération supposée prise en violation des textes en vigueur⁸²⁹. Il s'agit manifestement d'une contradiction entre la lettre du texte et l'esprit du législateur.

Le contrôle porte exclusivement sur la légalité en son sens étendu de «bloc de légalité»⁸³⁰. Elle comprend aussi bien la constitution, les accords internationaux, les lois, les décrets, les arrêtés, les actes antérieurement pris par la collectivité elle-même que les décisions de justice devenues définitives. Elle intègre aussi les politiques et les normes nationales, vocables «valises» qui peuvent recouvrir une infinité de situations que le contrôle *a priori* permet d'assimiler⁸³¹. En effet, l'acte n'étant pas en exécution, il est moins embarrassant d'en demander un réexamen, même si les motivations se situent à la limite de l'opportunité⁸³². Dans ce cas, l'autorité de tutelle outrepassa ses pouvoirs et empiète sur ceux des collectivités. Du coup, il n'y aurait plus véritablement libre administration⁸³³.

⁸²⁵Niger : Ord. n° 2010-54, art. 312. Les actes pris par les collectivités sont exécutoires de plein droit dès publication/notification et transmission à l'autorité de tutelle.

⁸²⁶ Ord. n° 2010-54, art. 318, al. 2 : «*Sont nulles de plein droit les délibérations portant sur un objet étranger aux attributions des organes délibérants des collectivités territoriales ou prises en violation de la législation et la réglementation en vigueur*».

⁸²⁷ Niger : Ord. n° 2010-54, art. 314, al. 2 : «*S'il n'est pas fait droit à sa demande [le retrait ou la modification] dans un délai de deux (2) mois, elle défère l'acte devant la juridiction administrative dans les deux (2) mois qui suivent le refus écrit de la collectivité ou le silence gardé par elle durant deux (2) mois*».

⁸²⁸ Niger : Ord. n° 2010-54, art. 318, al. 3 *in limine*.

⁸²⁹ Une lecture attentive des articles 312 et 313 de l'Ord. n° 2010-54 révèle que l'obligation de transmission s'applique à toutes les délibérations.

⁸³⁰ Niger : Ord. n° 2010-54, art. 309, al. 1 et 3 : «*Le contrôle porte sur la conformité de l'acte aux lois et règlements en vigueur... Il ne doit en aucun cas porter sur une appréciation d'opportunité à l'exception des cas prévus à l'article 316 du présent code*».

⁸³¹ Bien souvent, en violation des textes. En effet, ne devraient être opposables aux collectivités territoriales, que les normes techniques prises par une loi ou un décret pris en vertu d'une loi.

⁸³² Ainsi en est-il de refus d'approbation pour risque de troubles à l'ordre public invoqué par certaines autorités de tutelle.

⁸³³ EISENMANN Ch., *Cours de droit administratif*, T. 1 (Problème d'organisation de l'administration), Paris, LGDJ, 1967, pp. 265 et ss.

Paragraphe 2 : Un contrôle *a priori* handicapant

De par sa portée inhibitrice sur les initiatives locales, le contrôle *a priori* devient une entrave à l'efficacité de l'action publique locale. Certes, nul ne peut mieux que le représentant de l'Etat sur le territoire constater et prévenir les violations de la loi et les tendances ou pratiques «centrifuges» de la part des organes locaux. Mais, même dans cette hypothèse, sa mission devrait être axée sur la prévention de l'illégalité. En négligeant l'assistance conseil en amont ainsi que démontré précédemment, le législateur a sur concentré l'action de la tutelle autour du contrôle *a priori* au point que celui-ci est devenu un obstacle pour la mise en œuvre par les collectivités de leurs compétences (A). Autant étendu, les administrations déconcentrées de l'Etat n'ont pu disposer des moyens pour s'acquitter efficacement de cette mission de tutelle (B).

A. Des obstacles à la mise en œuvre des compétences par les collectivités

Pour convaincre d'une telle appréciation, il faut sûrement exposer l'étendue du contrôle *a priori*, essentiellement à travers son champ d'application et les prérogatives que la loi confère à l'autorité de tutelle dans ce cadre (1) avant d'exposer dans quelles mesures un contrôle autant resserré sur certains actes et avec de longs délais impacte la mise en œuvre des initiatives locales (2).

1. L'étendue considérable du contrôle

Les actes soumis à l'approbation préalable par l'autorité étatique couvrent tous les domaines clés de la vie locale⁸³⁴. Il peut s'agir de délibérations des assemblées locales ou d'actes pris par les exécutifs. En principe, l'approbation relève de l'autorité de tutelle et dans certains cas limitativement évoqués, de l'autorité gouvernementale⁸³⁵. En plus de ces cas, l'intervention de l'autorité de tutelle peut faire suite à sa saisine par tout contribuable inscrit au rôle de la commune⁸³⁶. En précisant que l'examen par les autorités de tutelle porte sur

⁸³⁴ Au Bénin dix (10) cas sont évoqués à l'article 144 et deux (2) autres cas (création d'une intercommunalité et coopération décentralisée et affiliation à organisme international) aux articles 177 et 179 de la Loi n° 97-029. Le code nigérien des collectivités territoriales cite cinq (5) situations (Ord. n° 2010-54, art. 316) auxquelles s'ajoute la signature de convention avec des collectivités territoriales étrangères ou leurs organismes (Ord. n°2010-54, art. 327).

⁸³⁵ Bénin : Loi n° 97-029, art. 177, al. 2.

⁸³⁶ Bénin : Loi n° 97-029, art. 161.

la légalité externe et la légalité interne, le législateur entend prévenir toute dérive. La légalité externe s'intéresse à la compétence de l'auteur, aux procédures d'élaboration et à sa forme. La légalité interne apprécie l'applicabilité et l'application qui est faite des textes⁸³⁷.

L'étendue des pouvoirs conférés à l'autorité de tutelle en manifeste la portée. Dans la perspective d'un contrôle de «tutelle à la béninoise», trois suites peuvent être faites : l'approbation, l'annulation ou la substitution. Par son approbation formelle, l'autorité de tutelle certifie la conformité à la légalité et confère à l'acte initialement pris, la force exécutoire⁸³⁸. La latitude novatrice dont fait preuve le représentant de l'Etat dans l'exercice de cette prérogative révèle que les marges dont il dispose sont importantes. Il existe Bénin, la pratique extralégale des observations. Elle consiste, avant l'approbation et dans une situation où elle est considérée comme non compromise, pour l'autorité de tutelle à inviter la collectivité à corriger quelque irrégularité non substantielle y relevée.

Sujet à polémique, le pouvoir d'annulation correspond au refus d'approbation qui oblige à la reprise de l'acte dans la mesure elle fait «disparaître rétroactivement les décisions de l'autorité décentralisée»⁸³⁹. A cette étape, deux concepts auxquelles réfèrent les libellés des articles 148 et 168 de la Loi n° 97-029 d'une part et des articles 318 et 319 de l'Ord. n° 2010-54 d'autre part, appellent une clarification. Il s'agit de l'annulation et du constat de nullité. Dans le premier cas, c'est l'acte pris par l'autorité de tutelle qui crée la situation juridique de nullité alors que dans le second, la nullité est préexistante à l'acte qui intervient pour l'enregistrer. Si la différence est établie, rien ne permet d'affirmer que le constat de nullité ne s'applique qu'aux situations limitativement énumérées, comme suggéré par certaines explications⁸⁴⁰. En effet, disposer que «lorsque le conseil délibère illégalement, l'autorité de tutelle, par arrêté motivé, constate la nullité des actes concernés et demande au conseil communal de statuer à nouveau en toute légalité» laisse penser à une disposition d'ordre général⁸⁴¹. Autrement dit, en l'état actuel de son

⁸³⁷ Niger : Ord. n° 2010-54, art. 310.

⁸³⁸ Bénin : Loi n° 97-029, art. 145, *in fine*. Elle est réputée acquise au terme du délai légal prescrit à cet effet.

⁸³⁹ Bénin : Loi n° 97-029, art. 148. Voir également CHAPUS R., *op. cit.*, p. 409.

⁸⁴⁰ Ministère de l'Intérieur, de la Sécurité et de la Décentralisation (Bénin), *Guide de contrôle de légalité des actes des autorités communales*, Cotonou, Juin 2005, p. 47.

⁸⁴¹ Bénin : Loi n° 97-029, art. 148 ; Niger : Ord. n° 2010-54, art. 138.

libellé, la disposition est applicable à l'ensemble des délibérations du conseil. Dans tous les cas, s'il y a résistance à la demande de l'autorité de tutelle, celle-ci se substitue à la collectivité et prend les mesures qu'il juge utiles⁸⁴². Au Niger, le contrôle de légalité débouche sur deux décisions que sont la demande de retrait ou de modification de l'acte ou le déféré⁸⁴³. Toutefois, en vertu de son mandat général de veille sur l'intérêt national, l'autorité de tutelle peut sanctionner certaines illégalités alors même qu'il ne s'agit pas d'acte soumis à approbation⁸⁴⁴. En tout état de cause, il ne peut y avoir substitution qu'en cas de menaces ou de troubles graves à l'ordre public⁸⁴⁵.

Le pouvoir de substitution d'action heurte les libertés locales⁸⁴⁶. Il permet à l'autorité de tutelle de «*s'ingérer de façon particulièrement marquée dans les affaires de l'institution décentralisées*»⁸⁴⁷ avec comme risque, d'aller au-delà de ce qui est nécessaire à la préservation de l'intérêt national. Même s'il est présenté comme une réponse à une inaction préjudiciable à l'intérêt général, la prééminence de l'Etat devrait inciter le législateur à faire examiner par le juge, toute résistance d'une autorité locale à une demande de l'autorité de tutelle. La substitution est un dénouement d'autant plus inquiétant qu'il pose, en filigrane, un problème de responsabilité⁸⁴⁸. L'on peut se satisfaire de ce que la collectivité territoriale est recevable à demander l'annulation de l'acte de l'autorité de tutelle et, le cas échéant, réparation de préjudice⁸⁴⁹. Dans l'intervalle, l'action publique locale est en attente.

⁸⁴² Bénin : Loi n° 97-029, art. 149.

⁸⁴³ Niger : Ord. n° 2010-54, art. 314 et 315.

⁸⁴⁴ Niger : Ord. n° 2010-54, art. 318 et 319.

⁸⁴⁵ Niger : Ord. n° 2010-54, art. 83 et 84.

⁸⁴⁶ FINKEN M., *Commune et gestion municipale au Cameroun : institutions municipales, finances et budget, gestion locale, interventions municipales*, Yaoundé, Presse du Groupe Saint François, 1996, p. 108, l'apprehende comme «*l'étape suprême de l'exercice de la tutelle*».

⁸⁴⁷ CHAPUS R., *op. cit.*, p. 410.

⁸⁴⁸ La commune demeure responsable de la décision prise par substitution par l'autorité de tutelle.

⁸⁴⁹ Bénin : Loi n° 97-029, art. 58, 146. ; Niger : Ord. n° 2010-54, art. 311.

2. Des modalités génératrices de lenteur

La transmission constitue un préalable essentiel à l'exercice, par l'autorité de tutelle, du contrôle. Le contrôle et tous les actes subséquents y prennent leur source. Ainsi, des délais⁸⁵⁰ sont-ils définis par le législateur. C'est à partir de ces éléments qu'il convient d'apprécier l'impact du contrôle *a priori* sur l'efficacité de l'action publique locale.

Les délais d'approbation fixés par le législateur béninois varient de 15 jours à 2 mois⁸⁵¹. A partir de quand doit se faire la computation ? Dès lors qu'il y a la distance, deux possibilités peuvent être envisagées. Le décompte peut se faire à partir de la prise de l'acte ou à partir de la réception par l'autorité d'approbation. La première doit être écartée dans la mesure où, il est de principe général qu'un acte ne peut être opposable qu'à partir du moment où il est porté à connaissance, par notification ou publication. Le délai ne peut donc courir qu'à partir de la réception par l'autorité de tutelle de l'acte concerné⁸⁵².

Le mode de transmission des actes est une question essentielle. Il constitue un moyen de preuve et permet de garantir intégrité et durabilité. Ces considérations ont des implications matérielles. L'écrit est le mode d'expression normal de l'administration. De même, la procédure devant le juge administratif est écrite⁸⁵³. La nécessité d'un accusé de réception, à titre de preuve, oblige les administrations locales à se déplacer pour déposer la version papier des actes. Ceci coûte la mise à disposition d'une ressource humaine et un déplacement. Il se pose légitimement la question de savoir si l'écrit signifie exclusivement l'écrit sur support papier ou si, par contre, l'écrit dématérialisé peut faire foi.

⁸⁵⁰ Le délai est un paramètre d'une portée juridique majeure. Il désigne la durée de temps qui sépare deux instants. Il intervient aussi bien dans le processus de l'acquisition des droits que dans celui de leur extinction. A son échéance une partie se trouve privée d'un recours.

⁸⁵¹ Bénin : Loi n° 97-029, art. 145.

⁸⁵² Niger : Ord. n° 2010-54, art. 312, al. 4 : «*L'autorité de tutelle en délivre immédiatement accusé de réception. A défaut, la preuve de la réception de l'acte peut être apportée par tous moyens*» ; Bénin : bien que la loi n'ait rien prescrit à ce sujet, il est plausible de partir de la situation de notification prévue à l'article 74 de la Loi n° 97-029 pour inférer que le délai d'approbation court à compter de la réception de l'acte.

⁸⁵³ Bénin : Loi n° 2004-20 du 17 août 2007 portant règles de procédures applicables devant les formations juridictionnelles de la cour suprême, art. 2.

Il ne fait aucun doute que pour les rédacteurs du Code civil français de 1804, l'écrit ne pouvait être que celui matérialisé sur un support papier⁸⁵⁴. Toutefois, cela n'impose pas pour autant qu'il faille s'en tenir à cette perception restrictive *ad vitam aeternam*⁸⁵⁵. Pendant longtemps il n'a pas existé une définition légale de la notion d'écrit. C'est encore le cas au Bénin au Niger. Mais on peut se permettre un emprunt au droit français qui a enregistré l'adoption de la loi du 13 mars 2000 dont l'article 1316, introduit au Code civil français, définit le concept d'écrit comme «*une suite de lettres, de caractères, de chiffres ou de tous autres signes ou symboles dotés d'une signification intelligible, quels que soient leur support ou leurs modalités de transmission*». A s'en tenir à cette compréhension, un document électronique constitue un écrit, au sens juridique, dès lors qu'il remplit les trois fonctions traditionnellement attachées à l'écrit qui sont la lisibilité, la stabilité et l'immutabilité⁸⁵⁶. La tendance actuelle est donc à la neutralité technologique⁸⁵⁷. Cependant, pour les nécessités d'archivage indispensable pour l'administration, la communication en son sein et avec elle devrait se faire à l'aide de supports durables⁸⁵⁸. Il demeure que la dématérialisation de la transmission de certains actes serait une source d'économie de moyens notamment, le temps⁸⁵⁹.

Les délais d'approbation du budget et des conventions relatives aux marchés publics permettent d'illustrer cette nécessité. Si au Niger, le budget, sous le régime de l'Ord. n°

⁸⁵⁴ WILMS W., «De la signature au «notaire électronique». La validation de la communication électronique», *Mélanges Jean Pardon*, Bruxelles, Bruylant, 1996, p. 568 : «*Dans un système basé sur du papier, le message est fixé sur un support d'information matérielle*».

⁸⁵⁵ RIPERT G., *Les forces créatrices du droit*, 2e éd., Paris, LGDJ., 1994, p.39 : «*Ce qui assure la stabilité du droit c'est la plasticité des règles générales, qui peuvent toujours être étendues à des objets nouveaux*».

⁸⁵⁶ La notion de lisibilité suppose qu'il soit possible d'accéder et de lire aisément le contenu de l'écrit. La stabilité implique l'idée de durée, de constance voire de permanence auxquelles doit également être associée la notion de conservation à long terme. L'immutabilité réfère au caractère définitif du contenu de l'écrit qui n'est plus susceptible d'être modifié. L'inaltérabilité du support y est liée.

⁸⁵⁷ France, Cas., Com., 2 décembre 1997, D.1998, p.192, note Martin.

⁸⁵⁸ Un support est dit durable «s'il garantit le stockage, la consultation et la reproduction exacte des informations qu'il contient». Ici réside l'inconvénient de l'écrit électronique ou du «flux d'électrons» : la vulnérabilité des transactions qu'il permet de mettre en œuvre ainsi que la vie éphémère de ses supports qui sont relativement vite dépassés en raison des évolutions technologiques.

⁸⁵⁹ En France, elle a été autorisée par la Loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales. En plus du caractère instantané de la transmission, elle l'application informatique ACTES développée à cet effet permet l'émission automatique de l'accusé de réception, le calcul des délais de recours, le dénombrement statistique des actes, etc. Des contingences techniques, telle que par exemple la taille maximale transmissible par envoi, peuvent limiter sa généralisation à tous les actes.

2010-54, est soumis à transmission⁸⁶⁰, au Bénin, le régime d'approbation est appliqué. Le délai fixé est d'un (1) mois⁸⁶¹. Il en est de même pour les conventions relatives aux marchés⁸⁶² dont le délai d'approbation est de deux (2) mois. Ces longs délais interpellent surtout que la Loi n° 2009-02 du 07 août 2009 portant code des marchés publics et de délégation de service public impose également des délais non moins importants. On peut légitimement s'interroger sur le temps restant à réellement consacrer, dans l'année civile, à la concrétisation des initiatives locales⁸⁶³.

B. Des difficultés à la mise en œuvre du contrôle par les autorités de tutelle

Le contrôle *a priori* tel qu'il est défini par le législateur nécessite, pour sa mise en œuvre, d'importants moyens que l'Etat ne parvient pas à mettre en place (1). Au plan institutionnel, la réorganisation qu'appellent les nécessités d'efficacité du contrôle n'a pu être mise en œuvre (2).

1. L'indisponibilité des moyens

Malgré le nombre relativement réduit de collectivités territoriales⁸⁶⁴, le contrôle de légalité génère une masse importante de travail qui résulte de la transmission systématique de presque tous les actes à l'autorité de tutelle qui est tenu d'exercer son contrôle dans un certain délai, légalement déterminé⁸⁶⁵. Si pour les collectivités, omettre de transmettre, c'est

⁸⁶⁰ L'Ord. n°2010-54 consacre une évolution par rapport à la Loi n°2002-012 du 11 juin 2002 (abrogée) dont les articles 139 à 141 soumettaient le budget au contrôle de la tutelle. Mais, même dans les cas de simple transmission, l'acte doit être transmis à l'autorité de tutelle avant son entrée en exécution. Dans une espèce, le Conseil d'Etat français a considéré que «*l'absence de transmission de la délibération autorisant le maire à signer un contrat avant la date à laquelle le maire procède à sa conclusion entraîne l'illégalité dudit contrat, ou s'agissant d'un contrat privé, de la décision de signer le contrat*» (CE, avis, 10 juin 1996, req. n°176873) à moins que les conditions de la transmission n'aient pas privé le préfet de sa capacité à exercer le contrôle de légalité et dès lors que cette délibération a été prise avant la signature du contrat (CE, 09 mai 2012, req. n°355665).

⁸⁶¹ Lorsqu'il y a demande de complément d'information, le délai est suspendu jusqu'à leur réception.

⁸⁶² Au Niger, elles sont soumises à transmission (Ord. n°2010-54, art. 313.).

⁸⁶³ C'est ce qui explique que les collectivités territoriales ne transmettent pas tous leurs actes (MDGLAAT (Bénin), Revue sectorielle Décentralisation, Déconcentration et Aménagement du Territoire, Avril 2012, p. 5) faisant ainsi échec à l'exercice du contrôle et au droit de l'Etat à l'information sur les décisions locales (HASTINGS-MARCHADIER A. (dir.), *Les performances des contrôles de l'Etat sur les collectivités locales*, Paris, LGDJ, 2011, p. 9).

⁸⁶⁴ Au Bénin 77 communes (niveau unique de décentralisation) soit une moyenne d'environ 13 par Préfecture. Au Niger, on dénombre, comme collectivités territoriales, 255 communes et 7 régions.

⁸⁶⁵ Bénin : Loi n°97-029, art. 147 ; Niger : Ord. n°2010-54, art. 312 et 313.

ne pas mettre le représentant de l'Etat en capacité de veiller sur les intérêts nationaux, pour l'Etat, ne pas dégager les moyens nécessaires pour les examiner, serait ne pas se donner les moyens d'assurer le respect de la légalité et la garantie des libertés locales.

Un dispositif formel assiste le Préfet dans l'examen des actes locaux⁸⁶⁶. L'importante quantité des actes transmis explique certaines difficultés. Les moyens affectés au contrôle de légalité sont maigres, quantitativement et qualitativement. En 2009, le gouvernement béninois reconnaissait que les ressources humaines des préfectures et services déconcentrés de l'Etat ne suivaient pas les transferts financiers⁸⁶⁷. Le constat est persistant et s'est aggravé en raison des départs à la retraite⁸⁶⁸. C'est seulement à partir de 2011 que, par exemple, le nombre de Chargés de Mission a pu atteindre deux (2) par Préfecture, chacun couvrant ainsi en moyenne six (6) communes au lieu de trois (3)⁸⁶⁹.

Le contrôle est un métier. Il ne peut être exercé efficacement que moyennant l'acquisition de compétences techniques spécifiques. Or, beaucoup de fonctionnaires, de plus en plus jeunes, sans les moindres formations et expériences spécifiques, interviennent dans le contrôle de légalité. La rareté de l'expertise juridique spécialisée en administration territoriale est aussi frappante. Ces dysfonctionnements peuvent nuire à la qualité du contrôle. L'impression générale qui se dégage est qu'il y a «*un profond décalage entre l'importance objective de ce contrôle dans la théorie de la décentralisation et la place secondaire qu'on lui accorde...*» dans les faits⁸⁷⁰. Dans un tel environnement, instituer un contrôle exhaustif est un leurre⁸⁷¹. Les

⁸⁶⁶ Il est composé du Secrétaire Général de la Préfecture (anime et coordonne les activités de l'administration préfectorale et remplace le Préfet en cas d'absence), des Chargés de Mission (Appelés collaborateurs du Préfet au terme de l'article 141 al. de la Loi n°97-029, le Décret 2002-376 du 22 août 2002 portant organisation et fonctionnement de l'administration départementale, art. 65 leur confère le titre de Chargé de Mission), du Haut Fonctionnaire chargé de la Sécurité (Loi n°98-005, art. 19, al. 3 ; Décret 2002-376 du 22 août 2002 portant organisation et fonctionnement de l'administration départementale, art. 59. Ce Haut fonctionnaire n'a jamais nommé. Le gouvernement a préféré nommer des délégués militaires au niveau des préfectures) et du Délégué du Contrôle Financier.

⁸⁶⁷ MDGLAAT, *Aide-mémoire, Revue sectorielle Décentralisation, Déconcentration et Aménagement du Territoire*, 2009, p. 4.

⁸⁶⁸ MDGLAAT, *Aide-mémoire, Revue sectorielle Décentralisation, Déconcentration et Aménagement du Territoire*, 2014, p. 12.

⁸⁶⁹ Décret n°2002-376, art. 65.

⁸⁷⁰ COMBEAU P., *op. cit.*, p. 1.

⁸⁷¹ En réalité, la tutelle essaye d'effectuer au mieux de ses capacités un contrôle dont il n'a pas les moyens. Nombreux sont les cas pour lesquels l'intervention de la tutelle sur l'acte transmis se résume à accuser réception, cacheter, affecter et classer. Et pourtant, ces activités improductives ont un coût. La question de l'utilité de la transmission systématique, pour certains actes et de l'approbation pour d'autres, se pose légitimement.

enjeux, pour chaque catégorie d'actes, méritent donc d'être examinés⁸⁷². En confiant aux représentants de l'Etat la préservation des intérêts nationaux, le constituant et le législateur ne pouvaient avoir pour objectif une analyse de légalité mécanique, indépendante de toute appréciation des réalités propres à chaque contexte. L'adéquation et l'efficacité du dispositif de contrôle dépendent de la prise en compte de ces spécificités.

2. L'inadéquation du dispositif de contrôle

Une série de considérations liées à l'organisation mise en place, expliquent les faiblesses du contrôle de légalité. Certes, la fonction est essentiellement déconcentrée. Mais à ce niveau déconcentré, elle est centralisée au seul niveau du représentant unique de l'Etat. En effet, le dispositif formel d'exercice du contrôle ne vise pas les services déconcentrés de l'Etat. En ne les responsabilisant pas formellement, le législateur a pu vouloir éviter la diffusion du pouvoir dont pourrait résulter une telle multiplicité de centres de décision. Il n'en demeure pas moins certain qu'une analyse et appréciation préalables desdits services sont nécessaires à la décision de l'autorité de tutelle. Dans la pratique, des comités qui les intègrent sont mis en place pour examiner les actes soumis par les collectivités.

Ainsi qu'il se déploie, le dispositif présente au moins deux insuffisances. Premièrement, il ne met pas en première ligne les services déconcentrés qui en constituent la cheville ouvrière⁸⁷³. En second lieu, son organisation n'est pas normalisée. Il n'est pas établi une démarche technique qui garantisse fiabilité, objectivité et transparence⁸⁷⁴ et ne paraît pas adapté au nécessaire développement des capacités. La faible proportion de responsables de services départementaux connaissant le contenu de la politique nationale de décentralisation dont ils ont pour mission d'accompagner la réalisation en porte témoignage⁸⁷⁵.

⁸⁷² Paraîtrait par exemple d'importance limitée tout acte dont le contenu ne présenterait aucun intérêt majeur ou risque de remise en cause de l'intérêt général, de l'ordre public ou des engagements internationaux de l'Etat. Dans un tel exercice, l'intérêt des citoyens contribuables, particuliers et agents de la collectivité et leur inclinaison à attaquer systématiquement ce type d'actes devant le juge devraient également être pris en considération.

⁸⁷³ En dehors des textes de loi, les orientations, normes techniques, etc. sont élaborées par les ministères sectoriels dont relèvent lesdits services déconcentrés.

⁸⁷⁴ De tels outils permettraient aux collectivités territoriales d'auto évaluer en avance la légalité de leurs actes.

⁸⁷⁵ MDGLAAT (Bénin), Rapport d'évaluation d'étape de la politique nationale de décentralisation et de déconcentration, *op. cit.*, p. 55 : «...seules 57% des autorités départementales connaissent la PONADEC».

Le contrôle de la gestion financière locale souffre aussi de déficit de coordination et d'orientations stratégiques. Il est prévu une succession de contrôles qui font penser à des doublons et à une présence excessive de l'Etat, particulièrement au Bénin⁸⁷⁶. En plus de la nomination du comptable de la commune par le ministre des finances et la soumission à approbation de l'autorité de tutelle du budget et du compte administratif, d'autres jalons de contrôle *a priori* et *a posteriori* sont institués⁸⁷⁷. Ces multiples prescriptions n'ont toutefois pas suffi à éviter à la commission parlementaire d'information, d'enquête et de contrôle du Fonds d'Appui au Développement des Communes de relever une «*utilisation inappropriée des fonds, dans bien des cas*»⁸⁷⁸. La question de l'efficacité des contrôles se pose.

Sans être la justification primordiale, la qualité des ressources humaines au niveau des postes comptables constitue une préoccupation souvent soulevée par les élus. La situation a pu être occasionnée par le silence de la loi qui, contrairement au poste de chef du service financier de la commune, ne fixe aucun profil. Quant aux audits annuels des communes, ils sont conduits, au Bénin, par les corps de contrôle notamment l'Inspection générale des finances et l'Inspection générale des affaires administratives. Malgré la connaissance que les services financiers départementaux ont des collectivités, ils ne sont pas associés à l'audit, pas plus que ne sont exploités les innombrables rapports de mission et arrêtés préfectoraux. Un tel déficit de coordination entre contrôles de tutelle et inspections et le défaut d'évaluation de l'ensemble des contrôles menés par l'Etat sur les collectivités ne permettent pas une mise en commun des constats et conclusions aux fins de dégager des orientations et des axes de concentration des contrôles.

Les dysfonctionnements sus évoqués révèlent que cette tutelle qui consiste en un contrôle *a priori* étendu n'est pas apte à produire les résultats escomptés. Non seulement, elle contraste avec le niveau de responsabilité des collectivités locales mais elle se situe en retrait des évolutions récentes en la matière.

⁸⁷⁶ Bénin : Loi n°98-007, art. 46 et 49.

⁸⁷⁷ L'exécutif communal est tenu de communiquer «*trimestriellement sa comptabilité des dépenses engagées à l'autorité de tutelle*» (Bénin : Loi n°98-007, art. 44.). La liste des projets d'investissements est transmise à la tutelle et un point est supposé lui être fait au 31 mai et au 30 novembre de chaque année (Bénin : Loi n°98-007, art. 23).

⁸⁷⁸ Bénin, Commission Parlementaire d'information, d'enquête et de contrôle relative à la gestion du Fonds d'Appui au Développement des Communes (FADeC), *Rapport général*, juin 2014, p. 16.

SECTION 2 : UN REGIME DISSONANT PAR RAPPORT AUX PRATIQUES ET PERSPECTIVES

La conception suivant laquelle la suprématie de l'Etat et l'étroite dépendance des collectivités territoriales constituent les seuls gages de l'unité d'une république est largement contestable et ce, pour au moins deux raisons. D'une part, la libre administration, se met en œuvre dans les conditions fixées par la loi et d'autre part, la décentralisation, à travers la responsabilisation locale et la prise en charge des spécificités des territoires, contribue, plus que cela n'y paraît, à l'unité de la nation⁸⁷⁹. En témoigne l'état des lieux qui ne révèle pas de dérives particulières imputables à la libre administration (Paragraphe 1). Les suspicions paranoïaques soulevées pour justifier la mise en œuvre d'un régime de surveillance rapprochée ne se sont pas vérifiées. En contrepoint, la relative stabilité de l'institution communale plaide pour un nouveau constitutionnalisme local mâtiné d'un esprit libéral (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : L'état des lieux du respect de la légalité

Il sied de rappeler d'emblée que les constitutions ouest africaines des années 1990 sont considérées comme refondatrices des libertés démocratiques. En effet, conçues pour être des remparts contre l'arbitraire, elles reflétaient le rejet des pratiques administratives inadaptées auxquelles l'avènement de collectivités territoriales, s'administrant librement, devrait remédier⁸⁸⁰. Deux perspectives majeures marquent les politiques de décentralisation : faire progresser la démocratie locale et offrir un meilleur service public, adapté aux réalités locales⁸⁸¹. L'état des lieux, établi sur la base d'un bilan rétrospectif, révèle que l'ordre constitutionnel n'est pas menacé du fait de la réforme décentralisatrice (A) pendant que la partialité des autorités de tutelle constitue une redoutable entrave à l'effectivité de la libre administration (B).

⁸⁷⁹ BURDEAU F., *op. cit.*, p. 12. L'autonomie locale suppose de ne pas faire du système d'administration décentralisé, une «chaîne d'exécution des prescriptions» lointaines du chef de l'exécutif.

⁸⁸⁰ Une analogie peut être établie avec la situation dans les années de révolution (1789). V. BURDEAU F., «1789, l'administration territoriale et nous», *Annuaire des collectivités locales*, T. 9, 1989, p. 10 : «Au nom du droit des citoyens à avoir la maîtrise de leurs propres affaires, ils exigeaient l'établissement à tous les niveaux du royaume d'assemblées représentatives qui viendraient se substituer aux agents du monarque pour la gestion des affaires collectives».

⁸⁸¹ Bénin : Loi n°97-029, art. 2 et 82 ; Niger : Ord. n°2010-54, art.3, al.5 et art. 4.

A. Le respect de l'ordre constitutionnel par les collectivités

Les risques de défiance vis-à-vis de l'Etat ont été abondamment invoqués pour justifier une tutelle resserrée sur les collectivités territoriales. En pratique, les dispositifs de protection semblent bien fonctionner. A l'appui de ce constat, seront invoqués le respect de la compétence législative, du principe de légalité et des libertés fondamentales que le constituant, le législateur et le juge garantissent contre toute atteinte d'où qu'elle puisse provenir (1). Les déviations provenant des collectivités territoriales ne sont pas légion (2).

1. Le respect des libertés et principes constitutionnels

Le principe d'indivisibilité de la souveraineté interdit à la collectivité locale toute revendication et au pouvoir législatif tout transfert de compétences qui investirait une autorité locale d'un pouvoir concurrent, de même nature⁸⁸². Le droit français, dont s'inspire largement le droit administratif au Bénin et au Niger, rejette tout système qui consacrerait la coexistence de pouvoirs normatifs autonomes⁸⁸³. Au demeurant, la libre administration des collectivités territoriales s'exerce nécessairement dans le respect de la loi. Tout acte réglementaire pris au niveau local doit s'y conformer.

Bertrand FAURE a écrit que «*La loi est le soutien obligé de leur activité normative*»⁸⁸⁴ dérivée. Les lois sur la décentralisation le précisent formellement⁸⁸⁵. Ce qui ne revient pas à dénier aux collectivités territoriales tout pouvoir normatif. Afin que les collectivités territoriales soient suffisamment autonomes pour remplir leur mandat, elles disposent du pouvoir de prendre des actes administratifs autonomes. Elles ne sont pas, en principe, soumises au principe de hiérarchie, comme c'est le cas pour les administrations déconcentrées, lesquelles doivent

⁸⁸² Const. Bénin, art 79 : «*Le parlement est constitué par une Assemblée unique dite Assemblée Nationale dont les membres portent le titre de député. Il exerce le pouvoir législatif et contrôle l'action du gouvernement*» ; Const. Niger, art. 90 : «*L'Assemblée nationale vote la loi et consent l'impôt*».

⁸⁸³ C'est ce que rappelle, entre autres, la décision du Conseil constitutionnel français rendue le 25 février 1982 à propos de la loi du 02 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions. Décision 82-137 D.C., Rec, p. 38 ; *AJDA*, 1982, p. 303 : «*Le principe de légalité exige à la fois le respect des attributions du législateur et celui des règles supérieures du droit par lesquelles la Constitution adoptée par le peuple français a proclamé l'indivisibilité de la République, affirmé l'intégrité du territoire et fixé l'organisation des pouvoirs publics*».

⁸⁸⁴ FAURE B., *Le pouvoir réglementaire des collectivités locales*, Paris, LGDJ, 1998, p. 332.

⁸⁸⁵ Bénin : Loi n°97-029, Art. 108 ; Niger : Ord. n°2010-54, art. 9.

respecter les injonctions faites par le pouvoir central. Les organes locaux ont des pouvoirs normatifs dans plusieurs domaines : circulation routière, maintien de l'ordre, police des funérailles, etc.⁸⁸⁶. Mais l'étendue desdits pouvoirs et leur objet restent limités.

En jurisprudence, le Conseil constitutionnel français a reconnu que «*si le principe de libre administration des collectivités territoriales a valeur constitutionnelle, il ne saurait conduire à ce que les conditions essentielles d'application d'une loi organisant l'exercice d'une liberté publique dépendent de décisions des collectivités territoriales et, ainsi, puissent ne pas être les mêmes sur l'ensemble du territoire*»⁸⁸⁷. Il s'en suit que l'autonomie locale ne saurait justifier la moindre dérogation, de la part d'une autorité locale, au traitement égalitaire auxquels ont droit les citoyens. Le principe d'égalité demeure le gardien de l'unité de la République notamment en matière de respect et de protection des droits fondamentaux. En effet, pour toutes les collectivités territoriales, abstraction faite de leur statut ou catégorie, la garantie des libertés publiques constitue une limite constitutionnelle à la libre administration. L'examen des jurisprudences béninoise et nigérienne ne révèle pas de violations répétées de la constitution par les collectivités locales. Ces efforts de conformité s'étendent à la légalité *strito sensu*.

2. Le respect des textes de loi sur la décentralisation

Si les élus locaux prennent spontanément leur part dans la gestion publique, nul n'aura besoin d'une tutelle de marquage. Pour le Bénin, les statistiques sur la gouvernance ne sont pas affolantes⁸⁸⁸. Le taux de conformité des actes communaux est un indice révélateur, à ce sujet. Ce taux est en constante évolution⁸⁸⁹. Une analyse des actes annulés révèle que les

⁸⁸⁶ Bénin : Loi n°97-029, art. 73 ; Niger : Ord. n°2010-54, art. 81.

⁸⁸⁷ Décision n°84-185 DC du 18 janvier 1985, *Loi modifiant et complétant la Loi n°83-663 du 22 juillet 1983 et portant dispositions diverses relatives aux rapports entre l'État et les collectivités Territoriales*. Sur ce fondement, il sanctionne toute atteinte aux droits politiques (Décision n°91-290 DC du 9 mai 1991, *Loi portant statut de la collectivité territoriale de Corse*, Rec., p. 50, § 23), à la liberté de l'enseignement (Décision n° 93-329 DC du 13 janvier 1994, *Loi relative aux conditions de l'aide aux investissements des établissements d'enseignement privés par les collectivités territoriales*, Rec., p. 9).

⁸⁸⁸ Bénin, *Audit de la gestion des ressources du Fonds d'Appui au Développement des Communes (FADeC) au titre des exercices 2010 et 2011. Synthèse nationale*, Cotonou, Décembre 2012, pp. 36-40. Par exemple, 77,27% des communes ont tenu 4 sessions ordinaires légalement requises (Loi n°97-029, art. 16). 92,85% de communes ont adopté leur budget primitif et 82,85% leur compte administratif, dans les délais légaux (Loi n°98-007, art. 28 et 50). Il demeure que la situation appelle à des actions dans certains domaines dont notamment le fonctionnement des commissions permanentes des conseils (seulement 37,61% des commissions ont tenu au moins une réunion en 2011), la reddition de compte et corrélativement le contrôle interne (moins de la moitié des maires rendent compte par écrit de leurs activités au conseil).

⁸⁸⁹ Il est passé de 76% en 2007 à plus de 90% en 2013. Cette amélioration est corrélée à la mise en place des moyens pour l'assistance conseil.

illégalités sont plus récurrentes en matière de gestion des ressources humaines et de procédures. Ces difficultés ne sont pas surprenantes. Elles résultent, entre autres, de la situation de «sans statut» qui est faite aux personnels des collectivités, en l'absence d'une loi sur la fonction publique territoriale.

En matière de gestion des ressources, les dysfonctionnements relevés justifieraient le maintien d'un contrôle approprié ou la prise de mesures nouvelles. Dans le champ de la passation des marchés, c'est surtout la non création des cellules de contrôle (dans 44% des communes) qui empêche qu'advienne le contrôle interne *a priori* que prescrit la loi. La tenue des principaux registres comptables requis n'est pas à jour. En matière de capacité d'autofinancement, les performances interpellent sur la capacité des collectivités à assumer leur autonomie. En effet, alors qu'en 2010, leurs recettes propres ont connu un accroissement moyen de 28,6% par rapport à 2009, cette augmentation n'est plus que de 12,3% entre 2010 et 2011. La même tendance baissière est enregistrée en ce qui concerne les efforts propres de financement (excédent de fonctionnement capitalisé) qui passent de 3,2% en 2010 à -0,5% en 2011.

B. La partialité des autorités de tutelle

Le représentant de l'Etat dans les départements ou régions est désigné par le pouvoir exécutif⁸⁹⁰. La soustraction à la norme législative de cette catégorie de personnel a permis à la politisation, qui opère par une *sélection par l'argent et le pouvoir*, de s'y installer⁸⁹¹. Dans l'exercice de la fonction, les variables extra juridiques, en tête d'affiche desquelles figurent les interférences politiques, deviennent prépondérantes au point que les autorités de tutelle sont perçues plus comme émissaire du pouvoir politique (1) que comme un fonctionnaire exerçant une fonction républicaine, celle de commissaire à la légalité et à la défense de l'intérêt national (2).

⁸⁹⁰ Qui rechigne à organiser ces hauts fonctionnaires en corps avec, à défaut d'un statut particulier, un cadre d'emploi juridiquement encadré.

⁸⁹¹ Ici apparaît une difficulté énorme bien connue : remettre en cause une culture établie.

1. Le représentant de l'Etat, émissaire du pouvoir politique

L'historique de la fonction est instructif. Au commencement était la Loi française du 28 pluviôse an VIII (17 février 1800). Elle prescrivait que le Préfet serait «*seul chargé de l'administration*»⁸⁹². Il ne s'agissait alors pas de créer ou de consolider un pouvoir mais d'assurer une mission précise que BONAPARTE, Ministre de l'Intérieur, définissait comme l'établissement d'un trait d'union entre la révolution et la paix entre les Français : «*Le gouvernement ne veut plus, ne connaît plus de partis et ne voit en France que des Français*»⁸⁹³. La justification et la légitimité de la fonction préfectorale étaient fondées sur les principes de primauté de l'intérêt général et d'impartialité vis-à-vis des citoyens⁸⁹⁴. D'ailleurs les tous premiers nommés à ce poste par NAPOLEON étaient des conseillers d'Etat⁸⁹⁵. Mais les mutations ont vite transformé la fonction. L'accroissement des services fit suite à un redéploiement des ministères⁸⁹⁶. Le promoteur du régime républicain devrait devenir l'administrateur professionnel, avec toutefois, comme principes clés, la loyauté au gouvernement et l'impartialité vis-à-vis de toutes les composantes de la société⁸⁹⁷.

En contrepoint du discours sus évoqué, le régime napoléonien a inscrit la fonction préfectorale, supposée républicaine et impartiale, dans une perspective partisane qui exigeait un engagement politique. Cette dynamique explique les purges successives du corps préfectoral par différents régimes des XIX^{ème} et XX^{ème} siècles⁸⁹⁸. Intronisés comme

⁸⁹² Loi française du 28 pluviôse an VIII, art. 3.

⁸⁹³ Lucien BONAPARTE, ministre de l'Intérieur, aux préfets de département. Instruction du 21 ventôse an 8. Voir LALLEMENT G., *Choix de rapports, opinions et discours prononcés à la Tribune Nationale de 1789 à ce jour*, T. XVII, 1^{er} vol. p.150.

⁸⁹⁴ La formule sacramentelle de prestation de serment est : «Je jure d'être fidèle à la République une et indivisible, fondée sur l'égalité, la liberté et le système représentatif» ; v. SAVANT J., *Les préfets de Napoléon*, Paris, Hachette, 1958, p. 20.

⁸⁹⁵ Napoléon avait créé le Conseil d'Etat qui avait à ses origines pour mission de préparer les lois. Il ne voulait y voir que des compétences. En outre, pour lui, seul l'intérêt général réunit toutes les différentes tendances politiques. A cet effet, le Conseil avait une totale liberté de parole. Il en a fait la «pépinière» de l'administration.

⁸⁹⁶ En 1802, Napoléon prescrit aux préfets de diligenter une enquête sur la situation administrative au terme de laquelle est intervenu une réorganisation des ministères hérités et qui étaient au nombre de sept seulement. Cette réforme au sommet de l'Etat toucha le corps préfectoral qui sera rattaché à un ministère de l'intérieur tout puissant. V. GERAUD-LORCA E., «L'universalité des compétences préfectorales», *La Loi du pluviôse An VIII*, Paris, PUF, 2000, p. 31.

⁸⁹⁷ Le Préfet Paul BERNARD parle de «comportement d'ouverture œcuménique» qui ne requiert pas une inféodation ou une appartenance au parti au pouvoir. Les vicissitudes de la vie politique marquée par des alternances électorales et par moment, par des cohabitations ont pu fonder cette exigence.

⁸⁹⁸ Hautes études médiévales et modernes, *Les épurations administratives*, Genève, Droz, 1997, n°29, 236 p.

émissaires du gouvernement, les préfets avaient alors pour rôle majeur d'assurer la maîtrise gouvernementale de l'électorat⁸⁹⁹. La Loi du 28 pluviôse An VIII renforce leur positionnement politique en leur confiant la nomination des conseillers municipaux, des maires et adjoints des communes de moins de 5 000 habitants⁹⁰⁰. Un tel niveau de confiance exige discipline, fidélité et loyauté. Dans une circulaire en date du 24 Germinal An VIII, Lucien BONAPARTE, le Ministre de l'Intérieur a stipulé que le Préfet avait pour rôle de faire prévaloir la ligne politique que le gouvernement a déterminée⁹⁰¹. Il ne devrait donc pas avoir d'opinion personnelle mais être «*l'homme du gouvernement*»⁹⁰². A cet effet, il était chargé des missions de mise en condition de la population à travers des campagnes de propagande gouvernementale⁹⁰³. Le temps n'a pu totalement triompher de cette perception de la fonction préfectorale⁹⁰⁴.

L'hyper présidentialisme continue d'imprimer à l'action administrative la rationalité politique⁹⁰⁵. Il y a le risque qu'une telle option vienne légaliser et conforter la tendance

⁸⁹⁹ Pour des détails sur l'histoire de la fonction préfectorale, V. REGNIER J., *Les Préfets du Consulat et de l'Empire*, Paris, Edition de la Nouvelle Revue, 1907, p. 19 et s. ; HENRY P., *Histoire des préfets. Cent cinquante ans d'administration provinciale 1850-1950*, Paris, Nouvelles Editions latines, 1950, p. 25 et s. ; SAVANT J., *Les préfets de Napoléon*, Paris, Hachette, 1958, p. 20 et s.

⁹⁰⁰ Loi du 28 pluviôse An VIII, § 4. Des nominations, art. 20 : «Les préfets nommeront et pourront suspendre de leurs fonctions les membres des conseils municipaux ; ils nommeront et pourront suspendre les maires et adjoints dans les villes dont la population est au-dessous de cinq mille habitants. Les membres des conseils municipaux seront nommés pour trois ans : ils pourront être continués».

⁹⁰¹ Dans la circulaire du 6 floréal An VIII, il insistait : «*Il devient simple citoyen, quand, au lieu de se borner à exécuter, il a une pensée qui n'est pas celle du gouvernement, et surtout quand il la manifeste*». V. THUILLIER G., *Témoins de l'administration*, Berger-Levrault, 1967, pp. 65-66 cité par PRETOT X., «Institution préfectorale, rupture ou continuité ?», *La Loi du pluviôse An VIII*, Paris, PUF, 2000, p. 120.

⁹⁰² SAVANT J., *Les préfets de Napoléon, op. cit.*, p. 28 et s.

⁹⁰³ GERAUD-LLORCA E., «L'universalité des compétences préfectorales», *La Loi du pluviôse An VIII*, Paris, PUF, 2000, p. 30.

⁹⁰⁴ Figure locale de la présence gouvernementale à qui il est directement rattaché et dont il prolonge l'action politique dans les départements.

⁹⁰⁵ Par exemple, la nouvelle mouture de l'article 56 de la Constitution proposée par la Commission dite GNONLONFOU (Commission chargée de l'élaboration des avant projets de loi dans le cadre des réformes politiques et institutionnelles créée par Décret 2011-502 du 25 juillet 2011) préconise que le Préfet soit directement nommé par le Président de la République mais que le statut de ce corps soit réglé par le législateur (art. 97 nouveau). Le rapport explicatif ne motive pas cette proposition. On peut supputer qu'il s'agirait de lui conférer une émanation supra ministérielle vu qu'il représente l'ensemble du gouvernement. Un tel argument est discutable vu que sous le régime juridique encore en vigueur, même s'il est proposé par le ministre en charge de l'administration territoriale, il est nommé par décret pris en conseil des ministres, organe présidé par le Président de la République. Il ne serait pas exagéré de

actuelle d'extrême politisation. En effet, les conditions de qualification requises et légalement définies pour la nomination des préfets sont peu respectées⁹⁰⁶. Quelle légitimité et quelle autorité pour un «*dépositaire de l'autorité de l'État*»⁹⁰⁷, chargé d'exécuter les lois, règlements et «*décisions du pouvoir exécutif dans sa circonscription administrative*»⁹⁰⁸ mais qui est nommé en violation de la légalité?

N'ayant pas en toutes circonstances pour visée de faire respecter uniquement le droit, le représentant de l'Etat se montre par moment partial, sanctionnant des actes et des agents pour des motifs qui n'ont que trop à voir avec d'autres calculs, électoraux ou patrimoniaux. La pratique est devenue si banale que même les discours ne reflètent plus la neutralité républicaine, encore moins les actes. Les rivalités politiques interfèrent fréquemment dans les rapports institutionnels entre autorités de tutelle et élus locaux⁹⁰⁹.

2. Le représentant de l'Etat, un commis partial

L'expression *commis* réfère à celle de *grand commis de l'Etat* employée pour «*désigner certains hauts fonctionnaires se signalant par un sens exceptionnel de l'intérêt public*»⁹¹⁰. C'est à juste titre que la fonction préfectorale -ou plus largement celle de représentant de l'Etat- est la seule fonction publique que le Constituant français⁹¹¹ de 1958 a voulu définir avec précision en lui confiant «*la charge des intérêts nationaux, du contrôle administratif, du respect des lois*». Conceptuellement, l'autorité de l'Etat dont le Préfet est dépositaire, doit être exercée comme un service et non comme un pouvoir de domination. Doit donc prévaloir, l'esprit

supposer que la différence logique que pourrait introduire un tel changement devrait plutôt résider dans le critère prépondérant des considérations politiques.

⁹⁰⁶ Les administrateurs civils ne remplissent pas toujours les critères d'appartenance ou d'activisme politique que recherchent les pouvoirs politiques.

⁹⁰⁷ Bénin, Loi n°97-028, art. 9 et 1 ; Niger, Loi n°2008-42, art. 16 et Décret n°2013-035/MI/SP/D/AR du 1^{er} février 2013, art. 13 et 34.

⁹⁰⁸ Décret n°2013-035/MI/SP/D/AR du 1^{er} février 2013, art. 13 et 34.

⁹⁰⁹ Des acteurs en témoignent : «*Le préfet est du MNSD et sur les 5 communes que nous observons, 4 sont dirigées par des maires du MNSD, ce qui explique que les relations sont relativement bonnes*». Voir, LASDEL/Observatoire de la décentralisation au Niger, «*Les commune du canton de Birnin Lallé*», *Etude et travaux*, n°72, Décembre 2008, p. 25.

⁹¹⁰ CORNU G., *op. cit.*, p. 198.

⁹¹¹ Et à sa suite, le Constituant nigérien de 2010 (art. 165).

de l'étymologie du mot autorité *-auctoritas-* : «*Pouvoir donné pour l'exercice d'une fonction*»⁹¹² qui diffère de l'*imperium*, pouvoir d'ordonner une astreinte⁹¹³.

Mais, puisque dans l'esprit napoléonien «*administrer doit être le fait d'une seule personne*», le préfet est devenu le détenteur exclusif de la fonction administrative⁹¹⁴. Ainsi, l'administration a «*pris sens de pouvoir unique, unilatéral, à tous les degrés administratifs en vertu d'une hiérarchie rigoureuse*»⁹¹⁵. Il naît de cette organisation administrative résultant de la Loi du 28 pluviôse an VIII, un esprit monarchique. Ce monopole administratif a fait naître une autorité hiérarchique presque absolue. Il n'y avait même pas à distinguer entre intérêt national et intérêt local. La crainte révérencielle a installé une atonie généralisée des conseils et des sous-préfets relégués dans un rôle d'agents de transmission des directives préfectorales et à celui d'agents d'information et de renseignement⁹¹⁶. Le préfet était investi de larges prérogatives tutélaires⁹¹⁷. Vis-à-vis de la collectivité locale, il s'affirmait fermement⁹¹⁸. Au plan de la communication, et ainsi que déclarait CHAPTAL lors de l'examen de la Loi de pluviôse an VIII, «*le préfet ne connaît que le ministre, le ministre ne connaît que le préfet*»⁹¹⁹. Par conséquent, celui-ci doit être bien au fait des réalités du département qu'il administre de sorte que, instruit de ses besoins, il puisse en rendre compte au gouvernement. La tournée

⁹¹² V. CORNU G., *op. cit.*, p. 108.

⁹¹³ CORNU G., *op. cit.*, p. 520.

⁹¹⁴ Le Conseil Général et le Conseil de Préfecture qu'instituent l'article 3 de la Loi de pluviôse ne constituent qu'une infime inflexion du centralisme exacerbé.

⁹¹⁵ GERAUD-LLORCA E., *op. cit.*, p. 34.

⁹¹⁶ V. à ce sujet, REGNIER J., *op. cit.*, pp. 106-108.

⁹¹⁷ En plus du pouvoir de nommer les autorités municipales, le recrutement de l'ensemble du personnel municipal relevait du Préfet. L'emprise préfectorale est plus prononcée dans les communes rurales en raison des circonstances particulières : démissions en cascade des élus, incapacité notoire, apathie des conseils municipaux, etc. (pour plus de détails sur la situation des communes rurales, voir GODECHOT J., *Les institutions de la France sous la Révolution et l'Empire*, Paris, PUF, 3e éd., 1985, p. 595 et s.).

⁹¹⁸ Nonobstant que lui était reconnue une certaine liberté et des intérêts propres puisque la Loi de pluviôse an VIII (art. 15) a habilité la commune à délibérer sur les besoins particuliers et locaux de la municipalité.

⁹¹⁹ Cité par GERAUD-LLORCA E., *op. cit.*, p. 37.

annuelle lui en offre une occasion. La réception faite de la fonction dans les administrations territoriales modernes reflète certaines permanences⁹²⁰.

Si pour d'aucuns il est le plus politique des administrateurs, pour d'autres, il est plutôt le plus administratif des politiques. Mais il est également et surtout technique. Et cette technicité se fait davantage ressentir dans le contexte de décentralisation. En principe, il y a une dialectique d'entraînement entre décentralisation et déconcentration qui, comme un couple de forces, doivent évoluer de façon solidaire. Ainsi, plus le pouvoir d'Etat est décentralisé pour faire progresser les libertés locales, plus il devrait aussi être déconcentré pour permettre au représentant de l'Etat de mener un dialogue centre-périphérie. Se situant ainsi en première ligne de l'action publique sur son territoire, le Préfet devient ainsi un homme de la nation, trait d'union entre les citoyens, les élus et le gouvernement. Dans cette posture, il est également régulateur, chargé qu'il est d'assurer «*la compatibilité de décisions multiples et la conformité de tous à la logique de l'action publique*»⁹²¹.

Son statut d'homme politique ne le met pas souvent en capacité de le faire avec impartialité. Ainsi que l'affirme JEZE, «*en politique, il n'y a pas de justice*»⁹²². Une limite non moins considérable réside dans la faiblesse de son pouvoir financier. Même s'il est, *de jure*, l'ordonnateur secondaire unique des budgets sectoriels délégués, *de facto*, il a une faible maîtrise des activités des services déconcentrés qui continuent de fonctionner sous l'étroite direction administrative, technique et financière de leurs ministres⁹²³. Le mandat républicain prêté au représentant de l'Etat est une perspective qu'un nouveau constitutionnalisme local devrait contribuer à concrétiser.

⁹²⁰ Il dirige et coordonne les services déconcentrés de l'Etat ; il a autorité directe sur les responsables des services départementaux ; il gère les ressources humaines, le patrimoine immobilier et mobilier des services déconcentrés de l'Etat (Décret n°2002-376 du 22 août 2002 portant organisation et fonctionnement de l'administration départementale. Pour le Niger, v. Décret n°2013-035/MI/SP/D/AR du 1^{er} février 2013, art. 34-41). Il demeure le relais de l'action gouvernementale sur son territoire, quel qu'en soit le domaine (Bénin, Décret n°2002-376 du 22 août 2002, art. 22 : «*Le préfet veille à l'application de la politique de la Nation, déterminée et conduite par le chef du gouvernement. Il veille à l'application des lois et règlements et apporte son concours à l'exécution des décisions judiciaires. Il prend par voie réglementaire les mesures propres à assurer la police, le maintien de l'ordre public et la protection civile*»).

⁹²¹ BERNARD P., «L'actualité et l'avenir du corps préfectoral», disponible en ligne via le lien URL : <http://www.asmp.fr/travaux/communications/2000/bernard.htm>

⁹²² JEZE G., «Les libertés individuelles», *op.cit.* p. 180.

⁹²³ Bénin : Décret n°2002-376 du 22 août 2002 portant organisation et fonctionnement de l'administration départementale, art. 23 ; Niger : Décret n°2013-035/MI/SP/D/AR du 1^{er} février 2013, art. 40.

Paragraphe 2 : Les perspectives d'un nouveau constitutionnalisme local

La théorie et la pratique convergent vers la nécessité d'un raffermissement de la démocratie locale nécessaire à la consolidation d'une unité nationale intelligible purgée de relents idéologiques (A). Toutefois, cette hypothèse ne se vérifierait que si l'efficacité de l'action publique est corrélativement améliorée à travers l'assistance conseil et la sollicitation des prétoires (B).

A. Le renforcement de la démocratie locale

Pour être un procédé de promotion de la participation du citoyen à la gestion des affaires publiques, la libre administration est réputée constituer une marque de démocratisation du pouvoir d'Etat (1). En outre, les disparités socio-économiques peuvent constituer une menace à l'unité nationale. Or, l'Etat n'a ni le besoin ni les moyens d'être présent partout sur le territoire pour répondre aux demandes spécifiques de tous les espaces géographiques, historiques, culturels, économiques, etc. que recouvre son territoire. Pour se montrer responsable⁹²⁴, il lui faut doter les autres personnes territoriales des moyens leur permettant de suppléer à sa carence (2).

1. La libre administration, un outil de «localisation» de la démocratie

A la fin des années 1980, la peur d'une dislocation des Etats sous la poussée de velléités fédéralistes qui a conduit à opter pour un centralisme étatique, n'avait plus sa raison d'être. Le modèle de l'Etat-nation centralisé avait fait sa crise. Au Bénin, l'instabilité politique fut criante⁹²⁵ et a culminé avec la crise économique de 1987-1988 qui suscita des remous sociaux. En 1989, une grève générale obligea le pouvoir à suspendre la loi fondamentale, à renoncer au marxisme léninisme et à convoquer la conférence nationale qui s'est tenue en du 19 au 28 février 1990. La question de la décentralisation n'y a pas été abordée à fond. Elle a été réservée aux états généraux de l'administration territoriale que la conférence nationale a recommandés d'organiser. La nouvelle constitution adoptée par référendum le

⁹²⁴ MAUROY P., Déclaration de politique générale, 08 juillet 1981 : «Une France responsable, c'est aussi un pays qui doit désormais enraciner l'unité de la République dans la diversité et la responsabilité de ses collectivités locales. Il s'agit donc de faire disparaître l'image d'une France centralisée à l'extrême, enfermée dans la rigidité de ses textes, de ses règlements et de ses circulaires».

⁹²⁵ Huit révisions constitutionnelles et une succession de coups d'état militaires (1963, 1965, 1967, 1969, 1972).

02 décembre 1990 institue un régime multipartiste. La libre administration y est affirmée (Titre X).

L'histoire politique nigérienne n'est pas moins tumultueuse⁹²⁶. Le présidentielisme ayant marqué ce régime de parti unique a été vécu comme une dictature. L'aspiration à plus de démocratie sera étouffée par un coup d'état militaire intervenu le 15 avril 1974. Ce régime d'exception durera jusqu'en 1987. Entre 1989 et 1991, le Niger a été gouverné sous un régime de parti-état, fondé sur le principe de l'unité et de la complémentarité entre l'Etat et le parti unique au pouvoir. La crise économique et financière va bousculer l'agenda politique⁹²⁷. Le pouvoir évite l'affrontement⁹²⁸. La poussée démocratique finira par prendre le dessus avec la tenue de la conférence nationale (juillet-octobre 1991).

Cette conférence aborde la question de l'organisation territoriale de l'Etat, en lien avec la question Touareg⁹²⁹. Aucune mesure significative⁹³⁰ n'ayant été prise, les militants touaregs, frustrés, réclament le fédéralisme⁹³¹. La conférence n'accèdera pas à cette demande de fédéralisme, préférant la formule d'une décentralisation administrative dans un état unitaire. Au terme de la conférence, comme au Bénin, un Haut Conseil de la République a été mis

⁹²⁶ Entre le 12 mars 1959 (adoption de la première constitution) et la conférence nationale en 1991, deux types de régimes politiques ont été expérimentés : régime d'assemblée (1959-1960), régime présidentiel (1960 à 1974 ; 1989-1991). Mais le régime présidentiel vécu par le Niger entre 1960 et 1974 a été exercé par un parti unique, le PPN-RDA (Le Président de la République est président du conseil des ministres, chef des armées, chef de l'administration, premier et magistrat suprême. Il n'avait aucun contre-pouvoir réel en face dans l'exercice de ses fonctions).

⁹²⁷ 1989-1990, l'économie nigérienne est exsangue et les caisses de l'Etat sont vides. Il fallait négocier un second ajustement structurel avec les institutions de Bretonwoods. Ceci implique la prise de mesures d'austérité auxquelles s'opposent les syndicats d'étudiants et de travailleurs à l'occasion de la fête du travail le 1^{er} mai 1990. Ceux-ci profitent pour réclamer le multipartisme.

⁹²⁸ En Juin 1990, des commissions internes au parti unique au pouvoir élaborent un rapport qui propose le multipartisme après une période de transition. Le principe d'ouverture politique (révision de la constitution et de la charte nationale) est adopté le 16 juin 1990 par le Conseil Suprême d'Orientation Nationale (CSON) du parti. Le 18 septembre 1990, un comité chargé d'étudier les nouvelles institutions a été mis en place. Il a remis le rapport de ses travaux au CSON six semaines plus tard. En Octobre 1990, un médiateur a été nommé pour améliorer le dialogue entre les syndicats et le pouvoir. Le 15 novembre le président Ali Saïbou annonce aux députés l'adoption du multipartisme. Le 04 décembre, il invite les partis à déposer leur demande d'agrément. Le 16 janvier 1991, le pouvoir accède à la demande pressante de convocation d'une conférence nationale. Du 13 mai au 07 juillet 1991, se tient une conférence préparatoire à la conférence nationale qui sera convoquée pour le lundi 29 juillet 1991.

⁹²⁹ En effet, en mai 1990, des soulèvements touaregs à Tchén-Tabaraden avaient été réprimés par le pouvoir. Les leaders demandent que la conférence nationale prenne des sanctions.

⁹³⁰ Pour toute sanction, la conférence a mis à la disposition de la justice militaire, le capitaine Maliki Boureïma ; l'intéressé aura simplement à passer devant un conseil de discipline.

⁹³¹ Pendant que la conférence nationale était toujours en cours, ils mènent plusieurs actions de harcèlement : création, le 19 octobre 1991, du Front de libération de l'Aïr et de l'Azawad (FLAA), assassinat de cinq gardes républicains à In Gall.

en place avec pour entre autres attributions, l'élaboration d'un projet de constitution. La nouvelle constitution qui rétablit la décentralisation sera adoptée, par référendum, le 26 décembre 1992.

Cette dynamique sera poursuivie et confirmée à l'échelle régionale par la Charte Africaine de la Démocratie, des Elections et de la Gouvernance, adoptée le 30 janvier 2007 à Addis-Abeba et ratifiée par le Niger et qui, en son article 34, dispose que «*Les Etats parties procèdent à la décentralisation en faveur des autorités locales démocratiquement élues conformément aux lois nationales*». La tonalité normative de rédaction -présent de l'indicatif- souligne la nécessité pour les Etats parties de garantir l'effectivité⁹³². Plus récemment, dans le même sens mais de façon spécifique, a été adoptée la *Charte africaine des valeurs et des principes de la décentralisation, de la gouvernance locale et du développement local*⁹³³ à travers laquelle les Chefs d'Etat et de Gouvernement reconnaissent «*que les gouvernements locaux ou les autorités locales sont les piliers de tout système de gouvernance démocratique*»⁹³⁴.

2. La libre administration : une transaction favorable à l'unité de l'Etat

Les différents espaces d'un territoire national n'ont pas les mêmes réalités⁹³⁵. Dans ce contexte, un traitement uniforme de l'ensemble du territoire sera inadéquat et s'avère d'ailleurs difficilement réalisable pour les Etats. Cet inégal traitement constitue une source de différences de réactions dans la perception et l'acceptation de la norme républicaine. Un manque de réponses aux attentes des personnes et collectivités territoriales crée une certaine distance entre ceux-ci et l'Etat central. Cette distance génère une désaffection et du coup, le communautarisme peut supplanter le sentiment d'appartenance à la même nation. Cet état de fait constitue une menace à la cohésion et donc à l'unité de la république. Pour y parer, le constituant a disposé que l'Etat promeuve un développement équilibré⁹³⁶. C'est

⁹³² La charte prévoit des mécanismes de mise en application (art. 44 et 45) et habilite la Conférence et le Conseil de Paix et de Sécurité à adopter des mesures contre tout Etat partie qui en viole les prescriptions.

⁹³³ Vingt troisième session ordinaire de la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement, tenue à Malabo le 27 juin 2014.

⁹³⁴ Préambule.

⁹³⁵ Inégal peuplement, accès inégal à l'infrastructure économique de base, intégration différenciée à l'économie nationale, accès inégal aux services sociaux de base, à l'emploi, aux technologies, etc.

⁹³⁶ Const. du Bénin, art. 153 ; Const. du Niger, art. 165.

donc un impératif constitutionnel de combattre et de contenir la désaffection envers les institutions publiques. L'exigence de cohésion sociale appelle des actions de proximité⁹³⁷. Ainsi se justifie l'existence de collectivités territoriales, plus proches des administrés et dotées de pouvoirs propres d'actions⁹³⁸.

D'apparition relativement récente, la présence *expressis verbis* de la décentralisation dans les textes constitutionnels des Etats unitaires est un fait non négligeable. En effet, elle répond à la nécessité pour l'Etat de trouver le mécanisme institutionnel le plus approprié pour désamorcer les velléités potentiellement sécessionnistes des différents espaces socio culturels qui le constituent. Cette exigence est plus prégnante pour l'Etat africain post Berlin, dans lequel les entités territoriales étatiques et infra étatiques n'ont pas été constituées sur la base du *vouloir vivre ensemble* ou d'une certaine compatibilité aux plans économique et socio-culturel⁹³⁹. A cette déstructuration territoriale s'ajoute les défaillances de l'Etat post colonial qui n'a pas souvent su apporter des réponses efficaces aux préoccupations socio-économiques des citoyens. Certes, l'Etat était très présent, mais il était «*trop ailleurs*»⁹⁴⁰. Il s'est souvent montré incapable de mobiliser et concentrer l'énergie de ses organes et fonctionnaires, trop nombreux à la capitale, sur l'offre de services publics de qualité aux citoyens. Il collecte la quasi-totalité des ressources nationales pendant que ses fonctions régaliennes sont en déshérence.

Le souverainisme pur, défini par Bodin et Rousseau ne fait plus recette⁹⁴¹. Que ce soit par le haut (intégration régionale) ou par le bas (décentralisation territoriale), l'unité et

⁹³⁷ Proximité qui permet d'avoir des citoyens plutôt que des administrés, proximité qui permet de mobiliser la citoyenneté et de libérer de l'emprise d'un pouvoir central les initiatives susceptibles de relever les défis spécifiques qui se posent différemment aux citoyens des différents espaces géographiques du territoire national.

⁹³⁸ Art. 2, Loi 97-029 (Bénin) : «La commune constitue le cadre institutionnel pour l'exercice de la démocratie à la base. Elle est l'expression de la décentralisation et le lieu privilégié de la participation des citoyens à la gestion des affaires publiques locales ; art. 3, al. 5 Ord. 2010-54 (Niger) : «Les communes et les régions constituent le cadre institutionnel de la participation des citoyens à la vie locale».

⁹³⁹ En référence à la conférence de Berlin qui a consacré la balkanisation de l'Afrique.

⁹⁴⁰ RUFFAT J., Reconstruire l'Etat en Haïti. Réflexions sur "l'Etat basique", *Politiques et management public*, vol. 9, n° 1, 1991. p. 104.

⁹⁴¹ Pour BODIN J. (v. MENDRAS Henri, *Le « mal de Bodin ». A la recherche d'une souveraineté perdue*, Le Débat, Ed. Gallimard, n°105, mai-août 1999, pp. 71-89), «la souveraineté n'est parfaite que si elle est entière (...) c'est-à-dire qu'elle ne peut

l'indivisibilité de la république admettent des aménagements qui n'entravent pas l'exercice par l'Etat de sa souveraineté. Ainsi, les constitutions adoptées après les conférences nationales au Bénin et au Niger ont-elles énoncé à la fois, le caractère unitaire et indivisible de l'Etat et le principe de décentralisation⁹⁴².

La formulation du texte constitutionnel nigérien présente un intérêt particulier. Elle évoque, dans le même article et successivement, la décentralisation et la déconcentration, deux modalités centrifuges. La formulation met en exergue l'intention du constituant de renforcer les pouvoirs de la «*périphérie*»⁹⁴³. La dévolution de l'autonomie à des entités territoriales infra étatiques constitue un moyen de gestion administrative et politique des particularités locales et de maîtrise d'éventuelles poussées autonomistes. De façon caricaturale, le contrat entre l'Etat et les collectivités se libelle ainsi qu'il suit : l'Etat central offre des libertés locales aux espaces territoriaux infra étatiques qui le constituent ; en retour, celles-ci reconnaissent et contribuent à renforcer la légitimité de l'Etat et renoncent à stimuler tout micro nationalisme périphérique et sécessionniste contre lui⁹⁴⁴. Une telle «*manière d'être de l'Etat*» permet de tendre vers un développement équilibré⁹⁴⁵.

B. L'accroissement de l'efficacité de l'action publique locale

Il est crucial pour l'appréciation de la valeur ajoutée qu'apporte la libre administration d'améliorer la sécurité juridique et financière des interventions des organes locaux. Ceci

être ni divisée, ni partagée (...) ni enfin se heurter à la résistance de ses sujets ; voir ROUSSEAU J. J., *Le contrat social*, Livre II, Chap. I p. 62 : «par la même raison que la souveraineté est inaliénable, elle est indivisible».

⁹⁴² Const. Bénin du 11 décembre 1990, art. 2 ; toutes les constitutions du Niger après 1991 (1996, art. 4 ; 1999, art. 4 ; 2009, art. 4 ; 2010, art. 3. Si le Bénin n'a pas encore utilisé le mot décentralisation dans ses textes constitutionnels, il n'en demeure pas moins que l'art. 151 de la constitution du 11 décembre 1990 qui institue «*la libre administration des collectivités territoriales*» l'a fondée. Le Niger dans sa constitution dès 1996 a posé le principe selon lequel l'administration de son territoire est régie par le principe de décentralisation (Const. du Niger du 12 mai 1996, art. 116).

⁹⁴³ L'expression ici s'entend collectivités territoriales et services déconcentrés de l'Etat.

⁹⁴⁴ Const. du Bénin, art. 32.

⁹⁴⁵ Au plan du développement socio-économique, les collectivités ne s'égalent point. C'est pourquoi, au plan financier, l'exigence d'égalité implique que le législateur définisse un mécanisme de péréquation à finalité redistributive dans le but de réduire les inégalités et tendre vers l'équité territoriale. C'est à cette nécessité que répondent l'article 56 de la loi 98-007 du 15 janvier 1999 portant régime financier des communes en République du Bénin et l'article 226 de l'Ord. 2010-54 portant CGCT au Niger.

adviendrait si l'assistance conseil de l'Etat est améliorée (1) et si l'impartialité dans le contrôle de leurs actes est garantie par l'intervention du juge administratif (2).

1. Le renforcement de l'assistance conseil

Il serait illusoire d'attribuer le petit nombre d'actes rejetés par la tutelle, au caractère juridiquement irréprochable des actes locaux ou à la qualité de l'assistance conseil délivrée en amont par l'administration préfectorale. L'identification des illégalités n'a pas souvent été facilitée en raison de la brièveté des délais impartis aux services de contrôle, de leur impréparation initiale, de la modicité des moyens notamment humains disponibles. Ni le contrôle *a priori*, largement inefficace et souvent attentatoire aux libertés locales, ni l'accroissement du contentieux ne paraissent être des solutions pertinentes. Il est préférable de les éviter et de prévenir les illégalités à travers une assistance conseil de qualité, délivrée à temps.

Mieux que le contrôle *a priori*, l'assistance conseil rend plus crédible la bonne foi de l'autorité de tutelle et son orientation vers l'efficacité. Se situant dans la phase précontentieuse, le dialogue préalable qu'elle promeut permet de déboucher sur la légalité. En plus, elle se met en œuvre dans un esprit de compromis, conforme au dessein collaboratif qui sous-tend la décentralisation territoriale.

L'environnement juridique de l'action publique locale est complexe et mouvant⁹⁴⁶. Les contrôles de l'Etat sur les collectivités territoriales devraient contribuer à sa sécurisation⁹⁴⁷. A cet égard, il faut, soit disposer des services juridiques étoffés, soit recourir aux services de conseil d'avocats ou de consultants spécialisés. La professionnalisation de l'assistance conseil devrait donc être envisagée aussi bien dans le secteur public que privé. Enfin, le dispositif d'encadrement doit éviter de créer un environnement permissif susceptible de *«favoriser les tentations de comportements délictueux, notamment dans des secteurs sensibles comme*

⁹⁴⁶ SENAT (France), *Rapport d'information sur les contrôles de l'État sur les collectivités territoriales*, n°300 (Rapport MEZARD, Sénat 2011-2012), Janvier 2012, p. 17.

⁹⁴⁷ En effet, avec la profusion de textes réglementaires, notamment les décrets et circulaires pris en application des lois par les nombreux ministères sectoriels et qui font bloc de légalité, les autorités locales ne maîtrisent plus nécessairement le corpus de textes applicables à leurs actions. L'assistance conseil des services déconcentrés de l'Etat leur donne l'occasion d'anticiper la correction des irrégularités évitant ainsi des annulations ou des procédures contentieuses coûteuses.

l'urbanisme, les marchés publics et les délégations de services publics »⁹⁴⁸. L'efficacité de l'action de la tutelle se trouve renforcée si sa démarche économise les préjudices qui peuvent résulter des modifications d'actes administratifs qui, dans certaines espèces, ont commencé par produire des effets juridiques. Dans cette perspective, il s'avère utile de changer de paradigme à l'action de tutelle. En effet, plutôt qu'il s'agisse de contrôler la légalité, l'intervention de l'autorité de tutelle devrait viser la *sécurisation juridique* des actes des collectivités territoriales, quoi que dans certaines circonstances, il devient inévitable de s'en référer au juge administratif.

2. La judiciarisation du contentieux des actes locaux

La doctrine reconnaît dans le juge l'ultime protecteur et l'architecte principal de relations normalisées et équitables entre administrés et administrateurs⁹⁴⁹. Pour JEZE par exemple, *«le contrôle juridictionnel est le seul qui présente des garanties sérieuses»*⁹⁵⁰. C'est, d'une part, ce mécanisme qui permet d'opérer le redressement des irrégularités administratives et d'autre part, le moyen d'obliger les diverses autorités administratives au respect des règles⁹⁵¹. Le droit s'illumine et se consolide à partir du prétoire. Mais, l'Etat de droit n'est pas réductible à l'intervention du juge et ne saurait être apprécié à l'aulne de la masse des contentieux.

Le contrôle préfectoral de la légalité des actes locaux se résout parfois en des tractations débouchant sur des transactions. Il est manifeste que le débat représentant de l'Etat-élu local qui s'instaure à l'occasion du contrôle des actes ne bénéficie pas de la même transparence qu'offrent le prétoire et les échanges formalisés de mémoires entre parties à une instance. Sachant que les personnalités politico-administratives ne sont pas toujours en

⁹⁴⁸ Conseil d'Etat (France), Rapport Public, n° 45/1993, *Décentralisation et ordre juridique*, p. 77.

⁹⁴⁹ CHABANOL D., «Décentralisation et juge administratif», *AJDA*, 20 février 1983, p. 73.

⁹⁵⁰ JEZE G., *Les principes généraux du droit administratif*, t. I, Paris, Dalloz, 2005, p. 340 ; *Les principes généraux du droit administratif*, t. III, Paris, Dalloz, 2004, p. 514.

⁹⁵¹ Pour Jean-Marie AUBY et Roland DRAGO, *«le contentieux administratif remplit donc une fonction de protection des administrés contre l'administration. Il met les individus à même de préserver, dans la mesure prévue par la règle de droit, leurs droits et intérêts à l'encontre des exigences de l'action administrative»* (AUBY J.-M., DRAGO R., *Traité de contentieux administratif*, Paris, LGDJ, 3e éd. 1984, vol. 1 p. 15). LOCHAK en magnifie l'un des procédés : *«Le juge administratif, de son côté, garantit l'effectivité de ce dispositif d'encadrement de l'activité administrative par le droit, en annulant les actes illégaux qui lui sont déferés par le biais du recours pour excès de pouvoir, largement ouvert et gratuits»* (LOCHAK D., *«Le droit administratif, rempart contre l'arbitraire ?»*, *Pouvoirs*, n°46, 1988, pp. 44-55).

capacité d'assurer, de façon impartiale, le respect de la légalité, il s'impose de conférer aux juridictions, la mission de sanction de l'illégalité de l'action publique territoriale⁹⁵². Tel est d'ailleurs la mission du juge administratif⁹⁵³. Formé à l'application du droit, le juge est bien plus qualifié que les politico-administratifs pour apprécier la réponse juridique appropriée aux situations de divergences ou de conflits entre personnes territoriales autonomes.

Le contrôle juridictionnel est externe à l'administration. Le juge dispose de l'indépendance⁹⁵⁴ nécessaire pour faire prédominer le droit sur d'éventuelles intrigues politiciennes⁹⁵⁵. Comme l'écrivait bien à propos MASLARSKI D., «*en justice, il n'y a pas de politique ou du moins, il ne doit pas y avoir de politique*»⁹⁵⁶. Rendue par des juges qui ne sont soumis qu'à l'autorité de la loi, la justice a pour mission unique et exclusive de dire le droit. JEZE a tellement vanté les vertus de la juridiction administrative qu'il a fini par proposer d'offrir au juge administratif le pouvoir de donner des injonctions et la faculté de prononcer des astreintes contre l'administration lorsqu'il y a un risque que cette dernière n'exécute pas, avec célérité, les décisions de justice⁹⁵⁷. Certes, le législateur n'avait pas écarté l'intervention du juge⁹⁵⁸. En effet, les actes pris par l'autorité de tutelle dans l'exercice du contrôle de légalité sont des actes administratifs. Comme tels, ils sont justiciables devant la juridiction administrative. La différence à intégrer ici consisterait en ce que la saisine ne soit pas allongée par l'étape administrative au niveau de la tutelle.

⁹⁵² MONTESQUIEU (*L'esprit des lois*, livre VI, chapitre VI) a laissé entendre combien il est dangereux et néfaste pour la liberté que la puissance de juger soit donnée au peuple en corps ou au monarque ou à ses ministres. Il a par contre placé le juge hors du jeu politique.

⁹⁵³ JEZE G., «Préface» in ANDREADES S., *Le contentieux administratif des États modernes*, Sirey, 1934, p. I ; «Préface», in MIRKINE-GUETZEVITCH B., *Théorie générale de l'État soviétique*, Giard, 1928, p. I : «Le contentieux administratif, dans les États contemporains, est l'ensemble des recours juridictionnels organisés pour la protection des individus contre les excès de pouvoir de l'Administration».

⁹⁵⁴ Const. Bénin : art. 125-130 ; Const. Niger : art. 117-119.

⁹⁵⁵ MASLARSKI D., «La conception de l'Etat de Gaston Jèze» en ligne via <http://www.juspoliticum.com/La-conception-de-l-Etat-de-Gaston.html>

⁹⁵⁶ MASLARSKI D., *op. cit.*

⁹⁵⁷ JEZE G., *Les principes généraux du droit administratif*, T. I, Dalloz, 2005, p. 294 : «Si l'on permet à un juge de paix d'ordonner à un maire d'inscrire un individu sur les listes électorales, si l'on décide même que cette sentence vaut inscription [...], je ne vois pas pourquoi le Conseil d'État ne pourrait pas ordonner à un préfet d'inscrire d'office au budget communal une dépense obligatoire, à un Ministre de réintégrer dans les cadres un fonctionnaire irrégulièrement révoqué, etc.».

⁹⁵⁸ Bénin : Loi n°97-029, art. 146 ; Niger : Ord. n°2010-54, art. 311.

CONCLUSION DU CHAPITRE II

Au Bénin comme au Niger, la tutelle sur les actes se met en œuvre de deux manières : l'assistance conseil et le contrôle de légalité. Alors même que la logique prescrirait que l'assistance conseil prime -la décentralisation étant à ses débuts-, le législateur a choisi d'insister sur le contrôle de tutelle pour lequel il a, du reste, préféré un contrôle *a priori*, explicite ou implicite.

Les nombreux obstacles liés à la déconcentration des moyens humains et financiers et au non renouvellement de la conception de l'action publique par les administrations centrales de l'Etat empêchent les autorités de tutelle de s'acquitter au mieux, aussi bien de l'assistance conseil que du contrôle de légalité des actes des collectivités territoriales. Le champ relativement étendu desdits contrôles, ajouté aux dysfonctionnements sus évoqués débouchent sur des lourdeurs qui handicapent l'efficacité de l'action de celles-ci.

L'intensité de la tutelle doit être modulée en fonction du niveau de risque projeté. L'état actuel des lieux suggère une revue des modalités d'exercice de la tutelle. En effet, les pratiques des collectivités locales ne se sont pas révélées pour autant prédatrices de la légalité républicaine. Le taux relativement élevé et en constante amélioration de conformité des actes à la légalité en constitue une éloquente illustration. Dans le même temps, la partialité des autorités de tutelle -qui, par le fait de la politisation extrême de l'administration sont davantage des politiques plutôt que des technocrates républicains- est regrettée. Ces éléments de contexte recommandent de s'orienter vers les tendances du nouveau constitutionnalisme local caractérisé par le renforcement de la démocratie locale et l'accroissement de l'efficacité de l'action publique locale qui passent par, entre autres, la priorisation de l'assistance conseil en amont et une plus grande judiciarisation du contentieux Etat-collectivités territoriales.

CONCLUSION DU TITRE II

Dans la mesure où il permet de garantir l'intérêt national et l'unité de l'ordre juridique interne, le contrôle de l'Etat sur les collectivités territoriales est consubstantiel à la décentralisation. Pour autant, son exercice ne saurait être laissé à la discrétion des autorités de tutelle. Au contraire, en tant que limite au principe constitutionnel de libre administration, il doit être rigoureusement borné aux seules nécessités qu'imposent la garantie de l'intérêt général et le respect des autres principes constitutionnels.

Aussi crucial qu'il est pour l'effectivité de leur libre administration, le régime de tutelle mérite un dosage singulier. En effet, plus il est libéral et mieux sont garanties les libertés locales. A cet égard, la tutelle sur les organes, surtout lorsqu'elle emporte la possibilité pour le pouvoir exécutif, sans l'intermédiation de la justice, de prononcer des sanctions à l'encontre des organes des collectivités, constitue une menace pesante susceptible de restreindre leurs marges d'initiatives et d'actions. Le même constat peut être relevé et regretté en ce qui concerne le contrôle dit de tutelle sur les actes, surtout lorsqu'il s'exerce *a priori* et comporte des pouvoirs d'approbation préalable et d'annulation par la tutelle.

Les griefs formulés contre une tutelle si pesante portent aussi bien sur leur champ d'application qui crée des lenteurs et ne laisse que des marges très réduites aux collectivités. En effet, les détenteurs desdits pouvoirs de tutelle, bien qu'étant les représentants de l'Etat dans leur ressort territorial ne sont pas moins des acteurs plus politiques qu'administratifs. Dans une telle posture, des interférences politiques qui parasitent, par moment, leurs interventions remettent inéluctablement en cause leur impartialité. En ce sens, la libre administration n'en est qu'à ses débuts au Bénin et au Niger. Mais un regard rétrospectif permet de constater que les hypothèses qui ont pu justifier une certaine conception craintive de l'autonomie locale ne se sont pas vérifiées. Au terme de l'analyse, il apparaît clairement que les libertés locales sont encore très réduites.

CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE

L'affirmation de l'autonomie des organes des collectivités vis-à-vis de ceux de l'Etat est timide. L'altérité entre Etat et collectivité territoriale, formellement reconnue par les textes, est fragilisée par la nature nécessairement administrative et secondaire du pouvoir local confiné dans l'exécution de la législation et des orientations nationales à l'élaboration desquelles elle n'est point véritablement impliquée.

Si l'unité et l'indivisibilité de la République constituent des principes fondamentaux au Bénin et au Niger, Etats unitaires, la libre administration des collectivités territoriales ne l'est pas moins. La conciliation de ces principes constitutionnels devrait permettre d'éclore et rendre effectives les libertés locales sans préjudicier de l'unité nationale. Le contrôle de l'Etat sur les collectivités se justifie par cet impératif.

Les rapports de l'Etat avec les collectivités territoriales relèguent au second plan l'assistance conseil. Ils se caractérisent par un contrôle *a priori* invasif qui s'étend à presque tous les domaines de la vie locale. L'exercice de la tutelle ne se limite pas uniquement aux actes ; il comporte également une surveillance de leurs organes qui peuvent être sanctionnés par l'Etat dont la prééminence se manifeste par les larges pouvoirs d'appréciation conférés à ses représentants.

Assurément, il faut mieux pour assurer à la libre administration toute son effectivité. Au nombre des multiples autres défis, figure l'adéquation de l'environnement institutionnel et la disponibilité suffisante des moyens d'action.

Deuxième partie : Une liberté d'agir entravée

Si le Constituant a proclamé le principe de libre administration, il n'en a pas expressément évoqué les implications juridiques et matérielles qu'il fit relever de la compétence législative. Pour y parer, le juge constitutionnel intervient par moment afin d'en préciser les implications concrètes de mise en œuvre. Ainsi qu'il a été démontré en ce qui concerne l'autonomie des organes, le législateur et le juge se sont montrés timorés et ont adoptés une conception «*essentiellement fonctionnelle*» de la collectivité territoriale⁹⁵⁹. L'autonomie dans la mobilisation, l'organisation et la mise en œuvre des moyens se trouve strictement restreinte à une portion congrue⁹⁶⁰.

Le cadre de mise en œuvre de l'action publique locale est un facteur essentiel de son autonomie qui se trouve souvent oublié dans les analyses. En effet, comme dans le règne animal ou les espèces ont leur milieu de vie, à chaque système d'administration correspond un environnement institutionnel propice. Pour la collectivité, ledit environnement est constitué de l'administration d'Etat auquel il est intégré. Il s'étant également au dispositif de sélection et d'utilisation des ressources humaines (Titre I). En ce qui concerne le pouvoir financier local, l'on sait désormais que dans l'autonomie financière, il faut distinguer l'autonomie de gestion et l'autonomie de décision⁹⁶¹. Ainsi donc, la réalité de l'autonomie financière de la collectivité sera mesurée à travers l'étendue des pouvoirs de gestion de ses finances et sa capacité fiscale (Titre II).

⁹⁵⁹ Voir à ce sujet, PROTIERE G., *La puissance territoriale. Contribution à l'étude du droit constitutionnel local*, op. cit., p. 404.

⁹⁶⁰ La même tendance est observée en France ; ce qui a obligé le pouvoir constituant dérivé à intervenir à travers la révision constitutionnelle de 2003 pour donner plus de contenu à l'autonomie financière des collectivités territoriales et les protéger de la «*toute puissance*» de l'Etat. Ont donc été inscrits dans le corps de la Constitution, les moyens dont doivent bénéficier celles-ci (PROTIERE G., *La puissance territoriale. Contribution à l'étude du droit constitutionnel local*, op. cit., pp. 404-405).

⁹⁶¹ BOUVIER M., «De l'autonomie et de la libre administration des collectivités territoriales», *JCP Administrations et collectivités territoriales*, 28 octobre 2002, n°1097, p. 100 : «*Il est indispensable de ne pas confondre autonomie de gestion et autonomie de décision. Dans le premier cas, des transferts financiers de l'Etat (dotation ou produit partagé ou transféré d'impôts d'Etat) suffisent à définir l'autonomie financière, étant entendu qu'ils doivent être substantiels et d'une libre utilisation. Dans le second cas, c'est une telle capacité financière élargie au pouvoir de maîtriser certaines sources de financement, telles que l'emprunt mais surtout la fiscalité, qui est la véritable mesure de l'autonomie*».

Titre I : L'hypothèque du cadre institutionnel

La mise en œuvre de la décentralisation consacre l'entrée dans la scène de l'action publique de nouveaux acteurs, des collectivités territoriales autonomes. Elle consacre une rupture de l'unicité dans l'appréciation de l'intérêt général, l'exécution des lois et la gestion des services publics. Si par endroits, elle suppose un recul de la présence des acteurs étatiques, ailleurs elle suggère son renforcement, des réorganisations ou remises en cause⁹⁶². En effet, la libre administration ne peut être effective que pour autant que l'environnement institutionnel dans lequel il se déploie lui est propice.

Selon EDELMAN, les lois fonctionnent, comme une assurance, lorsque les forces menaçantes de l'environnement sont sous contrôle⁹⁶³. Les éléments constitutifs dudit environnement sont multiples. Il s'agit d'une part du cadre juridique et institutionnel permettant de mobiliser et de gérer les ressources humaines chargées d'administrer la collectivité territoriale. Le caractère stratégique des moyens humains pour la libre administration n'est plus à démontrer⁹⁶⁴. Les pouvoirs dont jouit la collectivité en la matière mérite d'être analysés (chapitre 1). La subsidiarité est un principe clé de gouvernance administrative⁹⁶⁵. En administration territoriale, elle se met aussi en œuvre par la déconcentration en permettant à des services extérieurs de bénéficier de certains pouvoirs décisionnels. Mais l'effectivité de la libre administration requiert de l'Etat plus que sa déconcentration. Elle exige qu'il se transforme et qu'il renouvelle son approche de conception et de mise en œuvre de l'action publique (chapitre 2).

⁹⁶² Même si «*les évolutions issues de la décentralisation ne sont jamais un jeu à somme nulle*» (AUST J., *Permanences et mutations dans la conduite de l'action publique*, Thèse, Université Lumière, Lyon II, 2004, p. 62). Voir CAGNINA C., *L'Europe et la décentralisation sous l'éclairage des exemples français et italien*, Thèse, Droit public, Université Jean Moulin, Lyon, 2007, p. 8 : «*La décentralisation semble s'accompagner de la déconcentration dans le même objectif de rapprocher les lieux de décision des citoyens*».

⁹⁶³ Cité par DELLEY, J.-D. et al., *Le droit en action : étude de la mise en œuvre d'une législation : rapport intermédiaire*, Genève, CETEL, 1980, p.1.

⁹⁶⁴ Ceci explique, qu'à partir de la loi municipale de 1884 (art. 88), «*Le maire nomme à tous les emplois communaux, il suspend et il révoque*», rompant avec les pratiques antérieures marquées par les interventions des préfets et ministres (Voir THOENIG J.-C., «*La politique de l'Etat à l'égard des personnels des communes (1884-1939)*», *RFAP*, n° 23, 1982, pp. 487-517, pp. 488-490).

⁹⁶⁵ ROBESPIERRE, «*Discours sur la Constitution prononcé devant la Convention le 10 mai 1793*», *Le Moniteur universel*, 13 mai 1793, p. 363 : «*Fuyez la manie ancienne de vouloir trop gouverner ; laissez aux individus, laissez aux familles le droit de faire ce qui ne nuit pas à autrui ; laissez aux communes le pouvoir de régler elles-mêmes leurs propres affaires en tout ce qui ne tient point essentiellement à l'administration de la République ; rendez à la liberté individuelle tout ce qui n'appartient pas naturellement à l'autorité publique et vous aurez laissé d'autant moins de prise à l'ambition et à l'arbitraire*».

CHAPITRE I : LE CADRE DE GESTION DES RESSOURCES HUMAINES

La fin poursuivie par l'adoption d'un statut est de permettre à l'institution ou la personne à qui il s'applique de s'acquitter de son mandat avec efficacité, sérénité et éthique. En conséquence, le statut recouvre aussi bien les conditions d'entrée en fonction que les droits et obligations qui y sont attachés. Les règles relatives à la sélection et à l'emploi des ressources humaines des collectivités territoriales constituent un déterminant de leur libre administration. Si pour les élus, le statut devrait convenir à l'esprit d'indépendance que nécessite un exercice responsable de leur mandat, pour le personnel, l'autonomie appelle l'édiction de règles appropriées de recrutement, d'emploi et de rémunération. Bien qu'elle ne soit pas la seule à déterminer l'effectivité de l'autonomie locale, il ne sera évoqué ici que la situation des effectifs des collectivités territoriales. Elle révèle que d'une part, les élus se trouvent dans des conditions inconfortables (Section 1) et d'autre part, que la gestion des personnels des collectivités est calquée sur le modèle étatique (Section 2).

SECTION 1 : UN STATUT INAPPROPRIÉ POUR LES ORGANES ELUS

La liberté d'action des organes des collectivités territoriales paraît fragile. Pour conforter cette hypothèse, il suffira d'examiner les conditions d'éligibilité et d'exercice des fonctions de leurs conseils délibérants (Paragraphe 1) et organes exécutifs (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Les organes délibérants

L'exercice efficace du mandat d'administration locale suppose des prérequis que la loi n'a pas érigés en exigences (A) et que la configuration socioprofessionnelle des organes élus ne permet pas de réunir (B).

A. Le défaut d'articulation entre profil et attributions

L'assemblée locale doit constituer un cadre d'orientation de la gestion des affaires publiques locales (1), ce qui suppose la présence en son sein de certaines compétences (2).

1. L'étendue des attributions des conseils élus

Deux missions fondamentales incombent aux organes des collectivités territoriales. Il s'agit, d'une part, d'administrer et d'autre part, de développer leur territoire⁹⁶⁶. Sur cette base, le conseil élu est appelé à délibérer sur deux types d'affaires locales : celles qui relèvent de sa compétence pour lesquelles il décide et celles relevant d'autres organes sur lesquelles il donne son avis⁹⁶⁷. Les compétences des conseils couvrent divers domaines⁹⁶⁸. Il y en a qui sont propres aux collectivités autant qu'ils exercent d'autres qui leur sont déléguées par l'État⁹⁶⁹. Dans ce cadre, le conseil de la collectivité élabore son plan de développement⁹⁷⁰. Il adopte le budget et les comptes administratifs, suit et évalue la mise en œuvre du plan de développement, contrôle l'action du maire⁹⁷¹.

L'organe délibérant de la collectivité donne son avis *«conformément aux obligations imposées par les lois et règlements»*⁹⁷². C'est le cas *«sur la tranche communale du plan national de développement ainsi que sur les projets concernant les investissements publics à caractère régional ou national à réaliser sur son territoire»*⁹⁷³ et chaque fois qu'il est envisagé *«la création sur son territoire, de tout projet susceptible de porter atteinte à l'environnement»*⁹⁷⁴. Il est préalablement consulté sur des *«décisions à prendre*

⁹⁶⁶ Bénin : Loi n°97-029, art. 82 : «Elle [la commune] concourt avec l'État et les autres collectivités à l'administration et à l'aménagement du territoire, au développement économique, social, sanitaire, culturel et scientifique ainsi qu'à la protection de l'environnement et à l'amélioration du cadre de vie» ; Niger : Ord. n°2010-54, art. 5, al. 3 : «Elles concourent avec l'Etat à l'administration et à l'aménagement du territoire, au développement économique, social et culturel ainsi qu'à la protection de l'environnement, à la mise en valeur des ressources naturelles et à l'amélioration du cadre de vie».

⁹⁶⁷ Bénin : Loi n°97-029, art. 83 ; Niger : Ord. n°2010-54, art. 5, al.1.

⁹⁶⁸ Au Bénin : développement local, aménagement, habitat et urbanisme ; infrastructures, équipement et transport ; environnement, hygiène et salubrité ; enseignement primaire et maternel ; alphabétisation et éducation des adultes ; santé, action sociale et culturelle ; services marchands et investissements économiques (v. Loi n°97-029, art. 84-107). Au Niger, les domaines de compétences de la commune portent sur la politique de développement ; la création et la gestion d'équipements collectifs ; la création de services d'intérêt communal ; l'hygiène publique et l'assainissement ; la gestion domaniale et foncière, l'aménagement du territoire et l'urbanisme ; la gestion administrative et financière de la commune (v. Ord. n°2010-54, art. 30).

⁹⁶⁹ Bénin : Loi n°97-029, art. 82 et 83 ; Niger : Ord. n°2010-54, art. 5, 31.

⁹⁷⁰ Bénin : Loi n°97-029, art. 84 ; Niger : Ord. n°2010-54, art. 5 al.2 et 30.1.

⁹⁷¹ Niger : Ord. n°2010-54, art. 36.

⁹⁷² Niger : Ord. n°2010-54, art. 33.

⁹⁷³ Bénin : Loi n°97-029, art. 86.

⁹⁷⁴ Bénin : Loi n°97-029, art. 96.

*par d'autres organes et autorités sur des questions intéressant la commune ou engageant la responsabilité de celle-ci*⁹⁷⁵. Il en est ainsi de «*tous les travaux sur son domaine public*»⁹⁷⁶ et de «*tout aménagement relatif aux sites miniers se trouvant sur son territoire*»⁹⁷⁷.

En matière d'organisation, le conseil constitue des commissions permanentes au sein desquelles s'inscrivent les conseillers.⁹⁷⁸ Les conseils constituent des instances de délibération⁹⁷⁹. Par conséquent, pour chacun des membres, il faut en plus de la légitimité populaire, un minimum de capacités dans l'un des domaines de compétence de la collectivité⁹⁸⁰. Nonobstant cette évidence, le législateur n'en fait pas une condition.

2. L'absence d'exigence de qualification

Les législateurs béninois et nigérien n'exigent pas des candidats aux postes de conseillers communaux ou municipaux un niveau minimum précis d'instruction ou de qualification professionnelle. Au Bénin, il est juste requis du candidat de savoir lire et écrire le français⁹⁸¹. Tel n'est pas le cas au Niger. Dès lors, il y a lieu de s'interroger sur la contribution que peut apporter un illettré -et même quelqu'un qui sait simplement lire et écrire le français- dans l'administration d'une collectivité.

Il est évident que l'accomplissement efficace des attributions évoquées supra impose un minimum de savoirs. Or ces savoirs et les contributions susceptibles d'être mobilisés à travers les délibérations du conseil sont, pour l'essentiel, produits et véhiculés dans la langue

⁹⁷⁵ Niger : Ord. n°2010-54, art. 34.

⁹⁷⁶ Bénin : Loi n°97-029, art. 91.

⁹⁷⁷ Bénin : Loi n°97-029, art. 94.

⁹⁷⁸ Le législateur béninois en prévoit trois (3) obligatoires. Il s'agit des commissions des affaires économiques et financières, des affaires sociales et des affaires environnementales. Son homologue nigérien en prescrit deux (2) pour lesquelles les regroupements et les dénominations sont laissés à la discrétion du conseil. V. Bénin : Loi n°97-029, art. 36 ; Niger : Ord. n°2010-54, art. 200.

⁹⁷⁹ Délibérer pour une assemblée représentative, c'est confronter publiquement les opinions et décider par vote. Voir DE VILLIERS M., LE DIVELLE A., *Dictionnaire du droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 7^{ème} éd., 2009, p. 113.

⁹⁸⁰ La réussite électorale ne traduit pas nécessairement la capacité à administrer efficacement la collectivité.

⁹⁸¹ Loi n°2013-06, art. 393.

officielle⁹⁸² : le français⁹⁸³, une langue étrangère. On n'en maîtrise le maniement que pour autant qu'on y soit suffisamment instruit. Or cette maîtrise est indispensable pour administrer convenablement les affaires locales.

En effet, si le constituant dispose que la langue officielle est le français, tout citoyen est en droit de ne se prévaloir que du français dans ses rapports avec l'administration, au nom du principe d'égalité⁹⁸⁴. Il paraît donc tout à fait logique qu'il soit requis, de toute personne devant administrer les affaires publiques, fut-il au niveau local, une maîtrise raisonnablement acceptable de cette langue⁹⁸⁵. Toute autre option équivaldrait à, indirectement, autoriser des conseillers à travailler dans une autre langue ou à administrer en permanence par procuration ou par l'intermédiaire d'un interprète⁹⁸⁶. Il est regrettable qu'il n'y ait pas de jurisprudence sur le sujet dans les deux Etats⁹⁸⁷.

La nécessité de respecter le droit de tout citoyen à prendre part à la direction des affaires publiques n'empêche pas le législateur de prévoir des conditions spécifiques de qualification comme c'est le cas pour toute fonction administrative⁹⁸⁸. Ne pas le faire, pourrait créer une

⁹⁸² Pour De VARENNES F., «Langues officielles *versus* droits linguistiques : l'un exclut-il l'autre ?», *Droit et cultures* [En ligne], 63 | 2012-1, consulté le 20 novembre 2014. URL : <http://droitcultures.revues.org/2880>, le choix d'une langue officielle ne doit pas constituer une limite à la liberté d'expression, un droit fondamental.

⁹⁸³ Const. Bénin du 11 déc. 1990, art. 1^{er} ; Const. Niger du 25 nov. 2010, art. 5.

⁹⁸⁴ Il ne s'agit pas ici de faire l'apologie de l'usage de la langue étrangère comme langue officielle ; il est crucial, en vue de rapprocher véritablement l'administration du citoyen, que soit envisagé l'usage des langues locales, tout au moins, par l'administration locale.

⁹⁸⁵ Même dans le cas du Bénin où il est exigé de savoir parler et lire le français, le législateur n'a pas semblé exiger une connaissance suffisante. Il est remarquable que le législateur n'a pas fait usage d'un adjectif, par exemple *bien* ou *couramment*. Maîtriser une langue, c'est mieux que simplement pouvoir la parler ou écrire. C'est la domestiquer, la dompter.

⁹⁸⁶ Plus exactement, pour ceux d'entre eux qui se retrouveraient dans une situation de connaissance insuffisante de la langue officielle.

⁹⁸⁷ En France, dans une décision du 29 juillet 1994, le juge constitutionnel a même admis que l'usage d'une terminologie officielle peut être imposé «aux personnes morales de droit public et aux personnes de droit privé dans l'exercice d'une mission de service public».

⁹⁸⁸ Bénin : Loi n°97-029, art. 2 ; Niger : Ord. n°2010-54, art. 3 ; Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, art. 21 ; Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 25 ; Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, art. 7 & 14 ; Charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance, art. 4. 2. Pour les administrations préfectorales, v. Bénin, Décret n°2002-376 du 22 août 2002 portant organisation et fonctionnement de l'administration départementale et Niger, Ord. n°2011-21 du 21 février 2011 déterminant la classification des emplois supérieurs de l'Etat et fixant les conditions de nomination de leurs titulaires.

certaine ascendance des administrations d'Etat sur celles des collectivités⁹⁸⁹ ainsi que le laisse entrevoir la configuration socioprofessionnelle de certains conseils.

B. Des profils peu adéquats

Les statistiques exploitées⁹⁹⁰ montrent que la formation de base de certains conseillers est faible (1) alors même que le droit à la formation ne leur est pas garanti (2).

1. Le faible niveau d'instruction et de qualification

Certaines assemblées délibérantes comptent en leur sein des analphabètes ou quasi analphabètes⁹⁹¹. En outre, la proportion d'élus ayant le niveau secondaire et plus est très variable⁹⁹². Le constat s'étend à la représentation des groupes socioprofessionnels⁹⁹³. Dans tous les cas, le faible niveau d'instruction des élus a été souligné par plusieurs études⁹⁹⁴ au point qu'il a été identifié comme un des défis majeurs que pose la gouvernance locale⁹⁹⁵. Nonobstant la position du législateur, la question du niveau d'instruction des

⁹⁸⁹ COQUART Ph. et *al.*, «Décentralisation et financement des collectivités locales en Afrique subsaharienne : le cas de l'Afrique de l'Ouest», *Techniques financières et développement*, n°100, Septembre 2010, p. 152 : «L'analphabétisme des élus ne facilite pas leur tâche et risque de perpétuer une certaine fragilité dans les négociations...».

⁹⁹⁰ Configurations issues des élections locales de 2008 au Bénin et de 2011 au Niger. A défaut de disposer de statistiques consolidées au niveau national, ces données ont été collectées dans quelques collectivités à des fins d'illustration.

⁹⁹¹ Analphabètes ou niveau primaire. Statistiques de quelques communes béninoises : Boukoubé 5,88% ; Natitingou 5,26% ; Toucountouna 0% ; Bopa 0% et Comé 0% et nigériennes : Attantané 64,29% ; Guida Amoumoune 50% ; Issawane 80% ; Maireyrey 57,14% et Mayahi 26,32%. A la première mandature 2004-2009 des conseils municipaux nigériens, 1 620 conseillers municipaux élus sur les 3 747 étaient analphabètes, soit un taux de 43,23%.

⁹⁹² Elle paraît relativement élevée au Bénin. Par exemple Boukoubé 94,12% ; Natitingou 94,74 % ; Toucountouna 100% ; Bopa 100% et Comé 100%. Elle apparaît faible dans certaines communes du Niger : Attantané 35,71% ; Guida Amoumoune 50% ; Issawane 20% ; Maireyrey 42,86% et Mayahi 73,68%.

⁹⁹³ Au Bénin, le conseil communal de Boukoubé compte 17,65% d'élus paysans (catégorie 1), 5,88% d'artisans, transporteurs et commerçants (catégorie 2) et 64,71% de cadres moyens et supérieurs (catégorie 3). La distribution dans ces différentes catégories est respectivement de : 5,26%, 10,53% et 78,95% à Natitingou ; pour Toucountouna : 9,09%, 0,00%, 72,73% ; Bopa : 5,88%, 5,88%, 58,82% et Comé : 6,67%, 0,00% et 80%. Les mêmes tendances peuvent être observées au Niger : Attantané 71,43%, 0,00% et 28,57% ; Guida Amoumoune 68,75%, 0,00% et 31,25% ; Issawane 70%, 10% et 20% ; Maireyrey 50 %, 21,43% et 28,57% ; Mayahi 26,32%, 0,00% et 73,68%.

⁹⁹⁴ Bénin : Plan stratégique 2012-2016 du Ministère de la Décentralisation, de la Gouvernance Locale, de l'Administration et de l'Aménagement du Territoire, p. 13 («*Le faible niveau intellectuel de certains élus ne leur permet pas de s'approprier aisément les objectifs de la décentralisation*») ; Niger : Ministère de l'Intérieur, de la Sécurité Publique, de la Décentralisation et des Affaires Religieuses, *Document cadre de politique nationale de décentralisation*, Mars 2012, pp. 25-26 ; *Plan national de formation des acteurs de la décentralisation du Niger*, Décembre 2011, 66 p.

⁹⁹⁵ COQUART Ph. et *al.*, «Décentralisation et financement des collectivités locales en Afrique subsaharienne : le cas de l'Afrique de l'Ouest», *op. cit.*, pp. 152-153.

administrateurs communaux ne saurait être banalisée. Elle est peu ou prou liée à la formation de base et à la qualification professionnelle⁹⁹⁶.

Les formations sont un moyen de renforcement des capacités des élus. Mais généralement, elles prennent davantage en compte les maires et les personnels communaux⁹⁹⁷. Lorsqu'elles concernent l'ensemble des élus, c'est à peine qu'ils y prennent part avec assiduité⁹⁹⁸. Or, les décisions les plus importantes de la vie communale doivent être initiées, examinées et prises par son organe délibérant. Dans la constitution de celui-ci, il est indispensable que le critère de représentation démocratique des différentes composantes de la société locale soit mixé avec la nécessité d'une disponibilité de capacités de compréhension, de conception et de mise en œuvre d'actions dans les domaines de compétence de la collectivité territoriale. En définitive, administrer est un métier. Pour reprendre l'expression de Jacques CHEVALLIER, il existe un «art d'administrer»⁹⁹⁹. Sa domestication peut être assurée par la formation.

2. L'inexistence d'une garantie de formation en cours de mandat

L'importance du mandat local requiert que son exercice soit accompagné par la mise à disposition des élus des connaissances requises. Bénédicte HALBA affirmait à ce sujet que «*L'exercice de leur mandat est devenu un véritable métier qui nécessite des connaissances et des compétences*»¹⁰⁰⁰. Dans le contexte sus décrit, il paraît paradoxal que le législateur se soit tu sur le droit à une formation continue des élus locaux¹⁰⁰¹. Une disposition dans ce sens

⁹⁹⁶ Autant il est évident qu'un élu ayant une formation de base d'économiste pourra plus aisément lier plan de développement et budget annuel, autant il est illusoire de s'attendre à ce qu'un conseiller, ouvrier charpentier, puisse examiner et faire des propositions éclairées sur un dossier de création d'une zone franche économique.

⁹⁹⁷ Même lorsqu'elles sont ouvertes à d'autres membres du conseil, ne peuvent en profiter que ceux d'entre eux qui disposent d'un niveau d'instruction de base qui leur permettent d'assimiler. L'effet reste donc très largement limité.

⁹⁹⁸ DERBOULLES L., «De la libre formation des élus locaux», *AJDA*, 2000, p. 773.

⁹⁹⁹ CHEVALLIER J., *Science administrative*, *op. cit.*, p. 552.

¹⁰⁰⁰ HALBA B., «D'un mandat électif au marché du travail», *Pouvoirs locaux*, n°85, 2010, p. 132.

¹⁰⁰¹ Les centres de formation des personnels des collectivités territoriales ciblent également les élus locaux. Voir, par exemple, Décret n°2011-886 du 30 décembre 2011 portant création, attributions, organisation et fonctionnement du Centre de Formation à l'Administration Locale en République du Bénin, art. 3.

aurait une fonction adaptative¹⁰⁰², les élus ne l'étant pas de métier. L'enjeu d'une telle consécration serait principalement d'accroître les compétences des élus aux fins d'assurer la conformité de leurs actes aux règles en vigueur et conforter ainsi l'efficacité et la légitimité de leur pouvoir.

Cependant, même dans l'hypothèse que ce droit a été consacré, la formation continue en cours de mandat ne remplacerait pas la formation de base. En effet, plusieurs études ont révélé que, de façon générale, le taux d'accès à la formation continue s'élève en même temps qu'augmente le niveau de diplôme obtenu en formation initiale¹⁰⁰³. En outre, l'envergure et les incidences financières diffèreraient selon que les élus disposent ou pas d'un *background* significatif. Il est certain qu'un régime de formation à l'intention des élus ne peut qu'être «léger» pour tenir compte de leur situation professionnelle¹⁰⁰⁴. Dans l'intérêt de la bonne administration, il est désirable que l'assemblée délibérante soit constituée de ressources humaines de qualité. Cette exigence est encore plus critique pour l'organe exécutif.

Paragraphe 2 : Les organes exécutifs

Le maire ou le président de conseil¹⁰⁰⁵ constitue l'organe exécutif de la collectivité. Les conditions de son autonomie devraient être clairement définies par le législateur. Au nombre de celles-ci figurent la qualification qui permet de conférer une certaine légitimité professionnelle (A) ainsi que les avantages financiers et matériels susceptibles de lui garantir le rang social auquel l'élève la fonction (B).

A. Une légitimité professionnelle nécessaire

La complexité et l'importance de la fonction exécutive requiert de son titulaire une légitimité professionnelle. L'analyse des multiples attributions qui en font une double fonction

¹⁰⁰² GERARD, F.M., LAVENDHOMME, É., ROEGIERS, X., «Les fonctions de la formation continue», in ROEGIERS, X. *Analyser une action d'éducation ou de formation*, Bruxelles, De Boeck Université, 1997, pp. 237-241.

¹⁰⁰³ MARION L. et al., *Quand la formation continue*, Paris, CEREQ, 2009, p. 52 : «Les plus diplômés à la sortie du système scolaire sont aussi ceux qui se forment le plus au cours de leur vie active et qui déclarent les besoins de formation les plus importants».

¹⁰⁰⁴ Ils doivent nécessairement obtenir une autorisation préalable de leur employeur qui du reste, peut objecter en fonction des nécessités de service.

¹⁰⁰⁵ Bénin : Loi n°97-029, art. 63 ; Niger : Ord. n°2010-54, art. 22.

politique et technique (1), montre que le minimum requis par le législateur s'avère nettement insuffisant pour un exercice efficace (2).

1. Les exigences astreignantes de la fonction

En tant que chef de l'administration locale¹⁰⁰⁶, le maire exerce des compétences communales et étatiques. Au titre des compétences communales, il met en œuvre deux catégories d'attributions. Il s'agit, d'une part, des attributions d'organe exécutif, exercées sous le contrôle de l'organe délibérant et d'autre part, des attributions propres qui s'exercent hors du contrôle de l'assemblée locale¹⁰⁰⁷. Organe d'opérationnalisation, le maire est investi des pouvoirs les plus étendus en vue de la mise en œuvre des décisions prises par le conseil¹⁰⁰⁸ dans ses domaines de compétence¹⁰⁰⁹. Il représente la collectivité dans la vie juridique et gère les moyens humains, financiers et matériels de la commune¹⁰¹⁰. Concomitamment à sa fonction d'exécutif communal, le maire est également représentant de l'Etat sur son territoire¹⁰¹¹. Par conséquent, il assure dans son ressort territorial, les fonctions d'officier d'état civil, de diffusion et d'exécution des lois et règlements, de police administrative, etc.

Mais la décentralisation n'a pas que des motivations techniques et administratives. A la suite de Maurice HAURIOU pour qui les raisons de la décentralisation territoriale ne sont point que d'ordre administratif mais également d'ordre politique¹⁰¹², René CHAPUS note que

¹⁰⁰⁶ Bénin : Loi n°97-029, art. 48 : «Le maire est le premier responsable de la commune. Il est le chef de l'administration communale» ; Niger : Ord. n°2010-54, art. 87.

¹⁰⁰⁷ Ce sont des attributions qui découlent soit de son statut de président de l'assemblée soit de l'exécution opérationnelle des décisions de l'organe délibérant. Il peut s'agir de prérogatives que la loi lui confère à titre exclusif comme l'administration locale, la police administrative. V. Bénin : Loi n°97-029, art. 62 à 79 ; Niger : Ord. n°2010-54, art. 77 à 93.

¹⁰⁰⁸ Bénin : Loi n°97-029, art. 63 ; Niger : Ord. n°2010, art. 79.

¹⁰⁰⁹ Elaboration et exécution des plans, programmes et projets de développement, identification et mobilisation des ressources, préparation et exécution du budget, etc.

¹⁰¹⁰ Pour les détails des attributions du Maire, v. Bénin : Loi n°97-029, art. 63-80 et Niger : Ord. n°2010-54, art. 77-89.

¹⁰¹¹ Bénin : Loi n°97-029, art. 68-70 ; Niger : Ord. n°2010-54, art. 77 : «Le maire est à la fois autorité communale et représentant de l'Etat dans la commune».

¹⁰¹² HAURIOU M., *Précis de droit administratif et de droit public*, op. cit., p. 86.

l'existence des «*démocraties administratives importe à la démocratie politique*»¹⁰¹³. En des termes similaires, Alexis de TOCQUEVILLE souligne combien l'institution communale est cruciale pour la démocratie¹⁰¹⁴.

Dans cette perspective, le maire, président de l'assemblée locale gère et concilie des antagonismes politiques internes et externes¹⁰¹⁵. Il assure l'animation de la vie locale aux fins de garantir l'accès à l'information et la participation des citoyens à l'action publique. Cette dimension vient à la fois ennoblir et complexifier l'exercice du mandat exécutif local. L'étendue des attributions et responsabilités et la délicatesse qui en découlent font que son dépositaire est vulnérable¹⁰¹⁶. En effet, l'exécutif local est appelé à rendre compte sur les plans politique, civil et pénal d'une part, managérial, administratif et financier d'autre part¹⁰¹⁷. Ce rappel descriptif fait de l'exécutif local une haute fonction, certes locale, mais républicaine. L'impact attendu de son exercice requiert des compétences dont «*l'acquisition suppose à la fois du temps et des acquis antérieurs à l'entrée en politique*»¹⁰¹⁸.

2. Les prérequis insignifiants du législateur

Au Bénin, pour toute exigence en matière de profil au Bénin, il s'agit de simplement savoir lire et écrire le français¹⁰¹⁹. Il est vrai que l'exigence d'un profil professionnel peut paraître

¹⁰¹³ CHAPUS R., *Droit administratif général*, T. 1, *op. cit.*, p. 406.

¹⁰¹⁴ de TOCQUEVILLE A., *De la démocratie en Amérique*, *op. cit.*, v. chap. 5. (1) : «*Sans institutions communales, une nation peut se donner un gouvernement libre, mais elle n'a pas l'esprit de liberté*».

¹⁰¹⁵ La collectivité territoriale constitue un contrepoids institutionnel «*voué à contrebalancer le poids de l'appareil central*». Il arrive que des antagonismes politiques interfèrent dans les rapports administratifs entre les représentants de l'Etat et les autorités locales. Il sied donc que ces dernières «*soient garanties contre le risque de désinvestiture arbitraire ou trop aisée par les autorités d'Etat*» et soient protégées d'éventuels abus. V. Bénin : DCC 06-144 du 06 octobre 2006 et DCC 08-010 du 17 janvier 2008 ; MELIN-SOUCRAMANIEN F., PACTET P., *Droit constitutionnel*, 33^{ème} éd., Paris, Sirey, 2014, p. 12 ; CHAPUS R., *Droit administratif général*, T. 1, *op. cit.*, p. 404.

¹⁰¹⁶ Il peut être destitué par le conseil : Bénin : Loi n° 97-029, art. 38, 53 et Loi n°2013-06, art. 400 ; Niger : Ord. n°2010-54, art. 51, 68 et Ord. n°2010-96, art. 143.

¹⁰¹⁷ Le verdict de l'affaire Xynthia en France en est une illustration. Des élus ont été condamnés à des peines de prison ferme pour avoir délivré des permis de construire dans une zone jugée impropre à l'habitation.

¹⁰¹⁸ KOEBEL M., «*Elus professionnels et élus bénévoles dans l'espace politique local*», Communication au 2^{ème} congrès de l'Association Française de Sociologie sur le thème *Dire le monde social : les sociologues face aux discours politiques, économiques et médiatiques*, Bordeaux, 5-8 septembre 2006, p. 4.

¹⁰¹⁹ Loi n°97-029, art. 38, al. 2 : «*Le maire et ses adjoints doivent savoir lire et écrire le français*» ; cette disposition a été confirmée par l'article 393 de la Loi n°2013-06.

inappropriée pour un poste politique et électif qui, *a priori*, n'est pas une profession¹⁰²⁰. Aucune formation professionnelle ne conduit au métier de maire élu. Mais en déduire que savoir lire et écrire le français suffirait pour son exercice diligent paraît extrêmement illusoire. L'examen des attributions révèle que la fonction politique se double d'une fonction éminemment technique, celle d'*administrer* les affaires locales. Une sagesse enseigne qu'*«un roi sans formation, c'est la ruine du peuple»*. Le profil du maire constitue donc un enjeu qui n'est pas anodin¹⁰²¹.

Le législateur a toutefois entendu tempérer les implications de la banalisation de l'exigence de qualification du maire en exigeant, pour le secrétaire général de mairie, un niveau de qualification professionnelle¹⁰²². Le raisonnement aura donc consisté à supposer que le maire n'a nécessairement pas besoin d'être bien instruit et qu'il pourrait lui suffire de se faire assister d'un secrétaire général qualifié¹⁰²³. C'est méconnaître qu'à terme, la responsabilité personnelle du maire peut être engagée, puisqu'il ne peut invoquer son ignorance¹⁰²⁴. Dans la perspective béninoise, l'exigence constitutionnelle de *compétence* pourrait lui être opposée¹⁰²⁵. Il est souvent mis en avant l'argument du libre accès à la fonction politique locale qu'est supposé promouvoir la démocratisation de l'administration locale. Mais la démocratie locale n'est pas l'unique fin poursuivie par la libre administration. Elle constitue un moyen de construire une administration de qualité et d'atteindre le développement socio-économique, autres résultats aussi importants¹⁰²⁶.

¹⁰²⁰ CORNU G., *op. cit.*, p. 806 : la profession est une «*activité habituellement exercée par une personne pour se procurer les ressources nécessaires à son existence*».

¹⁰²¹ CORNU G., *op. cit.*, p. 807 : appliqué à l'activité professionnelle, le profil se définit comme «*l'ensemble des aptitudes requises (formation technique, connaissances théoriques, qualités humaines) pour exercer une fonction ou occuper un emploi donné*».

¹⁰²² Malgré le niveau d'instruction généralement élevé, dans 80% des pays européens, une formation à l'entrée en fonction est proposée ; v. à ce sujet, Conseil des Communes et Régions d'Europe, *Statut des élus locaux en Europe*, Décembre 2010, 25 p. Bénin, Loi 97-029, art. 81, al. 2 : «*Le maire nomme le secrétaire général de la mairie parmi les cadres du corps des administrateurs, les cadres de qualification équivalente ou à défaut, parmi les attachés administratifs*».

¹⁰²³ Encore faudrait-il, avant cette nomination, rechercher et trouver la personne ayant le bon profil. Sans avoir un certain niveau d'instruction, comment un maire qui ne sait que «lire et parler français», peut-il s'assurer qu'il dispose de la personne qualifiée ?

¹⁰²⁴ Loi 97-029, art. 175 ; v. aussi Ord. 2010-54, art. 12.

¹⁰²⁵ Etre compétent, c'est avoir des capacités reconnues dans un domaine ; «*c'est avoir de l'aptitude pour*» ; v. *Dictionnaire Larousse des synonymes et des contraires*, Ed. 2009, p. 211. Const. Bénin : art. 35 : «*Les citoyens chargés d'une fonction publique ou élus à une fonction politique ont le devoir de l'accomplir avec conscience, compétence, probité, dévouement et loyauté...*».

¹⁰²⁶ Loi n°97-029, art. 2 et 82 ; Ord. n°2010-54, art. 3, al. 5 et art. 5, al. 2 et 3.

Pour exercer efficacement une fonction, les aptitudes du titulaire doivent être proches des attributions qui y sont liées. Pour être maire, il *«faut montrer des capacités réelles de compréhension des enjeux de pouvoir, des enjeux économiques et sociaux d'un territoire, savoir gérer la complexité, savoir gérer des équipes de fonctionnaires et d'élus et les faire travailler ensemble...»*¹⁰²⁷. A juste titre, KERROUCHE parle de «technicisation» de la fonction politique¹⁰²⁸. Seul le niveau d'instruction autorise à raisonnablement présumer de l'existence de telles capacités techniques¹⁰²⁹. Au Bénin, cette nécessité s'applique seulement aux postes de responsabilité dans l'administration territoriale d'Etat¹⁰³⁰. Le législateur nigérien a une position différente. Pour lui, l'exécutif communal doit justifier du niveau du Brevet d'Etudes du Premier Cycle¹⁰³¹. Quelques rétorsions peuvent être faites à ce choix¹⁰³² mais la condition garantit que le titulaire de la fonction exécutive locale dispose d'un minimum d'aptitudes pour en cerner les enjeux et responsabilités et les assumer¹⁰³³. L'autonomie locale sera également réduite, si l'engagement des élus n'est pas total et bien rétribué.

B. Un régime rémunératoire précaire

Les marges d'action se réduisent davantage en l'absence d'un statut favorable à l'indépendance¹⁰³⁴. Les éléments constitutifs du statut du maire devraient constituer les

¹⁰²⁷ KOEBEL M., *op. cit.*, p. 9.

¹⁰²⁸ KERROUCHE E., «Les maires français, des managers professionnels ?», *Annuaire des collectivités locales*, T. 26, 2006, pp. 83-98.

¹⁰²⁹ La catégorie socio professionnelle de provenance de la majorité des maires illustre cette nécessité. Ils sont des cadres et exercent des professions intellectuelles. En illustration, 13 des 14 maires des départements du Borgou et de l'Alibori au Bénin sont détenteurs d'un diplôme de l'enseignement supérieur.

¹⁰³⁰ Ainsi en est-il des fonctions de Préfet et de Secrétaire Général de département. Le pouvoir réglementaire est allé dans le même sens pour ce qui concerne les chargés de mission du Préfet. V. Loi n°97-028, art. 9 et 15 ; Décret n° 2002-376 du 22 août 2002 portant organisation et fonction de l'administration départementale, art. 68.

¹⁰³¹ Ord. n°2010-96, art. 143, al. 3: «Nul ne peut exercer les fonctions de maire ou d'adjoint au maire s'il n'est détenteur du brevet d'études du premier cycle (BEPC) de l'enseignement secondaire au moins ou d'un diplôme équivalent». V. aussi Ord. n°2010-54, art. 52.

¹⁰³² Exclusion d'une frange de citoyens de la participation à la gestion des affaires publiques locales, inadéquation dans certaines communes rurales où le niveau moyen d'instruction est relativement faible.

¹⁰³³ CHAPUS R., *Droit administratif général*, T. 1, *op. cit.*, p. 405 : «L'autonomie d'une commune ne peut être que plus limitée qu'elle devrait l'être si elle doit faire appel aux techniciens de l'Etat pour la préparation et l'exécution de divers projets...».

¹⁰³⁴ Par exemple, les indemnités des conseillers sont fixées par le conseil mais dans une fourchette de la loi des finances (Bénin : Loi n°97-029, art. 29) ou par décret pris en conseil des ministres (Niger : Ord. n°2010-54, art., al. 4).

fondements de son indépendance¹⁰³⁵. Dès lors que ses attributions requièrent un engagement à plein temps (1), le régime rémunérateur doit être attrayant (2).

1. Un engagement inéluctablement à plein temps

Ayant écludé l'option de la coexistence sur un même territoire d'une autorité déconcentrée nommée et d'une autorité locale élue, les législateurs béninois et nigérien ont fait de l'exécutif local l'unique responsable de son territoire sur lequel il représente en même temps l'Etat. Il assure l'ordre, la sécurité et la tranquillité dans son ressort territorial. Il est attendu de lui qu'il assure la continuité du service public local. A ces différents titres, il lui est fait obligation d'y résider¹⁰³⁶. Au surplus, l'étendue et la portée de ses attributions prouvent à suffisance que la fonction ne peut être efficacement exercée à temps partiel. Un parallèle entre l'administration locale et celle d'une entreprise privée¹⁰³⁷ éclaire à ce sujet. S'il est admis que l'organe d'administration ne se réunisse que périodiquement pour statuer sur des questions stratégiques, il ne convient pas que le directeur général soit un intermittent. La conception classique¹⁰³⁸ de l'administration publique, instance lointaine et prudente, chargée de veiller au respect de la loi a vécu. En tant que *manager*¹⁰³⁹, compris comme un professionnel de la «bonne gestion» et de la «gestion efficace», l'exécutif local remplit une fonction à finalité clairement opérationnelle¹⁰⁴⁰ justifiée par les contextes sociaux qui demandent présence et efficacité.

Le besoin d'une présence permanente¹⁰⁴¹ de l'administrateur est à la base de la décentralisation territoriale qui investit celui-ci de prérogatives d'animation et

¹⁰³⁵ Par exemple, la Charte européenne de l'autonomie locale en son article 7, al. 2 dispose : «*Le statut des élus locaux doit assurer le libre exercice de leur mandat*».

¹⁰³⁶ Bénin: Loi n°97-029, art. 42. ; Niger : Ord. n°2010, art. 56.

¹⁰³⁷ Nuance faite de sa dépendance de l'autorité politique et de sa soumission au droit public qui limitent significativement ses capacités de réflexion et d'actions stratégiques, sa flexibilité.

¹⁰³⁸ V. à ce sujet, CHEVALLIER J., *op. cit.*, p. 557.

¹⁰³⁹ Les états généraux de l'administration territoriale béninoise de Janvier 1993 avaient reconnu que «*les conseils...doivent être de véritables managers, prendre des initiatives, avoir une crédibilité vis-à-vis des partenaires au développement...*» (v. Actes, p. 59).

¹⁰⁴⁰ CHEVALLIER J., *Science administrative*, 5^{ème} éd., Paris, PUF, p. 31.

¹⁰⁴¹ La loi française reconnaît à certains élus locaux exerçant des fonctions exécutives le droit de cesser leur activité professionnelle afin de se consacrer entièrement à leur mandat. V. articles L. 2123-9 CGCT pour les élus municipaux, L. 3123-7 CGCT pour les élus départementaux et L. 4135-7 CGT pour les élus régionaux.

d'encadrement du développement local. Dans cette perspective, l'exécutif local est dans une position d'agent de transformation socio-économique. En définitive, c'est sur le fondement des résultats de son action que l'administration sera légitimée. Elle se trouve soumise à une obligation de réactivité et d'efficacité¹⁰⁴². Ce leitmotiv de l'efficacité que véhicule le néo management public incite l'administration locale à la culture de la performance qui repose sur la gestion axée sur les résultats. Cette évolution paradigmatique a été endossée par le législateur qui prescrit les bonnes pratiques de gestion que constituent la planification, le suivi évaluation, la reddition de comptes, la concertation, l'autofinancement, etc.¹⁰⁴³.

Ainsi, le mandat de l'exécutif local se voit flanqué d'une nouvelle dimension, celle d'un agent de changement. La libre administration résulte de la réforme décentralisatrice, porteuse de pratiques nouvelles, de modèles et normes de comportement qu'elle promeut mais qui doivent encore être inculqués aux fonctionnaires locaux afin de créer un *habitus* qui ne peut être acquis sans un engagement continu du chef de l'administration locale¹⁰⁴⁴. A ces exigences sied une rémunération convenable.

2. Un régime de rémunération essentiellement indemnitaire

Du point de vue du législateur, la fonction d'exécutif local ne constitue pas une activité salariée¹⁰⁴⁵ ; ce qui explique qu'elle ne soit pas rémunérée¹⁰⁴⁶. Cette disposition s'inspire du droit français¹⁰⁴⁷. Une telle perception paraît défendable pour des collectivités territoriales de très petite taille, comme c'est le cas en France¹⁰⁴⁸. Elle ne semble plus plausible lorsqu'il

¹⁰⁴² Si pour le fonctionnaire, la responsabilité peut être limitée à la rigueur scientifique et à la régularité juridique des choix qu'il préconise, pour l'organe politique que constitue l'exécutif, ce sont les chiffres qui doivent le légitimer et prouver la justesse et l'efficacité des solutions proposées et actions mises en œuvre ainsi que la fiabilité des méthodes utilisées.

¹⁰⁴³ Bénin : Loi n°97-029, art. 84 ; Niger : Ord. n°2010-54, art. 16, 36, 80, 215.

¹⁰⁴⁴ CHEVALLIER J., *op. cit.*, p.565.

¹⁰⁴⁵ CORNU Gérard définit l'activité salariée comme tout «*travail dépendant, effectué pour autrui, moyennant rémunération, en vertu d'un contrat de travail*». CORNU G., *op. cit.*, p. 28,

¹⁰⁴⁶ Loi n°97-029, art. 49 ; Ord. n°2010-54, art. 73 : «*Le maire n'a pas de salaire...*».

¹⁰⁴⁷ HALBA B., *op. cit.*, p. 133 : «*Dans la tradition républicaine française, l'exercice d'un mandat local est fondé sur le bénévolat*».

¹⁰⁴⁸ La France compte 36 782 communes avec 514 519 élus soit en moyenne 85 élus pour 10 000 habitants.

s'agit de communes de grande taille. La nécessaire permanence et la complexité toujours croissante de l'action publique locale n'autorisent pas à présumer qu'elle puisse s'accomplir à temps partiel. Certaines dispositions législatives tirent des conséquences de cette tendance à la professionnalisation de la fonction exécutive communale. Lorsqu'un fonctionnaire est élu au poste de maire, il est considéré comme mis à disposition¹⁰⁴⁹. Dans le même sens, d'autres fonctions sont jugées incompatibles avec le mandat de maire. Enfin, il est exigé du maire et ses adjoints d'avoir leur domicile dans la commune¹⁰⁵⁰. Dans ces conditions où le titulaire d'un poste politique ne peut mener son activité professionnelle antérieure, il s'impose de lui prévoir une rémunération fixe pour le soustraire aux éventuels vices auxquels le besoin peut l'exposer.

Historiquement, un tel raisonnement se trouve conforté par l'article 32 de la loi du 19 octobre 1946 portant premier statut général des fonctionnaires en France après la Libération. Elle disposait que le traitement fixé pour un fonctionnaire nommé à un emploi de début ne devait pas être inférieur à 120 % du minimum vital ; ce seuil vital étant compris comme la somme au-dessous de laquelle des besoins de la personne humaine, considérés comme incompressibles, ne peuvent plus être satisfaits. Le salaire du fonctionnaire situé à l'échelon le plus bas de la hiérarchie devait être supérieur d'au moins 20% de celui des agents de même niveau dans le secteur privé. Il est clair que *«L'on entendait donc faire de la rémunération du fonctionnaire non la simple contrepartie d'un service rendu mais un moyen de tenir un rang social»*¹⁰⁵¹.

Pour un exécutif local, s'en tenir à des indemnités de fonction et de représentation, au remboursement des frais engagés dans l'accomplissement de ses missions, etc. paraît insuffisant¹⁰⁵². En outre, les bases de calcul desdites indemnités posent quelques difficultés. Au Niger, c'est la taille de la population qui détermine les indemnités¹⁰⁵³. Au Bénin, le

¹⁰⁴⁹ Ord. n°2010-54, art. 73, al. 3 : *«Par dérogation aux dispositions de l'article 93 du statut général de la fonction publique de l'Etat, le fonctionnaire de l'Etat devenu maire est placé en position de mise à disposition auprès de la commune...»*.

¹⁰⁵⁰ Loi n°97-029, art. 46.

¹⁰⁵¹ TIMSIT G., «Les principes généraux du droit français de la fonction publique», *Les Cahiers de droit*, Vol. 19, n° 2, 1978, pp. 339-358.

¹⁰⁵² Bénin : Loi n°97-029, art. 173 ; Niger : Ord. n°2010-54, art. 73 al. 1^{er} et 2, art. 74.

¹⁰⁵³ Le montant correspondant à chaque tranche est fixé par le gouvernement. Ord. 2010-54, art. 73 : *«Le maire n'a pas de salaire. Il perçoit cependant, une indemnité de fonction basée sur le chiffre de la population de la commune dont le montant est déterminé par décret pris en Conseil des ministres»*. Il s'agit manifestement d'une incompétence négative du législateur qui, en la matière,

législateur définit des fourchettes en fonction du montant des recettes effectives de l'année précédente¹⁰⁵⁴. Ces techniques sont singulières, comparées aux modes classiques de détermination des avantages accordés aux titulaires de fonctions électives. Alors que s'est établie en la matière la pratique de comparateurs, le législateur n'y a pas recouru¹⁰⁵⁵. Ces modalités consacrent une certaine instabilité de l'allocation compensatoire que tire l'exécutif communal de son engagement au service de la collectivité. Enfin, il ne faut pas occulter que les avantages renforcent le symbolisme d'une fonction¹⁰⁵⁶.

A terme, ce régime de gratuité peut dissuader le citoyen de s'engager pour un mandat électif. En dehors des fonctionnaires de l'Etat qui bénéficient d'une mise en disponibilité d'office, l'exercice d'un mandat électif constitue une prise de risque. En effet, le retour à la vie professionnelle n'est pas garanti¹⁰⁵⁷, les cotisations pour la sécurité sociale sont suspendues¹⁰⁵⁸, etc. En définitive, beaucoup parmi ceux qui s'y engagent ne s'y consacrent que partiellement, le régime indemnitaire applicable ne leur laissant autre choix que de se trouver une source de revenus complémentaires¹⁰⁵⁹. Or il existe des similitudes dans la perception, les sujétions, la charge et la permanence des tâches avec les autres fonctions

a manqué de tirer les conséquences de sa charge de définir les principes fondamentaux de la libre administration. Conférer une telle prérogative au pouvoir exécutif, c'est lui conférer la compétence de pouvoir restreindre la libre administration, pouvoir réservé uniquement au pouvoir législatif.

¹⁰⁵⁴ Loi n°97-029, art. 49 ; Loi de finances 2015, art. 17 et 18.

¹⁰⁵⁵ Les salaires des maires sont indexés sur ceux des parlementaires (Norvège), du Président de la République (Portugal) ou calculés suivant un indice pondéré du coût de la vie (Luxembourg et Flandre). Bénin : Loi n°2001-30 du 11 décembre 2001 portant détermination des indemnités parlementaires et autres avantages dus aux députés, membres de l'Assemblée Nationale, art. 4 : «*Le Député perçoit une indemnité mensuelle égale au traitement à l'indice maximum des cadres supérieurs de la hiérarchie des administrations publiques civiles ou militaires de l'Etat affecté d'un coefficient correcteur égal à 2*» ; les article 2 [«Les éléments constitutifs des indemnités parlementaires sont : 1- l'élément permanent de rémunération, 2- les indemnités relevant de l'exercice de la fonction parlementaire, 3- les indemnités spécifiques en rapport avec la fonction exercée au sein de l'institution parlementaire»] et 3 [qui prévoit un ensemble d'indemnités : installation, sécurité sociale et couverture médicale, vestimentaire, etc.] fournissent davantage de précisions sur ces avantages. V. également le Décret n°90-359 du 23 novembre 1990 portant traitements de base indiciaire de personnalités politiques et administratives en République du Bénin modifié par le décret n°92-311 du 23 novembre 1992.

¹⁰⁵⁶ GUEYE A. K., *Inspections générales d'Etat d'Afrique. Réalités, perspectives et enjeux*, Dakar, Jangal, 2010, p. 21.

¹⁰⁵⁷ Aucun dispositif de facilitation de la réinsertion professionnelle (bilan de compétences, formation de remise à niveau, etc.) n'est prévu au profit des élus en fin de mandat.

¹⁰⁵⁸ Une telle interruption peut avoir pour effet de différer le terme exigibilité et de réduire les montants des pensions de retraite dus.

¹⁰⁵⁹ Même si ce n'est pas absolu, le niveau de revenus garanti à une autorité politico-administrative peut avoir une influence sur ses efforts en matière d'engagement, de transparence et de respect des règles d'éthique.

électives républicaines dont les titulaires bénéficient de salaires politiques ou avantages déterminés par la loi¹⁰⁶⁰. Les enjeux au plan local ne sont pas moins importants. La situation suscite des appels à la suppression de cette gratuité¹⁰⁶¹.

SECTION 2 : L'ADMINISTRATION DEPENDANTE DES PERSONNELS LOCAUX

Les collectivités territoriales tiennent la compétence de gestion de leur personnel de l'autonomie de gestion des moyens qui leur est conférée. Mais le domaine n'est pas «en friches». Il est balisé par les normes supra légales qui résultent des constitutions et accords internationaux qui déterminent les principes fondamentaux (Paragraphe 1). Sur la base du droit positif et du projet de loi en discussion à l'Assemblée Nationale béninoise, il peut être relevé que les collectivités territoriales n'auront qu'une infime maîtrise de la gestion de leurs effectifs (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : L'applicabilité du droit de la fonction publique générale

Le droit positif recèle de multiples règles constitutionnelles et législatives d'ordre général applicables à la fonction publique territoriale (A). Néanmoins, la situation administrative des personnels des collectivités demeure juridiquement indéterminée (B).

A. Une applicabilité certaine

Les collectivités territoriales participent aux côtés de l'Etat à l'administration du territoire. Les personnels des collectivités territoriales sont des agents publics¹⁰⁶². Les clauses de différents traités et les dispositions constitutionnelles qui tracent les bornes des interventions publiques leur sont par conséquent applicables (1). S'y ajoutent quelques principes généraux consacrés par le législateur (2).

¹⁰⁶⁰ Il en est de même pour les élus locaux dans plusieurs pays dont le Danemark, les Pays-Bas, l'Espagne et le Portugal.

¹⁰⁶¹ Assemblée Nationale (France), Rapport n°1161 de la mission d'information sur le statut de l'élu, 19 juin 2013, pp. 31-32 : «...il faut en finir avec le mythe de la gratuité des fonctions électives locales. L'exercice d'un mandat exige beaucoup de temps et d'énergie. Les élus doivent se conformer aux prescriptions de la loi en des matières de plus en plus techniques».

¹⁰⁶² CE, 13 décembre 1889, *Cadot, rev.*, p. 1148, Concl. Jagerschmidt.

1. Des principes constitutionnels du droit de la fonction publique

Certains principes généraux limitent la libre administration des collectivités. Il en est ainsi de l'indivisibilité et de l'égalité. Il découle de l'indivisibilité de la République que, malgré l'option décentralisatrice, les Etats béninois et nigérien demeurent unitaires¹⁰⁶³. Leurs organes n'ont pas la compétence première pour s'auto organiser ni déroger à la loi¹⁰⁶⁴. Le principe d'unité qui implique l'unicité du peuple gomme toute différence entre composantes de la nation¹⁰⁶⁵. Cette homogénéité du peuple sous-tend l'homogénéité du corps politique qui, à son tour, motive l'interdiction du mandat impératif. L'unité de la république impliquait un centralisme juridique et administratif que met en relief la description que Alexis de TOCQUEVILLE fait de l'Etat unitaire : «...*la concentration dans un même lieu et dans une même main, de la capacité de diriger les intérêts propres à chacune des parties de la nation ; et, pour ce faire, à se rapporter non aux mœurs, aux habitudes et aux convenances locales, mais à un système élaboré au siège du gouvernement et partout appliqué par ses agents*»¹⁰⁶⁶. Ainsi, même s'il est permis aux assemblées locales de créer des organes de concertation sur des questions d'intérêt local, le mandat desdits organes ne peut outrepasser les compétences reconnues aux collectivités. Ces dispositifs ne sauraient non plus remplacer les conseils élus en délibérant¹⁰⁶⁷.

¹⁰⁶³ Const. Bénin du 11 décembre 1990 : art. 2 ; Const. Niger du 25 novembre 2010 : art. 3. Dans la doctrine, il y a eu une polémique sur la distinction ou la synonymie entre indivisibilité et unité. Pour certains auteurs, ces deux concepts sont distincts ; v. FLAUSS J.-F., « Droit local alsacien-mosellan et Constitution », RDP, n°6, 1992, p.1629 ; LAMPUE P., *Droit d'outre-mer et de la coopération*, Précis Dalloz, 4e éd., Dalloz, 1969, p.5. Pour d'autres par contre, les deux principes posent une seule et même prescription, l'indivisibilité visant à garantir l'unité ; v. DEBBASCH R. et ROUX A., *op. cit.* pp.75 et 77 ; FABRE M.-H., « L'unité et l'indivisibilité de la République, réalité ? Fiction ? », RDP, 1982, p.608 ; MARCOU G., «Le principe d'indivisibilité de la République», *Pouvoirs*, n°100, 2002, p.46.

¹⁰⁶⁴ Même s'il est reconnu aux collectivités une certaine «clause de compétence générale», elle ne les autorise pas à intervenir dans un domaine déjà attribué à une autre collectivité par le constituant. V. à ce sujet, CE, 29 juin 2001, *Commune de Mons-en-Baroeul*. La doctrine contemporaine relève sans équivoque la portée juridique du principe sur l'organisation et la distribution des pouvoirs au sein de l'Etat, ce dernier exerçant la *suprema potestas*. Pour LÉON DUGUIT, il en résulte «*qu'aucune collectivité ne peut être investie d'une quote-part de la souveraineté...*». V. DUGUIT L., *Traité de droit constitutionnel*, T. 2, 3e éd., Ed. E. Broccard, 1928, p. 120. Miche-Henri FABRE estime que l'unité et l'indivisibilité interdisent «*de diviser la souveraineté nationale, à la fois dans son contenu interne et dans son assise territoriale*». V. FABRE M.-H., «L'unité et l'indivisibilité de la République, réalité ? fiction ? », RDP, 1982, p. 607.

¹⁰⁶⁵ C'est la position adoptée par le Conseil Constitutionnel français depuis le 09 mai 1991 dans sa décision *Statut de la Corse* (J.O. du 14 mai 1991, p. 6350) dans laquelle la haute juridiction juge que la Constitution «ne connaît que le peuple français composé de tous les citoyens français sans distinction d'origine, de race ou de religion». Cette jurisprudence est confirmée par la décision DC 99-412 du 15 juin 1999 relative à la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires dans laquelle elle a jugé que «le principe d'unicité du peuple français, dont aucune section ne peut s'attribuer l'exercice de la souveraineté nationale, a valeur constitutionnelle».

¹⁰⁶⁶ De TOCQUEVILLE A. cité par OZOUF Mona, «Fortunes et infortunes d'un mot», *Le Débat*, n° 13, 1981, p. 40.

¹⁰⁶⁷ Bénin : Décret n°2001-414 du 15 octobre 2011 fixant le cadre général du règlement intérieur du conseil communal, art. 64-66 ; Niger : Ord. n°2010-54, art. 16.

L'égalité implique une uniformité dans les modalités d'exercice et de jouissance des droits et libertés garantis par la constitution. Ce principe fondamental est posé par l'article 1^{er} de la Déclaration des Droits du Citoyen de 1789 d'après lequel *«tous les individus sans distinction... ont la même vocation juridique au régime des charges et droits que la loi établit»*¹⁰⁶⁸. C'est à juste titre que certains auteurs, dont Ferdinand MELIN-SOUCRAMANIEN, estiment que l'égalité n'est pas un droit fondamental classique. En effet, elle offre des garanties directes pour la jouissance de droits subjectifs. Mais elle revêt également une dimension de droit objectif dans la mesure où elle constitue une condition d'exercice de plusieurs autres droits fondamentaux¹⁰⁶⁹. Les textes constitutionnels lui donnent raison et à ce titre, l'égalité bénéficie d'une protection particulière¹⁰⁷⁰.

Mis en rapport avec le contexte de l'emploi public, le principe d'égalité emporte au moins deux conséquences liées. La première, d'ordre général, est l'égalité en droit et donc devant le service public¹⁰⁷¹. La deuxième, plutôt spécifique, consiste en l'égal accès des citoyens à la fonction publique. La Déclaration française des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 a clarifié les implications dudit principe en des termes non équivoques. La loi *«doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les citoyens étant égaux à ses yeux sont*

¹⁰⁶⁸ CORNU G., *op. cit.*, p. 386. Historiquement, le processus de «sacralisation» de l'égalité a commencé le 04 juillet 1776 avec la déclaration d'indépendance des Etats-Unis d'Amérique qui mentionnait *«Nous tenons pour évidentes pour elles-mêmes les vérités suivantes : tous les hommes sont créés égaux...»*, v. Déclaration d'indépendance des Etats-Unis, p. 1, §.2 (Traduction de Thomas Jefferson. Il s'est poursuivi en France dans la nuit du 04 août 1789 (Maurice HAURIOU affirme que l'égalité a représenté «la force agissante dans la Révolution» ; v. HAURIOU M., *La science sociale traditionnelle*, Paris, Larose, 1896, p. 80) avec l'adoption du décret d'abolition des privilèges qui ouvrit la voie à l'adoption, quelques semaines plus tard, de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen ; v. Art. 1er : *«Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits»*).

¹⁰⁶⁹ Elle a d'ailleurs été qualifiée *«de droit-tuteur afin de souligner qu'une des dimensions du principe d'égalité est d'être un support sur lequel peuvent s'épanouir les autres droits fondamentaux»* ; v. MELIN-SOUCRAMANIEN F., *Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Paris, Economica, PUAM, 1997, pp. 251 et s.

¹⁰⁷⁰ La Constitution béninoise du 11 décembre 1990 évoque abondamment ce droit : égalité de suffrage (art.6), égalité dans l'accès à la santé, à l'éducation, etc. (art.8), égalité devant la loi (art. 26, al.1), égalité entre hommes et femmes (art. 26, al.2). Plusieurs articles de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples qui fait partie intégrante de ladite constitution proclame le principe d'égalité : égal accès aux fonctions publiques (art. 13, al.2), égal droit d'usage des biens et services publics (art. 13, al.3), égalité de salaire à travail égal (art.15). La même insistance est relevée dans la Constitution nigérienne : §.2 du préambule, article 8, al.2 (égalité devant la loi), article 10 (égalité en droits et devoirs), article 26 (égalité de chances en faveur des personnes handicapées). L'exigence d'égalité interdit toute discrimination ; v. art.36, Const. du Bénin et art.33, Const. du Niger. Etant un droit fondamental : (i) le juge constitutionnel dont les décisions *«s'imposent à tous les pouvoirs publics et à toutes les autorités civiles, militaires et juridictionnelles»* peut s'autosaisir en cas de violation (art. 124 de la constitution béninoise) ; (ii) des limitations ne sont admises que pour autant que celles-ci sont nécessitées par *«l'ordre public établi par la loi et les règlements»* (art. 23, Const. du Bénin).

¹⁰⁷¹ CE, 15 avril 2003, *Compagnie Nationale Air France*. V. commentaire fait dudit arrêt par KOKOROKO D., *Les grands thèmes du droit administratif*, Lomé, PUL, 2014, pp. 120-128.

également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents»¹⁰⁷². Les formulations adoptées par les Constitutions béninoise et nigérienne¹⁰⁷³, la DUDH¹⁰⁷⁴, la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples¹⁰⁷⁵ et la Charte Africaine sur les Valeurs et les Principes du Service Public et de l'Administration¹⁰⁷⁶ sont autant expressives.

En jurisprudence, le principe d'égalité a fait l'objet de multiples décisions du juge constitutionnel béninois. Il le définit comme *«un principe général selon lequel la loi doit être la même pour tous et ne doit comporter aucune discrimination injustifiée»*¹⁰⁷⁷. Le juge constitutionnel nigérien se montre aussi intransigeant sur son respect tout en admettant des dérogations motivées par l'intérêt général¹⁰⁷⁸. Ainsi l'égalité et la non-discrimination impliquent qu'il ne saurait y avoir de différence de traitement selon que l'on habite une partie ou une autre du territoire national. Dans le même ordre d'idées, les garanties ou restrictions apportées à

¹⁰⁷² Art. 6.

¹⁰⁷³ Const. Bénin : art. 26 ; Const. Niger : art. 10.

¹⁰⁷⁴ Art. 21 «2. Toute personne a droit à accéder, dans des conditions d'égalité, aux fonctions publiques de son pays».

¹⁰⁷⁵ Art. 3 : «Toutes les personnes bénéficient d'une totale égalité devant la loi» ; art. 13 : «2. Tous les citoyens ont également le droit d'accéder aux fonctions publiques de leurs pays. 3. Toute personne a le droit d'user des biens et services publics dans la stricte égalité de tous devant la loi».

¹⁰⁷⁶ Adoptée à Addis-Abéba le 31 janvier 2011, elle a été signée par le Bénin le 27 janvier 2012 et par le Niger le 22 octobre 2013. Sur les 15 ratifications attendues pour son entrée en vigueur, seulement 7 sont acquises à fin 2014. Ni le Bénin ni le Niger ne l'ont encore ratifiée.

¹⁰⁷⁷ Il n'empêche que la haute juridiction admet la discrimination positive puisqu'elle estime que *«le législateur peut déroger au principe d'égalité en ce qui concerne les personnes handicapées en matière de droit de la fonction publique pour des raisons d'intérêt général et de continuité de service public...quitte à prendre en leur faveur des mesures spécifiques»* ; v. Décision DCC 96-067 du 21 octobre 1996, *Recueil des décisions et avis*, 1996, p. 582 ; Décision DCC 01-005 du 11 janvier 2001, *Recueil des décisions et avis*, 2001, p. 30 ; v. également Décision n° 2007-550 DC du 27 février 2007, consid. 3 : *«le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général»* ; Décision DCC n°08-151 du 23 octobre 2008, 6^{ème} consid. : *«...qu'il découle de cette disposition et de la jurisprudence constante de la Cour, que le principe d'égalité s'analyse comme une règle selon laquelle les personnes de la même catégorie doivent être soumises au même traitement sans distinction...»*.

¹⁰⁷⁸ Arrêt n° 12/CC/MC du 24 décembre 2013 relatif à la loi modifiant et complétant l'ordonnance n° 2010-96 du 28 décembre 2010 portant Code électoral. Arrêt n°008/08/CC/MC du 12 décembre 2008 relatif à la Loi n° 61-33 du 14 août 1961 portant institution du code de procédure pénale : *«le principe d'égalité ne fait pas obstacle à ce qu'une loi établisse des règles non identiques à l'égard de catégories de personnes se trouvant dans des situations différentes, dès lors que cette non-identité est justifiée par la différence de situation et n'est pas incompatible avec la finalité de la loi»* ; Arrêt n°001/CC/MC du 13 juin 2008 relatif à la loi portant statut du député : *«le principe d'égalité ne fait certes pas dans certains cas obstacle à ce que le législateur déroge à l'égalité pour des motifs d'intérêt général de nature à fonder des différences de traitements»*.

l'autonomie de gestion en matière de ressources humaines doivent *de jure* être les mêmes pour toutes les collectivités¹⁰⁷⁹.

2. Du statut général de la fonction publique

L'unité de l'ordre normatif est une marque de l'Etat unitaire. Le vote de la loi relève exclusivement du législateur et le principe d'indivisibilité de la souveraineté interdit à celui-ci tout transfert de pouvoir qui investirait une autorité locale d'un pouvoir concurrent de même nature¹⁰⁸⁰. La liberté de gestion des collectivités territoriales s'exerce nécessairement dans le respect de la loi. Bertrand FAURE écrivait au sujet des collectivités que «*La loi est le soutien obligé de leur activité normative*» dérivée¹⁰⁸¹. Les lois sur la décentralisation le précisent expressément¹⁰⁸². Ainsi, les principes de continuité, d'égalité et d'adaptabilité dits «Lois de Rolland», entérinés par les législations nationales, limitent les pouvoirs dont peuvent disposer les collectivités en matière de gestion de leur personnel¹⁰⁸³.

L'obligation de neutralité découle de la laïcité de l'Etat¹⁰⁸⁴ et de l'égalité dont elle constitue un corollaire. Pratique peu courante, le Niger a opté pour sa constitutionnalisation et en fait derechef un impératif pour la fonction publique territoriale¹⁰⁸⁵. Elle emporte pour

¹⁰⁷⁹ La nature publique de la personne morale ne fait pas obstacle à sa reconnaissance comme titulaire de droits constitutionnels ; v. Décision n° 79-112 DC du 9 janvier 1980, *Loi portant aménagement de la fiscalité directe locale*, dans laquelle le juge constitutionnel fait application du principe d'égalité à des établissements publics.

¹⁰⁸⁰ V. Const. Bénin du 11 décembre 1990, art 79 ; Const. Niger du 25 novembre 2010, art. 90. Décision 82-137 DC du 25 février 1982, Rec, p. 38 : «*Le principe de légalité exige à la fois le respect des attributions du législateur et celui des règles supérieures du droit par lesquelles la Constitution adoptée par le peuple français a proclamé l'indivisibilité de la République, affirmé l'intégrité du territoire et fixé l'organisation des pouvoirs publics*» ; v. aussi *AJDA*, 1982, p. 303.

¹⁰⁸¹ FAURE B., *Le pouvoir réglementaire des collectivités locales*, Paris, LGDJ, 1998, p. 332.

¹⁰⁸² Bénin, Loi n°97-029, art. 108 : «*La commune exerce ses compétences en conformité avec (...) normes nationales en vigueur*» ; Niger, Ord. n°2010-54, art. 9 : «*Les collectivités territoriales exercent leurs compétences sous le contrôle de l'Etat, dans le respect des lois et règlements ainsi que des conventions et accords internationaux régulièrement ratifiés*». Ce qui ne revient toutefois pas à dénier aux collectivités territoriales tout pouvoir d'édiction de normes. Elles disposent du pouvoir de prendre des actes administratifs autonomes et ne sont pas soumises au principe hiérarchique, même si dans la hiérarchie des normes, leurs actes sont conditionnés par une intervention normative centrale (lois, règlements) préalable dont ils en constituent une application.

¹⁰⁸³ Bénin : Loi n°86-013 portant statut des agents permanents de l'Etat et Projet de loi sur la fonction publique incluant la fonction publique territoriale ; Niger : Loi n°2007-26 du 23 juillet 2007 portant statut général de la fonction publique d'Etat au Niger

¹⁰⁸⁴ Const. Bénin, art. 2 : «*La République du Bénin est une et indivisible, laïque et démocratique*» ; Const. Niger, art.3, al. 2 : «*Ses principes fondamentaux sont... -la séparation de l'Etat et de la religion*».

¹⁰⁸⁵ En France, c'est par voie prétorienne qu'elle est devenue un principe fondamental à valeur constitutionnelle. Décision n°86-217 DC du 18 septembre 1986, JORF du 19 septembre 1986, p. 11294, consid. 15 : «*...aux principes*

l'administration et donc pour l'agent public, *«l'obligation de réserve et de neutralité politique, religieuse et commerciale dans leurs relations avec les usagers»*¹⁰⁸⁶. Elle garantit l'expression de toutes les opinions et la liberté de conscience mais fait obstacle à la manifestation des croyances religieuses ou à l'exercice d'une activité privée lucrative *«de nature à compromettre son indépendance»*¹⁰⁸⁷.

La condition essentielle de la continuité de l'Etat, du fonctionnement régulier des pouvoirs publics et du maintien de l'ordre public que l'arrêt *Winkell*¹⁰⁸⁸ englobe dans la formule de *«continuité essentielle de la vie nationale»* réside dans la continuité du service public¹⁰⁸⁹. Dans une importante mesure, cette nécessité justifie que soit applicable aux agents publics un régime exorbitant du droit commun¹⁰⁹⁰. En vue d'assurer la conciliation de la continuité du service public avec les principes constitutionnels dont principalement le droit de grève, il est considéré qu'elle *«impose le fonctionnement régulier et ponctuel des services publics, ponctualité et régularité dont les exigences varient en fonction de l'objet même de ces activités»*¹⁰⁹¹.

fondamentaux du service public et notamment au principe d'égalité et à son corollaire le principe de neutralité du service». Const. Niger, art. 62 : «Le Président de la République est le Chef de l'administration. Il veille à la neutralité de l'administration et au respect des textes qui consacrent sa dépolitisation».

¹⁰⁸⁶ TAILLEFAIT A., «Constitution et fonction publique», *Nouveaux cahiers du Conseil Constitutionnel*, n°37. Dossier : Le Conseil constitutionnel et le droit administratif, Octobre 2012, p. 2.

¹⁰⁸⁷ CE, avis, 3 mai 2000, *Mlle Marteaux*. V. aussi Cass., 19 mars 2013, *Crèche Baby Loup* ainsi que le commentaire proposé par KOKOROKO D., *Les grands thèmes du droit administratif*, Lomé, PUL, 2014, pp. 152-166. Voir Loi n°86-013, art. 44.

¹⁰⁸⁸ CE, 07 août 1909 : *«par son acceptation de l'emploi qui lui a été conféré, le fonctionnaire s'est soumis à toutes les obligations dérivant des nécessités mêmes du service public et a renoncé à toutes les facultés incompatibles avec une continuité essentielle à la vie nationale»*.

¹⁰⁸⁹ Le juge constitutionnel français a érigé la continuité du service public en un principe à valeur constitutionnelle. Décision n°79-105 DC du 25 juillet 1979, Loi modifiant les dispositions de la Loi n° 74-696 du 7 août 1974 relatives à la continuité du service public de la radio et de la télévision en cas de cessation concertée du travail, Consid. 1 : *«la continuité du service public..., tout comme le droit de grève, a le caractère d'un principe de valeur constitutionnelle»* ; v. aussi CE, 7 juillet 1950.

¹⁰⁹⁰ L'arrêt *Winkell* est suggestif à cet égard : *«...par son acceptation de l'emploi qui lui a été conféré, le fonctionnaire s'est soumis à toutes les obligations dérivant des nécessités mêmes du service public et a renoncé à toutes les facultés incompatibles avec une continuité essentielle à la vie nationale»*. D'ailleurs, à un moment donné de l'histoire de la fonction publique française, la gravité et la noblesse de la charge imposaient aux fonctionnaires de prêter serment. Au terme de la Loi du 12 thermidor an VII, il fallait réciter la formule : *«Je jure fidélité à la République et à la Constitution de l'an III»* ; elle sera simplifiée par un arrêté du 7 nivôse an VIII : *«Je promets fidélité à la Constitution»*.

¹⁰⁹¹ Si le service public de la santé et celui de lutte contre les incendies doivent être assurés en permanence, il en est autrement des services de l'éducation qui adopteront un rythme différent. Il est du mandat du législateur de prévoir les limites à ces exigences. Ainsi, le Conseil d'Etat français considère le fait pour le législateur de ne pas prévoir un service minimum dans certains services comme une impérieuse à laquelle il revient aux chefs de service de suppléer. V. FOULQUIER N., ROLIN F., «Constitution et service public», *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 37. Dossier : Le Conseil constitutionnel et le droit administratif, Octobre 2012, p. 7. CE, 17 mars 1997, *Fédération nationale des syndicats du personnel des industries de l'énergie électrique, nucléaire et gazière* ; CE, 11 juin 2010, *Syndicat sud R-ATP*.

Faisant application du principe d'adaptabilité, le législateur confère aux collectivités le pouvoir de créer leurs services et de décider des modes d'exécution des travaux¹⁰⁹². En effet, le principe vise à aménager l'offre de service public en fonction des besoins collectifs et de l'intérêt général qui, du reste, est fonction des différents changements économiques, technologiques, etc. Il ne fallait donc pas qu'il y ait d'obstacles juridiques aux rectifications ou transformations susceptibles d'améliorer la pertinence et la qualité de l'action publique. Cette obligation justifie qu'il n'y ait pas un droit acquis au maintien d'un quelconque régime du service public. L'adaptabilité devrait imprimer une souplesse à la gestion des effectifs locaux. En réalité, il n'en est pas ainsi. Autant que pour la fonction publique d'Etat¹⁰⁹³, le législateur a entendu que les agents des collectivités soient dans une situation statutaire¹⁰⁹⁴ en se fondant sur la spécificité du lien à l'intérêt général. Dès lors, les administrations locales constituent elles aussi une fonction publique. La relation contractuelle fondée sur le droit commun ne sera donc pas la règle. A l'image de la fonction publique d'Etat, la fonction publique territoriale dans les deux Etats est appelée à être une fonction publique de carrière¹⁰⁹⁵ peu propice à l'adaptabilité déjà hypothéquée par la situation des agents territoriaux hérités des circonscriptions administratives.

B. Une application problématique

Les effectifs actuels des collectivités se caractérisent par une pluralité de situations administratives (1). La question de l'étendue et de l'effet juridique des spécificités locales sur le régime d'emploi des fonctionnaires locaux n'étant jusque-là pas réglée par le législateur, les positions théoriques continuent d'alimenter des approximations (2).

¹⁰⁹² Dans ce cadre, plusieurs possibilités lui sont ouvertes : créer ses propres services techniques, solliciter le concours des services techniques de l'Etat, déléguer, se faire assister, concéder, affermer, sous-traiter ou passer contrat. v. Bénin : Loi n°97-029, art 63 et 108 ; Niger : Ord. n°2010-54, art. 17, 86 et 88.

¹⁰⁹³ Const. Bénin : art. 98 ; Const. Niger : art. 99 : «*La loi fixe les règles concernant... le statut général de la Fonction publique*».

¹⁰⁹⁴ Le législateur utilise à l'égard de leur personnel l'expression statut ; v. Niger : Ord. n°2010-54, art.3, al. 5 : «*La loi détermine le statut du personnel des collectivités territoriales*».

¹⁰⁹⁵ La fonction publique de carrière qui se définit par opposition à la fonction publique d'emploi (modèle anglo-saxon) se caractérise par, entre autres critères, la nomination unilatérale du fonctionnaire ou l'établissement d'un contrat de droit public, un système de rémunération statutaire par avancement selon l'ancienneté, la soumission à des règles de discipline spécifiques, un régime de pension de retraite spécifique dont le cadre est fixé par le législateur qui est la source principale du droit de la fonction publique.

1. Des situations administratives plurielles

Historiquement et à l'image de la réforme décentralisatrice elle-même, le statut du personnel des collectivités territoriales a été instable. Au Niger, la Loi n° 59-6 du 03 décembre 1959 définissant le tout premier statut de la fonction publique a été appliquée à toutes les catégories d'agents, ceux des administrations centrales, services extérieurs et établissements publics. Aucune distinction n'était alors faite entre fonction publique d'Etat et fonction publique locale. Entre temps, l'Ordonnance n° 89-18 du 8 décembre 1989 modifiée par l'Ordonnance n° 97-008 du 27 février 1997 est intervenue pour restreindre le champ d'application de la Loi n° 59-6 aux seuls agents de l'Etat. Dès lors, les agents locaux devraient être régis par des statuts spéciaux. C'est dans ce sens qu'a été prise l'Ordonnance n° 99-52 du 22 novembre 1999 portant statut général des fonctionnaires des collectivités territoriales. Faute de décrets d'application, elle ne sera pas mise en œuvre.

Au Bénin, les communes ont hérité de trois catégories de personnels des circonscriptions administratives¹⁰⁹⁶. Il s'agit des Agents Permanents de l'Etat, des permanents et des contractuels¹⁰⁹⁷. Leur gestion est marquée par des approximations et des dysfonctionnements notamment en ce qui concerne les avancements et le régime de retraite. Ainsi que le concluait le gouvernement béninois en 2012, leur carrière est «gérée sur la base des textes dont la teneur les confine dans une situation hybride et précaire»¹⁰⁹⁸. Si les textes disposent que la gestion du personnel de la collectivité relève du maire¹⁰⁹⁹, le

¹⁰⁹⁶ Sur l'effectif de 4 066 agents, seulement 8,21% sont agents permanents de l'Etat (APE). Le reste, qui relève de la collectivité, est réparti entre les permanents (72,31%), les contractuels (12,44%) et les occasionnels (7,03%). Il s'agit majoritairement d'agents d'exécution et sans qualification particulière dont environ 94% d'agents d'exécution (agents des catégories C et D) et moins de 7 % d'agents d'encadrement et de conception (agents des catégories A et B). Les charges de personnel pesaient énormément sur les budgets des collectivités. Pour les plus petites communes, la prise en charge de ce personnel peut représenter jusqu'à 60% des recettes. V. Ministre de l'Intérieur, de la Sécurité et de la Décentralisation (Bénin), *Politique nationale de gestion des ressources humaines communales*, Cotonou, Novembre 2005, pp. 9-10 (document adopté par le Décret n°2005-746 du 30 novembre 2005) ; DEMANTE M.J., *Décentralisation et gouvernance locale en Afrique*, IRAM, Etudes et méthodes, février 2008, 40 p.

¹⁰⁹⁷ Les APE sont conjointement gérés par les ministères de la fonction publique, de l'administration territoriale et des finances. Les agents permanents des collectivités locales, les plus nombreux, étaient recrutés et gérés par les chefs de circonscriptions administratives sous la supervision des préfets. Quant aux contractuels et occasionnels, ils relevaient entièrement de chaque circonscription administrative qui les recrute et est supposée gérer leur carrière.

¹⁰⁹⁸ Décret n°2012-368 du 29 octobre 2012 portant transmission à l'Assemblée Nationale du projet de loi portant statut général de la Fonction Publique, p. 16.

¹⁰⁹⁹ Bénin : Loi n°97-029, art. 80 ; Niger : Ord. n°2010-54, art. 79.

statut applicable aux agents territoriaux devrait être déterminé par le législateur¹¹⁰⁰. Malgré la prescription constitutionnelle¹¹⁰¹, les statuts de la fonction publique territoriale ne sont toujours pas promulgués¹¹⁰². Au demeurant, l'article 1^{er} de la Loi béninoise n° 86-013 qui rendait applicables ses dispositions aux personnels des collectivités locales était devenu caduc avec toutes les conséquences de droit. Au Niger, la Loi n° 2007-26 du 23 juillet 2007 portant Statut Général de la Fonction Publique de l'Etat, en son article 41 exclut les personnels des collectivités territoriales de son champ d'action. Les collectivités se trouvent confrontées à une série d'inconnues qu'impose une conciliation entre la nécessité de gérer cet héritage pesant et l'impératif de se doter d'agents mieux qualifiés pour l'exercice des nouvelles compétences.

En disposant que l'Etat transfère aux collectivités les ressources nécessaires à l'effet de mettre en œuvre leurs compétences, le législateur n'a pas distingué entre celles-ci. Il entendait certainement que soit pris en compte l'ensemble des ressources, qu'il s'agisse de ressources financières, matérielles ou humaines¹¹⁰³. En l'état actuel du droit positif, aucune disposition ne peut être interprétée comme excluant du champ des ressources à transférer, les ressources humaines. Bien au contraire, le principe de concomitance devrait conduire l'Etat à transférer les agents dont les attributions auront été transférées¹¹⁰⁴. Il n'en a pas été ainsi. L'Etat n'est pas allé plus loin que la formation et la mise à disposition des communes, pour utilisation comme Secrétaires Généraux, de quelques fonctionnaires qui se sont portés

¹¹⁰⁰ Bénin : Loi n°97-029, art. 109. Niger : l'Ord. n°2010-54, art. 3, al.6 dispose que «*La loi détermine le statut du personnel des collectivités territoriales*».

¹¹⁰¹ La Constitution béninoise dispose en son art. 98 que le législateur est compétent pour déterminer «*les principes fondamentaux de la libre administration des collectivités territoriales, de leurs compétences et de leurs ressources*», y compris donc les ressources humaines.

¹¹⁰² Plus de 20 ans après les états généraux de l'administration territoriale béninoise qui recommandaient son adoption dans les plus brefs délais : «*Il est nécessaire et indispensable de mettre en place dans les plus brefs délais, un statut régissant le personnel territoriaux*» (Actes des Etats généraux de l'administration territoriale, p. 60). Le texte adopté par le parlement après une deuxième lecture attend d'être promulgué.

¹¹⁰³ Le législateur béninois a, par exemple, étendu le champ du patrimoine communal à son personnel : «*La gestion du patrimoine de la Commune couvre le domaine communal, les biens, les dons et legs, les travaux communaux et toutes autres activités patrimoniales relevant de la compétence de la commune. Elle couvre en outre la gestion du personnel communal*». V. Loi n°97-029, art. 109.

¹¹⁰⁴ Niger : Ord. n°2010-54, art. 159 : «*Les transferts de compétences doivent être accompagnés de transfert concomitant de ressources et de mise à disposition de tout ou partie des services correspondants à la date de leur prise d'effet. Toute charge nouvelle incombant aux collectivités territoriales du fait de la modification par l'Etat des règles relatives à l'exercice des compétences transférées doit être compensée par un transfert approprié de moyens*».

volontaires. Le législateur nigérien a envisagé le transfert des ressources humaines sauf qu'il le limite aux agents contractuels de l'Etat¹¹⁰⁵. En définitive, en l'absence d'une législation appropriée, la question de fond, celle relative à l'unité ou à la dualité statutaire demeure.

2. Une unité statutaire discutable

Le règlement de la question de savoir s'il ne faut pas une loi particulière pour la fonction publique territoriale ne paraît pas déterminant¹¹⁰⁶. L'uniformisme quant aux orientations continue à faire débat. Les positions révèlent une tension entre la solution statutaire et la soumission des personnels des collectivités au droit privé¹¹⁰⁷. Mais au plus profond de ce débat, il y a le problème sous-jacent du cadre général de la gestion publique marqué, entre autres, par l'insuffisance de la logique managériale, la routine, l'extrême politisation que l'approche carrière -caractéristique de la fonction publique d'Etat- est accusée d'entretenir. Les mêmes causes produisant les mêmes effets, il ne fait aucun doute qu'en soumettant intégralement la fonction publique territoriale au même régime, son efficacité s'en trouverait réduite. Sont également à considérer, les besoins de souplesse en vue d'une adaptation régulière qu'impose la dynamique qui caractérise les compétences locales et donc les métiers au sein des administrations locales.

Toutefois, fixer le débat de la fonction publique territoriale sur l'opposition statut-contrat, c'est oublier qu'il ne s'agit là que du contenant, moins crucial que le contenu. Le Pr Gérard MARCOU démontre que le statut n'est pas un instrument de gestion des personnels. Il est le garant des principes constitutionnels auxquels doit répondre le régime d'emploi des agents publics et de ce fait, il n'est pas en lui-même incompatible avec la recherche de

¹¹⁰⁵ Loi n° 2007-26 du 23 juillet 2007 portant Statut Général de la Fonction Publique de l'Etat, art. 186 : «*Le transfert de compétences est la conséquence du désengagement de l'Etat de la gestion de certains emplois au profit des collectivités territoriales. En cas de transfert de compétences aux collectivités locales, les agents contractuels commis à l'exécution des missions y relatives sont transférés auxdites collectivités en cas de besoin exprimé par celles-ci pour la durée restante du contrat*». Le transfert des ressources humaines n'a pas été effectué par l'Etat. Quelques rares communes urbaines disposaient d'un minimum de personnel (Secrétaire Général, Receveur municipal, agent d'Etat Civil). Le Décret n°2003-176/PRN/MI/D du 18 juillet 2003 autorisant et fixant les conditions d'utilisation des services techniques de l'Etat par les collectivités locales ne règle pas le problème dans la mesure où ces services ne disposent pas d'un personnel suffisant en quantité et en qualité pour faire face aux besoins.

¹¹⁰⁶ Si le Bénin a opté pour un statut général incluant des dispositions particulières à la fonction publique territoriale (Avis motivé n°004-C/PCS/DC/CAB/SP du 13 octobre 2006 de la Cour Suprême), le Niger a préféré se doter d'une loi spécifique.

¹¹⁰⁷ V. DUPUY F., «Pour le retour de la fonction publique dans le droit commun, *JCPA*, 10 mars 2003, p. 320.

l'efficacité¹¹⁰⁸. Partant, il formule la thèse que «*Le statut n'implique ni privilège ni discrimination et il ne s'oppose pas à la validation des compétences ni à la prise en compte des métiers*»¹¹⁰⁹. Pour Hugues PORTELLI, malgré la forte tendance à l'assimilation, tout sépare les administrations d'Etat et les collectivités locales «*quant à leurs fonctions et quant à leur assiette territoriale et humaines*»¹¹¹⁰. Très souvent, l'Etat est employeur unique de dizaines de milliers d'agents pendant que seulement quelques dizaines d'agents territoriaux sont employés par plusieurs dizaines voire même des centaines de collectivités hétérogènes. Dans leur fonction d'employeur, les règles statutaires ne sauraient avoir les mêmes implications pour une commune de petite taille¹¹¹¹ en milieu rural et une grande commune en milieu urbain. Les besoins ne sont pas les mêmes, les moyens financiers disponibles et les modalités de fourniture des services¹¹¹² non plus. Les profils susceptibles d'être mobilisés et les corps de métiers ne sont guère pareils¹¹¹³. L'attractivité limitée de certains métiers et localités victimes des inégalités socio-économiques¹¹¹⁴ constitue également une épreuve pour l'unité et l'égalité. Dans de telles conditions, uniformiser les statuts et les normes aboutit à une hypocrisie masquée qui s'exprime par un contournement des règles.

En sus du prisme juridique, la question du régime applicable peut être abordée sous l'angle téléologique. Le statut de la fonction publique territoriale doit non seulement être respectueuse de la libre administration mais également garantir aux agents des collectivités leurs droits fondamentaux. Si ceci suppose qu'ils bénéficient des droits et libertés que l'Etat garantit à tout citoyen, il n'implique pas nécessairement que ceux-ci doivent «bénéficier d'un déroulement de carrière dans les mêmes conditions que les agents de la fonction publique

¹¹⁰⁸ MARCOU G., «Quelle place pour le statut et le régime de la carrière dans la fonction publique territoriale ?» in *La gazette des communes*, Dossier L'avenir de la fonction publique territoriale, Cahier détaché n°2-2/1916 du 14 janvier 2008, p. 238.

¹¹⁰⁹ *Ibidem*.

¹¹¹⁰ PORTELLI H., «Pour une autonomie de gestion du personnel par les collectivités territoriales» in *La gazette des communes*, Dossier L'avenir de la fonction publique territoriale, Cahier détaché n°2-2/1916 du 14 janvier 2008, p. 230.

¹¹¹¹ Aux plans démographique et financier.

¹¹¹² Plus une collectivité délègue les services moins il aura besoin de personnel permanent.

¹¹¹³ Avec une telle dynamique, les métiers territoriaux sont en permanente mutation avec l'émergence rapide de nouvelles spécialisations qu'un statut n'a pu raisonnablement prévoir.

¹¹¹⁴ Par exemple, les collectivités de petite taille, rurales ou enclavées.

d'Etat»¹¹¹⁵. La déduction d'un décalque entre les deux fonctions publiques paraît être réfutable¹¹¹⁶.

En effet, la décentralisation est intervenue dans la foulée d'autres réformes dont le renouveau du management public qui y a promu quelques inflexions, telle la contractualisation. Longtemps considérée comme une modalité exceptionnelle, la contractualisation a fait son entrée dans l'emploi public au Bénin par la fonction publique d'Etat¹¹¹⁷ au début des années 2000. Par le Décret n° 2008-377 du 24 juin 2008, l'Etat s'est doté d'un régime juridique d'emploi des agents contractuels¹¹¹⁸. Les situations dans lesquelles il peut être fait recours à ce régime d'emploi correspondent aux défis actuels qu'imposent la dynamique des besoins d'une part et la référence au résultat et à la performance¹¹¹⁹ d'autre part.

Les défis futurs seront encore plus exigeants pour les personnes publiques territoriales¹¹²⁰. Il faut y ajouter les situations récurrentes de crise qui nécessitent une réaction rapide. Les réalités économiques et sociales appellent un recours plus fréquent à l'administration locale. Pour y répondre, il faut des personnels de qualité, motivés, engagés et dotés de capacités d'intervention qui inspirent confiance aux citoyens. Dans cette perspective, il importera d'accorder aux collectivités des marges pour manœuvrer entre les différentes exigences. Ce ne signifie pas que la fonction publique territoriale doive se déconnecter entièrement des

¹¹¹⁵ MUSCAT H., «La décentralisation des personnels en France et le statut général de la fonction publique», in GUIHEUX G. (dir.), *La mise en œuvre de la décentralisation : étude comparée France, Belgique, Canada*, Bruxelles, Bruylant|LGDJ, 2006, p. 235.

¹¹¹⁶ En France où la question s'est posée dès l'acte I de la décentralisation en 1982, la symétrie n'a pas été établie. V. Décision 83-168 DC du 20 janvier 1984.

¹¹¹⁷ Dans la Loi n°86-013, art. 1, 2 et 11, il n'y avait que deux catégories d'agents prévus dans la fonction publique : les agents permanents et les agents nommés à la discrétion du gouvernement.

¹¹¹⁸ En méconnaissance de l'esprit et de la lettre de la loi, ses titulaires occupent, dans bien des cas, des emplois permanents.

¹¹¹⁹ Inexistence d'un corps d'APE pouvant assurer les fonctions, nécessité de recruter alors que les plans et programmes adoptés ne le permettent pas dans l'immédiat, etc.

¹¹²⁰ Edgar MORIN les évoque en termes de menaces globales : «*La prolifération des armes nucléaires, le déchaînement des conflits ethnico-religieux, la dégradation de la biosphère, le cours ambivalent d'une économie mondiale incontrôlée, la tyrannie de l'argent...*». V. MORIN E., «Si j'avais été candidat», *Le Monde* du Mercredi 25 avril 2007, p. 25.

principes de la fonction publique d'Etat¹¹²¹. Quelle qu'en soit l'échelle, tout emploi public présente suffisamment de spécificités qui justifient sa soumission à des règles particulières. Certaines règles applicables aux agents de l'Etat pourraient avoir vocation à s'appliquer à ceux des collectivités¹¹²². Mais toute systématisation serait contre performante.

Paragraphe 2 : L'exorbitance de l'encadrement de la fonction publique locale

Pour être valides, les principes de gestion applicables devraient être légalement consacrés. A défaut d'un texte de loi en vigueur, les développements qui suivront se réfèrent au projet de loi portant Statut Général de la Fonction Publique béninoise¹¹²³ dont la troisième partie est consacrée à la fonction publique territoriale¹¹²⁴. Le projet du gouvernement entend conférer aux collectivités un statut d'employeur encadré (A) pendant qu'il accorderait à l'autorité de tutelle des pouvoirs exorbitants (B).

A. Les pouvoirs limités de la collectivité territoriale

Le projet de nouveau statut général de la fonction publique semble marqué par une absence de volonté de séparer nettement la fonction publique territoriale de la fonction publique générale. Il soumet la collectivité à un régime peu libéral calqué sur celui de l'Etat (1) et dont la démarche quasi exclusive d'élaboration et le contenu voilent très peu une tendance à la recentralisation (2).

1. Un régime fortement unifié

Le législateur fait relever du maire, toute nomination à un emploi communal¹¹²⁵. Quant au projet de loi susvisé, il confirme dans sa forme les spécificités de la fonction publique

¹¹²¹ Conseil d'Etat (France), EDCE n°54, *Perspectives pour la fonction publique*, La Documentation française, 2003, p. 300 : «la fonction publique dans son ensemble est au service de la nation et ...qu'on ne saurait préjuger définitivement de la répartition future des compétences entre l'Etat et les collectivités territoriales».

¹¹²² MUSCAT H., *op. cit.*, p. 248.

¹¹²³ Le statut général de la fonction publique nigérienne exclut de son champ d'application les collectivités locales. L'adoption d'une loi relative à la fonction publique territoriale est attendue.

¹¹²⁴ Transmis à l'Assemblée Nationale par le Gouvernement par le Décret n° 2012-368 du 29 octobre 2012.

¹¹²⁵ Bénin : Loi n°97-029, art. 80 : «Le maire nomme à tous les emplois communaux pour lesquels la réglementation ne fixe pas un droit spécial de nomination...» ; Niger : Ord. n°2010-54, art. 87 : «Le maire est le chef hiérarchique du personnel municipal. Il nomme aux différents emplois de la commune conformément aux lois et règlements en vigueur».

territoriale en lui consacrant une partie entière parmi les quatre qu'il compte. Sur le fond, il ne la soustrait pas au régime général de la fonction publique¹¹²⁶. Le projet gouvernemental consacre à l'agent permanent des collectivités territoriales une appellation suggestive, celle de fonctionnaire territorial¹¹²⁷ qui le distingue de l'agent contractuel de droit public, deuxième catégorie d'agents¹¹²⁸. La situation statutaire et réglementaire¹¹²⁹ est réaffirmée¹¹³⁰ pour les premiers alors que le recrutement des seconds doit être «*constaté par un contrat écrit*»¹¹³¹. Est également confirmée la structuration en corps et grades, alignée en cela sur celle de la fonction publique d'Etat¹¹³². Les dispositions se conforment aux principes constitutionnels. Les recrutements sont ouverts à égalité de droit à tout béninois remplissant les conditions requises dans le respect du principe de l'égal accès¹¹³³. La neutralité de l'administration est affirmée¹¹³⁴ de même que la non-discrimination¹¹³⁵.

Le processus de recrutement est enclenché par le conseil qui prévoit l'emploi et budgétise les ressources correspondantes¹¹³⁶. Les conditions d'accès aux emplois des collectivités sont identiques à celle des agents permanents de l'Etat¹¹³⁷, se conformant ainsi au principe

¹¹²⁶ Art. 2 : «*Aux termes de la présente loi, le concept de fonction publique s'entend comme l'ensemble des personnes physiques recrutées et affectées pour assurer, à titre permanent ou temporaire, directement et personnellement, une mission de service public dans les services centraux ou déconcentrés des ministères et des institutions de la République exceptée l'Assemblée Nationale, dans les services des collectivités territoriales décentralisées et dans les établissements publics à caractère administratif, social, scientifique ou culturel de l'Etat ou des communes*».

¹¹²⁷ Art. 308, 309, 327, 333 du projet de loi.

¹¹²⁸ Art. 353 du projet de loi.

¹¹²⁹ Cette option permet de protéger l'usager et le fonctionnaire. Le statut est une garantie de transparence, d'égalité d'accès et de neutralité. Le statut assure l'interface entre les choix politiques des employeurs territoriaux et la nécessaire indépendance des hommes et la neutralité du service public et permet d'éviter les pratiques clientélistes.

¹¹³⁰ Art. 308 du projet.

¹¹³¹ Art. 353, al. 2 du projet de loi.

¹¹³² Art. 309 et 317 du projet de loi.

¹¹³³ Art. 11, 15, 318 et 319 du projet de loi.

¹¹³⁴ Art. 25 du projet de loi.

¹¹³⁵ Art. 66 du projet de loi.

¹¹³⁶ Art. 321 du projet de loi : «*Les emplois à pourvoir sont déterminés, chaque année, par chaque commune en fonction des emplois organiquement prévus et autorisés par le vote du budget de chaque commune*». V. art. 354 et 365 du projet de loi en ce qui concerne les agents contractuels de droit public des collectivités.

¹¹³⁷ Art. 318 du projet de loi : «*Les conditions générales d'accès aux emplois publics des collectivités locales sont celles prévues au chapitre 1^{er} du titre 2 de la première partie de la présente loi*».

d'égalité. Pour cette même raison, la modalité du concours, voie d'accès de droit commun à la fonction publique, est maintenue pour la sélection des candidats. Le concours, en tant que «*procédé tendant à la désignation, par un jury, à la suite d'épreuves appropriées du ou des candidats aptes à être nommés*», oblige à ne tenir compte que des critères de «*vertus et talents*»¹¹³⁸. En ne prévoyant pas de dérogation, le projet laisse entrevoir que le concours constitue l'unique modalité. Sans préjuger de ce qu'auraient pu être les positions des juges constitutionnels béninois et nigérien, un recours à la jurisprudence du conseil constitutionnel français révèle sans ambiguïté que la dérogation est envisageable¹¹³⁹. Toutefois et de façon constante, le Conseil constitutionnel français considère que le concours est une garantie fondamentale¹¹⁴⁰. Il y tient au point d'en étendre le champ d'application même aux postes politiques¹¹⁴¹. Le Conseil d'État français suit cette position¹¹⁴².

La similitude entre les deux fonctions publiques est presque parfaite¹¹⁴³, sauf à distinguer que le maire est l'autorité de notation¹¹⁴⁴, que les taux des primes et indemnités alloués aux fonctionnaires des collectivités territoriales sont fixés par décision de l'organe délibérant de chaque collectivité¹¹⁴⁵ ou qu'un fonctionnaire territorial révoqué ne peut plus être recruté dans l'administration d'Etat¹¹⁴⁶.

¹¹³⁸ SCHWARTZ R., «Le statut de la fonction publique territoriale : vers plus d'unité et d'uniformisme?», *La gazette*, Cahier détaché n°2-18/1692, 5 mai 2003, p. 216 : «*Le maintien du principe du concours nous paraît tout à fait fondamental. C'est la condition essentielle de la neutralité du service public et c'est l'élément qui permet d'éviter toute forme de clientélisme et de favoritisme*».

¹¹³⁹ Décision n°84-178 DC, 30 août 1984, Rec., p. 69 : «*aucune règle ou principe de valeur constitutionnelle n'interdit au législateur de prévoir que les statuts particuliers de certains corps de fonctionnaires pourront autoriser le recrutement d'agents sans concours...*».

¹¹⁴⁰ Décision n° 63-23 I, 19 février 1963, Rec., p. 29 ; Décision n°91-165 I, 12 mars 1991, Rec., p. 36.

¹¹⁴¹ Décision n° 2010-94 QPC du 28 janvier 2011, *Nomination aux emplois supérieurs de la fonction publique*, JORF du 29 janvier 2011, p. 1896, consid. 5 : «*Si la disposition contestée réserve au Gouvernement un large pouvoir d'appréciation pour la nomination aux emplois supérieurs dans la fonction publique, dont les titulaires sont étroitement associés à la mise en œuvre de sa politique, elle ne lui permet pas de procéder à ces nominations en méconnaissant les dispositions de l'article 6 de la Déclaration de 1789, en vertu desquelles son choix doit être fait en prenant en considération les capacités requises pour l'exercice des attributions afférentes à l'emploi*».

¹¹⁴² CE, 5 novembre 2003, *Syndicat de la juridiction administrative* : Rec. Leb., p. 823.

¹¹⁴³ Les conditions de recrutement et de titularisation, les droits et obligations, la position, l'évaluation, la notation et l'avancement, le régime de rémunération, la formation, les congés, la discipline et la cessation de fonction des fonctionnaires territoriaux sont les mêmes que pour les fonctionnaires d'Etat. V. art. 318 à 352 du projet de loi.

¹¹⁴⁴ Art. 329, al. 2 du projet de loi.

¹¹⁴⁵ Art. 331, al. 2 du projet de loi.

¹¹⁴⁶ Art. 351 du projet de loi.

Il est souvent défendu que la parité entre les deux fonctions publiques est plus susceptible d'assurer la conformité aux principes constitutionnels d'unité et d'égalité. La vérification d'un tel postulat est aléatoire ou au moins, largement imparfaite. La mise en place par département d'un organisme de gestion des personnels des collectivités qui sera compétent pour tous les actes d'administration¹¹⁴⁷ porte des risques de rupture. Par exemple, en matière de recrutement, l'égalité implique des corollaires pour les candidats et les organisateurs. D'abord, celui de l'unicité de concours suivant lequel tous les candidats doivent concourir aux mêmes épreuves en même temps¹¹⁴⁸. Ensuite, celui de l'unicité de jury¹¹⁴⁹, égalité de traitement et égalité de chances obligent. Or, la fonction publique territoriale est constituée d'une multiplicité d'employeurs qui seront rattachés à différents centres de gestion. Il s'en suit qu'il est matériellement impossible de garantir les implications sus évoquées. Il ne semble pas excessif de soupçonner que certaines de ces dispositions soient mues par l'enthousiasme centralisateur de l'Etat.

2. Une gestion essentiellement centralisée

Il est symptomatique que le projet de loi renvoie, pour certaines matières cruciales, à des décrets pris en conseil des ministres, sans que soient envisagés des mécanismes pour mitiger le risque de reprise subtile par l'Etat central de la gestion des personnels des collectivités territoriales¹¹⁵⁰. Ces omissions substantielles ont pu résulter du déficit d'implication consistante des employeurs territoriaux aux discussions relatives au cadre général de la fonction publique, applicable à leurs agents¹¹⁵¹. L'illustre par exemple, l'évaluation du

¹¹⁴⁷ Il s'agit de l'organisation des procédures de recrutement, des concours et examens professionnels, la formation et les mises à disposition ; la confection et la mise en état, pour signature des actes par les maires, des dossiers de nomination, de titularisation, des avancements d'échelon et de grade ; reclassement ; changement de corps ; révocation ; mise à la retraite ; etc. V. art. 379 du projet de loi.

¹¹⁴⁸ Dépendant de la nature des épreuves, des aménagements spécifiques peuvent être acceptés, par exemple pour les personnes handicapées.

¹¹⁴⁹ Le principe ne fait pas obstacle à ce que le jury se constitue en groupe d'examineurs.

¹¹⁵⁰ Bénin : Loi n°97-029, art. 48, 81, 108 ; Niger : Ord. n°2010, art. 3, al. 3, 86, 87. V. également la Charte africaine des valeurs et des principes de la décentralisation, de la gouvernance locale et du développement local, art. 5.2. «*Les gouvernements locaux ou les autorités locales ont, conformément à la législation nationale, le pouvoir de gérer, de manière responsable et transparente, leur administration et leurs finances...*».

¹¹⁵¹ Bien que le processus d'élaboration de la loi ait démarré après la mise en place des communes et de leurs associations (nationale et régionales), celles-ci n'y ont pas été associées. Elles auraient été invitées à faire leurs

personnel dont les collectivités pourtant employeurs et payeurs sont exclues de la détermination des conditions et modalités de réalisation¹¹⁵². Les conditions d'exercice du droit à la formation sont soumises au même traitement¹¹⁵³. Sont tenus à l'écart, tout au moins *de jure*, les employeurs devant prendre en charge leur financement. Il en est de même des concours professionnels organisés en vue de la promotion d'agents d'une catégorie inférieure à une catégorie immédiatement supérieure¹¹⁵⁴. La gestion des agents contractuels de droit public des collectivités n'échappe pas à cette tendance recentralisatrice¹¹⁵⁵. L'exécutif, en proposant la possibilité de recruter des agents contractuels sur décision du conseil communal et d'y pourvoir par recrutement sur poste et par concours pourrait reprendre le contrôle à travers la définition des modalités à laquelle ne seraient pas impliqués les employeurs territoriaux alors même que la contractualisation a été longtemps présentée comme la panacée pour se libérer du cadre statutaire et réglementaire jugé très rigide¹¹⁵⁶.

Il faut pour la fonction publique territoriale des règles *«qui garantissent les agents publics contre l'arbitraire et le favoritisme, de façon à ce qu'ils puissent assumer leurs tâches en toute impartialité, dans le seul souci de l'intérêt général...»*¹¹⁵⁷. Ces règles doivent être compatibles avec le principe constitutionnel de libre administration. Les étapes et processus sus évoqués aboutissent à la prise d'actes ayant une incidence financière à la charge des collectivités. Ne pas les mettre

observations sur le projet de loi alors qu'il était déjà arrêté pour être transmis à l'Assemblée Nationale. A l'étape de l'examen en commission, le parlement a convié l'association nationale des communes à un échange qui n'aurait pu se tenir en raison de l'ambiance peu cordiale -exacerbée en raison de l'approche des élections-entre certains Maires et la Présidente de la Commission des Lois.

¹¹⁵² Art. 329, al.3 du projet de loi : *«Les conditions générales d'évaluation et de notation ainsi que les divers éléments à prendre en compte pour l'appréciation du travail et du comportement du fonctionnaire territorial sont fixés par décret pris en Conseil des Ministres sur proposition des ministres en charge de la décentralisation et de la fonction publique».*

¹¹⁵³ Art. 334 du projet de loi : *«Les conditions à remplir par les fonctionnaires des collectivités territoriales ainsi que les modalités d'organisation des formations professionnelles sont fixées par décret pris en Conseil des Ministres sur proposition des ministres en charge de la décentralisation et de la fonction publique».*

¹¹⁵⁴ Art. 336 et 337.

¹¹⁵⁵ Art. 366 et 367.

¹¹⁵⁶ Art 372 du projet de loi : *«La classification des emplois et les qualifications correspondantes, les conditions de conclusion et d'exécution du contrat, sont fixées par décret pris en Conseil des Ministres et portant cadre de gestion des emplois et des agents contractuels de droit public des collectivités territoriales décentralisées».*

¹¹⁵⁷ POCHARD M., «Quelles perspectives pour la fonction publique» in *La gazette des communes*, Dossier L'avenir de la fonction publique territoriale, Cahier détaché n°2-2/1916 du 14 janvier 2008, p. 237.

en capacité de prendre part à la décision est attentatoire à leur autonomie¹¹⁵⁸. Il est singulier d'en arriver à prescrire à des entités autonomes comment récompenser leur personnel !

A l'inverse, l'économie de certains détails manifeste une certaine incompétence négative. L'observation porte sur l'organe départemental de gestion des personnels des collectivités dont la composition est renvoyée à un décret pris en conseil des ministres¹¹⁵⁹. Un enjeu fondamental, dont le législateur ne peut se débiter, y est lié. Il s'agit de la conservation par les collectivités de leur pouvoir de décision. Or, rien n'indique que le décret d'application ne les exclurait pas de cet organe. Le soupçon est pertinent. Le projet de loi ne prescrit même pas de soumettre ledit décret au Conseil Consultatif de la Fonction Publique Territoriale dont, du reste, les attributions, l'organisation et le fonctionnement sont aussi à déterminer par décret pris en conseil des ministres¹¹⁶⁰. Un risque non moins significatif se retrouve dans les dispositions transitoires au terme desquelles, «*En attendant la mise en place de l'organe de gestion des personnels des collectivités territoriales décentralisées, l'Etat met en place une cellule technique placée sous la tutelle du Ministère en charge de la décentralisation pour appuyer la gestion des personnels des collectivités locales*» (art. 385). Il est à craindre que cette disposition prétendue transitoire consacre la gestion pendant longtemps par l'Etat des personnels des collectivités¹¹⁶¹. Le renvoi à un décret pour la définition des attributions, de l'organisation et du fonctionnement de ladite cellule suscite les mêmes préoccupations (Art. 385, al. 2).

Enfin, il est légitime de s'interroger sur l'intérêt qu'il y a pour l'Etat central à s'ingérer dans la création d'un centre pour gérer des compétences communales. En effet, même à supposer que chaque commune prise isolément ne puisse l'assumer, la situation est réglée

¹¹⁵⁸ A cet égard, la Charte africaine des valeurs et des principes de la décentralisation, de la gouvernance locale et du développement local (art. 5.4.) prescrit que «*Les gouvernements locaux ou les autorités locales sont consultés conformément à des règlements clairement définis, sur les instruments juridiques nationaux ou sous-nationaux, les politiques, programmes ou projets sectoriels qui affectent directement ou indirectement leurs capacités d'améliorer les vies des populations locales*».

¹¹⁵⁹ Art 378 : «*Les attributions, l'organisation, le fonctionnement de l'organisme ainsi que les modalités d'exercice par celui-ci de ses attributions sont déterminées par décret pris en Conseil des Ministres sur proposition conjointe du Ministre en charge de la fonction publique et du Ministre en charge de la décentralisation*».

¹¹⁶⁰ Art. 380, al. 5 : «*Les attributions, l'organisation et le fonctionnement du Comité Consultatif de la Fonction Publique Territoriale sont définis par décret pris en Conseil des Ministres sur proposition du Ministre en charge de la fonction publique et du Ministre en charge de la décentralisation*».

¹¹⁶¹ Pour se convaincre d'une telle probabilité, il suffit de rappeler que deux mandatures de conseil sont passées sans que la loi sur la fonction publique territoriale soit votée.

par le législateur qui a prévu la modalité de l'intercommunalité à cette fin¹¹⁶². Le projet de loi n'hésite d'ailleurs pas à utiliser l'adjectif intercommunal pour qualifier lesdits centres¹¹⁶³. Ces centres de gestion apparaissent comme des intercommunalités forcées d'autant plus que la décision de leur création proviendrait, non des collectivités titulaires de la compétence mais de l'Etat qui, en outre, dote ses représentants de pouvoir d'approbation sur tous les actes relatifs à la gestion des personnels locaux.

B. Les prérogatives exorbitantes de l'autorité de tutelle

L'interventionnisme de l'autorité de tutelle n'est pas moins manifeste dans la gestion des personnels des collectivités. Le projet de loi relatif à la fonction publique béninoise en fournit quelques illustrations en ce qu'il tend à accroître le contrôle du représentant de l'Etat qui s'impose aussi bien à l'occasion des recrutements (1) qu'à la prise des actes de gestion de carrière des fonctionnaires territoriaux (2).

1. En matière de recrutement

Au Bénin, les conditions de recrutement des fonctionnaires territoriaux sont celles prévues aux articles 11 à 14 du projet de loi pour le recrutement des fonctionnaires d'Etat¹¹⁶⁴. Dès lors, tout recrutement devra se faire par voie de concours, suivant ses différentes modalités¹¹⁶⁵. Dans le processus de recrutement et du point de vue des opérations matérielles, aucune intervention de l'autorité de tutelle n'est prévue. Par contre, elle est susceptible d'exercer son contrôle avant et après la sélection. En amont, il le fait à travers l'examen préalable du budget¹¹⁶⁶. A cette étape du processus, et à partir de l'examen des

¹¹⁶²Bénin : Loi n°97-029, art. 176 : «*Plusieurs communes peuvent décider de s'associer en vue de la réalisation et de la gestion d'équipements et de la création de services d'intérêt et d'utilité intercommunaux. Dans ce cas, une convention détermine les droits et obligations de chacune des parties*» ; Niger : Ord. n°2010-54, art. 325 : «*Les collectivités territoriales peuvent s'associer pour l'exercice de leurs compétences en créant des organismes publics de coopération*».

¹¹⁶³ Art. 369 du projet de loi.

¹¹⁶⁴ Pour les secrétaires généraux de mairie, les dispositions du projet de loi, une fois adoptées devront remplacer celles pertinentes du décret n°2001-412 du 15 octobre 2001 portant statut du Secrétaire général de mairie dont l'art. 1^{er} dispose : «*En attendant l'élaboration et l'adoption d'une loi régissant la fonction publique territoriale, le régime administratif commun applicable au secrétaire général de mairie est celui prévu dans la loi n°86-013 du 26 février 1986 portant statut général des agents permanents de l'Etat*».

¹¹⁶⁵ Concours direct (après un test ou sur titre), concours externe ou concours interne (art. 320 du projet de loi).

¹¹⁶⁶ En effet, aucun recrutement ne devrait être lancé si l'organe délibérant de la collectivité, détenteur du pouvoir d'autorisation budgétaire n'exprime son accord à travers le vote de dotations conséquentes (Loi n°98-007, art. 24). Or

différentes dotations financières, il lui est loisible d'obtenir et d'examiner toutes les informations sur les recrutements. En aval, avant que soit prononcée la nomination, son approbation est à nouveau requise¹¹⁶⁷.

En ce qui concerne les agents contractuels de droit public des collectivités, leur recrutement se ferait sur poste et leur sélection «*sur titre, par concours, sur test de sélection parmi les titulaires de la qualification professionnelle exigée*» ou par combinaison de ces modes¹¹⁶⁸. A la différence des fonctionnaires dont le recrutement est constaté par la nomination, celui des agents contractuels est constaté par un contrat écrit¹¹⁶⁹. Il s'agit d'une différence essentielle puisqu'ils ne peuvent se prévaloir de la qualité de fonctionnaires territoriaux et ne peuvent être titularisés dans un grade de la hiérarchie des corps de l'administration territoriale¹¹⁷⁰. Nonobstant cette distinction, les décisions individuelles des agents contractuels sont-elles à soumettre à l'approbation de la tutelle ? Un premier constat peut être fait. L'article 144 de la Loi n° 97-029 réfère au terme agent, sans distinction¹¹⁷¹. Un second constat à mentionner réside dans le fait que le législateur leur aménage un régime disciplinaire spécial¹¹⁷². Certains actes administratifs relatifs à leur emploi sont donc à soumettre à approbation par l'autorité de tutelle. C'est le cas des sanctions. D'autres, ne nécessitent pas d'approbation. Il devrait en être ainsi de la signature du contrat¹¹⁷³. Mais il ne peut en être déduit que la contractualisation ainsi conçue offre plus de souplesse. En effet, comme dans le cas des fonctionnaires territoriaux, l'acte budgétaire -soumis à approbation- peut toujours être saisi par la tutelle comme un instrument de régulation de la gestion du personnel ; les choix

le budget fait partie des actes soumis à approbation (Loi n°97-029, art. 144, point 4). En outre, les charges de personnel constituent pour la collectivité des dépenses obligatoires. L'autorité de tutelle y exerce un droit de regard.

¹¹⁶⁷ Loi n°97-029, art. 144, point 3.

¹¹⁶⁸ Art. 366 et 367 du projet de loi.

¹¹⁶⁹ Art. 353 al. 2 du projet de loi.

¹¹⁷⁰ Art. 355 du projet de loi.

¹¹⁷¹ Il faut relever que certains actes ne pourraient être pris en ce qui concerne les contractuels puisqu'ils ne sont pas des fonctionnaires titularisés.

¹¹⁷² Art. 374-376 du projet de loi.

¹¹⁷³ Celui-ci ne constitue pas une convention au sens de l'article 144, point 10 de la Loi n°97-029 ou de l'article 313, 4^{ème} tiret de l'Ord. n°2010-54.

techniques opérés par la collectivité y ont leur traduction financière, qu'il s'agisse du recrutement ou de décisions individuelles relatives à la carrière.

2. En matière de gestion de carrière

Toutes les décisions individuelles relatives aux agents des collectivités sont soumises à approbation (Bénin) ou à transmission (Niger)¹¹⁷⁴. Les collectivités sont littéralement exclues de plusieurs décisions ayant d'incidence financière, à leur charge. De sérieuses réserves peuvent être élevées sur la nécessité et la compatibilité de telles prescriptions avec la libre administration. L'encadrement des mesures disciplinaires et de la fonction de Secrétaire Général de mairie au Bénin permet de l'illustrer.

En effet, malgré toutes les garanties visant à prévenir tout arbitraire en cette matière¹¹⁷⁵, le législateur béninois institue une approbation préalable. En outre, une part importante de la gestion de la carrière des Secrétaires Généraux de mairie échappe à l'autorité locale. Par exemple, la liste et la fourchette des indemnités est fixée par arrêté conjoint des ministres en charge des finances et de la tutelle des collectivités. Ici, le reproche qui est fait ne porte pas sur la responsabilisation de l'autorité gouvernementale mais plutôt sur l'exclusion entière de l'employeur territorial. Aucun cas n'est fait de l'avis des collectivités¹¹⁷⁶. Or, ces paramètres de base sont suffisamment déterminants pour ne pas être soumis à l'analyse par les employeurs¹¹⁷⁷. Avec une telle propension à tout régir, l'Etat finit par absorber «*en lui presque toute la substance administrative*» locale¹¹⁷⁸.

¹¹⁷⁴ Niger : Ord. n°2010-54, art. 313 : «...*les décisions relatives au personnel (nomination, avancement et sanction)*» sont soumises à transmission au représentant de l'Etat.

¹¹⁷⁵ En effet, pour toute sanction de second degré, le Maire est astreint à une consultation préalable de la commission administrative paritaire communale siégeant en matière disciplinaire. En outre, sa décision doit être motivée. Enfin, l'agent dispose de garanties pour organiser sa défense : le droit à communication intégrale de son dossier disciplinaire, possibilité de présenter devant la commission des observations écrites ou verbales, de citer des témoins et de se faire assister d'un défenseur de son choix. Il dispose en outre des droits ordinaires de recours. V. art. 343, 347 du projet de loi.

¹¹⁷⁶ Décret n°2001-412, art. 11.

¹¹⁷⁷ La liste que les fourchettes de montants sont susceptibles d'avoir, directement ou indirectement, une répercussion plus ou moins énorme sur les budgets locaux.

¹¹⁷⁸ Ainsi que le remarquait Olivier GUICHARD en 1976 dans son rapport «*Vivre ensemble*». V. *Revue administrative*, 29^e année, n°173, Septembre-Octobre 1976, pp. 534-537.

CONCLUSION DU CHAPITRE I

La dotation en effectifs de qualité, suffisants et bien motivés constitue une condition essentielle de la bonne et libre administration des collectivités territoriales. Paradoxalement, elle demeure l'une des questions essentielles non réglées de la décentralisation aussi bien au Bénin qu'au Niger.

Il est nécessaire que les organes d'administration locale soient démocratiquement élus. Autant, il est contre indiqué de ne pas tenir compte des exigences techniques et financières que requiert un exercice responsable de leur mandat. Une telle omission paraît préjudiciable à l'efficacité recherchée et en contradiction avec l'esprit autonome.

Les personnels des circonscriptions administratives, majoritairement des agents d'exécution ont été transférés aux collectivités territoriales. De nouveaux agents ont été recrutés en l'absence d'une loi sur la fonction publique territoriale. Le mélange des genres qui en a résulté a fait de ces fonctionnaires territoriaux personnels des «sans statut». Les dispositions du projet de loi du Bénin paraissent bien minimalistes en termes d'autonomie. Elles enferment la gestion du personnel local dans une sorte de décalque de l'administration d'Etat. Elles établissent au profit de l'autorité de tutelle des prérogatives exorbitantes et font des organes d'Etat les organes de pilotage stratégique de la fonction publique territoriale pendant que les collectivités territoriales sont confinées dans un rôle d'exécution.

En l'état actuel des législations en vigueur au Bénin et au Niger, les collectivités territoriales ne gèrent pas de façon autonome leurs ressources humaines. Le relever ne signifie pas que la gestion du personnel leur échappe entièrement ou qu'aucune compétence ne leur a été transférée en la matière. C'est simplement constater que la part qui leur est soustraite est substantielle et cruciale pour la pleine effectivité de la libre administration qui du reste, demeure contingentée par les dysfonctionnements de l'administration d'Etat.

CHAPITRE II : L'ETAT DE L'ADMINISTRATION ETATIQUE

Les changements politiques consécutifs à la restauration de l'Etat de droit impactent autant l'agencement des différents pouvoirs dans l'Etat que son organisation administrative. C'est dans cette dynamique que s'inscrit la renaissance de la décentralisation¹¹⁷⁹. Ce nouveau contexte¹¹⁸⁰ impose à l'Etat de se réformer¹¹⁸¹. A cette fin, plusieurs formules institutionnelles ont été essayées. La mise en place d'administrations de mission¹¹⁸² a été renforcée par la création d'un ministère dédié à la réforme¹¹⁸³. Au bilan, les «...*les impacts des mesures engagées n'ont pas été à la hauteur des améliorations escomptées*»¹¹⁸⁴. Plusieurs raisons expliquent cette insuffisance de résultats. Elles tiennent aux textes mais davantage au contexte. L'exercice de la libre administration ne peut échapper aux écueils dont recèle un tel environnement dans lequel il s'insère. Au nombre des facteurs susceptibles d'en restreindre la garantie, il paraît nécessaire d'examiner l'organisation de l'administration d'Etat (Section 1) sans omettre de s'interroger sur le renouvellement de la conception et des modalités de l'action publique étatique (Section 2).

SECTION 1 : LA REFORME EN TROMPE L'ŒIL DE L'ADMINISTRATION D'ETAT

La libre administration ne peut advenir qu'autant que la «*manière d'être de l'Etat*» l'internalise¹¹⁸⁵. Le respect de la répartition des compétences ne peut être garanti que si

¹¹⁷⁹ LAFORTE D. considère la décentralisation comme le premier acte de la modernisation de l'Etat. Ainsi conçue, elle doit être suivie et accompagnée par d'autres réformes. V. «France, réformes horizontales et sectorielles 1982-1998», *Observatoire de l'administration publique*, ENAP, vol. 5, n°2, 1998, p. 7.

¹¹⁸⁰ Plusieurs facteurs caractérisent ce nouvel environnement : crise des finances publiques, perte de confiance des citoyens et partenaires dans les institutions publiques, émergence de nouveaux centres de pouvoir (collectivités territoriales, organisations d'intégration régionale, société civile), révolution des technologies de l'information.

¹¹⁸¹ Comme l'indique HOFFEL Daniel, *JCP Administrations et Collectivités territoriales*, 4-11 novembre 2002, p. 160, «*La décentralisation ne saurait être un prétexte pour l'Etat de renoncer à sa propre réforme*».

¹¹⁸² Ce fut le cas au Niger avec la mise en place par Décret n°1995-133 du 15 août 1995 du Haut-Commissariat à la Réforme Administrative et à la Décentralisation.

¹¹⁸³ Le Bénin, après avoir longtemps opté pour un ministère chargé à la fois de la fonction publique et de la réforme administrative (1990-2006), les deux missions ont été séparées et un ministère a été chargé de la réforme administrative et institutionnelle à partir de 2006 (v. Décret n°2006-178 du 08 avril 2006 portant composition du Gouvernement).

¹¹⁸⁴ Haut-Commissariat à la Modernisation de l'Etat (Niger), *Politique Nationale de Modernisation de l'Etat*, Niamey, Juillet 2013, p. 16.

¹¹⁸⁵ CROZIER M. : «*Si l'Etat central ne change pas, la décentralisation perd l'essentiel de sa vertu*», cité par *Journal officiel des débats du Sénat*, Séance du 29 octobre 2002, p. 3213. Pour Paul BERNARD, la réforme de l'Etat-institution politique devrait constituer le préalable à la réforme de l'administration.

l'Etat consent de mettre en place un appareil administratif de type nouveau qui lui permette d'une part, d'assumer ses missions propres, recadrées et d'autre part, d'apporter aux collectivités locales l'assistance conseil nécessaire prescrite par le législateur¹¹⁸⁶. Loin de ces attentes, l'organisation de l'administration d'Etat n'a pas été suffisamment repensée (Paragraphe 1) de sorte qu'au lieu de rationaliser son action, elle demeure un opérateur, au mépris des compétences des entités territoriales décentralisées (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : La caducité de l'organisation générale

La réforme territoriale implique nécessairement la multiplication des centres de décision et de nouvelles modalités pour l'action publique¹¹⁸⁷. Les nouveaux rapports centre-périphérie portent un risque de dispersion et de mésintelligence administrative qu'il faut mitiger à travers un encadrement juridique et institutionnel approprié aussi bien au niveau central (A) qu'au niveau des représentations territoriales de l'Etat (B).

A. L'organisation inappropriée de l'administration centrale

Pour décentraliser réellement, la réorganisation de l'administration est inéluctable (1). Dans les deux Etats, les bonnes intentions ont débouché sur une adaptation *ad minima* (2).

1. La réforme nécessaire de l'administration centrale

Outre les récriminations pertinentes couramment faites¹¹⁸⁸, la nécessité de réformer l'administration découle aussi de la prescription constitutionnelle du soutien de l'Etat aux collectivités territoriales. Le respect du principe de libre administration demande de la part de l'Etat central une sorte de «loyauté résignée»¹¹⁸⁹ qui n'implique pas son retrait. Même

¹¹⁸⁶ Paul BERNARD parle d'un *Etat essentiel*, c'est-à-dire en charge des responsabilités dont il ne peut pas s'exonérer. COLSON A., «La conduite du changement au sein du secteur public : une contribution pour l'action», *Cahiers du plan*, n°13, Septembre 2005, p. 13 : «La pérennité du service public implique le changement au sein du secteur public».

¹¹⁸⁷ AGNAMA-EBOUMI P., *La décentralisation territoriale et le développement local au Gabon*, Thèse de Droit, Université des sciences sociales de Toulouse, 2004, p. 269 : «Engager une politique de décentralisation (...) nécessite qu'il y ait un minimum de coordination verticale et horizontale des orientations».

¹¹⁸⁸ Au nombre de celles-ci figure en bonne place le mimétisme abordé par, entre autres, DUBOIS de GAUDUSSON J., *L'administration malgache*, coll. «Encyclopédie administrative de l'Institut international d'administration publique», Paris, Berger-Levrault, 1976, 115 p. ; BUGNICOURT J., «Le mimétisme administratif en Afrique», *Revue française de sciences politiques*, 1973, p. 1253 et s. ; DURUPTY M., «Transposition et mutations du modèle administratif français», *Bulletin U.A.P.*, n° 33, pp. 106-107. Voir Bénin : Const, art. 153 ; Niger : Const, art. 165.

¹¹⁸⁹ VIE J.-E., *Les sept plaies de la décentralisation*, Paris, Economica, 1986, 98 p.

décentralisé, l'Etat détient toujours des compétences qu'il est seul habilité à exercer sur toute l'étendue de son territoire. A ce «nouveau système politique doit correspondre une organisation territoriale appropriée»¹¹⁹⁰. L'Etat ne doit plus s'accommoder de «ses vieux habits»¹¹⁹¹. L'administration ayant vocation à modeler l'environnement national et à le rendre propice au développement par la manière dont elle mobilise les ressources et dont elle rend le service public, elle est appelée à se transformer¹¹⁹² en adoptant les outils du nouveau management public qui mettent en valeur, entre autres, l'excellence, la performance et l'efficacité¹¹⁹³. Ceci appelle impérativement à la rationalisation des structures et des procédures¹¹⁹⁴.

La satisfaction de cet impératif de changement doit être conjuguée avec une autre réalité, celle de la complexité de toute entreprise de réforme de l'administration centrale. Jacques CHEVALIER a écrit à ce sujet que «L'administration centrale est sans nul doute l'un des éléments de l'architecture administrative auquel il est le plus difficile de toucher : on est en effet ici au cœur de l'appareil d'Etat, là où se rejoignent traditions administratives, contraintes politiques, pesanteurs organisationnelles, stratégies corporatives et trajectoires de carrière»¹¹⁹⁵. Il est rejoint sur ce point par

¹¹⁹⁰ SOGLO Nicéphore, Allocution d'ouverture des Etats Généraux de l'Administration Territoriale. V. Ministère de l'Intérieur, de la Sécurité et de l'Administration Territoriale, *Etats généraux de l'Administration Territoriale*, p. 17.

¹¹⁹¹ Ayant été pendant plusieurs décennies l'instrument de régimes politiques centralisateurs, l'administration est perçue comme inefficace, loin des préoccupations des citoyens, minée par la corruption et le clientélisme.

¹¹⁹² Réformer l'administration demeure préoccupation universellement partagée. A la fin des années 1980, les administrations publiques africaines étaient caractérisées par une concentration et une politisation excessive, une organisation gouvernementale peu performante avec des découpages ministériels peu compréhensibles, instables et dont la cohérence paraissait faible. Voir IGUE J., *op. cit.*, p. 4. ; DOSSOU R., «Le Bénin : du monolithisme à la démocratie pluraliste : un témoignage», in CONAC G., *L'Afrique en transition vers le pluralisme politique*, Paris, Economica, 1992, p. 179. V. également BARILARI A., *La modernisation de l'administration*, Paris, LGDJ, 1994, p. 11 : «La survie d'un organisme biologique ou social est fonction de sa capacité d'adaptation à son environnement» ; PONTIER J.-M., «La décentralisation et le temps», *Revue du droit public*, 1991, p. 1232 : «S'adapter ou disparaître n'est pas seulement une loi applicable aux êtres vivants mais aussi aux structures administratives».

¹¹⁹³ V. par exemple la Déclaration d'Helsinki rendue publique le 04 décembre 2006 par les Directeurs Généraux d'Administration Publique de l'Europe : «Les administrations publiques jouent un rôle essentiel dans la promotion de la croissance, en tant que consommateur et fournisseur des biens et des services, ainsi que pour la définition d'un cadre général du fonctionnement du reste de la société. Les agents publics sont responsables de la promotion de l'intérêt général à long terme. Dès lors, un excellent management et leadership dans l'administration publique est d'une importance cruciale».

¹¹⁹⁴ AYOUN N'DAH P., «Doit-on et peut-on réformer l'administration publique en Afrique Noire?», Conférence publique, Vendredi du CERAP, 15 février 2008, p. 4 : «Il s'agit là d'une exigence, d'une urgence, d'un défi à relever, en tout cas, d'une ardente obligation pour donner aux Etats la stabilité et la légitimité indispensables...».

¹¹⁹⁵ CHEVALLIER J., «La reconfiguration de l'administration centrale», *Revue française d'administration publique*, 2005/4, n°116, p. 716.

Pierre AYOUN N'DAH qui, évoquant la situation en Afrique subsaharienne, a relevé que *«L'administration publique est, en effet, inhibée par des pesanteurs socioculturelles notamment tribales ou ethniques et par des interférences politiques intempestives. Ces phénomènes entraînent inévitablement une instabilité administrative, une désadministration au cœur des institutions publiques et une déprofessionnalisation des agents au service de l'Etat...»*¹¹⁹⁶.

Cet état de fait justifie les échecs répétés et fait conclure à l'incapacité pour l'Etat de se réformer¹¹⁹⁷. L'administration centrale est constituée de structures et personnes qui, au fil des années, ont acquis un certain prestige et même une identité au point de constituer *«des forteresses»*¹¹⁹⁸. Dans ces conditions, toute mesure de dé(re)structuration se heurte à des résistances exprimées par moment mais souvent voilées et donc plus subtiles de sorte que réformer finit par équivaloir à *«Ne jamais remettre en cause les finalités du système mais de le gérer avec virtuosité ou de le critiquer avec la même virtuosité (...) mais sans jamais toucher à ses postulats»*¹¹⁹⁹.

2. Les mesures modiques de réorganisation

Quelques observations préliminaires sont nécessaires sur le cadre juridique. Les textes constitutionnels font relever de la loi, l'organisation générale de l'administration¹²⁰⁰. Au Bénin, la Loi n° 97-028 règle l'organisation de l'administration territoriale. Quant à l'administration générale, elle continue d'être régie par la Loi n° 65-20 du 23 juin 1965 fixant les règles relatives à l'organisation générale de l'administration publique, dont la plupart des dispositions sont devenues caduques. A défaut d'une nouvelle loi, ce sont des décrets fixant la structure type des ministères qui comblent le vide. Au Niger, la question a été réglée une première fois par l'Ord. n° 99-56 du 22 novembre 1999 déterminant l'organisation générale de l'administration civile de l'Etat et fixant ses missions, modifiée par l'Ord. n° 2011-20 du 23 février 2011 du même objet. Le champ d'application de cette loi a été étendu aux

¹¹⁹⁶ AYOUN N'DAH P., *op. cit.*, p. 3.

¹¹⁹⁷ FAUROUX Roger, SPITZ Bernard (dir.), *Notre Etat. Le livre de vérité de la fonction publique*, Paris, R. Laffont, 2000, 816 p.

¹¹⁹⁸ Expression empruntée à AYOUN N'DAH P., *op. cit.*, p. 3.

¹¹⁹⁹ GARAUDY R., *Il est encore temps de vivre*, Paris Stock, 1980, p.156.

¹²⁰⁰ Bénin, Const. 11 décembre 1990, art. 98 ; Niger, Const. 25 novembre 2010, art. 99.

collectivités territoriales¹²⁰¹ occasionnant une confusion qui ne permet pas de clarifier les principales missions de l'administration d'Etat et de les distinguer de celles des collectivités locales¹²⁰². Or le constituant nigérien a clarifié que *«le représentant de l'Etat veille au respect des intérêts nationaux»*¹²⁰³. Au demeurant, le principe de subsidiarité impose à l'Etat une sorte de devoir de non-ingérence dans les affaires locales. Ce principe est affirmé à l'art.10 de l'Ord. 2011-20 qui spécifie que les administrations centrales ne doivent pas être en charge de la réalisation des compétences conférées à un autre échelon territorial¹²⁰⁴.

Les dispositions sus évoquées n'ont pas été appliquées et la décentralisation n'a pu provoquer les réaménagements organiques escomptés¹²⁰⁵. Au niveau des ministères sectoriels, les remodelages opérés relèvent davantage de la réforme des finances publiques que de la prise en compte de la libre administration¹²⁰⁶. Les réformes effectivement mises en œuvre sont en deçà des nécessités. Une revue effectuée, une décennie après, relève le *«maintien d'un modèle administratif suranné»*¹²⁰⁷. Ce résultat révèle une insuffisante volonté de réformer que le caractère peu inclusif du pilotage de la réforme peut expliquer¹²⁰⁸.

¹²⁰¹ Ord. n°2011-20, art. 3 al 2 : *«Les dispositions de la présente ordonnance s'appliquent à toutes les institutions de l'Etat et aux collectivités territoriales, à l'exception de l'Assemblée Nationale, des Cours et Tribunaux, des Forces armées nigériennes, de la Gendarmerie nationale et de la Garde nationale»*.

¹²⁰² L'article 6 de ladite ordonnance énonce à la fois les fonctions de souveraineté (la défense, la diplomatie, la justice et la sécurité publique), les fonctions de prospective et de cadrage macroéconomique qui recouvrent la gestion des grands équilibres économiques et financiers mais également l'équipement en infrastructures de base, d'hydraulique par exemple qui relève, pour l'essentiel des collectivités territoriales. Il en est de même de certaines fonctions sociales. V. art. 6, 3^{ème} et 4^{ème} point.

¹²⁰³ Art. 165, al. 2. C'est reconnaître que, dans la république, toutes les affaires ne sont pas d'intérêt national.

¹²⁰⁴ Art. 10, al. 2 et 3 : *«Sont confiés aux administrations centrales des ministères, les missions qui présentent un caractère national ou dont l'exécution, en vertu de la loi, ne peut être concédée à un échelon territorial. L'administration centrale d'un ministère a pour fonction de préparer, d'élaborer et d'exécuter les actes et décisions politiques, économiques, administratifs et techniques liés aux prérogatives de direction, d'orientation, de régulation, de planification et de contrôle du ministre à l'égard du secteur dont il a la charge»*.

¹²⁰⁵ Pour certains, l'existence de ministères spécifiquement chargés de la décentralisation a pu contribuer à cette situation. En effet, cette organisation gouvernementale a pu faire de la décentralisation et de l'administration du territoire «un secteur». En tant que tel, ledit ministère se concentre sur la mise en œuvre de la politique nationale dans ce domaine sans qu'il soit véritablement en mesure d'assurer la prise en compte des implications institutionnelles de la réforme par les autres ministères et institutions qui demeurent presque figés.

¹²⁰⁶ Au niveau de certains ministères, les structures centrales continuent d'intervenir directement au niveau des départements et communes. Les autres dysfonctionnements concernent particulièrement la politisation des administrations, la faiblesse de la pratique évaluative, etc.

¹²⁰⁷ MDGLAAT (Bénin), *Document cadre de politique et plan d'actions prioritaire*, Cotonou, Septembre 2010, p. 24.

¹²⁰⁸ *Plan stratégique 2012-2016* du MDGLAAT, Cotonou, Juin 2012, p. 12 ; Système des Nations Unies au Bénin, *op. cit.*, Cotonou, Mai 2012, p. 3, 26.

B. Le pilotage de la réforme territoriale par l'Etat central

La conduite de certaines étapes clés de la réforme de l'administration a été presque exclusivement assurée par les cabinets et administrations des ministères en charge de la décentralisation (1). Il convient également d'explorer les mesures dans lesquelles la réforme a été encadrée par un dispositif idoine de gestion de changement (2).

1. Une mise en œuvre cloisonnée

Les Etats généraux de l'administration territoriale béninoise se sont tenus à Cotonou du 07 au 10 janvier 1993 avec pour objectif majeur «*de penser et de proposer au gouvernement qui les soumettra au parlement, les orientations et les structures de la nouvelle administration territoriale*»¹²⁰⁹. Y ont pris part des représentants des parties prenantes à la réforme territoriale¹²¹⁰. Un Comité de Suivi des Etats généraux a été mis en place et a eu pour mission essentielle la préparation des textes de loi. L'exécutif s'est engagé et a mis en place les structures d'accompagnement¹²¹¹. Le ministère en charge de l'administration territoriale a changé d'appellation¹²¹². Sur le fond, la coordination de la réforme a été insuffisante. Les différentes structures n'ont pas toujours pu disposer de ressources humaines et financières adéquates¹²¹³. Au sein de l'appareil gouvernemental et de l'administration centrale, la vision n'aura pas été suffisamment partagée¹²¹⁴.

¹²⁰⁹ Le Bénin a adopté l'expression réforme de l'administration territoriale qui recouvre les deux piliers, la décentralisation et la déconcentration. V. à cet égard Loi n°97-028, art.1^{er} ; Ministère de l'Intérieur, de la Sécurité et de l'Administration Territoriale, *Etats généraux de l'Administration Territoriale*, Cotonou, 1993, p. 18.

¹²¹⁰ Représentants des ministères, anciens administrateurs ayant exercé au commandement territorial, députés, sous-préfets et chefs de circonscription urbaine et leurs secrétaires généraux en fonction, des maires des communes d'alors (arrondissements), des représentants de la société civile (notables, associations de développement, syndicats, associations de femmes) et des partenaires techniques et financiers. V. Ministère de l'Intérieur, de la Sécurité et de l'Administration Territoriale, *Etats généraux de l'Administration Territoriale*, pp. 197-203.

¹²¹¹ Discours sur l'Etat de la Nation du Président Mathieu KEREKOU, 31 décembre 1997. Au nombre de ceux-ci, la Direction Générale de l'Administration Territoriale par décret n° 97-176 du 21 avril 1997 portant attributions, organisation et fonctionnement du MISD, la Mission de Décentralisation par décret n°97-254 du 23 mai 1997, la Maison des Collectivités Locales par Décret 97-272 du 09 juin 1997.

¹²¹² Au terme du Décret n°2001-170 du 07 mai 2001 portant composition du gouvernement, il est devenu le Ministère de l'Intérieur, de la Sécurité et de la Décentralisation.

¹²¹³ Ministère de la Décentralisation, de la Gouvernance Locale, de l'Administration et de l'Aménagement du Territoire, *Guide juridique de la Réforme de l'Administration Territoriale*, T. I, Cotonou, 2009, p. 15.

¹²¹⁴ COLSON A., *op. cit.*, p. 33 : «...on ne change pas des habitudes, on ne heurte pas des traditions, on ne déplace pas des hommes et des femmes, sans le moteur qu'offre une vision motivée et motivante, laquelle doit être partagée aussi largement que possible, voire coproduite et en tout cas adossée au dialogue social».

Subséquemment, les implications de la réforme n'ont pas été intégrées aux politiques, stratégies et à la structuration des ministères sectoriels¹²¹⁵. La réforme n'a pas été cernée sur la base d'une programmation pluriannuelle pour permettre d'en inscrire la mise en œuvre dans la durée¹²¹⁶. Il a fallu attendre le forum bilan organisé en novembre 2007 pour recommander l'élaboration d'une politique nationale de décentralisation¹²¹⁷.

Malgré l'importante partition à jouer par les collectivités territoriales, le pilotage du processus de décentralisation et de déconcentration a continué d'être assuré par la seule administration d'Etat¹²¹⁸. En effet, le Décret n° 2009-709 du 31 décembre 2009 dispose en son article 3 que la PONADEC «est mise en œuvre par le Ministère en charge de l'administration territoriale appuyé par un comité interministériel qu'il préside». Le Décret n° 2012-133 du 07 juin 2012 portant création, attributions, organisation et fonctionnement dudit comité interministériel n'accorde qu'une seule place de simple membre (sur les 17) à l'Association Nationale des Communes du Bénin¹²¹⁹. Des légitimités socialement très enracinées par leur acceptation et leur longévité ont été très peu impliquées¹²²⁰. Il s'agit notamment de la chefferie traditionnelle¹²²¹. Dans ces conditions, la voix de ceux qui mettent en œuvre au quotidien la libre administration ne peut être entendue¹²²².

¹²¹⁵ Ministère de la Décentralisation, de la Gouvernance Locale, de l'Administration et de l'Aménagement du Territoire, *Guide juridique de la Réforme de l'Administration Territoriale*, T. I, Cotonou, 2009, p. 15. Il y est évoqué, au titre des difficultés rencontrées dans la mise en œuvre de la réforme, la «non prise en compte par les départements ministériels sectoriels des réflexions menées au sein de la Mission de Décentralisation où siègent leurs représentants».

¹²¹⁶ La Loi organique n°2013-14 relative aux lois de finances (Bénin) prescrit l'élaboration d'un Document de Programmation Pluriannuelle des Dépenses (art. 1, 49, 56).

¹²¹⁷ Adoptée par Décret n°2009-709 du 31 décembre 2009 portant approbation du document de politique nationale de décentralisation et de déconcentration (PONADEC). L'objectif poursuivi est de «créer les conditions institutionnelles et organisationnelles d'un développement territorial durable et équilibré, reposant sur une gouvernance locale concertée et sur la valorisation des potentialités des collectivités territoriales...». V. Décret n°2009-709 du 31 décembre 2009, art. 2.

¹²¹⁸ L'article 6 du Décret n°2009-709 du 31 décembre 2009 prévoit par exemple que la mise en œuvre de la PONADEC sera financée par, entre autres, les ressources des collectivités territoriales.

¹²¹⁹ Décret n°2012-133 du 07 juin 2012, art. 2. Le comité compte dix-sept (17) membres.

¹²²⁰ Etymologiquement, le mot vient du latin *implicare* qui résulte de deux expressions *in-plico* qui signifie *plier dans* ou *envelopper, emmêler* ; impliquer va donc au-delà de la simple information ou sensibilisation ; il suppose des échanges qui sont intégrés à la prise de décision.

¹²²¹ A cette date, aucun statut ne leur est légalement reconnu ; un projet de loi a été introduit au parlement.

¹²²² L'unique organe véritablement paritaire dans le secteur est la Commission Nationale des Finances Locales créé par Décret n°2008-274 du 19 mai 2008. Dans son fonctionnement actuel, il intervient en fin de processus et notamment dans la répartition des ressources entre les différentes collectivités.

Au Niger, la Loi n° 2002-012 du 11 juin 2002 déterminant les principes fondamentaux de la libre administration des régions, des départements et des communes avait prévu la création d'un Haut Conseil des Collectivités Territoriales dont la mission consistait à «*étudier et de donner des orientations sur toutes les questions de politique de décentralisation*» et à établir «*par an le bilan de l'application des règles de la décentralisation*»¹²²³. La dénomination dudit conseil laissait entrevoir un organe contrôlé par les collectivités territoriales. Il n'en a pas été ainsi. Sa présidence est assurée par le Chef de l'Etat et sa composition, son organisation et son fonctionnement «*déterminés par décret pris en conseil des ministres*»¹²²⁴. Le Haut-Commissariat à la Réforme Administrative et à la Décentralisation, une administration de mission a été placée auprès du Premier Ministre¹²²⁵. Il sera transformée en Haut-Commissariat à la Modernisation de l'Etat avec mandat «*de concevoir, de superviser, de coordonner, de suivre et d'évaluer toutes les actions tendant à moderniser l'Etat et les Collectivités Territoriales conformément aux orientations définies par le gouvernement*»¹²²⁶. Ici aussi, à partir de 2001, le ministère en charge de l'intérieur est chargé de la décentralisation. Le ministère de l'aménagement du territoire chargé du développement communautaire assure l'accompagnement de la planification du développement local et celui de la gestion urbaine¹²²⁷. Ce cadre institutionnel éclaté n'intègre en définitive qu'un seul acteur, le pouvoir exécutif à travers ses différents ministères. Il n'est point contesté à l'Etat central son rôle d'organisateur en chef de la réforme. Mais la compréhension et l'adhésion des bénéficiaires des libertés locales lui sont nécessaires. Pour les obtenir, il est historiquement établi qu'il faut adopter une démarche participative, accompagnée de la pédagogie appropriée¹²²⁸. Une meilleure implication des entités décentralisées est d'autant plus nécessaire qu'il n'y a pas, dans l'organisation des pouvoirs dans les deux Etats, une institution du genre sénat qui représente les collectivités

¹²²³ Dont la plupart des dispositions ont été intégrées à l'Ord. n°2010-54 portant Code des collectivités territoriales.

¹²²⁴ Art. 176.

¹²²⁵ Décret n°1995-132/PRN/PM du 15 août 1995.

¹²²⁶ Décret n°361/PRN/PM du 30 décembre 2005.

¹²²⁷ Ces chevauchements et superpositions d'attributions entre plusieurs administrations centrales entraînent des conflits stériles et au mieux, des gaspillages de ressources et une concurrence institutionnelle. Voir à ce sujet, Ministère de l'Intérieur, de la Sécurité Publique, de la Décentralisation et des Affaires Religieuses (Niger), *Document cadre de politique nationale de décentralisation*, Niamey, Mars 2012, pp.24-27.

¹²²⁸ Sur le management participatif, v. CHEVALLIER J., *Science administrative, op. cit.*, pp. 394-402.

territoriales dans le processus législatif. Un environnement institutionnel favorable ne peut advenir sans que toutes les structures concernées ne comprennent et ne partagent les enjeux¹²²⁹.

Cette faible implication dérive d'un déficit d'humilité de la part des «grands commis» de l'Etat et a pu handicaper, sur certains aspects, l'efficacité de la mise en œuvre de la réforme territoriale¹²³⁰. Elle procède aussi d'un problème de méthode. L'Etat a semblé se satisfaire de la simple mise en œuvre d'indications générales éparpillées dans plusieurs documents tels que les déclarations de politique générale du gouvernement, le document de la stratégie de réduction de la pauvreté, etc., sans s'en référer à une vision partagée et clairement exprimée de résultats attendus¹²³¹. Cette absence d'une véritable gouvernance a impacté négativement l'appropriation ; *«les acteurs agissent en «piquets de clôture», chacun en fonction de sa propre vision du processus»*¹²³².

2. Un processus de changement insuffisamment maîtrisé

S'il est nécessaire de savoir bien identifier le changement à effectuer, *«il importe aussi de proposer les moyens de le gérer et de l'orienter»*¹²³³. Il n'échappe pas à l'observation que, de façon générale, les réformes n'enthousiasment pas. En effet, toute réforme vise à induire des changements et fait donc appel à de nouvelles connaissances et compétences, à des attitudes, comportements et pratiques conformes aux valeurs en promotion. Ainsi perçu,

¹²²⁹ Selon BASSANINI Franco, ancien ministre italien de la fonction publique et de la réforme de l'Etat, *«la participation d'une grande variété d'acteurs élargit le consensus et facilite la mise en place de la réforme»*. Voir LACASSE F., VERRIER P.-E., *30 ans de réforme de l'État. Expériences françaises et étrangères : stratégies et bilans*, Dunod, 2005, p. 65. En effet, on ne peut parvenir à l'inclusion sans un partage de vision qui fait changer au citoyen ses paradigmes. Ainsi se trouve posée la question de l'appropriation sociale qui suppose d'abord la compréhension et l'intériorisation par les citoyens, au plan individuel et collectif, des objectifs de la réforme, ceci devant se traduire par une amélioration significative de la conscience civique et citoyenne qui fait évoluer l'habitant de la collectivité territoriale du statut d'administré à celui de citoyen motivé, incité à se comporter en véritable acteur d'un changement co-produit.

¹²³⁰ BRUNHES B., *Futuribles*, n° 287, juin 2003, p. 29 : *«les réformes pensées en haut ne sont pas appropriées par le terrain parce que les hauts fonctionnaires, brillants concepteurs de la réforme, n'ont pas assez de considération à l'égard des cadres qui vont la traduire et la réaliser sur le terrain, pour accepter de passer des heures et des jours à travailler avec eux, à les écouter, à leur faire partager les projets, à adapter les idées aux réalités»*.

¹²³¹ C'est finalement par Décret n° 2012-104/PRN/MI/SP/D/AR du 30 mars 2012 que le gouvernement a adopté le document-cadre de politique nationale de décentralisation.

¹²³² Ministère de l'Intérieur, de la Sécurité Publique, de la Décentralisation et des Affaires Religieuses (Niger), *Document cadre de politique nationale de décentralisation*, Niamey, Mars 2012, p.23.

¹²³³ BOUVIER M., «Contrôle systémique et transparence de la gestion locale», *RFFP*, n° 34, 1991, p. 4.

tout changement fini par être personnalisé, avec une tendance à reléguer à l'arrière-plan les questions de fond et à prioriser les aspects de valorisation individuelle et de patrimonialisation.

Les résistances au changement ont été abondamment évoquées comme facteur majeur d'échec des réformes publiques. Elles sont justifiées par, entre autres, la peur de l'inconnu, les corporatismes¹²³⁴. Or, aucune institution ne peut se soustraire de la réforme que le temps exige¹²³⁵. L'équation cruciale demeure la compréhension et la maîtrise du processus de changement. On ne peut réformer si on ne comprend pas comment et pourquoi un changement advient. Plus que le contenu de la réforme, ce sont souvent ses conditions de mise en œuvre qui posent problème. Lesdites conditions sont, à leur tour, influencées par la perception que les acteurs affectés ont de la réforme. En l'espèce, les administrations d'Etat qui en sont débitrices de la libre administration, vivent la réforme comme une perte de pouvoir et des avantages qui s'y attachent. L'analyse systémique de ces paramètres devrait précéder la procédure législative¹²³⁶.

Au surplus, *«le changement dans le secteur public a besoin d'être porté par une volonté politique»*¹²³⁷. L'administration publique est un système unique mais complexe. L'Etat fonctionne dans un contexte constitutionnel et un cadre juridique unifié et cohérent. Les résultats qu'il produit sont déterminés par l'interaction d'un nombre de leviers qui s'inscrivent dans une culture politico administrative. Une intervention sur l'un des leviers joue inévitablement sur les autres. Envisager de la transformer par petites touches est illusoire et contre performant¹²³⁸. Le déficit d'une vision articulée et d'un dispositif de gestion du changement ont limité les succès de la réforme territoriale¹²³⁹. L'Etat central continue de se positionner comme opérateur.

¹²³⁴ CORNU G., *op. cit.*, p. 553 : HAURIOU définit l'institution comme étant l'«*organisation sociale établie en relation avec l'ordre général des choses dont la permanence est assurée par un équilibre de forces ou par une séparation de pouvoirs...*».

¹²³⁵ MONNET J., «*Nous n'avons que le choix entre les changements dans lesquels nous serons entraînés, et ceux que nous aurons su vouloir et accomplir*».

¹²³⁶ Ce ne fut pas le cas pour les lois sur la décentralisation. D'ailleurs, l'exercice d'évaluation législative *ex ante* n'est souvent pas pratiqué par les administrations publiques africaines.

¹²³⁷ COLSON A., *op. cit.*, p. 44.

¹²³⁸ MATHESON A., *30 ans de réforme de l'Etat*, Dunod, 245 p.

¹²³⁹ COLSON A., *op. cit.*, p. 41 : «*Le changement conduit (...) sans vision ni moyens, ne tiendra pas sur le long terme*».

Paragraphe 2 : La subsistance de l'Etat opérateur

Face à la rigidité des politiques sectorielles, les implications de la décentralisation au plan organique ne sont que très partiellement couvertes par les nouveaux textes (A). En plus de ses insuffisances, ce nouvel arsenal juridique n'est pas respecté (B).

A. L'actualisation partielle des textes

La déconcentration demeure la technique qui permet à la personne étatique d'être présente aux côtés des entités situées à sa périphérie (1). Pour s'adapter efficacement au contexte, l'Etat a besoin de plus qu'un lifting organisationnel. Elaborés par la même administration caractérisée par la centralisation¹²⁴⁰, les textes régissant la matière n'auront pris que très partiellement en compte les exigences qu'impose à l'Etat le respect des libertés locales (2).

1. Une déconcentration indispensable

La déconcentration, en tant que *«modalité d'aménagement du pouvoir central»*¹²⁴¹, a *«pour objet d'aménager les rapports entre les administrations centrales et leurs échelons territoriaux dans le sens d'une plus grande délégation de responsabilité consentie à ces derniers»*¹²⁴² ; elle *«caractérise le processus de transfert, au sein d'une même institution, du pouvoir de décision détenu par les autorités les plus élevées à des autorités moins élevées dans la hiérarchie interne de l'institution»*¹²⁴³. Elle procède donc d'une distribution des pouvoirs de décision à l'intérieur de la même institution en vue de réduire la concentration au sommet¹²⁴⁴. Certes, la déconcentration a toujours été manifeste, d'une certaine manière, dans l'organisation politique et administrative des Etats béninois et nigérien¹²⁴⁵. Mais au-delà, la décentralisation suggère à l'Etat de repenser ses rapports avec

¹²⁴⁰ CHAPTAL la décrivait comme *«une chaîne d'exécution qui descend sans interruption du ministre à l'administré avec la rapidité du fluide électrique»*. Voir GERAUD-LLORCA E., «L'universalité des compétences préfectorales», CURAPP, *La loi du pluviose An VIII*, Paris, PUF, 2000, p. 28.

¹²⁴¹ SY D., *Droit administratif*, op. cit., p. 170 : *«La déconcentration permet d'éviter l'engorgement du pouvoir central»*.

¹²⁴² ALBERTINI J-B, *La déconcentration : l'administration territoriale dans la réforme de l'État*, Paris, Economica, 1997, p. 1.

¹²⁴³ V. Assemblée Nationale (France), Rapport d'information n°2881 sur l'équilibre territorial des pouvoirs, déposé le 22 février 2006.

¹²⁴⁴ Ainsi qu'a su le caricaturer Odilon BARROT, Premier Vice-Président du Conseil d'État sous la III^{ème} République au sujet des Préfets, *«C'est le même marteau qui frappe, seulement, on en a raccourci le manche»*. CHAPUS R., op. cit., p. 391 rapporte l'exposé des motifs d'un décret de 1852 : *«On peut gouverner de loin, mais on n'administre bien que de près»*.

¹²⁴⁵ Loi n°65-20 du 23 juin 1965 fixant les règles relatives à l'organisation générale de l'administration publique (art. 3, 11 et 12) ; Ord. N°74-7 du 13 février 1974 portant réorganisation de l'administration territoriale (art. 1 et 2).

le territoire et de se reconstruire en vue de mieux assumer les missions stratégiques qui lui sont dévolues¹²⁴⁶. La déconcentration ne saurait donc plus être perçue comme une alternative ou un substitut à la décentralisation mais plutôt une de ses composantes ou conséquences indispensables¹²⁴⁷, ce qui fait dire de celle-ci qu'elle est devenue la «*tunique de Nessus*»¹²⁴⁸ de celle-là.

Au Niger par exemple, tout comme la décentralisation, la déconcentration est une exigence constitutionnelle¹²⁴⁹. En disposant ainsi, le constituant nigérien a, ne fut-ce qu'indirectement, établi un lien qui fait de la décentralisation et de la déconcentration les deux composantes de son dessein en matière d'administration territoriale¹²⁵⁰. L'Etat moderne décentralisé devrait, à l'image d'un temple grec, reposer sur ces deux piliers¹²⁵¹. A cet égard, toute politique nationale doit faire des administrations déconcentrées «*le pivot des compétences de l'État*» et leur accorder des marges de manœuvres adéquates pour la mise en œuvre des politiques nationales¹²⁵².

¹²⁴⁶ BRISSON J.-F., «La France est une République indivisible... son organisation est décentralisée», *Revue du droit public*, 2003 (n° 1), pp. 111-114 ; DOAT M., «Vers une conception acentralisée de l'organisation de la France», *Revue du droit public*, 2003, pp. 115-117 ; CAILLOUSSE J., «Comment le "centre" (se) sort-il des politiques de décentralisation ? Éléments de réponse du droit français», *Pouvoirs locaux*, n°63, 2004, pp. 43-53.

¹²⁴⁷ MOUSSA O., *Réformes de l'administration publique des pays membres de l'UEMOA : impacts et perspectives*, Document de travail n°2, Programme d'administration et d'inspection du travail, Bureau International du Travail, Genève, 2009, p. 11 : «*Quelle que soit la portée de la décentralisation, il apparaît nécessaire de l'accompagner d'un véritable programme de déconcentration*».

¹²⁴⁸ Expression utilisée pour désigner quelque chose dont il est difficile de se défaire.

¹²⁴⁹ Const. Niger, art. 164 : «*L'administration territoriale repose sur les principes de la décentralisation et de la déconcentration*».

¹²⁵⁰ Si la décentralisation permet de satisfaire la demande sociale de participation et de démocratisation de la gestion publique devenue trop bureaucratique, la déconcentration réaménage et assouplit le processus de prise de décision et de mise en œuvre de l'action étatique pour l'adapter aux diverses situations socio-culturelles dont recèle la nation. Voir OLIVIER de SARDAN J.-P., «État, bureaucratie et gouvernance en Afrique de l'Ouest francophone. Un diagnostic empirique, une perspective historique», *Politique africaine*, n°96, 2004, p. 139-162.

¹²⁵¹ La Loi n°2001-476 du 9 août d'orientation sur l'organisation générale de l'administration territoriale de la Côte d'Ivoire affirme aussi que l'administration du territoire est structurée selon les principes parallèles et complémentaires de la déconcentration et de la décentralisation.

¹²⁵² Bénin, *Document cadre de politique nationale de décentralisation et de déconcentration*, Cotonou, Juin 2009, p. 9. : «*Le processus de déconcentration doit être accéléré car l'administration publique ne peut être efficace que si elle s'organise sur la base d'un échelon déconcentré disposant de capacités suffisantes pour lui permettre d'exécuter les politiques et les stratégies sectorielles en tenant compte des spécificités et des potentialités des territoires*».

Le contenu définitionnel que le Pr Demba SY donne à la déconcentration¹²⁵³ suggère que le principe de subsidiarité s'applique à l'organisation de l'Etat¹²⁵⁴. Il devient par conséquent nécessaire de créer un cadre juridique et institutionnel qui permette aux responsables des administrations déconcentrées d'exercer effectivement *«un pouvoir d'orientation de l'activité...»* de leur circonscription territoriale, *«dans le domaine de la mise en œuvre des politiques nationales et communautaires concernant le développement économique et social et l'aménagement du territoire»*¹²⁵⁵. Ainsi, la déconcentration servirait de levier à la modernisation de l'Etat. Cette nécessité a bien été appréhendée par le droit de la décentralisation au Bénin et au Niger où des textes ont été pris dans le but d'approfondir la déconcentration de l'administration.

2. Une déconcentration superficielle

Au Niger, l'article 16 de la loi n° 2008-42 du 31 juillet 2008 relative à l'organisation et à l'administration du territoire de la République du Niger, modifiée par l'ordonnance n° 2010-53 du 17 septembre 2010 renvoie la répartition des compétences entre administrations centrales et services déconcentrés de l'Etat à une autre loi. Mais au lieu d'un texte législatif, c'est un décret, celui n° 2013-035/PRN/MI/SP/D/AR du 1^{er} février 2013 fixant les règles relatives à la déconcentration qui a été adopté pour préciser *«les attributions de l'administration centrale et de l'administration déconcentrée de l'Etat»*¹²⁵⁶. Au terme dudit décret, l'administration déconcentrée de l'Etat assure au niveau territorial, la mise en œuvre des politiques et stratégies définies par les administrations centrales, leur adaptation aux exigences locales et les relations entre l'Etat et les collectivités territoriales¹²⁵⁷. Dans cette même perspective, au Bénin, l'administration départementale a fait l'objet d'un décret¹²⁵⁸. L'administration territoriale par l'Etat s'effectue dans le cadre du département qui est l'unique circonscription

¹²⁵³ SY D., *Droit administratif, op. cit.*, p. 170 : *«Elle consiste à confier le pouvoir de décision à une autorité compétente sur une portion du territoire national appelé circonscription administrative»*.

¹²⁵⁴ TROSA, S., *«Moderniser l'administration: comment font les autres?»*, Paris, Les éd. d'organisation, 1995, p. 42 : *«Le fondement de la modernisation française a été de reconnaître que seuls les responsables opérationnels proches des usagers, du terrain, sont en mesure de définir des objectifs opérationnels»*.

¹²⁵⁵ Sénat (France), Rapport d'information n°679 du 28 juin 2011, Contribution à un bilan de la décentralisation, p.25.

¹²⁵⁶ Décret n°2013-035/PRN/MI/SP/D/AR du 1^{er} février 2013, art. 1^{er}.

¹²⁵⁷ Décret n°2013-035/PRN/MI/SP/D/AR du 1^{er} février 2013, art. 7, 26 et 28.

¹²⁵⁸ Décret n°2002-376 du 22 août 2002 portant organisation et fonctionnement de l'administration départementale.

administrative au Bénin¹²⁵⁹. Le Préfet administre le département et à ce titre coordonne l'activité des services déconcentrés de l'Etat présents sur son territoire¹²⁶⁰. Les pouvoirs du préfet sur les services déconcentrés de l'Etat ont été renforcés¹²⁶¹. Nonobstant ces clarifications, la question de la déconcentration reste presque entière¹²⁶².

C'est sur la question des moyens que les dispositions légales paraissent insuffisantes, rapportées aux objectifs¹²⁶³. Quelques dispositions illustrent ces limites. L'organisation, les attributions et le fonctionnement des services déconcentrés relèvent toujours des ministères sectoriels¹²⁶⁴. L'administration préfectorale n'y intervient pas alors que le préfet est l'ordonnateur secondaire unique du budget national dans son département¹²⁶⁵. Il est, dès lors, difficile au préfet de suivre et évaluer les performances et de noter les agents¹²⁶⁶. Les quelques réorganisations initiées s'effectuent en silos. Les moyens humains ne sont pas disponibles en quantité et qualité suffisantes¹²⁶⁷. Les profils souhaités n'existaient pas sur le marché de l'emploi et la politique de formation de l'Etat n'a pas intégré cette donne. Ces dysfonctionnements traduisent le hiatus entre la déconcentration telle qu'elle est conceptuellement envisagée et sa transposition aux plans budgétaire et financier¹²⁶⁸.

¹²⁵⁹ Décret n°2002-376, art. 4 et 5.

¹²⁶⁰ Décret n°2002-376, art. 9 et 11.

¹²⁶¹ Ministère de l'Intérieur, de la Sécurité et de l'Administration Territoriale, *Etats généraux de l'Administration Territoriale*, Annexe 1, p. 133 : «A partir du moment où naîtront des collectivités territoriales autonomes, tout affaiblissement du pouvoir du Préfet à travers des comportements indépendantistes des Chefs des Services extérieurs affaiblirait l'Etat face aux nouveaux pouvoirs locaux, puisqu'à ce moment-là, le pouvoir de l'Etat serait émietté et s'exprimerait localement à travers le bien vouloir de chaque Directeur Départemental».

¹²⁶² En effet, le cadre juridique existant reste très insuffisant. La loi n°97-028 a déterminé les unités qui concourent à l'administration du territoire. Le Décret n°2002-376 du 22 août 2002 s'est largement étendu sur l'administration préfectorale. Sur les 73 articles dudit décret, seulement 4 ont été dédiés aux services déconcentrés de l'Etat (art. 15 à 18) et en termes de contenu, lesdits articles restent liminaires et n'abordent pas les questions de fonds relatives à la restructuration, la mobilisation et la mise en œuvre des moyens, etc.

¹²⁶³ Les textes n'indiquent pas comment et dans quelles mesures les besoins exprimés par les administrations déconcentrées sont pris en compte dans les prévisions budgétaires.

¹²⁶⁴ Bénin : Décret n°2002-376 du 22 août 2002, art. 15 ; Niger : Décret n°2013-035/PRN/MI/SP/D/AR du 1^{er} février 2013, art. 71 à 73.

¹²⁶⁵ Bénin : Décret n°2002-376 du 22 août 2002 art. 23.

¹²⁶⁶ Bénin : Décret n°2002-376 du 22 août 2002, art. 15 et 16.

¹²⁶⁷ Bénin : Décret n°2002-376 du 22 août, art. 3 ; Niger : Décret n°2013-035, art. 29 et 50.

¹²⁶⁸ OLIVIER de SARDAN J.-P., «Gouvernance locale et biens publics au Niger», *Working paper n°10*, APP, Juillet 2010, p. 18 : «Les signes extérieurs d'Etat sont nombreux, mais cette présence est en fait peu efficace, avec des agents souvent démobilisés, frustrés, peu motivés».

B. La réorganisation insuffisante de l'Etat

Au niveau central, la rhétorique réformatrice (1) n'a pas été suivie des effets emblématiques attendus (2).

1. Les immenses chantiers de la réforme

Les réformes de l'Etat portent sur plusieurs axes à savoir, politique, économique, institutionnel, administratif et financier. En raison des besoins de l'analyse, les réformes politiques ne seront pas abordées ici¹²⁶⁹.

Au Bénin, les Etats Généraux de la Fonction Publique et de la Modernisation Administrative tenus du 12 au 16 décembre 1994 ont établi un bilan diagnostic qui avait relevé les dysfonctionnements majeurs du secteur public et conclu que ces bases fragiles et instables ne permettaient pas à l'Etat d'assumer ses missions fondamentales¹²⁷⁰. Entre 1990 et 1997, la réforme administrative a été focalisée sur l'assainissement de la fonction publique¹²⁷¹. La Présidence de la République et onze ministères ont subi un audit organisationnel¹²⁷². Le diagnostic a été approfondi et les champs de la réforme administrative ont été retenus¹²⁷³. Le gouvernement a priorisé la réforme de la fonction

¹²⁶⁹ Pour un bilan à ce sujet, v. CODESRIA et OSIWA, *Etat de la gouvernance en Afrique de l'Ouest : Bénin*, Dakar, 2011, pp. 30-50 ; également AÏVO J., Mensuel *Le Label*, n°7 du 10 janv. au 06 fév., pp. 2-6.

¹²⁷⁰ Il s'agit notamment de la non définition claire des objectifs et missions des entités et aux agents de l'Etat, de la lourdeur des procédures, de la faible productivité, de l'absence de critères d'évaluation des résultats et des performances, de la culture administrative fondée sur le « patronage » et non sur le mérite, de l'organisation administrative qui présente de nombreuses lacunes et qui sont autant de sources de gaspillage et de contreperformances. Dans les détails, il s'agit de : une insuffisance d'orientation client c'est-à-dire de pression en faveur d'une prise en compte prioritaire de l'intérêt général, de l'intérêt du citoyen y compris des entreprises qui sont la source essentielle de création des richesses et donc des recettes de l'Etat ; un sous-management notoire caractérisé, entre autres, par un encadrement qui n'exerce pas assez le leadership, l'orientation, la supervision et encore moins, le contrôle et la sanction ; le non alignement des structures, des processus, de l'allocation des ressources et des décisions sur les choix stratégiques ; une administration d'activités, de procédures et de consommation de moyens ; une culture organisationnelle marquée par une forte politisation, une logique de prédateur et une absence notoire de transparence, d'imputabilité et de reddition des comptes (voir CAFRAD, *L'expérience du Bénin en matière de Gestion Axée sur les Résultats*, Séminaire de haut niveau à l'intention des décideurs politiques et administrateurs sur la gestion axée sur les résultats, Tanger, 28-30 janvier 2013, pp. 3-4).

¹²⁷¹ Entre autres actions majeures, il convient de mentionner le contrôle de l'authenticité des diplômes, l'harmonisation des fichiers des agents de l'Etat tenus par les ministères de la fonction publique et des finances, la mise à la retraite des agents qui en remplissent les conditions, la clarification des agents en stage.

¹²⁷² Séminaire atelier sur le diagnostic de l'environnement institutionnel, tenu du 29 au 31 octobre 1996.

¹²⁷³ Il s'agit de : 1. clarification des missions de l'Etat, 2. rationalisation et stabilisation des structures et de l'organisation administrative, 3. mise en place, stabilisation et application des règles, normes et procédures, 4. décentralisation et

publique et de l'administration d'Etat, en tant qu'outil de pilotage et principal point d'application de la modernisation de l'Etat. Sous l'impulsion des partenaires et notamment de la Banque Mondiale, a été amorcée, la réforme de l'emploi des ressources publiques en vue d'atteindre, plus efficacement, les résultats de développement¹²⁷⁴.

La réforme comporte un volet budgétaire et un volet administratif. A terme, il s'agissait d'allier la budgétisation à la programmation et de passer, progressivement, d'une gestion budgétaire basée sur les moyens à une gestion budgétaire axée sur les résultats, à travers une plus grande responsabilisation des ministères dépensiers dans la préparation, l'exécution et le suivi évaluation de leur programmes, projets et budgets.

Des chantiers de réformes similaires ont été lancés au Niger en vue de redéfinir les missions de l'Etat, de rationaliser les structures administratives et les effectifs¹²⁷⁵. Elles visaient également la dépolitisation de l'administration, l'amélioration de ses performances en vue d'en faire une administration de développement¹²⁷⁶. La réforme budgétaire a également constitué une priorité mais les résultats ont été en deçà de ceux escomptés.

2. Les infimes résultats de la mise en œuvre

Les délais de mise en route des réformes ont été particulièrement longs¹²⁷⁷. Ils sont révélateurs du manque d'enthousiasme politique¹²⁷⁸. Ce qui ne sous-entend pas qu'il faille aller trop vite. Le rythme d'une réforme est fonction de l'étape. Si la préparation requiert

déconcentration, 5. renforcement des capacités nationales, 6. développement d'une nouvelle culture administrative, 7. Instauration d'une gestion rationnelle de l'information, 8. valorisation des ressources humaines et renforcement des capacités nationales de gestion.

¹²⁷⁴ Sur le modèle du *Planning Programming Budgeting System* (PPBS) américain et de celui introduit par la loi organique du 1^{er} août 2001 relative aux lois des finances, en France. Voir MEDE N., «La nouvelle gestion budgétaire», *Afrilex*, n°4, p. 58.

¹²⁷⁵ Les mesures prises portaient essentiellement sur la mise en œuvre du principe d'accès aux emplois publics par voie de concours, la création d'un fichier intégré fonction publique/solde en vue d'une meilleure gestion des effectifs de la fonction publique, la réforme du système de retraite des agents de l'Etat, la contractualisation de certains emplois notamment au niveau de l'éducation et de la santé.

¹²⁷⁶ HCME (Niger), *Politique nationale de modernisation de l'Etat*, Niamey, 2013, p. 18.

¹²⁷⁷ Par exemple, c'est seulement en 2005 que le Décret n°2005-250 du 06 mai 2005 portant création, organisation et fonctionnement des structures de concertation, de coordination et de gestion de la réforme administrative a été adopté.

¹²⁷⁸ Le temps est «un ingrédient clé de la conduite du changement» (COLSON A., *op. cit.*, p. 55).

traditionnellement plus de temps¹²⁷⁹, la mise en œuvre devrait se faire plus rapidement afin que les premiers résultats galvanisent les acteurs et nourrissent la confiance¹²⁸⁰. Le défaut d'une démarche appropriée fait persister de nombreuses lacunes qui révèlent les limites des actions entreprises¹²⁸¹.

Les mesures d'assainissement de la fonction publique ont permis de réduire les effectifs et la masse salariale mais n'ont pas eu d'impact significatif sur la gestion des ressources humaines dans l'administration publique. La forte rotation du personnel politique (gouvernement et cabinets ministériels) et l'absence de structures fonctionnelles de coordination n'ont permis, ni la mise en œuvre cohérente des réformes, ni le suivi de celles qui ont été lancées. Au Niger, un nouveau statut général de la fonction publique a été adopté en 2007. Il a introduit un nouveau système d'évaluation des performances des fonctionnaires et améliore leur rémunération¹²⁸². Après une expérimentation des budgets programmes par cinq (05) ministères pilotes¹²⁸³, par Décret n° 2005-789 du 29 décembre 2005 portant Cadre de Réforme de la Gestion Budgétaire Axée sur les Résultats (CAR GBAR), le gouvernement béninois a généralisé la réforme¹²⁸⁴. Au plan législatif, quelques

¹²⁷⁹ Pour poser les bons diagnostics, se fixer une vision et la partager avec les parties prenantes, identifier les leviers de la réforme, écouter, négocier et rassurer les acteurs directement affectés par les changements, etc.

¹²⁸⁰ COLSON A., *op. cit.*, p. 56 : «*Si les premiers résultats du changement arrivent dans un délai court, ils aident à générer un "cercle vertueux de la réforme"*».

¹²⁸¹ HCME (Niger), Politique nationale de modernisation de l'Etat, *op. cit.*, p. 44 : «*La gestion des réformes de l'Etat au cours des deux dernières décennies n'a pas été soutenue par un dialogue social efficace d'où le développement d'une forte résistance aux changements qui a largement contribué à la faiblesse des impacts et des effets escomptés*». Il s'agit, entre autres, de la résistance aux changements, de l'absence d'une culture administrative orientée vers l'atteinte des résultats et performances, la difficulté d'intégrer les initiatives sectorielles dans un cadre harmonisé malgré l'existence des orientations politiques générales, l'insuffisance de collaboration et de synergie entre les institutions impliquées dans la conception et la mise en œuvre des réformes de l'Etat, la lourdeur et la lenteur administratives, le déficit de civisme chez certains citoyens, l'instabilité institutionnelle et la forte mobilité des cadres à tous les niveaux. Voir HCME, *Politique nationale de modernisation de l'Etat*, *op. cit.*, p. 48.

¹²⁸² Niger : Loi n°2007-26 du 23 juillet 2007 portant statut général de la fonction publique de l'Etat.

¹²⁸³ 1999-2000 : Adhésion du Bénin à la réforme de Gestion Axée sur les Résultats (GAR) et mise en place du Crédit de Réforme des Dépenses Publiques (PERC) ; 2002-2004 : signature d'un protocole d'engagement entre le Gouvernement du Bénin et la Banque Mondiale, introduction du Cadre de Dépenses à Moyen Terme (CDMT) dans la programmation budgétaire (budget programme 2002-2004) ; 2005 : confirmation de la GAR comme approche de gestion dans la déclaration de Paris sur l'Aide au développement (le 02 mars 2005), approbation du Cadre de Réforme de la Gestion Budgétaire Axée sur les Résultats par Décret n°2005-789 du 29 décembre 2005 ; 2006 : généralisation des budgets-programmes à tous les ministères. Voir CAFRAD, *op. cit.*, p. 5.

¹²⁸⁴ Le Ministère des Travaux Publics et des Transports (MTPT), le Ministère de la Santé Publique (MSP), le Ministère de l'Agriculture, de l'Elevage et de la Pêche (MAEP), le Ministère de l'Education Nationale (MEN) et le Ministère de l'Environnement, de l'Habitat et de l'Urbanisme (MEHU).

avancées ont été enregistrées¹²⁸⁵. Mais en définitive, l'exécution du budget programme «*n'est que théorique, car le Bénin n'exécute que le budget classique*»¹²⁸⁶. Cet état de chose s'explique, entre autres, par le fait que la nouvelle Loi Organique relative aux Lois de Finances qui en consacre les principes, n'est pas encore opérationnelle¹²⁸⁷. Au plan institutionnel, les programmes ne coïncident pas nécessairement avec les unités administratives de mise en œuvre, de sorte que «*les flux de l'autorité administrative entrecroisent ceux de la gestion de programme sans les épouser*»¹²⁸⁸. Les aléas de financement, la présence des partenaires extérieurs engendrent une fragmentation institutionnelle des structures de pilotage et la dispersion des crédits budgétaires qui ne favorisent pas «*la dynamique unitaire nécessaire à l'appréciation des performances*»¹²⁸⁹. La politisation reste une donnée majeure qui affecte négativement le fonctionnement de l'administration publique¹²⁹⁰. Par exemple, les affectations et nominations ne sont pas souvent effectuées suivant les nécessités de service. Elles transforment l'administration publique en un lieu de rente et d'enrichissement illicite. OLIVIER de SARDAN, au terme d'une analyse rétrospective sur l'administration publique nigérienne a conclu que «*Les maux dont souffrent nos administrations sont plus profonds et se reproduisent (ou même s'aggravent) depuis des décennies*»¹²⁹¹.

Au total, le sort fait à la réforme varie très peu, d'un gouvernement à l'autre. Revendiquée et promise par l'opposition, elle ne bénéficie plus de la même attention une fois que ses chantres accèdent au pouvoir. Les mesures formelles sont relativement plus aisées à prendre. L'audace nécessaire pour redresser en profondeur les dysfonctionnements et instituer une nouvelle culture de l'action publique manque encore.

¹²⁸⁵ Adoption de la Loi organique n°2013-14 du 27 septembre 2013 et du Décret n°2015-035 du 29 janvier 2015 portant code de transparence dans la gestion des finances publiques en République du Bénin.

¹²⁸⁶ CAFRAD, *op. cit.*, p. 6.

¹²⁸⁷ Bénin : Loi organique n°2013-14 du 27 septembre 2013.

¹²⁸⁸ MEDE N., «La nouvelle gestion budgétaire», *Afrilex*, n°4, p. 70.

¹²⁸⁹ MEDE N., «La nouvelle gestion budgétaire», *Afrilex*, n°4, p. 73.

¹²⁹⁰ OLIVIER de SARDAN J.-P., *La routine des comportements non-observants au sein des services publics nigériens. Connaître la culture bureaucratique pour la réformer de l'intérieur*, *op. cit.*, p. 13 : «La possession de la carte du bon parti est bien souvent le passeport nécessaire pour obtenir tel ou tel poste».

¹²⁹¹ OLIVIER de SARDAN J.-P., *La routine des comportements non-observants au sein des services publics nigériens. Connaître la culture bureaucratique pour la réformer de l'intérieur*, Niamey, HCME, 2014, p.8.

SECTION 2 : LE RENOUVELLEMENT FRAGMENTAIRE DE L'ACTION PUBLIQUE

L'environnement politique est un déterminant crucial pour la libre administration. En d'autres termes, un contexte politique miné par la corruption électorale constitue une menace pour les libertés locales (Paragraphe 1). En outre, pour garantir une liberté, il ne suffit pas de l'avoir consacrée par un texte. Il est nécessaire d'en assurer le contrôle et en sanctionner le non-respect (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : L'environnement politique

Le cadre d'action de la collectivité territoriale est fait de textes de loi mais surtout d'un système de valeurs que portent les acteurs, créanciers de droits et débiteurs d'obligations. A cet égard, le niveau de démocratisation constitue un paramètre important (A). Les impérities enregistrées au niveau national sont susceptibles de se décentraliser et de compromettre l'autonomie et la prise en charge conséquente de l'intérêt local (B).

A. La culture démocratique, entre avancées et reculs

L'hypothèse est faite que le retour à des régimes démocratiques en Afrique devrait déboucher sur l'émergence d'une culture démocratique (1). L'évolution n'est pas linéaire¹²⁹² et les pratiques monopolistiques des régimes de parti unique resurgissent (2).

1. L'instauration formelle de régimes démocratiques

Partant des approches définitionnelles, une compréhension de ce que pourrait recouvrir l'expression «culture démocratique» peut être construite¹²⁹³. Elle est faite de quelques acquis qui se sont manifestés par le rejet de la pensée et du parti uniques, la fin de ce qui est appelé

¹²⁹² SINDJOUN L., *Science politique réflexive et savoirs sur les pratiques politiques en Afrique noire francophone*, Dakar, CODESRIA, 1999, p.16 : «on ne passe pas de manière linéaire de la culture autoritaire à la culture démocratique».

¹²⁹³ Le concept n'a évidemment pas un contenu universellement homogène, les valeurs qui le constituent étant insérées dans des environnements historiques, sociologiques divers qui les influencent. Ainsi par exemple, ALMOND G. A. et VERBA S. *The civic culture, political attitudes and democracy in five nations*, Princeton, Princeton University Press, 1963, ont identifié des différences entre pratiques démocratiques en Grande-Bretagne et USA même si ces deux démocraties sont caractérisées certaines constantes. Dans le même sens, Marc PENOUIL, «La démocratie : le mythe idéologique et les réalités dans le monde contemporain», *La constitution et les valeurs. Mélanges en l'honneur de Dmitri Georges LAVROFF*, Paris, Dalloz, 2005, p. 554, a écrit que «La démocratie est une réalité diverse, évolutive, fragile imbriquée dans un contexte de réalités économiques, culturelles et sociales, elles-mêmes en perpétuel mouvement».

«le monopole partisan»¹²⁹⁴ ou «unanimité politique»¹²⁹⁵ en 1990 au Bénin et 1991 au Niger. Il en a résulté la consécration de la compétition électorale comme mode de conquête, d'acquisition et d'exercice des fonctions de direction de l'Etat¹²⁹⁶.

Le déroulement régulier de consultations électorales promeut le développement d'un comportement démocratique ainsi que le note Samuel HUNTINGTON¹²⁹⁷. A ce titre, plusieurs élections ont été organisées et soldées par des alternances au pouvoir¹²⁹⁸. Le fonctionnement normal des institutions et l'existence de contre-pouvoirs illustrent ce renouveau à l'épicentre duquel se trouve le nouveau constitutionnalisme qui sacralise la protection des droits de la personne humaine et l'Etat de droit, institutionnalise le contrôle de constitutionnalité des lois, la régulation du fonctionnement des institutions et le pluralisme territorial. L'existence de partis d'opposition animant la vie politique et critiquant l'action gouvernementale constitue un indicateur de démocratisation¹²⁹⁹. Historiquement et

¹²⁹⁴ SINDJOUN L. (dir), *La révolution passive au Cameroun : Etat, société et changement*, Paris & Dakar, Karthala CODESRIA, 2000, p. 269.

¹²⁹⁵ LALEYE M., «La régularité des élections majeures au Bénin : effectivité ou fiction ?» http://afrilex.u-bordeaux4.fr/sites/afrilex/IMG/pdf/Moise_Olade_Elections_au_Benin---.pdf, p.3.

¹²⁹⁶ Cf. Préambule de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990 et celui de la Constitution nigérienne de 2010 dont l'un des paragraphes stipule clairement : «Réaffirmons notre opposition absolue à tout régime politique fondé sur la dictature, l'arbitraire, l'impunité, l'injustice, la corruption, la concussion, le régionalisme, l'ethnocentrisme, le népotisme, le pouvoir personnel et le culte de la personnalité».

¹²⁹⁷ HUNTINGTON S. P., *Troisième vague ; les démocratisations de la fin du XX^{ème} siècle*, Nouveaux Horizons, 1996, p.265 : «elles permettent de forcer une équipe dirigeante à se retirer et à en promouvoir une autre ; la démocratie s'en trouve consolidée dans la mesure où ces réactions qui font partie du système deviennent institutionnalisées»

¹²⁹⁸ Depuis 1991, sous le régime de la même Constitution de décembre 1990, le Bénin a organisé régulièrement les élections législatives, au total 5 (1991, 1996, 2001, 2006 et 2011) qui ont vu se succéder trois présidents (SOGLO : 1991-1996 ; KERÉKOU : 1996-2001 ; YAYI : 2006-2016). La situation politique a été moins stable au Niger qui a connu quelques interruptions anti constitutionnelles, des changements de constitutions et de régimes politiques (semi présidentiels et présidentiels). Il s'y est déroulé des élections présidentielles jugées démocratiques (1993 : élection de M. OUSMANE, 1999 : TANDJA M. est élu, 2004 : réélection de TANDJA, 2011 : ISSOUFOU M.).

¹²⁹⁹ TRAORE Bakary, «Les partis politiques» in GONIDEC P.-F., AHANHANZO-GLELE M. (dir.), *Encyclopédie juridique de l'Afrique*, T.I, L'Etat de droit, Abidjan, NEA, 1982, p. 137 : «A gouverner sans critique, on administre sans talent». Voir également GUEYE B., «La démocratie en Afrique : succès et résistance», *Pouvoirs*, n°129, Avril 2009, p. 11 ; KELSEN H., *La démocratie*, Paris, Dalloz, éd. 2004, p. 19. Il n'empêche que l'histoire recèle de partis politiques qui ont précipité leur pays dans un certain chaos. Pour résumer cet état des lieux, KHEITMI a écrit : «Deux faits sont certains : une démocratie ne peut vivre sans partis organisés, elle peut mourir du fait des partis» (KHEITMI M.-R., *Les partis politiques et le droit positif français*, Paris, LGDJ, 1964, p.312). Cette ambivalence a été régulièrement relevée par d'abondants travaux scientifiques (BOURMAUD D., *La politique en Afrique*, Paris, Montchrestien, 1997, 160 p. ; BOUTIN Ch., ROUVILLOIS F., *Partis politiques et démocratie. Inséparables mais incompatibles ?*, Paris, Ed. François-Xavier de Guibert, 2005, 345 p. ; GAZIBO M., *Partis politiques d'Afrique. Retour sur un objet délaissé*, Paris, Karthala, 2007, 194p. ; MICHELS R., *Les partis politiques : essai sur les tendances oligarchiques des démocraties*, Paris, Flammarion, 1971, 313 p ; DIOP E.H.O., *Partis politiques et processus de transition démocratique en Afrique noire. Recherches sur les enjeux juridiques et sociologiques du multipartisme dans quelques pays de l'espace francophone*, Paris, EPU, 2006, xxxp. ; Institute for Democracy and Electoral Assistance (IDEA), *Partis politiques en Afrique de l'Ouest. Le défi de la démocratisation dans les Etats fragiles*, Stockholm, 2007, 64 p. ; SQUARE I., *Les*

en raison des pratiques subversives ou peu orthodoxes dont ont été soupçonnés les tous premiers partis politiques, ceux-ci se trouvèrent disqualifiés pour porter ou incarner l'intérêt général¹³⁰⁰. Après les indépendances en Afrique subsaharienne, les partis, mouvements ou personnalités qui s'opposèrent aux partis uniques ont été considérés comme des «*fauteurs de trouble*» et traités comme tels¹³⁰¹. La tendance se maintient encore, mais de façon plus insidieuse¹³⁰². Les oppositions sont dorénavant formellement dotées de statut¹³⁰³. Il doit être cependant relevé que cet embelli est teinté de fragilité¹³⁰⁴. Certaines pratiques partisans soulèvent des interrogations. Certes, l'activité partisane obéit très rarement à des considérations juridiques. Ce n'est pas pour autant que le juriste ne doive pas s'intéresser à son impact sur l'enracinement de la démocratie locale.

partis politiques de l'opposition et leur quête pour le pouvoir d'Etat : les cas du Bénin, du Ghana et de la Guinée, Thèse, Sciences Politiques, UQAM, 2010, 302 p ; Voir aussi MEDE Nicaise, «Les partis politiques au Bénin : essai d'approche fonctionnaliste», *African Journal of Political Science*, vol. 9 (2), Décembre 2004 ; KOUIGNIAZONDE Ch., «Historique des partis politiques au Bénin des indépendances à nos jours», in ENGELS J.N., STROH A., WANTCHECON L. (dir), *Le fonctionnement des partis politiques au Bénin*, Cotonou, Ed. COPEF/Friedrich Erbert Stiftung, 2008, pp. 23-51 ; SOUMAH M., *Guinée : la démocratie sans le peuple*, Paris, L'Harmattan, 2006, 256 p ; QUANTIN P. (dir.), *Voter en Afrique : comparaisons et différenciations*, Paris, L'Harmattan, 2004, pp. 105-128).

¹³⁰⁰ Les partis politiques ont «*toujours suscité de la méfiance, y compris dans les grandes démocraties occidentales où ils ont vu le jour sous la forme qu'on leur connaît actuellement*» (SEILER D.-L., *Les partis politiques*, Paris, Arman Colin, 1993, p.5). De GAULLE a mis en garde contre le «*pouvoir des partis*». WASHINGTON a dénoncé le danger que constitue «*l'esprit de parti*» (WASHINGTON G., «Adresse d'adieu», in WILSON W., *Georges Washington*, Payot, 1927, p. 324). Au XVIII^{ème} siècle, cette perception était si négative au point qu'ils étaient considérés comme des factions, étaient soit interdites soit soumises à d'énormes tracasseries (AVRIL P., *Essais sur les partis*, Paris, LGDJ, 1986, p. 31). HUME D. *Essais et traités sur plusieurs sujets*, I, Vrin, 1999, p. 114, écrit, à leur sujet, qu'ils «*renversent les gouvernements, rendent les lois impuissantes et suscitent les animosités les plus cruelles entre les hommes d'une même nation*».

¹³⁰¹ Le multipartisme a été présenté par plusieurs leaders africains comme une menace susceptible de «*fragiliser l'unité nationale*» et «*créer le désordre dans un jeune pays en proie à des nombreuses difficultés*» (SINDJOUN L., *Construction et déconstruction locales de l'ordre politique au Cameroun. Sociogenèse de L'Etat*, Thèse, Yaoundé II, 1994). Au Bénin, la situation était si préoccupante que le Pr AHANHANZO-GLELE a cru devoir proposer un bipartisme constitutionnel qui ressemble bien à un parti unique : l'instauration d'un parti fortement dominant «*bien structuré, ayant une doctrine, du moins un programme, sachant où il va...*» assoupli d'un second parti d'opposition minoritaire avec un statut légal de «*garde-fou*» (*Naissance d'un Etat Noir: l'évolution politique et constitutionnelle du Dahomey, de la colonisation à nos jours*, Paris, LGDJ, 1969, 359 p.).

¹³⁰² Luc SINDJOUN démontre que l'*habitus autoritaire* a eu une influence durable sur les dirigeants (retour au commandement arbitraire, violent et irresponsable) et les citoyens (passivité, délégation sans exigence de compte rendu) et même les institutions (centralité du pouvoir présidentiel, etc.).

¹³⁰³ C'est le cas par exemple au Burkina Faso (Loi n°009-2009 du 14 avril 2009 portant statut de l'opposition politique), au Mali (Loi n°00-47 du 13 juillet 2000 portant statut des partis politiques de l'opposition), au Bénin (Loi n°2001-36 du 14 octobre 2002 portant statut de l'opposition) et au Niger (Ordonnance n°2010-85 du 16 décembre 2010 portant Statut de l'opposition). Le Pr Théodore HOLO, in «*Démocratie revitalisée ou démocratie émasculée ? Les constitutions du renouveau démocratique dans les Etats de l'espace francophone africain : régimes juridiques et systèmes politiques*», *Revue Béninoise des Sciences Juridiques et Administratives*, n°16, 2006, p.22, perçoit en ces statuts une consécration de la «*légitimité de l'opposition qui n'est plus présentée comme l'ennemi de la Nation...*».

¹³⁰⁴ SOHOUENOU E., «Le statut juridique de l'opposition politique dans les nouvelles démocraties africaines», *RSJ-A*, n°25, 2011, p. 224 : «*Le rôle e l'opposition politique reste théorique car la reconnaissance et surtout l'acceptation de cette opposition par la majorité au pouvoir sont loin d'être véritablement acquises*».

2. La résurgence fréquente de pratiques monopolistiques

Très souvent, la décentralisation et la démocratie se mettent en œuvre concomitamment. Conséquemment, les fraudes et atteintes diverses à la démocratie déteignent également sur le respect des libertés locales¹³⁰⁵. Plusieurs analyses de politistes sur la démocratie et les élections en Afrique ont présenté les dysfonctionnements récurrents¹³⁰⁶. Il faut en retenir principalement le clientélisme, le patrimonialisme, la corruption, l'ethnorégionalisation¹³⁰⁷ et l'achat des votes¹³⁰⁸.

Plusieurs travaux ont été consacrés à la problématique au Bénin¹³⁰⁹. «*L'achat des consciences, et plus largement, la relation clientélaire tirent d'abord leur légitimité de leur banalité quotidienne, de leur inscription dans un continuum d'échanges sociaux monétarisés*¹³¹⁰ qui confère leur caractère enchanté»¹³¹¹. Dans un tel contexte, le candidat à une élection doit être riche. Accumuler de richesses et être capable de les distribuer est une condition substantielle dans l'appréciation du candidat. L'accumulation et la redistribution deviennent un déterminant, le plus important de la réputation.

¹³⁰⁵ LOADA A., «Le droit de suffrage en Afrique francophone : sens et usages sociaux», *Revue burkinabè de droit*, 2006, pp. 41-44.

¹³⁰⁶ Voir à cet effet *Politique africaine*, n°43, Octobre 1991 titrée «Chemins de démocratie» ainsi que la *Revue internationale de politique comparée*, 2006/4, vol. 13.

¹³⁰⁷ KAKAÏ S. H. F., *Le vote ethnique au Bénin. Contribution à une étude sociopolitique de l'élection*, Thèse, Abomey-Calavi, 2011, pp. 287-386.

¹³⁰⁸ AKEREKORO H., *Opposition et démocratie au Bénin et au Togo de 1990 à nos jours*, Thèse, Abomey-Calavi, 2010, pp. 323-370 ; AKINDES F., *Les mirages de la démocratie en Afrique subsaharienne francophone*, Dakar, CODESRIA, 1995, p. 182 et s ; BLUNDO G. (dir.), *Monnayer les pouvoirs. Espaces, mécanismes et représentations de la corruption*, Paris, Genève, PUF, IUED, 2000, pp. 21-46 ; MEDARD J.-F., «Clientélisme politique et corruption», *Revue Tiers-Monde*, n°161, Janvier-Mars 2002, pp. 75-87 ; BAYAR J.-F., *L'Etat en Afrique : la politique du ventre*, Paris, Fayard, 1996, 439 p.

¹³⁰⁹ ADOUN W.H., AWOUDO F. K., *Bénin : une démocratie prisonnière de la corruption*, Cotonou, COPEF/Friedrich Ebert Stiftung, 2007, 388 p ; BLUNDO G., OLIVIER de SARDAN, J.-P., «La corruption quotidienne en Afrique de l'Ouest», *Politique africaine*, n°83, Octobre 2001, pp. 8-37 ; TIDJANI ALOU M., «La justice au plus offrant. Les infortunes du système judiciaire en Afrique de l'Ouest (autour du cas du Niger)», *Politique africaine*, n°83, Octobre 2001, pp. 59-78.

¹³¹⁰ BANEGAS R., «Marchandisation du vote, citoyenneté et consolidation démocratique au Bénin», *Politique Africaine*, n°69, mars 1998, pp 75-87, démontre que, contrairement aux attentes, l'avènement de la démocratie n'a pas permis de mettre fin à la «politique du ventre». Ainsi donc, le renouveau démocratique aura fait naître une logique : accumulation redistributrice, distribution clientélaire. Les campagnes électorales sont vécues comme une occasion de revanche du bas peuple sur les élites : c'est le moment de récupérer «*l'argent qu'ils nous ont volé*». La marchandisation du vote semble ne déranger personne, ni les candidats, ni les électeurs. V également, OLIVIER de SARDAN J.-P., «L'économie morale de la corruption en Afrique», *Politique africaine*, n° 63, octobre 1999, pp. 97-116).

¹³¹¹ OLIVIER de SARDAN J.-P., *op. cit.*, p. 110.

La situation ne diffère pas au Niger où l'argent s'est enraciné dans les consultations électorales. Les critères d'instruction et de culture politique ne prédominent point¹³¹². Si le vote ethnique est aussi dénoncé, un autre phénomène décrit, surtout en zone nomade, est le vote multiple. Oumarou BAWA a conduit une analyse sociopolitique du fait électoral au Niger¹³¹³ qui confirme les conclusions sus exposées¹³¹⁴. Les moyens déployés pour la mobilisation de l'électorat sont les mêmes. Il s'agit principalement de l'argent, de la proximité ethnique et religieuse¹³¹⁵. La fraude est favorisée par la mauvaise distribution des cartes d'électeurs¹³¹⁶. La banalisation du phénomène s'exprime par une formule de disculpation selon laquelle «*Les élections ce n'est pas une religion*»¹³¹⁷. Le niveau local n'échappe pas à ces pratiques.

B. L'intérêt local compromis par la corruption électorale

Une fois les pratiques sus évoquées reproduites au plan local (1), l'esprit d'indépendance de l'élu local peut s'en trouver vicié. A terme, l'autonomie de la collectivité et l'intérêt local en pâtissent (2).

1. Les avatars de l'Etat décentralisés

Une analyse des pratiques corruptives dans le contexte des élections locales au Bénin a été faite par METODJO¹³¹⁸. A partir d'arguments tirés d'études menées dans trois communes, l'auteur démontre que pour se faire élire, le candidat doit posséder un «*droit à la parole*» dans

¹³¹² En 2009, seulement environ 30% des députés nigériens étaient véritablement lettrés. V. Organisation Internationale de la Francophonie, *Elections présidentielle et législatives des 31 janvier et 12 mars au Niger. Rapport de la mission francophone d'information et de contacts*, p. 8.

¹³¹³ BAWA O. M., «*«Saï Kaay» ou comment se faire élire au Niger. Analyse des stratégies électorales d'un candidat aux législatives 2009*», *Etudes et travaux du LASDEL*, n°103, Septembre 2012, 57 p.

¹³¹⁴ Pour mobiliser l'électorat, il faut être du parti qui contrôle politiquement votre circonscription, souvent de la majorité au pouvoir. Plus important, il faut être ressortissant du groupe ethnique localement dominant ou de la famille régnante (v. BAWO O. M., *op. cit.*, p. 11).

¹³¹⁵ «*Je suis votre enfant. Je suis né ici... Si je suis élu, je vais parler de vous à l'Assemblée*». V. BAWO O. M., *op. cit.*, p. 29.

¹³¹⁶ En raison de la dispersion de l'habitat et du nomadisme, les cartes sont considérées comme distribuées dès lors qu'elles sont confiées au chef du village/hameau alors que souvent, un stock important est gardé par devers celui-ci soit parce qu'il n'a pu déchiffrer les noms (analphabétisme) soit qu'il n'a pas voulu les remettre à leurs titulaires à des fins de représailles (ses opposants) ou de corruption (vente à des candidats).

¹³¹⁷ V. <http://ader.mondoblog.org/2011/03/17/les-dessous-des-elections-au-niger/>

¹³¹⁸ METODJO K., *Devenir maire en Afrique. Décentralisation et notabilités locales au Bénin*, Paris, L'Harmattan, 2008, 159 p.

le terroir qu'il se doit ensuite de «labourer électoralement»¹³¹⁹. Le droit à la parole dans le terroir est conféré par le caractère de fils de terroir et le comportement de l'individu dans la communauté. Le choix porté sur le fils du terroir s'explique par le clientélisme et la corruption¹³²⁰. Il est également motivé par un souci de confiance. Le lien de sang est considéré comme un gage de confiance¹³²¹. Les résultats de toutes les élections organisées au Bénin depuis les indépendances le démontrent de façon proverbiale. Chaque candidat obtient les meilleurs scores dans sa région d'origine¹³²².

L'idéologie du terroir ne suffit pas à elle seule pour garantir le droit à la parole. Il est capital d'avoir de bonnes pratiques comportementales¹³²³. Ici, les bonnes mœurs ont pour noms sociabilité, assistance matérielle, organisation de funérailles convenables. Les labours électoraux du terroir se matérialisent par des pratiques clientélistes et l'infiltration ou la connexion aux réseaux locaux. Les pratiques clientélistes recouvrent aussi bien le patronage¹³²⁴ que le patrimonialisme¹³²⁵. Elles prévalent sous deux formes à deux périodes différentes. La modernisation du terroir avant les élections et l'achat direct des

¹³¹⁹ Ouidah (Département de l'Atlantique, Grand Popo (Département du Mono) et Malanville (Département de l'Alibori).

¹³²⁰ La politique est faite pour s'enrichir, autant donc y envoyer son frère, ou tout au moins, celui qui vous semble plus proche car celui qui a son fils sur le manguier ne mangera pas la pomme verte.

¹³²¹ La prise en compte de l'origine ethnique/régionale prévaut dans la formation des gouvernements. Ceci permettrait d'assurer la représentation des différents groupes ethniques et donc un certain équilibre interrégional, gage d'unité nationale. Il en a été ainsi également dans la sélection des participants à l'historique conférence des forces vives de la nation et après. D'ailleurs beaucoup de partis politiques post transition sont des émanations des associations de développement.

¹³²² A titre d'illustrations, voir les résultats des élections présidentielles du 11 décembre 1960 analysés par le Pr AHANHANZO-GLELE dans son ouvrage *Naissance d'un Etat Noir: l'évolution politique et constitutionnelle du Dahomey, de la colonisation à nos jours*, Paris, LGDJ, 1969 et la répartition des voix par département pour les quatre (4) candidats arrivés en tête au premier tour des élections présidentielles de 2006 présentée par HOUNKPE M. dans sa contribution à l'étude *Organes de gestion des élections en Afrique de l'Ouest : une étude comparative de la contribution des commissions électorales au renforcement de la démocratie*, Johannesburg, Open Society Foundations, 2011, p. 19. V. également KAKAÏ S. H. F., *op. cit.*

¹³²³ Le comportement de l'individu dans la communauté doit respecter l'ethos communautaire qui réprime toute velléité d'individualisation contraire aux valeurs de solidarité, de partage et d'identité collective.

¹³²⁴ Pour Jean-François BAYART, c'est distribution d'emplois publics contre des services rendus. V. «L'Etat au Cameroun», *Revue française de science politique*, Année 1979, Vol. 29, N°6, pp. 1108-1111.

¹³²⁵ L'expression désigne la confusion des biens publics et privés en raison de la faible institutionnalisation de l'Etat. Jean-François MEDARD utilise le mot néo patrimonialisme pour désigner les pratiques diverses et multiformes, contraires à l'éthique et à l'orthodoxie administrative et financière (népotisme, corruption, régionalisme, etc.). V. Médard J.-F., «L'Etat néo-patrimonial», in J.-F. Médard (dir.), *États d'Afrique*, Karthala, 1991 ; MEDARD J.-F., «La crise de l'Etat patrimonial et évolution récente de la corruption en Afrique sub-saharienne», *Mondes en développement*, 1998, T.26, 102, p. 55-57.

consciences au moment des élections¹³²⁶. Quant à la connexion aux réseaux du terroir, elle peut concerner la filière partisane ou traditionnelle. Le labour électoral correct du terroir passe par l'affiliation au parti localement dominant¹³²⁷. En contrepoint des apparences, le retour au terroir des cadres n'a pas dépourvu les notabilités traditionnelles de leur influence dans le choix des dirigeants. Leur médiation est toujours cruciale¹³²⁸.

Le «*vote de solidarité*»¹³²⁹ et la corruption électorale ainsi aidant, la sélection de l'élite dirigeante locale s'en trouve biaisée ; ce qui peut induire un déficit de liberté. Or, il faut être suffisamment libre pour administrer librement la collectivité.

2. L'intérêt local hypothéqué

L'idéal démocratique suppose qu'à l'occasion des élections, il y ait de «*libres candidatures en compétition pour des votes libres*»¹³³⁰. Si la perversion de l'élection est susceptible de bloquer toute alternance démocratique au pouvoir, ainsi que le démontrent le Pr Théodore HOLO¹³³¹ et Hilaire AKEREKORO¹³³², au niveau local, l'effet redouté est la remise en cause de l'autonomie des organes vis-à-vis soit du pouvoir central soit de groupes de pression. Il n'est pas courant de se soustraire de l'influence de forces politiques ou de

¹³²⁶ Dans la mesure où les rapports sociaux quotidiens (familiales, conjugales, religieuses) sont rythmés par le matériel et l'argent et que les électeurs expliquent que c'est leur moyen de prendre la revanche sur les hommes politiques qui ont «volé» leur argent.

¹³²⁷ Souvent financé et géré comme une entreprise personnelle par son président fondateur qui prend, seul, les grandes décisions.

¹³²⁸ L'élection des conseillers et du maire de Grand Popo a été portée par l'association Nonvitcha ; le maire de Ouidah a été proposé par les notabilités traditionnelles ; dans le même sens, Saley, maire de Malanville, a obtenu le soutien de l'imam de Malanville et du candidat le plus sérieux au trône de Malanville-Karimama.

¹³²⁹ ENGUELEGUELE M., «Le paradigme économique et l'analyse électorale africaniste : piste d'enrichissement ou sources de nouvelles impasses ?», Communication au colloque *Voter en Afrique : comparaisons et différenciations*, Association Française de Sciences Politiques, 7-8 mars 2002, p. 5.

¹³³⁰ GUENIFFEY P., «La difficile invention du vote : l'expérience révolutionnaire et ses apories», *Le Débat* n°116, Septembre-octobre 2001, p. 17 : «Je ne veux pas mettre en doute le fait que des consultations électorales régulières sont un critère décisif de l'appartenance à l'univers démocratique - à la double condition que la liberté du vote soit respectée et que les électeurs aient la faculté de faire un choix réel - : sans élections, sans liberté de vote, sans pluralisme et sans convocation régulière du corps électoral, il n'y a pas, en effet, de vraie démocratie, seulement un simulacre de démocratie» ; voir aussi SCHUMPETER J., *Capitalisme, socialisme et démocratie*, Paris, Payot, 1972, p. 357.

¹³³¹ HOLO Th., «Démocratie revitalisée ou démocratie émasculée ? Les constitutions du renouveau démocratique dans les Etats de l'espace francophone africain : régimes juridiques et systèmes politiques», *op. cit.*, pp. 34-39.

¹³³² AKEREKORO H., *Opposition et démocratie au Bénin et au Togo de 1990 à nos jours*, *op. cit.*, pp. 327-329.

pouvoirs financiers avec l'appui desquels on s'est fait élire¹³³³. La différence des intérêts suffit à l'expliquer¹³³⁴. La fréquence des destitutions des maires au Niger est expressive à cet égard¹³³⁵. La même tendance se développait au Bénin où, pour réduire la facilité de la procédure de destitution, le gouvernement a adopté le Décret n° 2005-376 du 23 juin 2005 portant modalités de destitution du Maire ¹³³⁶.

Tout parti au pouvoir a tendance à étendre son hégémonie à toutes les institutions. C'est une des justifications à la «transhumance» politique¹³³⁷. Dans le même sens, les notabilités politico-administratives se méfient de tout organe qui n'est pas sous leur emprise. La suite réservée aux premières élections locales organisées au Niger en février 1999 confirme cette appréhension. En effet, le parti au pouvoir avait perdu ces élections et les a annulées¹³³⁸. A nouveau et comme au début des indépendances, le statu quo administratif a pu être invoqué comme la garantie de la république, une et indivisible. Sur le chantier des réformes, des reculs persistent. L'insuffisance des contrôles y contribue.

Paragraphe 2 : L'exercice des contrôles

Historiquement et dans les Etats d'héritage juridique français, le principe du contrôle de l'action publique a été posé par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen qui dispose que *«tous les citoyens ont le droit de constater par eux-mêmes ou par leurs représentants, la*

¹³³³ Selon Robert HERTZOG, *«l'autonomie locale...se mesure directement aux progrès du suffrage universel et à la perte d'influence de l'appareil d'Etat dans la désignation des maires et conseils municipaux»*. Voir HERTZOG R., *«L'autonomie en droit : trop de sens, trop peu de signification ?»*, *op. cit.*, p. 463.

¹³³⁴ Un parti politique a pour objet la conquête et l'exercice du pouvoir d'Etat. Un opérateur économique s'établit pour réaliser des bénéfices, notamment financiers. Si ces derniers s'intéressent à des positionnements à la tête et au sein des organes d'administration locale, c'est dans la perspective de la promotion ou de la protection de ces intérêts. Du coup, l'intérêt local n'est prioritaire que pour autant qu'il n'entre pas en conflit avec les intérêts desdits groupes.

¹³³⁵ OLIVIER de SARDAN J.-P., *Gouvernance locale et biens publics au Niger*, *op. cit.*, p. 27 : *«Dans près des deux-tiers des communes, il y a eu des tentatives de destitution des maires, dans près d'un tiers des cas elles ont abouti. Ceci témoigne à la fois de l'importance des luttes de faction locales...»*.

¹³³⁶ Le décret a introduit une étape de conciliation. Il n'y a désaccord grave et crise de confiance, au sens de la loi, que lorsque la médiation a échoué. V. art. 2-5.

¹³³⁷ AKINDES F., TOPANOU V., *Le contrôle parlementaire de l'action gouvernementale au Bénin. Une lecture sociologique*, Institut de recherche des Nations Unies pour le développement social, *Document du programme n°18*, Genève, 2005, p. 25 : *«A l'Assemblée Nationale, la transhumance en direction du parti qui contrôle le pouvoir tend à s'institutionnaliser et finit d'ailleurs par transcender la logique ethnique»*.

¹³³⁸ Additionnée à d'autres remous, cette annulation provoquera une crise politique. Peu après, le gouvernement est renversé par un coup d'Etat militaire.

nécessité de la contribution publique (...) et d'en suivre l'emploi (...)» et que «la société a le droit de demander compte à tout agent public de son administration»¹³³⁹. Selon une distinction établie par Alain BOCKEL, il existe globalement quatre modalités de contrôle. Le contrôle inorganisé ne sera pas examiné ici¹³⁴⁰. Seront donc abordés, les contrôles politique et administratif (A) ainsi que le contrôle juridictionnel (B).

A. Des contrôles politique et administratif inconsistants

Nonobstant le double pouvoir d'évaluation législative et de contrôle de l'action gouvernementale, les parlements béninois et nigériens n'ont pas assez interpellé les gouvernements sur la mise en œuvre du principe de la libre administration et n'en ont jusque-là pas évalué les résultats (1). Les nombreux organes de contrôle de l'administration centrale ne s'y sont pas intéressés (2).

1. La rareté des contrôles parlementaires

Le pouvoir de contrôler l'action du pouvoir exécutif se met en œuvre suivant les modalités définies par le règlement intérieur¹³⁴¹. Les législateurs y recourent¹³⁴². Mais au Bénin, en plus d'une décennie de décentralisation, une seule mission d'enquête parlementaire aura été créée dans le domaine, avec pour objet, la vérification de l'utilisation faite des ressources du Fonds d'Appui au Développement des Communes par les autorités locales¹³⁴³. Une situation qui paraît paradoxale, à considérer la récurrence de rapports et de déclarations politiques dénonçant le refus de l'Etat de se décentraliser réellement. Dans le cas d'espèce,

¹³³⁹ DDHC, art. 14 et 15.

¹³⁴⁰ Il est l'œuvre de la presse, les partis politiques, les groupes de pression. C'est un contrôle de portée variable selon l'état de la conscience collective et des libertés publiques existantes.

¹³⁴¹ Const. Bénin : art. 89, 3^{ème} tiret ; Const. Niger : art. 94, 3^{ème} tiret. Le contrôle de l'action gouvernementale s'effectue par voie d'interpellation, de questions écrite ou orale (avec ou sans débat), de missions d'information ou de commissions parlementaires d'enquête et de contrôle. En ce qui concerne spécifiquement l'exécution de la loi de finances, la Constitution nigérienne prévoit que «*L'Assemblée nationale peut demander à la Cour des comptes de mener toutes enquêtes et études se rapportant à l'exécution des recettes et des dépenses publiques*». (Const. Bénin : art. 113, al.2 ; Const. Niger : art. 94, al.2).

¹³⁴² La fréquence dépend du côté où se situe la majorité parlementaire. Lorsqu'elle soutient le gouvernement, le contrôle de l'action gouvernementale devient dynamique. Quand c'est le contraire, il devient irrégulier soit parce qu'il n'est pas mis en œuvre soit parce qu'une suite favorable n'est pas réservée aux initiatives prises dans ce sens, souvent par l'opposition minoritaire.

¹³⁴³ Résolution n° R. 2013-03/AN/PT portant création de la Commission parlementaire d'information, d'enquête et de contrôle relative à la gestion du Fonds d'Appui au Développement des Communes (FADeC) et décision n° P.2013-014/AN/PT du 16 juillet 2013.

doit-on conclure, comme CARCASONNE, que «*ce qui manque à l'Assemblée Nationale, ce ne sont pas les pouvoirs, mais les députés pour les exercer*»¹³⁴⁴ ou au contraire y voir la conséquence d'un manque de moyens ? Les tentatives d'explication ne devraient pas être limitées à la volonté des parlementaires ou au rapport des forces en présence. La portée des moyens du contrôle doit également être évoquée.

A ce sujet, les Pr AKINDES et TOPANOU avaient relevé que les rédacteurs de la constitution béninoise de 1990, s'inspirant de l'histoire politique du Bénin, ont plutôt institué des «*contre poids*» et non de véritables contre-pouvoirs. Cette option permet d'éviter à l'action gouvernementale des perturbations susceptibles de créer une instabilité politique, somme toute handicapante¹³⁴⁵. Tout en prévoyant au profit du parlement, un pouvoir de contrôle dont l'objet est de limiter «*les risques potentiels d'un présidentielisme*», le constituant a aménagé des mécanismes au terme desquels «*l'Exécutif finit toujours par l'emporter*»¹³⁴⁶. Ce qui n'équivaut pas à conclure d'office à l'inefficacité du contrôle parlementaire souvent porté par l'opposition qui y a plus intérêt¹³⁴⁷. Du coup, l'efficacité du contrôle de l'action gouvernementale par le parlement dépend des droits garantis à l'opposition parlementaire quels que soient l'effectif de députés qui la constituent ou leur positionnement au sein des instances qui arrêtent les ordres du jour des sessions. En ce sens, l'accès aux différents moyens de contrôle par les députés ou leurs groupes parlementaires est déterminant¹³⁴⁸.

¹³⁴⁴ CARCASONNE G., *Préface* au livre *L'argent caché de l'Elysée*, Paris, Seuil, 2007.

¹³⁴⁵ Comme ce fut le cas avec le régime parlementaire adopté et mise en œuvre par le Niger entre 1993 et 1996. En effet, le 27 janvier 1996, après une longue crise entre le Chef de l'Etat Mahamane Ousmane et le Premier Ministre Hama Amadou issu de l'opposition, l'armée a repris le pouvoir, mettant fin à cette expérience de cohabitation qui avait bloqué le fonctionnement régulier de l'Etat (non tenue des Conseils de Ministres, annulation par le Chef de l'Etat de nominations prononcées par le Chef du Gouvernement, etc.). Certes, la crise ne résulte pas de la mise en œuvre du contrôle parlementaire. Elle révèle les risques d'un équilibre des forces entre pouvoir et contre-pouvoir.

¹³⁴⁶ AKINDES F., TOPANOU., *Le contrôle parlementaire de l'action gouvernementale au Bénin. Une lecture sociologique*, Institut de recherche des Nations Unies pour le développement social, Document du programme n°18, Genève, 2005, pp. 9-11.

¹³⁴⁷ JEZE G., «Les libertés individuelles», *AIIDP*, 1929, p. 179 : «*L'expérience de tous les peuples a montré que ce moyen de défense politique [le contrôle parlementaire sur le gouvernement] était à peu près dénué de valeur pratique. Il n'est ni facile, ni rapide, ni efficace*» ; HOUNKPE M., «Statut de l'opposition : le contrôle parlementaire de l'action gouvernementale», dans *La Croix du Bénin* du 15 janvier 2009 a écrit : «*...c'est de l'intérêt de l'opposition, qui doit normalement se positionner en alternative..., que le peuple soit informé des insuffisances de ceux qui gèrent le pouvoir Exécutif*». V. aussi, JAN P., «Les oppositions», *Pouvoirs*, n°108, 2004, pp. 23-43 ; PIMENTEL C-M, «L'opposition ou le procès symbolique du pouvoir», *Pouvoirs*, n°108, 2004, pp. 45-61.

¹³⁴⁸ Les points d'attention sont par exemple la programmation (ordre du jour des travaux en commissions et sessions plénières) les conditions et modalités de mise en place de commissions d'information/enquête, les délais (enrôlement,

Quelle que soit la configuration politique des parlements, l'objectif devrait être de permettre l'éclosion et l'expression d'opinions divergentes, de critiques et d'alternatives¹³⁴⁹.

L'évaluation législative a pour but d'analyser la mise en œuvre d'une législation¹³⁵⁰. L'exercice devrait permettre d'apprécier les performances de l'ordre juridique et par conséquent d'«*évaluer scientifiquement la fréquence des situations qui correspondent ou ne correspondent pas au modèle posé par la norme juridique*»¹³⁵¹. La norme juridique doit être perçue comme un moyen d'atteindre un but¹³⁵². Sous cet angle, l'évaluation permettrait d'établir si les moyens choisis sont en adéquation avec les fins poursuivies¹³⁵³. L'évaluation est devenue si importante dans l'amélioration de la qualité de la production législative que certains pays en sont arrivés à en faire une exigence légale ou constitutionnelle¹³⁵⁴. De la lecture combinée de certaines dispositions pertinentes du droit béninois de la décentralisation, il ressort qu'une évaluation était prescrite pour se dérouler après cinq (5) ans de mise en œuvre¹³⁵⁵. Un tel exercice est *a priori* informatif et ne devrait pas déboucher sur une sanction

réaction de l'exécutif, dépôt et examen de rapports, etc.), la disponibilité d'expertise et de capacités d'analyse au sein du parlement, etc.

¹³⁴⁹ V. à ce sujet, les propositions de Mathias HOUNKPE dans *La Croix du Bénin* du 15 janvier 2009, rubrique *Res publica* titrée «Statut de l'opposition : le contrôle parlementaire de l'action gouvernementale» ; AVRIL P., «Statut de l'opposition, un feuillet inachevé», *Les petites affiches*, n°254, 2008 ; DELCAMP A., «La perception du contrôle parlementaire. Comment le rendre plus attractif ?», *Pouvoirs*, n°134, 2010, pp. 109-122.

¹³⁵⁰ L'évaluation en matière législative est sous-tendue par l'hypothèse de l'existence d'un fossé entre le droit écrit et le droit en action. En effet, la loi remplit une fonction de régulation. Elle crée un espace d'action pour lequel elle définit les acteurs, attribue des compétences, détermine des procédures, prescrit des comportements, etc. Dans la plupart des cas, elle exprime une injonction positive ou négative. Comme telle, elle ne constitue qu'une préfiguration, une représentation de ce qui devrait se produire dans la réalité. Son évaluation permet de déterminer dans quelles mesures les menaces au bon fonctionnement de cet espace d'action qu'elle a créé ont été maintenues sous contrôle.

¹³⁵¹ PERRIN J.-F., *Introduction à la sociologie empirique du droit*, Genève, Travaux du CETEL n°29, 1987, p. 29.

¹³⁵² C'est d'ailleurs ce qui justifie, dans la pratique législative, l'élaboration pour chaque loi à examiner d'un exposé des motifs qui situe le contexte et la fin poursuivie.

¹³⁵³ Le décret français n°90-82 du 22 janvier 1990 relatif à l'évaluation des politiques publiques qui s'inscrit dans cette dynamique en précise l'objet : «*rechercher si les moyens juridiques, administratifs ou financiers mis en œuvre permettent de produire les effets attendus et d'atteindre les objectifs assignés*».

¹³⁵⁴ C'est le cas de la Suisse. L'article 170 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 prévoit que «*l'Assemblée fédérale veille à ce que l'efficacité des mesures prises par la Confédération fasse l'objet d'une évaluation*».

¹³⁵⁵ Const. art. 150, Loi n°97-029, art. 7, 8, 186 et 187. Celle-ci ne saurait se borner à la seule dimension juridique. Entre autres aspects importants, figure les politiques publiques dont le droit assure la mise en œuvre.

punitiv¹³⁵⁶. Il consiste en une analyse rétrospective conduite suivant une méthodologie presque consacrée, étayée par des chiffres, actes et faits objectivement vérifiables. Ainsi comprise, l'intervention parlementaire devrait être mieux acceptée. L'élargissement du champ de compétence des parlements à l'évaluation des politiques publiques conforte ce postulat¹³⁵⁷. La mollesse de l'activité parlementaire dans le domaine de l'administration territoriale suscite des doutes sur sa volonté d'y faire évoluer les textes et les pratiques¹³⁵⁸.

2. L'inadéquation du suivi et du contrôle internes

De façon générale, trois types de contrôle interne peuvent être relevés dans l'administration publique¹³⁵⁹. Le contrôle hiérarchique est *«celui qui est exercé par le supérieur hiérarchique sur les actes de ses subordonnés»*¹³⁶⁰. Quant à l'inspection, elle désigne l'action d'examiner avec attention ce que l'on a la fonction de surveiller. Si ces deux modalités sont bien implantées dans l'administration, le concept de suivi ne jouit pas de la magnificence qu'il requiert. Le suivi se définit comme *«une vérification persévérante et vigilante impliquant pour celui qui en est chargé, la mission de surveiller le déroulement d'une opération et de veiller à l'accomplissement des actes qui en assurent la bonne fin»*¹³⁶¹. Il s'agit d'une opération continue qui tend à éviter toute errance dans l'action. Pour être efficace, il nécessite permanence et proximité. L'exécutif béninois ne prévoit ou n'impose pas de prévoir, au sein des ministères, une structure de suivi de la mise en œuvre de la décentralisation et de la déconcentration¹³⁶². Il reste à vérifier si les ministères

¹³⁵⁶ Décision 581 DC du 25 juin 2009, *Règlement de l'Assemblée Nationale* du Conseil Constitutionnel français. Une telle évaluation qui diffère du contrôle parlementaire classique susceptible de mettre en jeu la responsabilité de l'exécutif, peut aboutir à une relecture des textes ou à une révision de politiques.

¹³⁵⁷ En France par exemple, le comité Balladur a recommandé qu'une révision constitutionnelle définisse *«les voies et moyens d'un contrôle parlementaire digne d'une démocratie moderne»*. La révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 est allée dans ce sens en adoptant une nouvelle formulation à l'article 24 : *«Le Parlement vote la loi. Il contrôle l'action du Gouvernement. Il évalue les politiques publiques»*.

¹³⁵⁸ La mise en œuvre de la décentralisation est un important sujet du débat politique en France. Chaque année, des rapports de mission d'information sur différents aspects des libertés locales sont rendus au niveau des deux chambres constitutives du pouvoir législatif.

¹³⁵⁹ Le contrôle hiérarchique, l'inspection et le contrôle financier.

¹³⁶⁰ CORNU G., *op. cit.*, 264.

¹³⁶¹ CORNU G., *op. cit.*, p. 989.

¹³⁶² Bénin : Décret n°2012-191 du 03 juillet 2012 fixant la structure type des ministères.

et autres nombreuses structures impliqués dans la réforme de l'Etat ou les organes d'inspection existants sont susceptibles de remplir efficacement ce mandat¹³⁶³.

Au niveau gouvernemental, le dispositif de suivi de la réforme décentralisatrice ressemble bien à un «*capharnaüm*»¹³⁶⁴ institutionnel pendant qu'au niveau des administrations centrales sectorielles, c'est pratiquement le désert¹³⁶⁵. L'IGAA n'est plus une inspection à compétence nationale. Le Décret n° 2006-699 définissant le cadre général des attributions, de l'organisation et du fonctionnement des Inspections Générales des Ministères dispose qu'elles ont pour mission «*d'assister le Ministre dans son rôle de contrôle du fonctionnement régulier et des performances des structures du ministère*» (art. 3 et 4). Ces attributions couvrent les volets technique, administratif et financier. Si les deux derniers volets sont théoriquement couverts, il est par contre rare de diligenter des contrôles de performance¹³⁶⁶.

L'IGSEP est dédiée à la fonction publique et l'IGF est focalisée sur les finances publiques. Quant au Comité Interministériel de Pilotage de la PONADEC, au moins deux réserves peuvent être portées¹³⁶⁷. D'abord, une telle tâche confiée à un comité qui ne dispose pas de relais opérationnels au sein des ministères sectoriels ne peut être efficacement accomplie. Ensuite, le dispositif relève plus de l'action que du contrôle. Il ne permet pas d'apprécier les performances ainsi que le requiert la gestion axée sur les résultats promue par le nouveau

¹³⁶³ Bénin : le Décret n°2006-627 du 04 décembre 2006 portant réorganisation des organes de contrôle et d'inspection de l'Administration publique en République du Bénin a institué deux catégories d'organe d'inspection : les inspections à compétence nationale et les inspections à compétence sectorielle (inspections générale de ministère et inspections de services des administrations financières).

¹³⁶⁴ Au nombre des nombreuses structures qui en sont chargées, figurent 1° le ministère en charge de l'administration territoriale (Décret n°2007-448 du 02 octobre 2007, art. 1^{er}, 42) ; 2° le ministère de la réforme administrative et institutionnelle (Décret n°2006-618 du 23 novembre 2006 art. 2) ; 3° le comité interministériel de pilotage de la politique nationale (Décret n°2012-133 du 07 juin 2012, art.3).

¹³⁶⁵ Au terme du Décret n° 91-288 du 23 décembre 1991 portant création, attributions, organisation et fonctionnement de l'Inspection Générale des Affaires Administratives, celle-ci, placée sous l'autorité du ministère en charge de l'administration territoriale, «*exerce une action permanente de contrôle et d'inspection sur la gestion administrative, technique, financière et comptable des circonscriptions administratives, des collectivités territoriales décentralisées, des Services Centraux et des Etablissements Publics relevant du Ministère*». Le Décret n°2006-627 du 04 décembre 2006 portant réorganisation des organes de contrôle et d'inspection de l'Administration publique en République du Bénin dispose que des contrôles administratifs externes peuvent être effectués par des organes à compétence nationale (art.3) dont «*les activités s'étendent à tous les services publics et aux structures autonomes sous tutelle de tous les ministères et Institutions de l'Etat*» (art.6). Sont ici visées, les inspections d'Etat, des finances, des services et emplois publics (art.7).

¹³⁶⁶ Bénin : Décret n°2006-699, art. 4.

¹³⁶⁷ Il est chargé, entre autres, de «*suivre et évaluer la mise en œuvre de la PONADEC*» et de faire le point de l'état d'avancement de la Décentralisation et de la Déconcentration au Conseil des Ministres une fois par trimestre. V. Décret n°2012-133 du 07 juin 2012 portant création, attributions, organisation et fonctionnement du CIP.

management public¹³⁶⁸. Au Niger, le HCME est chargé du suivi des réformes de l'Etat et des collectivités territoriales¹³⁶⁹. Ici aussi, les réalisations ne sont pas très élogieuses. En outre, l'Observatoire National de la Décentralisation et des Collectivités Territoriales créé par le code des collectivités territoriales n'est pas encore opérationnel¹³⁷⁰. Alors que les contrôles politique et administratif étalent leurs limites, le contrôle *juridictionnel* est le seul qui devrait présenter des «*garanties sérieuses*»¹³⁷¹.

B. Des contrôles juridictionnels peu efficaces

La libre administration étant prescrite par la loi fondamentale, le juge constitutionnel devrait en assurer la garantie (1). Mise en œuvre dans les conditions prévues par la loi, elle relève aussi de la justice administrative dont l'accessibilité demeure limitée (2).

1. Un contrôle de constitutionnalité infléchi

Le contrôle de la constitutionnalité de la loi par le juge constitutionnel ne souffre d'aucune ambiguïté¹³⁷². Une telle affirmation paraît être discutable en ce qui concerne les actes administratifs. Tout en convenant avec le Pr MOUDOUDOU que «*La justice constitutionnelle n'est pas, par principe, chargée de contrôler la constitutionnalité des actes administratifs*»¹³⁷³, il sied de noter que les juges constitutionnels béninois et nigérien sont dotés de larges pouvoirs¹³⁷⁴

¹³⁶⁸ Le nouveau management public vise à intégrer dans la pratique administrative les standards d'économie, d'efficacité et d'efficience qui gouvernent le secteur privé. L'Etat voulu, c'est un Etat-organisateur, un Etat-stratège. V. BARTOLI A., *Le management des organisations publiques*, Paris, Dunod, 4^e ed. 2015, pp. 111-181.

¹³⁶⁹ Décret n°361/PRN/PM du 30 décembre 2005, art 3, 2ème tiret : «*Elaborer et assurer le suivi de la mise en œuvre des mesures de réforme visant à renforcer les capacités institutionnelles et organisationnelles de l'Etat et des collectivités territoriales* ; 7ème tiret : «*Proposer et suivre la mise en œuvre des transferts de compétences de l'Etat aux collectivités territoriales pour d'éventuelles corrections des textes, des processus et des procédures*» ; 12ème tiret : «*Suivre et évaluer la mise en œuvre de la décentralisation et de la déconcentration*».

¹³⁷⁰ Ord. n°2010-54, art. 19.

¹³⁷¹ JEZE Gaston, *Les principes généraux du droit administratif*, T. 1, Dalloz, 2005, p. 340.

¹³⁷² Const. Bénin, art. 114 : «*Elle [La Cour constitutionnelle] est juge de la constitutionnalité de la loi*» ; Const. Niger, art. 120 : «*Elle est chargée de statuer sur la constitutionnalité des lois*».

¹³⁷³ MOUDOUDOU P., «*Réflexions sur le contrôle des actes de l'exécutif par le juge constitutionnel africain : cas du Bénin et du Gabon*», *Jus politicum*, n°13, 2014, p.4.

¹³⁷⁴ Bénin, Const. du 11 décembre 1990, art. 114 : «*La Cour constitutionnelle est la plus haute juridiction de l'Etat en matière constitutionnelle. Elle est juge de la constitutionnalité de la loi et elle garantit les droits fondamentaux de la personne humaine et les libertés publiques. Elle est l'organe régulateur du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics*» ; Niger, Const. du 25 novembre 2010, art. 126 : «*La Cour constitutionnelle est compétente pour statuer sur toute question d'interprétation et d'application de la Constitution*».

dont la finalité est d'assurer «*la suprématie juridique de la constitution*»¹³⁷⁵ dans l'unité de l'ordre juridique¹³⁷⁶. La doctrine fait un large écho de cette conception normativiste. Ainsi VERPAUX entend-il, par contrôle de constitutionnalité, le «*contrôle du respect par l'ensemble des normes juridiques de la constitution*»¹³⁷⁷. La même acception est défendue par GREWE et RUIZ-FABRI pour qui, il «*consiste à confronter une norme à la Constitution*»¹³⁷⁸, peu importe le juge qui l'exerce¹³⁷⁹. La finalité est de ne laisser échapper au contrôle du juge constitutionnel aucun acte susceptible de porter préjudice aux droits et principes que la constitution consacre¹³⁸⁰. En dehors de la loi *stricto sensu*, sont ici concernés, les actes du pouvoir exécutif, des collectivités locales, des établissements publics ou de toute autre personne publique ou même de personnes privées gérant des services publics¹³⁸¹. Sont visés, tous les actes juridiques¹³⁸². La liste est donc particulièrement longue¹³⁸³.

¹³⁷⁵ BADET G., *Les attributions originales de la Cour Constitutionnelle du Bénin*, Cotonou, Friedrich Ebert Stiftung, 2013, p. 19. ; FAVOREU L., «Justice constitutionnelle», in Olivier DUHAMEL, Yves MENY (dir.), *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, PUF, 1992, p. 556 et 557 ; KELSEN H., «La garantie juridictionnelle de la Constitution (La justice constitutionnelle)», *RDP*, 1928, n°35, p. 198.

¹³⁷⁶ Tout au long de la III^{ème} République en France, il était exclu que le juge administratif se réfère à la norme constitutionnelle en vue d'y soumettre l'action administrative. C'est ce qui explique que le Conseil d'Etat ait développé sa jurisprudence en s'inspirant remarquablement de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Cette séparation va s'estomper dans les années 1990. Le juge administratif peut statuer sur le fondement de normes constitutionnelles. V. à ce sujet, MERCUZOT B., L'intégration de la jurisprudence constitutionnelle à la jurisprudence administrative, in *Le droit administratif en mutation*, Paris, PUF, CURRAP, 1993, p. 175 et s ; FAVOREU L., «Dualité ou unité de l'ordre juridique : Conseil constitutionnel et Conseil d'Etat participent-ils de deux ordres juridiques différents ?», in *Conseil constitutionnel et Conseil d'Etat*, Colloque de l'Université Paris II, LGDJ, Montchrestien, 1998, p. 145 ; C., 29 mai 1992, *Association amicale des professeurs du Muséum national d'histoire naturelle*, Rec.855 ; CE, Ass., 10 septembre 1992, *Galland*, Rec.342 ; CE, Ass., 30 octobre 1998, *Sarran, Levacher et autres*, GAJA, 18^{ème} éd., n° 100 ; CE, Ass. 18 déc. 1998, *SARL du parc d'activités de Blotzheim*, Rec. 483).

¹³⁷⁷ VERPAUX M., *La Constitution*, Paris, Dalloz, 2008, p. 40.

¹³⁷⁸ GREWE C., RUIZ-FABRI H., *Droits constitutionnels européens*, Paris, PUF, 1995, p.68.

¹³⁷⁹ BADET G., *op. cit.*, p. 20. : «*Même dans les Etats qui disposent de juridictions spécialisées sur les questions constitutionnelles, il peut exister d'autres juges, statuant, plus ou moins accessoirement, sur telle ou telle question de conformité à la Constitution ou même de contrôle de constitutionnalité* ». Voir CE, Ass., 30 octobre 1998, *Sarran, Levacher et autres*, GAJA, 15^{ème} éd., n° 106.

¹³⁸⁰ Pour Guillaume DRAGO, «*La justice constitutionnelle est l'activité de contrôle de la conformité à la constitution des actes qui lui sont subordonnés ainsi que des actions et décisions des pouvoirs publics qui ont une dimension constitutionnelle*». Voir DRAGO G., *Contentieux constitutionnel français*, 2^{ème} édition refondue, Paris, PUF, 2006, p.30.

¹³⁸¹ OULD BOUBOUTT A. S., «Les actes administratifs unilatéraux des organismes privés gérant un service public administratif. Encore des propos sur l'arrêt Hechter!», in *Mélanges en l'honneur de J.-F. Lachaume, Le droit administratif : permanences et convergences*, Paris, Dalloz, 2007, p. 793.

¹³⁸² Compris comme toute «*opération juridique consistant en une manifestation de la volonté ayant pour objet et pour effet de produire une conséquence juridique (établissement d'une règle, modification d'une situation juridique, création d'un droit, etc.)*» ; voir CORNU G., *op. cit.*, p. 19.

¹³⁸³ En plus des lois, il peut s'agir d'ordonnances, de décrets, d'arrêtés, de circulaires et directives et plus généralement toutes «*des dispositions impératives à caractère général ... faisant griefs*». CE, 29 janvier 1954, *Institution Notre-Dame du Kreisker*,

En disposant ainsi qu'ils l'ont fait, les deux constituants ont créé des cours constitutionnelles «à la fois juge de la constitutionnalité de la loi et des normes juridiques inférieures»¹³⁸⁴. Or, étant investi de compétences d'attributions, on pourrait croire que certains contentieux ne ressortissent pas du juge constitutionnel¹³⁸⁵. C'est «se faire une fausse idée de celle-ci, car il y a cohérence entre les contentieux [que sont] : veiller à l'authenticité des manifestations de volonté du peuple souverain ; vérifier le respect des perceptions constitutionnelles relatives aux répartitions horizontale et verticale des pouvoirs ; enfin assurer la protection des droits fondamentaux»¹³⁸⁶.

Le champ d'intervention du juge constitutionnel embrasse tout acte pris par des autorités publiques ou privées gérant un service public¹³⁸⁷. En effet, il n'est pas automatique qu'un acte pris en application d'une loi jugée conforme à la constitution le soit aussi. C'est pourquoi, tout en se défendant de ne pas être le juge de légalité, le juge constitutionnel béninois a été amené à déclarer contraires à la constitution, des actes pris par le pouvoir réglementaire¹³⁸⁸. La Cour Constitutionnelle nigérienne en a fait de même dans certaines espèces¹³⁸⁹. Quant à protéger la libre administration avec des moyens tirés de l'inapplication des textes de loi, la haute cour béninoise s'est constamment déclarée incompétente¹³⁹⁰. Ces décisions paraissent curieuses lorsqu'on se réfère aux multiples décisions que le même juge

RDP, 1955, p. 175, note Waline : dans ses conclusions dans l'arrêt, le Commissaire du Gouvernement, M. TRICOT, disait que «la circulaire est un pavillon qui peut recouvrir toutes sortes de marchandises : ordres du jour, conseil, recommandations, directives d'organisation et de fonctionnement, règles de droit...» ; CE, 18 décembre 2002, Mme Duvernès, Rec. 463, GAJA, n° 112. En l'espèce le juge a considéré que «les dispositions impératives à caractère général d'une circulaire ou d'une instruction doivent être regardées comme faisant grief».

¹³⁸⁴ HOLO Th., «Préface», in BADET G., *Les attributions originales de la Cour Constitutionnelle du Bénin*, op. cit., p. 10.

¹³⁸⁵ DELVOLLE P., *Droit administratif*, Paris, Dalloz, 1998, 2e éd., p. 91. : «Le seul ordre de juridiction dont la compétence soit clairement déterminée est le juge constitutionnel, grâce aux dispositions de la constitution».

¹³⁸⁶ FAVOREU L., P. GAÏA et al., *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 1998, p. 245.

¹³⁸⁷ ONDOUA J. Z., «La répartition du contentieux des actes juridiques entre les juges constitutionnel et administratif au Gabon», *Afrique Juridique et Politique*, vol. 3, n° 1 et 2, Janvier-Décembre 2008, p. 93.

¹³⁸⁸ V. les décisions DCC 96-049 du 12 août 1996 et DCC 03-008 du février 2003 ; Décision DCC 95-047 du 28 mars 1995 ; Décision DCC 96-025 du 2 mai 1996 ; DCC 03-90 du 28 mai 2003.

¹³⁸⁹ Arrêt n° 04/CC/ME du 12 juin 2009 ; Arrêt n°2002-16/CC du 06 septembre 2002.

¹³⁹⁰ Décision DCC 05-108 du 06 septembre 2005, Rec. pp. 221-223 (contrôler de la constitutionnalité du «non transfert de compétences et de ressources aux communes» par le gouvernement) ; DCC 13-105 du 03 septembre 2013 (pour apprécier les conditions d'application de l'Arrêté préfectoral n° 2/406/DEP-ATL-LIT/SG/SPAT du 19 décembre 2012 qui s'ingérerait dans la gestion d'affaires domaniales).

a prises afin que le principe de transfert des ressources soit légalement affirmé¹³⁹¹. A défaut de se fonder sur l'article 151 relatif à la libre administration, la haute juridiction aurait pu recourir à d'autres dispositions constitutionnelles ou même au préambule¹³⁹². C'est une telle technique que le juge constitutionnel gabonais utilise pour exercer son contrôle sur les actes de l'exécutif¹³⁹³. Elle fait primer le fond sur la forme, tendant vers le perfectionnement, au sens où l'entendent Georges VEDEL et Francis WODIE¹³⁹⁴.

Au Niger, plusieurs dispositions législatives, jugées non conformes à la constitution pour leur atteinte à la libre administration, ont été réintroduites dans l'Ordonnance n° 2010-54. Par exemple, la Cour constitutionnelle avait jugé que le mandat des élus ne peut être *«prorogé par décrets»*¹³⁹⁵. Elle avait aussi indiqué que toutes mesures pouvant s'analyser en sanctions ou en restrictions, et donc de nature à affecter la libre administration des collectivités territoriales, relèvent de la loi¹³⁹⁶. Sur ces questions, l'ordonnance susvisée renvoie à un décret pris en conseil des ministres ou un arrêté¹³⁹⁷. L'action protectrice de la juridiction constitutionnelle en matière de libre administration paraît être d'une portée limitée. Elle demeure, toutefois, plus visible que celle du juge administratif.

¹³⁹¹ Bénin : Décisions DCC 98-036 des 13,31 mars et 8 avril 1998, DCC 98-080 des 07, 14 et 20 octobre 1998.

¹³⁹² Par exemple, art. 35 : *«Les citoyens chargés d'une fonction publique ou élus à une fonction politique ont le devoir de l'accomplir avec conscience, compétence, probité, dévouement et loyauté dans l'intérêt et le respect du bien commun»* ; art. 114 : *«...Elle est l'organe régulateur du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics»*. D'ailleurs, DRAGO G. notait à juste titre que *«le champ d'application du contrôle de conformité à la constitution ne connaît pas d'autres bornes que celles que le [juge constitutionnel] définit lui-même»* ; Voir *«Le contentieux constitutionnel des lois, contentieux d'ordre public par nature»*, in *Mélanges en l'honneur de Roland Drago, L'unité du droit*, Paris, Economica, 1996, p. 10.

¹³⁹³ Décision n° 2/93/CC du 28 janvier 1993, *Rec. des décisions et avis*, 1992-1995, p. 93 ; Décision n° 6/94/CC du 15 septembre 1994, *Rec. des décisions et avis*, 1992-1995, p. 217.

¹³⁹⁴ VEDEL G., *Droit administratif*, Paris, PUF, Coll. «Thémis», 1980, p. 110 : *«C'est dans les droits primitifs que l'on centre l'attention sur le point de savoir quel juge sera saisi (...). Un droit perfectionné attache plus d'importance au fond des litiges qu'aux complications de compétences»* ; WODIE F., *«Le Conseil constitutionnel de Côte d'Ivoire»*, *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2013, n° 40, p. 141 : *«Rapportée à la suprématie de la constitution, la question des actes soumis au contrôle de constitutionnalité paraît quelque peu artificielle, en ce qu'elle devrait concerner tous les actes au sein de l'État»*.

¹³⁹⁵ Arrêt n° 04/08/CC/MC du 22 juillet 2008 : *«la détermination du mandat des conseillers est du domaine de la loi organique»* versus Ord. 2010-54, art. 23 : *«Le conseil municipal est l'organe délibérant de la commune. La durée de son mandat est de cinq (5) ans. En cas de nécessité, il peut être prorogé de six (6) mois au plus, par décret pris en Conseil des ministres»*.

¹³⁹⁶ Arrêt n° 05/08/CC/MC du 30 juillet 2008.

¹³⁹⁷ art. 73 : *«Un arrêté du Ministre chargé de la tutelle des collectivités territoriales détermine la nature et les limites de ces missions»* ; art. 95 : *«Les conditions de nomination, les attributions et les avantages du secrétaire général sont fixés par décret pris en Conseil des ministres»* ; art. 164 : *«Chaque domaine de compétence cité à l'article précédent fait l'objet de décret de transfert pris en Conseil des Ministres sur proposition du ministre en charge de la tutelle des collectivités territoriales en rapport avec les ministères sectoriels»*.

2. Une justice administrative inaudible

Sans surprise, les constitutions ouest africaines des années 1990 sont marquées par une certaine prudence dans la dévolution des pouvoirs. Les pouvoirs exécutifs sont justiciables devant la juridiction administrative. Depuis lors, des mesures de renforcement de l'indépendance et de la réorganisation du système judiciaire ont été prescrites. Toutefois, la timidité de leur mise en œuvre ne facilite pas l'accès du citoyen au juge de l'administration¹³⁹⁸. Au plan organisationnel, la carte judiciaire du Bénin a été revue en profondeur¹³⁹⁹. Elle a pris en compte l'existence des collectivités territoriales et le nouveau découpage territorial. La loi donne compétence aux tribunaux de première instance en matière administrative. Elle crée des chambres administratives et des comptes au niveau des cours d'appel¹⁴⁰⁰. Depuis lors, de nouveaux tribunaux et cours d'appel ont été mis en service mais sans les nouvelles chambres administratives et des chambres des comptes non encore installées. La Cour Suprême demeure compétente en vertu des dispositions transitoires prévues par le législateur¹⁴⁰¹.

Plus de dix (10) ans après l'adoption de la Loi n°2001-37 du 27 août 2001 portant organisation judiciaire en République du Bénin, la nouvelle carte judiciaire n'est que très partiellement déployée. Le peu d'enthousiasme de l'administration pourrait s'expliquer. Elle est la principale justiciable devant lesdites chambres. Ce qui paraît plus surprenant, c'est qu'aucun acteur intéressé n'aie saisi une juridiction à ce sujet. A supposer qu'elles aient été en place, il reste à apprécier le respect de leurs décisions.

¹³⁹⁸ La notion d'accès à la justice, bien que comportant plusieurs dimensions, peut être résumée comme étant «*le passage d'un état formel à un état réel du droit de voir sa cause entendue par les cours et les tribunaux*» (v. ARNAUD A.-J. (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Coll. Droit et société, 2ème éd., LGDJ, Paris, 1993, p. 331). Elle comporte au moins deux aspects liés : l'accès au juge et l'accès au droit, le premier étant le moyen d'atteindre le second (v. GUINCHARD S., *L'impartialité du juge et de l'arbitre-Etude de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p.199). PORTALIS exprime son importance par la célèbre formule «*la Justice est la première dette de la Souveraineté*» (PORTALIS J.-E.-M., *Discours préliminaire du premier projet de code civil* prononcé le 21 janvier 1801). Plusieurs instruments internationaux et s constitutions reconnaissent l'accès à la justice comme un droit fondamental (v. Déclaration Universelle des Droits l'Homme du 10 décembre 1948 (art. 8) ; Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 19 décembre 1966 ; Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples ; Const. Bénin : art. 17 ; Const. Niger : art. 20).

¹³⁹⁹ Loi n°2001-37 du 27 août 2001 portant organisation judiciaire en République du Bénin.

¹⁴⁰⁰ Loi n°2001-37, art. 21, 36, 49, 59, 61.

¹⁴⁰¹ Loi n°2001-37, art. 84.

La Loi n° 2004-20 du 17 août 2007 fixant les règles de procédures applicables devant les formations juridictionnelles de la Cour Suprême béninoise prévoit des moyens de contrainte de l'administration, notamment sous forme d'astreintes et d'amendes¹⁴⁰² à verser au trésor public, c'est-à-dire entre les mains de l'administration qui peut être en même temps opposée à l'exécution de la décision ; ce qui limite la portée réelle de cette condamnation et de l'effet dissuasif qu'une condamnation pourrait avoir sur le comportement de l'administration.

Au Niger, la mise en œuvre partielle de la Loi organique n° 2004-50 du 22 juillet 2004 fixant l'organisation et la compétence des juridictions n'a pas amélioré significativement l'accès à la justice. En dehors des facteurs classiques qui portent atteinte aux garanties d'indépendance et d'impartialité¹⁴⁰³, des contraintes particulières, d'ordre géographique, réduisent l'accès à la justice. Il y a le contraste entre le nombre de juridictions et l'immensité de l'étendue du territoire¹⁴⁰⁴. La concentration des juridictions dans les grands centres prive des citoyens de leur droit à la justice. Quelques statistiques en portent témoignage¹⁴⁰⁵. Les allocations en faveur de la justice représentent moins de 1% du budget national. Ces insuffisances ont généré d'importants dysfonctionnements relevés par les Etats généraux¹⁴⁰⁶. Il n'est pas exagéré de conclure que l'accès à la justice administrative reste encore très problématique¹⁴⁰⁷.

¹⁴⁰² Loi n° 2004-20, art. 23 et 126.

¹⁴⁰³ V. à ce sujet, FALL A. B., «Le juge, le justiciable et les pouvoirs publics : pour une appréciation concrète de la place du juge dans les systèmes politiques en Afrique» disponible via <http://afrilex.u-bordeaux4.fr/le-juge-le-justiciable-et-les.html>.

¹⁴⁰⁴ On dénombre au total trente (30) tribunaux d'instance (T.I.) sur les trente-six (36) départements et 10 Tribunaux de Grande Instance (T.G.I.) répartis entre les huit (8) régions, deux (2) Cours d'Appel (Niamey et Zinder) et les juridictions de dernier ressort (Cour Suprême, Conseil d'Etat, Cour des Comptes) siégeant à Niamey.

¹⁴⁰⁵ Le nombre d'affaires entrées à la chambre administrative de la Cour Suprême en 2008-2009 était de seulement 84. A défaut des chiffres spécifiques en ce qui concerne les juridictions administratives, les données d'ensemble sont expressives. En 2009, il y avait seulement 284 magistrats soit un ratio d'environ un magistrat pour 51 732 habitants. Ce chiffre est passé à 360 pour un ratio de 1 magistrat pour 41 667 habitants en 2012 (la norme prescrite par les Nations-Unies est de 1 magistrat pour 20 000 habitants)

¹⁴⁰⁶ Au nombre desquels figure la non installation de la plupart des juridictions spécialisées et des chambres prévues par la loi sur l'organisation judiciaire (v. Ministère de la Justice, *op. cit.*, p. 15).

¹⁴⁰⁷ BALLA KALTO A., «La problématique de l'accès à la justice au Niger», p. 1. (voir Afrilex http://afrilex.u-bordeaux4.fr/sites/afrilex/IMG/pdf/ThA_me_corrige_la_problematique_de_l'accès_à_la_justice_au_Niger.pdf)

CONCLUSION DU CHAPITRE II

Les administrations centrales ne paraissent pas enthousiastes pour déléguer, sur la base des besoins d'efficacité de l'action publique, leurs attributions à leurs services déconcentrés. En 2012, seulement 2 % des crédits de l'Etat ont été délégués aux administrations déconcentrées. Les profils et les effectifs n'ont pas été adaptés. La libre gestion par les collectivités de leurs ressources humaines est en attente de l'adoption par les parlements d'un statut pour la fonction publique territoriale. Les dispositions du projet en discussion au parlement béninois présentent une inclination plutôt centralisatrice.

En tant que principe constitutionnel, la libre administration mérite une veille. Dans certains pays comme la France, elle est assurée par le Sénat qui représente les collectivités territoriales au sein de l'organe législatif. Le Niger a prévu¹⁴⁰⁸ un Observatoire National de la Décentralisation et des Collectivités Territoriales dont les modalités de fonctionnement seront *définies par un décret non encore pris*. Le Bénin ne prévoit ni Sénat ni dispositif à composition mixte -Etat et collectivités territoriales- de suivi de la mise en œuvre de la décentralisation. Dans un cas comme dans l'autre, le succès des réformes dépendra de la garantie du respect des textes. Tel est l'office du juge dont l'audace en matière de protection des libertés locales mérite d'être réarmé.

¹⁴⁰⁸ Ord. 2010-54, art. 19.

CONCLUSION DU TITRE I

Toute modernisation est dépendante du contexte. Aucune transformation véritable ne peut advenir tant que la réforme qui la porte n'intègre les contingences de son environnement. Les succès encore limités qu'enregistre la réforme décentralisatrice au Bénin et au Niger en constituent une preuve probante. L'environnement institutionnel est souvent négligé dans l'appréciation des blocages à l'effectivité de la réforme décentralisatrice. Dans les deux Etats, il y demeure crucial. Au nombre des déterminants dudit environnement figurent en bonne place le cadre de sélection, de mobilisation et de gestion des ressources humaines. En ce domaine, la libre administration-autonomie est encore une perspective et son effectivité dépendra des marges qui seront offertes aux employeurs territoriaux sans toutefois les soustraire des liens des principes fondamentaux qui encadrent le service public.

Il est aussi évident qu'une autonomie locale, aussi large soit-elle, ne produirait ses effets escomptés que si l'administration d'Etat au sein de laquelle elle se déploie et avec laquelle elle interagit la comprend et l'accepte comme une modalité pour mieux satisfaire l'intérêt général. La libre administration doit être construite sur le couplage déconcentration-décentralisation. Au-delà du pouvoir exécutif, l'internalisation du concept et de ses implications par les autres institutions de la république n'est pas moins importante. Le contrôle parlementaire de l'action gouvernementale et le contrôle juridictionnel de l'action administrative s'en trouveront renforcés. Un tel renouvellement conceptuel de l'action publique impactera assurément les pouvoirs financiers des collectivités territoriales.

Titre II : La prégnance de la dépendance financière

Point n'est besoin de passer en revue toutes les définitions proposées de l'autonomie financière pour conclure qu'elles mettent en évidence au moins trois aspects complémentaires que sont les ressources, les emplois et l'équilibre entre les deux. L'autonomie financière implique l'existence de marges suffisantes d'action en matière budgétaire et de gestion¹⁴⁰⁹.

La doctrine et la jurisprudence dominantes font de l'autonomie financière une condition essentielle de la libre administration. Les législateurs béninois et nigérien affirment l'autonomie financière des collectivités¹⁴¹⁰. Mais il est illusoire d'envisager des situations idéales dans la mise en œuvre de ladite autonomie¹⁴¹¹. La différence réside dans les degrés atteints. Ainsi que le relève GUENGANT, l'autonomie financière ne relève pas du *«tout ou rien»* mais du *«plus ou moins»*¹⁴¹².

Le contrôle de l'Etat sur les finances locales est un corollaire de la décentralisation. Ce n'est donc pas le principe qui sera interrogé mais son ampleur. Sous cette réserve, peut-on démontrer que les habilitations proclamées par les textes de loi renferment effectivement une véritable autonomie qui autorise la collectivité territoriale à librement mobiliser et allouer une part déterminante de ses ressources pour couvrir ses charges légales ? Pour y répondre, il est essentiel d'examiner l'étroitesse des pouvoirs de décision de la collectivité en matière de mobilisation de ressources (chapitre 1) et d'apprécier les marges de manœuvre dont elle dispose quant à l'exécution de ses dépenses (chapitre 2).

¹⁴⁰⁹ Le législateur béninois établit un lien de causalité entre mise en œuvre des compétences, budget propre et autonomie financière. V. Loi n°98-007 du 15 janvier 1997 portant régime financier des communes en République du Bénin, art. 2 : *«Pour la mise en œuvre de son autonomie financière et l'accomplissement de sa mission de développement, la commune est dotée d'un budget propre»*.

¹⁴¹⁰ Bénin : Loi n°97-029, art. 1^{er} ; Loi n°98-007, art. 1^{er} ; Niger : Ord. n°2010-54, art. 3, al. 2.

¹⁴¹¹ En effet, dans les décentralisations les plus formelles, il ne peut être établi une indépendance financière entière des collectivités territoriales de même qu'il a toujours existé, même dans les systèmes les plus centralisés, des prérogatives financières assumées localement.

¹⁴¹² GUENGANT A., UHALDEBORDE J.-M., «Economie et finances locales», *Annuaire des collectivités locales*, T. 23, 2003. pp. 425-449.

CHAPITRE I : LA MAINMISE DE L'ETAT SUR LES RESSOURCES LOCALES

Il est une évidence que disposer d'un réel pouvoir de décision implique d'avoir à sa portée, les moyens, notamment financiers, devant permettre de concrétiser les décisions prises¹⁴¹³. Perçue sous l'angle des ressources, l'autonomie financière suppose d'avoir une certaine prise sur les origines, les montants des ressources et leur répartition entre ces différentes sources. Si elle doit exister, cette maîtrise des ressources doit avoir été affirmée et garantie par le constituant ou le législateur¹⁴¹⁴. Du BOIS de GAUDUSSON avait prévenu qu'en l'absence d'une telle garantie, «*la décentralisation risque de n'être qu'un transfert d'obligations...*»¹⁴¹⁵. Une telle protection requiert une répartition précise des ressources entre les niveaux national et local, proportionnellement aux compétences attribuées. Or, la question de la proportionnalité n'a pas bénéficié de l'attention due de la part des législateurs. En la matière, le mode de détermination des ressources paraît inadéquat (Section 1). Au lieu de doter les collectivités d'un pouvoir fiscal leur permettant de mobiliser plus librement leurs ressources, les textes et les pratiques ont renforcé la prépondérance des transferts financiers de l'Etat qui, à l'opposé, limitent leur maîtrise de leurs recettes (Section 2).

SECTION 1 : UNE DETERMINATION INAPPROPRIEE

Il est admis que «*l'existence de ressources propres suffisantes est un élément indispensables*»¹⁴¹⁶ de la libre administration. C'est un enjeu critique qui requiert plus que la simple attribution de la compétence de mobilisation de ressources à la collectivité territoriale (Paragraphe 1). Pour garantir à l'autorité locale une part suffisante de ressources, le législateur doit fonder sa répartition des ressources sur une bonne connaissance desdites recettes et de

¹⁴¹³ ADELOUI J., Observations sur la décision DCC 10-144 du 14 décembre 2010, *Annuaire béninois de justice constitutionnelle*, I-2013, p. 387.

¹⁴¹⁴ La préexistence de la personne étatique et son hégémonie à l'intérieur de ses frontières commandent qu'une telle affirmation fût suffisamment ferme pour soustraire les collectivités territoriales à une trop grande dépendance financière vis-à-vis de l'Etat central.

¹⁴¹⁵ du BOIS de GAUDUSSON J., «La décentralisation en Afrique : nouvelles perspectives», *Encyclopédia Universalis*, Symposium, 1990, pp. 1631-1636.

¹⁴¹⁶ PHILIP L., «L'autonomie financière des collectivités territoriales», *op. cit.*, p.2.

l'environnement économique et financier dans lequel elles sont appelées à se développer (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Le pouvoir de mobilisation de ressources

Si l'habilitation juridique constitue un préalable acquis (A), elle ne suffira pas. L'étendue de son champ d'application n'intègre pas le volume de ressources nécessaire pour exercer les compétences locales (B).

A. Une habilitation formelle de la collectivité

Les textes de loi font de la collectivité territoriale une autorité budgétaire (1) tout en l'intégrant à l'architecture financière nationale (2).

1. La compétence de mobilisation de ressources

Pour mettre en œuvre son autonomie financière, la collectivité territoriale a été dotée de prérogatives d'autorité budgétaire¹⁴¹⁷. À partir de 2003, quelques préceptes financiers découlant de la libre administration des collectivités territoriales ont été dégagés par le constituant français pour constituer des indicateurs pertinents pour apprécier la maîtrise par les collectivités de leurs ressources. Il s'agit du principe de fixation de l'assiette et des taux des impositions de toutes natures sur autorisation de la loi, du principe de libre disposition des ressources, du principe de proportionnalité des recettes propres par rapport à l'ensemble des recettes, du principe de compensation des transferts de charges mais aussi des créations et extensions de compétences et enfin du principe de péréquation¹⁴¹⁸.

Les législations béninoise et nigérienne ont aménagé le principe de la légalité fiscale pour ouvrir aux collectivités la possibilité de mobiliser des ressources fiscales même si constitutionnellement, seul le législateur peut créer l'impôt¹⁴¹⁹. Ainsi, dans les limites du cadrage législatif, la collectivité territoriale jouit d'une certaine liberté pour fixer des taux

¹⁴¹⁷ Elle élabore et adopte son propre budget, *«l'acte par lequel est prévu et autorisé pour chaque année l'ensemble des ressources et des charges de la collectivité territoriale»*. V. Bénin, Loi n°98-007, art. 2 et 3 ; Niger, Ord. n°2010-54, art. 210.

¹⁴¹⁸ On doit ces principes à l'article 72-2 adoptée après la réforme constitutionnelle de 2003 en France.

¹⁴¹⁹ Bénin, Const. du 11 décembre 1990, art. 96 et 98 ; Niger, Const. du 25 novembre 2010, art. 90 et 99.

d'imposition¹⁴²⁰. En ne fixant que des maxima, le législateur a entendu laisser quelques marges à l'organe délibérant d'adapter les taux d'imposition aux réalités économiques et financières locales¹⁴²¹. Même s'il ne s'agit pas d'un pouvoir plein, une telle habilitation est un progrès¹⁴²². Au-delà, il faudra appréhender dans quelles mesures les aménagements législatifs garantissent aux collectivités des ressources propres suffisantes pour garantir leur autonomie.

A cet égard, la loi offre un large éventail de ressources que la collectivité est susceptible de mobiliser¹⁴²³. En outre, la collectivité est habilitée à lever des ressources sur le marché financier¹⁴²⁴. Par l'emprunt, la collectivité peut, sur la base de ses performances projetées, mobiliser des ressources¹⁴²⁵. Le législateur nigérien l'autorise même à y effectuer des placements surtout si l'opération permet une réduction de la pression fiscale¹⁴²⁶. La question demeure le réel pouvoir de décision dont dispose la collectivité dans ces processus. La part que représentent les ressources propres en donne une idée.

Le vocable ressources propres n'est pas utilisé par les législateurs béninois et nigérien. Un recours aux textes français auxquels ce terme juridique est emprunté s'impose. L'article 3 de la loi organique française du 29 juillet 2004 modifie le Code général des collectivités

¹⁴²⁰ Bénin, Loi n°98-007, art. 8 al. 2 : «*Le Conseil communal, par sa délibération, en fixe le taux dans la limite du plafond déterminé par la loi de finances*» ; Niger, Ord. n°2010-54, art. 227 : «*La loi définit les matières sur lesquelles peuvent porter les impôts et taxes fiscales propres aux collectivités territoriales. La loi de finances fixe leurs taux maxima. Dans ces limites, le conseil municipal ou le conseil régional peut créer tout impôt ou toute taxe fiscale*».

¹⁴²¹ Potentiel fiscal, structure démographique, capacités institutionnelles et organisationnelles, différences de besoins, inégalité des dotations nationales, préférences politiques, etc.

¹⁴²² GUENGANT A., UHALDEBORDE J.-M., «Economie et finances locales», *Annuaire des collectivités locales*, T. 23, 2003, p. 430 relevaient à cet effet que «*le pouvoir de voter les taux d'imposition, généralement considéré comme l'attribut essentiel de l'autonomie fiscale et par extension financière, ne garantit pas mécaniquement la possibilité de mobiliser suffisamment de ressources pour offrir un niveau jugé satisfaisant de services publics. Le rendement peut être très insuffisant si par exemple les bases d'imposition sont étroites ou en régression*».

¹⁴²³ Elles proviennent de son fonctionnement ou de ses investissements. Il peut s'agir de ressources fiscales (impôts directs et indirects, les taxes locales prévues par le code général des impôts, ristournes sur certains impôts d'Etat) ou non fiscales (redevances perçues sur les prestations de services, les produits du patrimoine et des activités, subventions).V. Bénin, Loi n°98-007, art. 9 à 15 ; Niger, Ord. n°2010-54, art. 224-240.

¹⁴²⁴ Bénin, Loi n°98-007, art. 15 ; Niger, Ord. n°2010-54, art. 238.

¹⁴²⁵ BIRD R., VAILLANCOURT F., «Décentralisation financière et pays en développement : concepts, mesure et évaluation», *L'Actualité économique*, vol. 74, n° 3, 1998, p. 349.

¹⁴²⁶ Niger : Ord. n°2010-54, art. 266, al. 2.

territoriales et insère un nouvel article L.O. 1114-2 qui dispose que : «*Au sens de l'article 72-2 de la Constitution, les ressources propres des collectivités territoriales sont constituées du produit des impositions de toutes natures dont la loi les autorise à fixer l'assiette, le taux ou le tarif, ou dont elle détermine, par collectivité, le taux ou une part locale d'assiette, des redevances pour services rendus, des produits du domaine, des participations d'urbanisme, des produits financiers et des dons et legs*». Cette clarification ne diffère pas de la définition que fournit le Conseil de l'Europe¹⁴²⁷. Malgré le silence des législateurs, le concept est fréquemment utilisé dans les finances locales au Bénin et au Niger. La Commission Nationale des Finances Locales du Bénin en a donné une définition. Pour ses analyses, elle considère, comme ressources propres, l'ensemble constitué des «*recettes réelles de fonctionnement sans les recettes partagées et les transferts de fonctionnement reçus*»¹⁴²⁸. De façon plus précise et plus comptable, il s'agit de l'ensemble des recettes de fonctionnement de la commune qui proviennent des ressources fiscales et non fiscales liées au territoire de la commune et dont les autorités locales peuvent avoir la maîtrise¹⁴²⁹. Cette conception est largement partagée par la doctrine¹⁴³⁰.

Rapporté à l'ensemble des recettes de fonctionnement des communes béninoises, cet indicateur a évolué en dents de scie, avant d'amorcer une tendance baissière¹⁴³¹, depuis 2008. Elle demeure toutefois au-delà des 50%. Il s'agit d'une performance moyenne

¹⁴²⁷ Conseil de l'Europe, «Limites de la fiscalité locale, péréquation financière et méthodes de calcul des dotations», *Communes et régions d'Europe*, n°65, Novembre 1998, p. 7 : «On désigne comme ressources propres d'une collectivité locale les ressources dont cette collectivité contrôle, dans les limites fixées par la loi, le niveau (...). L'idée de ressources propres évoque ainsi un double élément d'appartenance de ces ressources à une collectivité, en même temps qu'elle implique l'existence d'une certaine marge de manœuvre».

¹⁴²⁸ CONAFIL, *Les communes du Bénin en chiffres (2003-2010)*, 2013, p.4.

¹⁴²⁹Elles comprennent les recettes fiscales (enregistrés au compte 71, abstraction faite des éléments du 713 «Reversement et restitution sur impôts et taxes» que nous appelons ici «recettes partagées») et les recettes non fiscales enregistrés au compte 70 de la nomenclature (v. CONAFIL, *op. cit.*, p. 15). Une telle définition rejoint l'interprétation qu'en ont les élus locaux et notamment l'Association des Maires de France pour qui «une ressource propre est exclusivement constituée par une ressource dont l'assemblée délibérante peut faire varier librement le montant, par l'assiette et/ou le taux». v. *Maires de France*, n° 177, juin 2004, p. 1.

¹⁴³⁰ Pour Sophie BAZIADOLY, «La Charte européenne de l'autonomie locale et l'autonomie financière des collectivités locales françaises», *Revue générale des collectivités territoriales*, n° 29, mai-juin 2003, p. 721, les ressources propres sont celles «dont le montant dépend d'une décision prise par les collectivités locales : elles peuvent les instituer ou non et moduler leur assiette, elles en fixent le tarif ou le taux». Quant au Pr Jean-Marie PONTIER, «Sur les notions controversées : Ressources propres, Ensemble de ressources, Part déterminante», *Revue administrative*, n° 340, 1er juillet 2004, p. 397, «du point de vue des principes, en effet, on voit mal comment il est possible de considérer un impôt d'Etat comme une ressource propre, sauf à enlever l'essentiel de son sens à cette expression, tout au moins si l'on se place du point de vue des collectivités territoriales».

¹⁴³¹ 64% en 2006, 66% en 2008 et 52% en 2010. v. CONAFIL, *ibidem*.

comparée à d'autres pays de la sous-région¹⁴³². La tendance baissière est une préoccupation. Si elle n'est pas contenue, l'autonomie des collectivités pourrait s'en trouver compromise.

Le principe de compensation¹⁴³³ des transferts de charges est posé par le législateur qui a prévu des transferts financiers compensatoires¹⁴³⁴. Enfin, les lois prévoient la création de fonds pour financer le développement équilibré et harmonieux des collectivités, sur la base d'un système de péréquation¹⁴³⁵. Elle permet de concilier le principe de liberté avec celui d'égalité¹⁴³⁶. Mais il s'agit de promesses législatives dont la réalisation demeure hypothétique.

2. Le contrôle sur les ressources mobilisées

On ne peut être responsable d'un objet dont on n'a pas la garde. A travers l'unité de caisse qui oblige les collectivités territoriales à domicilier leurs recettes auprès du comptable de la collectivité¹⁴³⁷, le législateur réduit significativement la portée du pouvoir financier des organes locaux même si cette mesure offre des avantages à la collectivité. En effet, elle l'épargne des coûts récurrents d'opération qu'aurait nécessités la mise en place d'un poste comptable propre et d'autre part, elle lui permet, en cas de tension de trésorerie, de bénéficier d'avances¹⁴³⁸.

Dans le même esprit, le recouvrement des recettes fiscales est assuré par les services étatiques notamment l'administration fiscale. L'importance relative desdites recettes dans

¹⁴³² En 2010, Mali, 46% et Sénégal, 90%.

¹⁴³³ Dans un Arrêt n° 56946 du 6 juin 1986, *Département du Finistère*, 1^{er} consid., le Conseil d'État a précisé que la compensation devait être intégrale.

¹⁴³⁴ Bénin : Loi n°98-007, art. 97, 100.

¹⁴³⁵ Bénin : Loi n°98-007, art. 56 ; Niger : Ord. n°2010-54, art. 226. La péréquation consiste en une correction des inégalités de ressources entre des collectivités dont les niveaux de charges obligatoires sont comparables. Il en existe deux variantes : d'une part la péréquation horizontale qui consiste à prélever sur les ressources des collectivités territoriales les plus « riches » pour en redistribuer le produit à celles qui sont défavorisées ; d'autre part, la péréquation verticale à travers laquelle l'État alloue aux collectivités des dotations globales et non affectées dont le niveau est d'autant plus élevé que leurs ressources propres sont faibles.

¹⁴³⁶ C'est l'un des objectifs que le Décret n°2008-276 du 19 mai 2008 assigne au Fonds d'Appui au Développement des Communes (art. 2).

¹⁴³⁷ Il assure cumulativement les fonctions de comptable de la commune et comptable direct du trésor. Voir, Bénin, Loi n°98-007, art. 35 ; Niger, Ord. n°2010-54, art. 226 et 248.

¹⁴³⁸ Bénin : Loi n°98-007, art. 36.

les deux perspectives fonde quelques analyses. Vues du côté de l'Etat, les recettes fiscales locales sont très infimes et n'enregistrent pas régulièrement d'évolutions significatives. En effet, rapportées à l'ensemble des recettes fiscales, elles n'ont guère dépassé la moyenne de 2% depuis 2003¹⁴³⁹. Prenant en compte cette modicité de la fiscalité locale, l'option faite par le législateur d'en confier le recouvrement à l'administration fiscale nationale présente un avantage économique. Elle évite de faire grever les charges des collectivités territoriales par la mise en place d'une administration fiscale qui leur soit propre¹⁴⁴⁰.

La diversité des sources de financement est un indicateur pertinent pour apprécier la consistance du financement local en tant qu'elle permet de réduire sa vulnérabilité. De ce point de vue, le législateur offre un large éventail de possibilités aux collectivités territoriales¹⁴⁴¹. Abstraction faite du rendement et des marges de décision pour chacune de ces sources, cette diversité peut être saisie comme l'opportunité d'une meilleure maîtrise des recettes. Mais elle n'est pas suffisante. Un certain niveau devrait être garanti pour assurer à l'offre de service public local, suffisance, qualité et continuité.

B. L'omission préjudiciable de la part déterminante

Il est établi notamment en Afrique de l'Ouest que les ressources financières locales sont insignifiantes¹⁴⁴². Pour apprécier dans quelle mesure la collectivité dispose des moyens de son autonomie, il faudra non seulement établir qu'elle est libre quant à la détermination de ses ressources mais également que celles-ci sont suffisantes au regard des compétences. Cette dernière dimension n'a pas mobilisé l'attention du législateur (1) et elle n'est pas assez revendiquée par les collectivités territoriales (2).

¹⁴³⁹ CONAFIL, *Les communes du Bénin en chiffres (2003-2010)*, 2013, pp.11-16.

¹⁴⁴⁰ Le faible rendement de la fiscalité locale renforce la crainte que les coûts de sa «localisation» soient élevés à tel point qu'ils ne puissent pas être équilibrés par les recettes additionnelles qui en résulteraient.

¹⁴⁴¹ Bénin, 46 sources de recettes et Niger, 74.

¹⁴⁴² VERGNE C., *Décentralisation fiscale en Afrique francophone : note sur les transferts intergouvernementaux*, Banque Mondiale, Région Afrique, AFTPR, Septembre 2009, p. 4 : «Pour les pays de l'UEMOA, la situation est encore plus difficile, les ressources locales ne représentant en moyenne que 0.7% du PIB».

1. La part déterminante

Pour Jean-Eric SCHOETTL, «on peut regarder comme déterminante la part de ressources propres qui permet à la collectivité territoriale de faire face à des besoins nouveaux ou imprévus, d'assurer en toutes circonstances la continuité des services publics locaux et de ne pas aliéner son indépendance»¹⁴⁴³. Selon Loïc PHILIP, l'effectivité de la libre administration «implique que les collectivités territoriales puissent disposer de ressources suffisantes pour exercer effectivement leurs responsabilités...»¹⁴⁴⁴. C'est donc à juste titre que la Charte européenne de l'autonomie locale s'y appesantit¹⁴⁴⁵ et que le constituant français en a finalement¹⁴⁴⁶ fait une exigence constitutionnelle dont la mise en œuvre est précisée par une loi organique¹⁴⁴⁷. A l'inverse, les législateurs béninois et nigérien n'ont pas mis l'accent sur cette nécessité.

Les débats des parlementaires béninois, préalables à l'adoption du régime financier des communes le montrent à suffisance. Le gouvernement a entendu se réserver la prérogative d'en décider¹⁴⁴⁸. En revanche, le projet de régime financier avait davantage insisté sur les aspects procéduraux du vote du budget communal¹⁴⁴⁹. Le parlement n'a pu éviter d'être

¹⁴⁴³ SCHOETTL J.E., «L'autonomie financière des collectivités territoriales devant le Conseil constitutionnel», *Les petites affiches*, 13 août 2004, n° 162, p. 12.

¹⁴⁴⁴ PHILIP L., Question n°15 : «La place des collectivités locales dans la Constitution de 1958», Dossier *La Constitution de 1958 à quarante ans*, disponible sur le site www.conseil-constitutionnel.fr

¹⁴⁴⁵ Charte européenne de l'autonomie locale, art. 9 : «1. Les collectivités locales ont droit, dans le cadre de la politique économique nationale, à des ressources propres suffisantes dont elles peuvent disposer librement dans l'exercice de leurs compétences. 2. Les ressources financières des collectivités locales doivent être proportionnées aux compétences prévues par la Constitution ou la loi».

¹⁴⁴⁶ La prise de cette loi a été motivé par un bilan de la mise en œuvre de l'autonomie financière des collectivités qui ressortait que la décentralisation a été marquée par des manquements au principe «de compensation intégrale et concomitante des charges», qu'il s'est produit une «recentralisation des ressources» et qu'enfin les collectivités territoriales pourraient devenir «assistées et dépendantes». V. à ce sujet, Exposé des motifs, Proposition de loi constitutionnelle relative à la libre administration des collectivités territoriales et à ses implications fiscales et financières, présentée par C. PONCELET, J.-P. DELEVOYE, J.-P. FOUCARDE, J. PUECH et J.-P. RAFFARIN, Doc. parl. Sénat, 22 juin 2000, n° 432. V. également, GUENGANT A. et UHALDEBORDE J.-M., «Economie et finances locales», *Annuaire des collectivités locales*, T. 23, 2003, p. 427 pour cette constitutionnalisation «concrétise la stratégie défensive engagée par les élus pour endiguer le recul passé et prévenir un éventuel recul futur de l'autonomie financière locale. Le principe de libre administration s'est en effet révélé trop imprécis pour contrer l'érosion continue des recettes d'origine locale...».

¹⁴⁴⁷ En effet, aux termes du troisième alinéa de l'article 72-2 inséré dans la Constitution par la révision constitutionnelle du 28 mars 2003, «La loi organique fixe les conditions dans lesquelles cette règle est mise en œuvre».

¹⁴⁴⁸ Au cours des débats, le Ministre de l'Intérieur a renseigné sur la conception du gouvernement : «L'Etat ne veut pas transférer des compétences sans les ressources en conséquence. Mais il est évident qu'on ne peut pas ici faire un compte d'épicier et savoir combien c'est, on ne peut que dégager des principes généraux». Pour le gouvernement, demander à disposer des données chiffrées pour établir des simulations, c'est du détail, impertinent en l'espèce.

¹⁴⁴⁹ C'est une tendance historique qui perdure. Sur la réforme des finances locales en France, le Professeur HERTZOG R., «Introduction», in ISAIA H et SPINDLER J., *Histoire du droit des finances publiques*, vol. III, *Les grands thèmes des finances*

entraîné dans cette logique malgré la clarté de certaines interventions¹⁴⁵⁰. La législation nigérienne est restée silencieuse sur la question du transfert des ressources et se borne à prescrire la progressivité du transfert de compétences. L'échelle de la graduation et son évolution dans le temps sont laissées à la discrétion du pouvoir réglementaire¹⁴⁵¹. En ayant ainsi transféré au pouvoir réglementaire une prérogative qui lui est dévolue par le constituant, le législateur a retardé l'effectivité de ses propres prescriptions.

Le juge constitutionnel béninois n'a pas été saisi de la question en ce qui concerne les communes. Toutefois, à l'occasion de sa Décision DCC 10-144 du 14 décembre 2010 rendue sur l'autonomie financière de l'Assemblée Nationale, il a précisé la compréhension qu'il convient d'avoir du concept. Dans son œuvre interprétative, la haute juridiction après avoir défini l'autonomie financière comme la *«situation d'une collectivité ou d'un organisme disposant d'un pouvoir propre de gestion de ses recettes et de ses dépenses, regroupées en un budget ou dans un document équivalent ...»*, partage l'avis que *«pour être complète, l'autonomie financière suppose l'existence de ressources propres à la collectivité dont il s'agit...; qu'il s'ensuit que seuls les démembrements de l'Etat que sont les collectivités locales, et les organismes publics pouvant disposer de ressources propres en quantité suffisante pour exercer sans difficultés financières majeures les compétences qui leur sont dévolues bénéficient réellement de l'autonomie financière»*.

De même que les législateurs n'ont pas insisté pour garantir à la collectivité un niveau déterminant de ressources propres, autant ils ne l'ont pas fait pour ce qui concerne les subventions de l'Etat. Ils se sont contentés d'une formulation presque lapidaire dénuée de toute effectivité immédiate¹⁴⁵². Or, un niveau élevé de subventions garanti par la loi pourrait

locales, p. 10, fait remarquer que les grands textes qui ont jalonné la décentralisation financière *«ne contiennent guère des dispositions financières significatives si ce n'est sur la procédure budgétaire ou les modalités de la tutelle : la loi du 14-22 décembre 1789 ..., la loi du 28 pluviôse an VIII..., les lois municipales de la Monarchie de Juillet (1837) ou du Second Empire (1867), la Charte départementale du 10 août 1871, la Charte communale du 5 avril 1884, la loi du 31 décembre 1970..., la loi du 2 mars 1982...»*.

¹⁴⁵⁰ Rigobert LADIKPO : *«...la loi que nous allons étudier à partir d'aujourd'hui va être le sous-bassement essentiel de la décentralisation. Si les communes n'ont pas les ressources nécessaires pour faire face à leurs responsabilités, elles vont échouer (...) Elle est la plus importante et de loin, parce que sans argent, l'honneur n'est qu'une maladie»* ; Albert CHINKOUN : *«...le projet de loi portant régime financier des communes...est d'une importance capitale»* ; Nathaniel BAH : *«...la réforme des finances locales constitue le plus important pilier de la décentralisation»*. V. Assemblée Nationale (Bénin), 2^{ème} législature, Débats parlementaires, Compte rendu intégral de la séance du 06 février 1998, p. 2-6.

¹⁴⁵¹ Niger : Ord. n°2010-54, art 7, al. 2 : *«Le transfert des compétences aux communes et aux régions s'opère selon un plan graduel, fixé par décret pris en Conseil des Ministres»*.

¹⁴⁵² Bénin, Loi n°98-007, art. 56 ; Niger : Ord. n°2010-54, art. 226 confient la définition des attributions, de l'organisation, du fonctionnement et des modes de financement au pouvoir réglementaire.

offrir à la collectivité territoriale une certaine assurance quant à la prévisibilité, la disponibilité et la stabilité de cette part de ressources. L'égalité est également en jeu. Ainsi que le constate, bien à propos, Alain GUENGANT, «*L'inégale distribution spatiale des activités économiques et de la population favorise l'apparition de disparités de pouvoir d'achat des collectivités territoriales en services publics locaux*» rendant «*impossible toute égalité des usagers et des contribuables devant la dépense publique et l'impôts*»¹⁴⁵³. Une intervention de l'Etat central, par le moyen d'une redistribution financière, constituerait une réponse appropriée.

2. La résignation des collectivités

Le juge constitutionnel est intervenu à plusieurs reprises sur le transfert des ressources pour rappeler au législateur qu'il ne saurait transférer aux communes des compétences mises à la charge de l'Etat par le constituant sans prévoir sa contribution à leur financement¹⁴⁵⁴. Cette perche tendue n'a pas été suffisamment saisie par les organes communaux. Ils n'ont pas assez souvent mis en œuvre les voies de recours qui leur sont ouvertes pour revendiquer une part déterminante de ressources correspondant aux charges qui leur ont été transférées. En effet, l'unique recours, introduit auprès du juge administratif par la Mairie de Cotonou, a été retiré¹⁴⁵⁵.

Le tout premier recours en inconstitutionnalité contre l'ineffectivité du transfert des ressources financières aux communes fut introduit par un citoyen, le sieur DOVOEDO, le 15 octobre 2004. A l'appui de sa requête, il a invoqué l'article 151 de la Constitution relatif à la libre administration et les articles 82 et 97 de la Loi n° 97-029. Dans sa décision DCC 05-108 du 06 septembre 2005¹⁴⁵⁶, la haute juridiction s'est déclarée incompétente. Les

¹⁴⁵³ GUENGANT A., «Egalité des collectivités territoriales et péréquation», Communication à la XL^{ème} colloque de l'Association de Science Régionale de Langue Française, *Convergence et disparités régionales au sein de l'espace européen. Les politiques régionales à l'épreuve des faits*, Bruxelles, 1^{er} au 03 septembre 2004, p. 2.

¹⁴⁵⁴ Décisions DCC 98-036 des 13,31 mars et 8 avril 1998, DCC 98-080 des 07, 14 et 20 octobre 1998.

¹⁴⁵⁵ La requête introductive d'instance forme un recours en annulation pour excès de pouvoir contre «la décision implicite de refus de l'Etat Béninois représenté par le Chef de l'Etat, Chef du Gouvernement, Président de la République, de faire mettre à la disposition de la Commune de Cotonou l'entretien et la gestion du marché Dantokpa conformément aux dispositions des articles 104 et 120 de la loi n° 97-029 du 15 janvier 1999 portant Organisation des Communes en République du Bénin». Après plusieurs échanges de mémoires, la Mairie de Cotonou, par lettre datée du 25 juillet 2006, saisit de son désistement d'instance la juridiction administrative qui par Arrêt n° 05-70/CA du 10 août 2006 lui en a donné acte. V. Cour Suprême, Arrêt n° 05-70/CA du 10 août 2006, visa n°1.

¹⁴⁵⁶ Qui intervient près d'un an après l'introduction du recours.

mêmes argumentations et délibération seront relevées dans la Décision DCC 13-105 du 03 septembre 2013 rendue sur requête du Maire de Cotonou, tendant à voir déclaré inconstitutionnel, l'Arrêté n° 2/406/DEP-ATL-LIT/ SG/SPAT du 19 décembre 2012 portant création d'une commission départementale chargée d'identifier, de répertorier et de contrôler les parcelles disponibles et les réserves administratives issues des opérations de lotissement dans certaines communes des Départements de l'Atlantique et du Littoral au motif que ledit arrêté viole le bloc de constitutionnalité constitué par l'article 151 de la Constitution du 11 décembre 1990 et les articles 82, 83 et 84 et 142 de la Loi n° 97-029 du 15 Janvier 1999 portant organisation des Communes en République.

La réponse que fournit le juge constitutionnel béninois est discutable. En effet, *«dans la philosophie du constitutionnalisme, le texte suprême est toujours une barrière contre les entreprises des gouvernants contre les gouvernés»*¹⁴⁵⁷. En l'espèce, la haute juridiction aurait pu se fonder sur le concept de fraude à la constitution¹⁴⁵⁸ pour hisser au rang constitutionnel le principe d'autonomie financière des collectivités territoriales. Par sa position en cette matière, la haute juridiction béninoise se met en réserve des évolutions des décennies 1990 et 2000 dans d'autres pays africains francophones¹⁴⁵⁹.

Cette jurisprudence constitutionnelle a pu émousser les ardeurs des justiciables. Le silence continu des autorités locales face au refus évident de l'Etat de transférer les ressources est surprenant. Plusieurs justifications y sont trouvées. Mais les élus locaux en présentent plus fréquemment deux. Il y a d'abord leur préférence pour un exercice collaboratif de leur mandat,¹⁴⁶⁰ ensuite, l'environnement politique et socio-culturel y contribue ; qu'il s'agisse

¹⁴⁵⁷ COSTE Ch., *La violation de la Constitution. Réflexions sur les violations constitutionnelles relatives aux pouvoirs publics en France*, Thèse de droit public, Paris II, 1981, p.115.

¹⁴⁵⁸ Le concept de fraude à la constitution rend compte de situations dans lesquelles la Constitution est vidée de son contenu sans qu'elle ait été formellement violée. V. à ce sujet, LIET-VEAUX G., *Essai d'une théorie juridique des révolutions*, Thèse, Droit, Sirey, 1942 ; «La Fraude à la Constitution», *RDP*, 1943, p. 116-150.

¹⁴⁵⁹ Le Cameroun (article 55 de la loi constitutionnelle du 18 janvier 1996), le Congo (article 170 de la loi constitutionnelle du 15 mars 1992), le Tchad (article 204, Loi constitutionnelle du 14 avril 1996) et le Madagascar (articles 2 et 125 de la Loi constitutionnelle du 18 septembre 1992) ont constitutionnalisé l'autonomie financière.

¹⁴⁶⁰ En effet, le non déploiement entier de l'appareil judiciaire issu de la Loi n°2001-37 maintient l'éloignement du justiciable de la juridiction administrative et pourrait aussi expliquer la rareté des recours.

de la jeunesse et la fragilité relative de l'Etat de droit¹⁴⁶¹ ou de la toute-puissance que confère à l'exécutif la détention matérielle des ressources publiques.

Paragraphe 2 : Les incertitudes de la détermination des ressources

Le constituant établit un lien entre compétences et ressources¹⁴⁶². Cette perspective suppose la définition de critères non équivoques dont une application objective permettra aux collectivités de disposer d'un volume de ressources proportionnel aux compétences qui leur sont dévolues. Pour relever le défi de l'équité, il faut disposer de repères objectifs (A). Toute imprécision est préjudiciable au plus faible, la collectivité territoriale (B).

A. Une répartition aléatoire

L'examen des rapports des débats parlementaires au Bénin révèle l'absence d'études préalables (1) rendant aléatoire la répartition telle qu'opérée par le législateur (2).

1. L'absence d'études préalables

Il est indéniable que *«La justice que poursuivent les règles de droit à partir d'un système de valeurs doit toujours être accompagnée d'une étude...»*¹⁴⁶³. L'élaboration, l'examen et l'adoption du régime financier des collectivités territoriales n'ont pas été sous-tendus par une étude préalable. Au cours des débats parlementaires, plusieurs députés ont souligné avec instance¹⁴⁶⁴ la nécessité de tendre vers un équilibre entre les ressources les compétences. Ils ont demandé à disposer des informations qui ont servi de support aux préconisations contenues dans le projet de

¹⁴⁶¹ Le bilan des deux dernières décennies révèle alternativement, avancées et reculs. Le Pr Adama KPODAR en fait une analyse dans son article «Bilan sur un demi-siècle de constitutionnalisme en Afrique noire francophone» dans lequel il établit *«qu'à l'espoir d'une démocratie revitalisée, succède la réalité d'une démocratie émasculée, ce qui donne l'image d'un va et vient entre acquis et rejets, entre rejet des acquis et retour aux acquis»* ; accessible en ligne via <http://afrilex.u-bordeaux4.fr/bilan-sur-un-demi-siecle-de.html>

¹⁴⁶² Bénin, Const.: art. 98 ; Niger, Const. : art. 100.

¹⁴⁶³ SABATIER R., «Les creux du droit positif au rythme des métamorphoses d'une civilisation», *Le problème des lacunes en droit*, Bruxelles, Bruylant, 1986, p.534.

¹⁴⁶⁴ La session d'examen du projet de loi a dû être suspendue à plusieurs reprises pour cette raison.

loi¹⁴⁶⁵. Le député Raymond AHOUCANDJINOU s'était alors désolé de la démarche¹⁴⁶⁶. Malgré cette insuffisance majeure, le texte a été examiné et adopté¹⁴⁶⁷ en cet état. Plus de quinze années après, il n'a pas été encore entrepris une analyse globale des finances locales qui intègre à la fois la vision libérale qui est à l'origine de la décentralisation, l'environnement institutionnel de l'Etat, les compétences et les modes de leur financement¹⁴⁶⁸. L'inaction du parlement dans ce domaine est paradoxale¹⁴⁶⁹. La fortune connue par les rapports financiers entre l'Etat et les collectivités territoriales en porte les séquelles.

2. Les incertitudes de la répartition légale

En présence d'un transfert ou d'une extension de compétences, une compensation s'avère nécessaire. Le principe est constitutionnalisé en France¹⁴⁷⁰ mais le concept demeure encore quelque peu ambigu¹⁴⁷¹, plusieurs interrogations n'étant pas encore résolues, ni par voie législative ni par voie prétorienne. La jurisprudence constitutionnelle française ne définit

¹⁴⁶⁵ Député Rigobert LADIKPO: «*Si nous ne savons pas de quelles ressources les communes vont disposer, il est difficile d'être entrain de mettre à la charge des communes un certain nombre de responsabilités (...). Il y a des inconnues et si ces inconnues ne sont pas connues avant le vote de la loi, j'ai bien peur que nous ayons adopté un texte qui se révélerait rapidement inapplicable*». Il faut «*savoir combien coûtaient à l'Etat les responsabilités dont il veut se décharger sur les communes*». Dans le même registre, le député Albert CHINKOUN a déclaré : «*C'est nécessaire que nous sachions la clé de répartition du budget de l'Etat en direction des communes*». La même préoccupation a été soulevée par le député Jean AVOCE : «*...nous n'avons pas les documents (...) pour apprécier la justesse de tout ce que nous avons mis dans cette loi*». V. Assemblée Nationale (Bénin), 2^{ème} législature, Débats parlementaires, Compte rendu intégral de la séance du 06 février 1998, p. 5.

¹⁴⁶⁶ Assemblée Nationale (Bénin), 2^{ème} législature, Débats parlementaires, Compte rendu intégral de la séance du 06 février 1998, p. 7 : «*...ce projet de loi à notre étude ne me semble pas avoir un support, une fondation*».

¹⁴⁶⁷ Assemblée Nationale (Bénin), *ibidem*.

¹⁴⁶⁸ En 2010, l'Association Nationale des Communes du Bénin a initié une étude qui aurait dû précéder l'examen de la loi portant régime financier.

¹⁴⁶⁹ Il a été noté qu'en France par exemple, chaque législature initie au moins une analyse sur les finances locales (v. par exemple, 1965 : *Rapport de la Commission d'étude des finances locales* présidée par M. V. BOURREL, Paris, Imprimerie Nationale, 1965, 126 p. ; 1968 : Commission ayant examiné les problèmes posés par la répartition des charges et des responsabilités entre l'Etat et les collectivités locales présidée par M. MONDON ; 1975 : la Commission de développement des responsabilités locales présidée par M. GUICHARD dont le rapport «*Vivre ensemble*» fut déposé en septembre 1976). L'activité parlementaire a été aussi dense dans les années 2000 sur le sujet. V. à cet effet le rapport René GARREC sur le projet de Loi constitutionnelle relative à l'organisation décentralisée de la République, le rapport Patrice GELARD sur la proposition de Loi constitutionnelle relative à la libre administration des collectivités territoriales et ses implications fiscales et financières.

¹⁴⁷⁰ La notion de compétence compensée a pour origine la réforme constitutionnelle de 2003 qui introduit à l'art. 72 un alinéa 4 qui impose que «*tout transfert de compétences entre l'Etat et les collectivités territoriales s'accompagne de l'attribution de ressources équivalentes à celles qui étaient consacrées à leur exercice. Toute création ou extension de compétences ayant pour conséquence d'augmenter les dépenses des collectivités territoriales est accompagnée de ressources déterminées par la loi*».

¹⁴⁷¹ HERTZOG R., «*L'ambiguë constitutionnalisation des finances locales* », *AJDA*, 2003, p. 548.

pas la notion de compétence nécessitant compensation financière. Elle la lie au caractère obligatoire¹⁴⁷² de la compétence, qui pourtant s'avère lui-même incertain¹⁴⁷³. En outre, les compensations financières «*ne visent, en ce qui concerne les créations et extensions de compétences, que celles qui présentent un caractère obligatoire ; (...) dans cette hypothèse, il n'est fait obligation au législateur que d'accompagner ces créations ou extensions de compétences de ressources dont il lui appartient d'apprécier le niveau, sans toutefois dénaturer le principe de libre administration des collectivités territoriales*»¹⁴⁷⁴.

Quant au montant de la compensation financière, sa détermination relève de la loi de finances¹⁴⁷⁵. En effet, elle ne peut que se fonder sur une évaluation du coût de l'exercice par l'Etat de la compétence. Quatre critères se dégagent de la constitution et de la jurisprudence des juges administratif et constitutionnel français : la concomitance, l'intégralité, le contrôle et la durabilité¹⁴⁷⁶.

Au Bénin comme au Niger, les dispositions légales en vigueur ne mettent l'accent ni sur le principe de concomitance ni sur celui de l'intégralité. A la différence du législateur malien qui a expressément¹⁴⁷⁷ prescrit la concomitance, le législateur béninois utilise une formule

¹⁴⁷² Décision 2003-474 DC du 17 juillet 2003, Rec. p. 389, consid. 17 ; Décision 2003-480 DC du 31 juillet 2003, Rec. p. 424, consid. 17 ; Décision 2003-482 DC du 30 juillet 2003, Rec. p. 414, consid. 10.

¹⁴⁷³ Le juge français n'en donne pas une définition explicite. Selon la décision n° 2009-591 du 22 octobre 2009, Loi tendant à garantir la parité de financement entre les écoles élémentaires publiques et privées sous contrat d'association lorsqu'elles accueillent des élèves scolarisés hors de leur commune de résidence, Recueil, p. 18, pour qu'une compétence soit obligatoire et donc juridiquement opposable à la collectivité, elle doit émaner du législateur. La position du juge administratif est nuancée mais produit les mêmes effets. Il limite le principe de compensation financière aux seules dépenses obligatoires. CE, 28 mai 1997, *Commune de la Courneuve* ; CE, 9 mars 2007, *Département de la Vendée*.

¹⁴⁷⁴ Décision n° 2004-509 DC du 13 janvier 2005, Loi de programmation pour la cohésion sociale, Rec., p. 33.

¹⁴⁷⁵ Décision n° 2004-511 DC du 29 décembre 2004 *Loi de finances pour 2005*, Rec., p. 236, *JORF* du 31 décembre 2004, p. 22571.

¹⁴⁷⁶ La concomitance signifie que la compensation a lieu au même moment que le transfert de compétences (Décision n° 2004-509 DC du 29 décembre 2004). L'intégralité implique que la compensation prenne en compte aussi bien les coûts directs qu'indirects. Elle n'implique pas une compensation glissante, actualisable chaque année aux coûts réels. Pour le juge constitutionnel français, la compensation est à faire «au coût historique du transfert», sauf si la ressource de compensation venait à diminuer (CE, 6 juin 1986, *département du Finistère* ; Décision 2003-487 DC du 18 décembre 2003, Rec. p. 473, Consid. 13 ; Décision 2003-489 DC du 29 décembre 2003, Rec. p. 487, Consid. 23 : «*si les recettes départementales provenant de la TIPP venait à diminuer, il appartiendrait à l'État de maintenir un niveau de ressources équivalent à celui qu'il consacrait à l'exercice de cette compétence avant son transfert*»). Il demeure toutefois que la compensation au simple coût historique est une illusion (v. l'analyse faite par Raphaël DECHAUX sur le RMI, «L'encadrement constitutionnel des concours financiers de l'Etat vers les collectivités : quelle effectivité de l'autonomie locale ?», Communication au VIIème congrès français de droit constitutionnel, 25-27 septembre 2008, pp. 10-11). Le contrôle impose une évaluation objective pendant que la durabilité suggère que le niveau de compensation soit maintenu dans le temps.

¹⁴⁷⁷ Mali : Loi n°93-008 du 11 février 1993 déterminant les conditions de la libre administration des collectivités territoriales, art. 4 : «... Tout transfert de compétences à une collectivité doit être accompagné du transfert concomitant par l'Etat à celle-ci, des ressources et moyens nécessaires à l'exercice normal de ces compétences».

générique¹⁴⁷⁸ qui n'induit pas d'office une compensation concomitante et intégrale. Il est resté muet sur le contrôle et la durabilité. Dans la pratique, la décision est laissée à l'Etat central. Le juge constitutionnel béninois n'impose la compensation que pour les compétences transférées que le constituant a mises expressément à la charge de l'Etat. Il s'agit de l'éducation et de la santé¹⁴⁷⁹. Dans tous les autres cas¹⁴⁸⁰ où le législateur ne l'a pas prévue et pour lesquelles le juge constitutionnel n'a pas sanctionné cette omission, l'appréciation de la nécessité et des modalités est derechef conférée à l'exécutif.

Les transferts de ressources aux collectivités territoriales sont timides. Estimé à 1,83% en 2010 au Bénin¹⁴⁸¹, ce taux a progressé et avoisiné 3% du total des dépenses du Budget Général de l'Etat en 2012 loin des 9,18% que révèle une étude¹⁴⁸². En outre, seulement 2% du budget des ministères sectoriels est délégué aux services déconcentrés.

B. Des imprécisions réductrices

L'examen du processus d'élaboration du régime financier des collectivités territoriales ne fournit aucune assurance quant à la clarté des critères de répartition des ressources. Certains principes fondamentaux déterminés par le législateur sont peu explicites (1). Le juge constitutionnel a sanctionné certaines imprécisions pendant que d'autres ont pu échapper à sa vigilance (2).

¹⁴⁷⁸ «A cet effet, l'Etat lui transfère les ressources nécessaires». Loi n°97-029, art. 97 et 100.

¹⁴⁷⁹ Bénin, Const. du 11 décembre 1990, art. 8 et 13.

¹⁴⁸⁰ A titre d'illustration, voir pour le domaine de l'environnement, art. 27 de la Constitution et art. 93-95 de la Loi n°97-029 ; dans le domaine de la culture, art. 10 de la Constitution et art. 100 de la Loi n°97-029 ; l'alphabétisation et la promotion des langues nationales, art. 11 de la Constitution et art. 99 de la Loi n°97-029.

¹⁴⁸¹ Ministère de l'Economie et des Finances, Cellule de Suivi des Programmes Economiques et Financiers, Aide-mémoire de la revue conjointe, Juin 2013.

¹⁴⁸² Association Nationale des Communes du Bénin, *Calcul du coût des compétences transférées aux communes par la loi*, Juillet 2010, p.3. Les ministères sectoriels développent des astuces pour contourner les prescriptions légales. Ainsi, «*au lieu de transférer les sommes supprimées dans les domaines à compétence communale, les ministères ont créé de nouvelles dépenses sur des rubriques entrant dans les domaines autres que ceux devant faire l'objet de transfert aux communes*».

1. Les principes posés par le législateur

S'il a pu fournir des détails sur les compétences¹⁴⁸³, le législateur devait observer le même niveau de clarté, en matière de ressources. Au contraire, il s'en est remis, pour certaines questions essentielles relevant de sa compétence, au pouvoir réglementaire qui, dans certains décrets d'application, se limitera à une énumération rapide et vague avant de conclure, à leur tour, par des formules de renvoi¹⁴⁸⁴. Sur d'autres décrets, les imprécisions ne manquent pas¹⁴⁸⁵.

Le caractère peu précis des dispositions financières est la conséquence logique de l'absence d'analyses évaluatives qui devraient précéder l'élaboration, l'examen et l'adoption de textes d'une telle importance. Ce faisant, le législateur a méconnu l'obligation qui lui est faite de bien légiférer. Le fait de renvoyer à des organes, l'édition de règles dont la définition relève de sa compétence, l'inscription imprécise ou insuffisante de règles, la mention du renvoi à une décision à prendre par des autorités publiques ou privées, la faculté discrétionnaire laissée à une quelconque autorité de décider, d'apprécier, ou d'adapter pour une situation donnée sont constitutives d'incompétence négative¹⁴⁸⁶.

¹⁴⁸³ Bénin : Loi n°97-029, art. 82 à 107 ; Niger : Ord. n°2010-54, art. 30.

¹⁴⁸⁴ Décret n°2005-370 du 23 juin 2005 fixant les modalités de restitution aux communes des ristournes sur les recettes recouvrées par les institutions centrales. Ce décret reconduit une centralisation instituée depuis 1992. Toutes les recettes doivent d'abord être versées au trésor public qui assure la répartition des ristournes aux communes (Loi n°92-008 du 1er juillet 1992 portant loi de finances pour la gestion 1992, art. 1^{er}). Quant aux taux de répartition, ledit décret charge les ministres en charge de la décentralisation et des finances de les déterminer. Quant au décret relatif à la part des recettes de fonctionnement à capitaliser pour l'investissement, il n'est pas encore pris (Loi n°98-007, art. 23, al. 4).

¹⁴⁸⁵ Le Décret n°2005-371 du 23 juin 2005 ne fait pas état des informations relevant du développement agricole, de la foresterie, de l'eau, etc. indispensables pour l'établissement du budget de la commune ; le décret n°2001-413 du 15 octobre 2001 relatif aux modalités d'avance de trésorerie aux communes comporte par exemple un renvoi à un arrêté interministériel qui n'est pas pris.

¹⁴⁸⁶ On parle d'incompétence négative lorsqu'un organe refuse d'exercer sa compétence ou l'exerce «en deçà» de ce qui est prescrit qu'il accompagne d'une subdélégation à un autre organe. (sur le sujet, v. LAFERRIERE D., *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Berger-Levrault, Paris, 1896) qui fut plus tard appliqué au droit constitutionnel (v. ROUSSEAU D., *Droit du contentieux constitutionnel*, Paris, Monchrestien, 2001, p.136 ; SCHMITTER G., «L'incompétence négative du législateur et des autorités administratives», *Annuaire Internationale de Justice Constitutionnelle*, vol. V, Aix-en-Provence, 1989, pp. 137-176 ; MIATTI F., «Le juge constitutionnel, le juge administratif et l'abstention du législateur», *LPA*, n°52, 1996, pp. 4-11, VEDEL G., «Excès de pouvoir législatif et excès de pouvoir administratif», *Les cahiers du Conseil constitutionnel*, n°1, 1996, p. 57 et s., n°2, 1997, p. 77 et s.). Pour Louis FAVOREU, *RDP*, 1984, p. 687, des dispositions législatives trop imprécises sont contraires à la Constitution.

En ce qui concerne particulièrement la détermination des principes de la libre administration, le Conseil constitutionnel français a jugé contraires à la constitution de tels renvois au pouvoir réglementaire¹⁴⁸⁷ ou à une convention entre collectivités territoriales¹⁴⁸⁸. Le juge constitutionnel béninois ne s'est pas toujours montré intransigeant.

2. Les imprécisions tolérées par le juge constitutionnel

Le juge constitutionnel, dans sa fonction de régulation, veille au respect de la délimitation des domaines de compétences entre les pouvoirs publics¹⁴⁸⁹. Dans le même sens, le constituant béninois impose à tout citoyen un devoir de compétence qui emporte inéluctablement, pour le législateur, l'obligation de bien légiférer¹⁴⁹⁰. Ainsi, dans sa décision DCC n° 98-026 du 13 mars 1998, la Cour constitutionnelle a jugé, d'une part, *«que la compétence attribuée au Conseil des ministres pour déterminer les chefs-lieux des départements ainsi que les modalités de leur mise en place est contraire à l'article 98 - 14ème tiret de la Constitution ; qu'en effet, le législateur ne saurait, sans renoncer à ses prérogatives, renvoyer au pouvoir réglementaire la fixation des chefs-lieux des départements»*¹⁴⁹¹ et, d'autre part, *«que l'article (...) attribue au pouvoir réglementaire la compétence pour créer ou pour modifier un arrondissement ; que, selon l'article 98 de la Constitution, cette matière relève de la compétence du législateur (...) ; qu'en conséquence, l'article 37 doit être déclaré contraire à la Constitution»*¹⁴⁹².

¹⁴⁸⁷ Décision n° 87-238 DC du 05 janvier 1988 ; Déc. n° 2004-500 DC, consid. n° 13 ; n° 2004-503 DC, 12 août 2004, Loi relative aux libertés et aux responsabilités locales, consid. n° 26. La formule demeure la même : le législateur ne doit pas *«reporter sur les autorités administratives ou juridictionnelles le soin de fixer des règles dont la détermination n'a été confiée par la Constitution qu'à la loi»*.

¹⁴⁸⁸ Décision n°94-358 DC du 26 janvier 1995, JO, 1er février 1995, p. 1707.

¹⁴⁸⁹ Const. du Bénin, art. 114 ; Const. du Niger, art. 126 ; v. FAVOREU L., «Le Conseil constitutionnel, régulateur de l'activité normative des pouvoirs publics», RDP, 1987, pp. 4-20 ; KNAUB G., «Le Conseil constitutionnel et la régulation des rapports entre les organes de l'État», RDP, 1983-II, pp. 1149-1168 ; GALLETI F., «Existe-t-il une obligation de bien légiférer. Propos sur «l'incompétence négative du législateur» dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel», *Revue française de droit constitutionnel*, 2004/2 (n° 58), p. 392. A plusieurs occurrences, le Conseil Constitutionnel français a jugé que l'inobservance de l'«obligation de bien légiférer» entraîne une inconstitutionnalité. V. par exemple, Décision n° 67-31 DC du 26 juillet 1967, *Indépendance et inamovibilité des magistrats*, Rec, p. 19.

¹⁴⁹⁰ Const. du Bénin, art. 35 : «Les citoyens chargés d'une fonction publique ou élus à une fonction politique ont le devoir de l'accomplir avec conscience, compétence, probité, dévouement et loyauté...».

¹⁴⁹¹ Décision DCC n° 98-026 du 13 mars 1998, 13^{ème} consid.

¹⁴⁹² Décision DCC n° 98-026 du 13 mars 1998, 21^{ème} consid.

Dans son appréciation de l'exigence de bien légiférer, le juge constitutionnel béninois a même pu juger que certains «termes... prêtent à équivoque ; qu'il y a lieu de les expliciter»¹⁴⁹³ ou de les «reformuler»¹⁴⁹⁴. L'exigence de précision de la loi venait ainsi d'être constitutionnalisée¹⁴⁹⁵. Le juge constitutionnel béninois n'exprime pas la même fermeté en ce qui concerne la proportionnalité des ressources¹⁴⁹⁶. Elle aurait pu saisir l'occasion de la récidive du législateur¹⁴⁹⁷ pour préciser les conditions dans lesquelles doivent se réaliser les transferts de ressources pour être conformes à la libre administration.

En effet, il ne devrait échapper à la haute juridiction, que le législateur manifestait une certaine résistance. Dès lors, la formule évanescence introduite dans la loi¹⁴⁹⁸ n'était pas de force suffisante pour mettre en exergue le caractère déterminant du transfert d'une part suffisante de ressources aux collectivités territoriales dont les compétences fiscales sont limitées.

SECTION 2 : UNE FISCALITE MARGINALE

Il est incontestable que l'autonomie financière ne peut exister sans un certain pouvoir budgétaire. On ne peut en dire autant du pouvoir fiscal local. Pourtant, la pratique dans différents pays révèle qu'une réelle autonomie financière ne peut être envisagée que pour autant que son titulaire maîtrise ses moyens d'actions. Par conséquent, toute la problématique de l'autonomie financière réside dans «l'étendue et la qualité du pouvoir fiscal local»¹⁴⁹⁹. Lorsque les compétences fiscales de la collectivité territoriale sont élargies,

¹⁴⁹³ Décision DCC n° 98-026 du 13 mars 1998, 11^{ème} consid.

¹⁴⁹⁴ Décision DCC n° 98-026 du 13 mars 1998, 20^{ème} consid.

¹⁴⁹⁵ Décision DCC n° 98-026 du 13 mars 1998, 8^{ème} consid. : «*au regard de ces dispositions constitutionnelles, la matière légiférée...doit l'être par fixation de règles précises et non par détermination de principes fondamentaux*».

¹⁴⁹⁶ Décision DCC n° 98-036 du 08 avril 1998, 8^{ème} consid. : «*la Constitution en ses articles 8, 12 et 13 confie à l'État la responsabilité première en matière d'éducation, de culture, d'information, de santé et de formation professionnelle ; dès lors et au regard des articles 152 et 153 de la Constitution, il ne saurait être opéré de transfert de charges sans indiquer la contribution de l'État*».

¹⁴⁹⁷ Décision DCC n° 98-080 du 20 octobre 1998, 9^{ème} consid. : «*Les observations contenues dans la DCC 98-036 n'ont pas été prises en compte lorsqu'il est écrit : La commune initie toutes les mesures de nature à favoriser et promouvoir l'éducation de la jeunesse ; le texte ne dit pas à qui incombe les charges financières...*».

¹⁴⁹⁸ Bénin : Loi n° 97-029, art. 97 et 100 : «*A cet effet, l'Etat lui transfère les ressources nécessaires*».

¹⁴⁹⁹ BOUVIER M., «Autonomie fiscale locale et libre administration des collectivités locales», *Revue française de finances publiques*, n° 81, mars 2003, pp. 31-32.

les marges d'autonomie seront plus grandes. Dans l'espace ouest africain francophone, tel n'est pas encore le cas, le législateur n'ayant pas osé l'équilibre nécessaire entre la tendance centralisatrice de l'Etat unitaire et la véritable autonomie financière synonyme d'une certaine autonomie fiscale qui devrait caractériser la libre administration dans l'Etat décentralisé (Paragraphe 1). A l'opposé, il a préféré prévoir des transferts financiers dont les modalités sont unilatéralement déterminées par l'Etat central (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Le pouvoir fiscal local

Les développements de la doctrine juridique et l'expérience française qui tendent à faire de l'autonomie fiscale le déterminant principal de l'autonomie financière locale (A) n'ont pas reçu échos favorable de la part des législateurs béninois et nigérien qui n'ont accordé à la collectivité territoriale que de simples compétences de tarification encadrées qui ne sauraient être assimilées à un véritable pouvoir fiscal vecteur d'autonomie (B).

A. Une autonomie fiscale nécessaire

L'idée de pouvoir en ce qui concerne la collectivité territoriale est discutable. Parler de pouvoir fiscal local est aussi équivoque (1). Il n'empêche que les faits plaident pour un changement de paradigme. La nécessité de consacrer une autonomie fiscale au profit des collectivités locales est criante (2).

1. L'acception du pouvoir fiscal local

Le pouvoir fiscal peut être défini comme la prérogative juridique et matérielle de procéder au prélèvement d'impositions. Certains auteurs évoquent même l'idée de *souveraineté fiscale*¹⁵⁰⁰. Ce qui ne dispense pas de s'interroger s'il est juridiquement acceptable de parler de pouvoir fiscal local.

¹⁵⁰⁰ Pour GUILLET Nicolas, «L'avenir de l'autonomie financière des collectivités territoriales après la loi organique du 29 juillet 2004», *RGCT*, janvier-février 2005, n° 32, p. 45, la souveraineté fiscale peut être définie comme «la compétence pour une collectivité d'exercer la totalité du pouvoir en matière d'imposition : création de l'impôt, fixation de l'assiette et des taux, recouvrement et suppression de l'impôts».

Pour Loïc PHILIP, en raison du principe de consentement à l'impôt, seul le parlement détient le pouvoir en cette matière¹⁵⁰¹. Dans le même sens, Marie-Christine STECKEL-MONTES constate que «*La souveraineté fiscale appartient à l'État dans la mesure où le pouvoir central crée librement des impositions de toutes natures et utilise librement leur produits*»¹⁵⁰². C'est le même constat que pose André ROUX lorsqu'il affirme que «*Les collectivités territoriales ne disposent donc pas d'un véritable pouvoir fiscal. Elles ne peuvent ni créer des impôts, ni en déterminer l'assiette ou les modalités de recouvrements*»¹⁵⁰³.

Un bref rappel historique permet de mieux cerner les enjeux de la fiscalité locale. En effet, la compétence locale en matière de fiscalité en France tire son origine de la crise financière des années 1910 qui a obligé l'Etat à se doter d'une «*fiscalité plus adaptée à la vie économique moderne*»¹⁵⁰⁴ et à transférer aux collectivités territoriales ses vieux impôts issus de la révolution et assis sur des bases devenues obsolètes¹⁵⁰⁵. Sans intérêt majeur pour l'Etat, cet embryon de fiscalité locale¹⁵⁰⁶ obsolète restera sans modification profonde jusqu'aux années 1970. Les réformes introduites entre temps et qui ont pu renforcer la fiscalité locale seront remises en cause par les multiples allègements et exonérations effectués en riposte à la crise économique de la fin des années 1970. En compensation partielle, l'Etat a remplacé les produits de la fiscalité locale par des dotations.

¹⁵⁰¹ PHILIP L., «Les finances locales et l'impératif de décentralisation : bilan et perspectives» in DEBBASCH Ch. (dir.), *La décentralisation pour la rénovation de l'Etat*, Paris, PUF, 1976, p. 162.

¹⁵⁰² STECKEL-MONTES M.-Ch., «Un pouvoir fiscal local en trompe-l'œil», *Revue française de droit constitutionnel*, 2005/1 n° 61, p. 19. Cette souveraineté fiscale est entendue par Nicolas GUILLET, «L'avenir de l'autonomie financière des collectivités territoriales après la loi organique du 29 juillet 2004», *RGCT*, janvier-février 2005, n° 32, p. 45, comme «*la compétence pour une collectivité d'exercer la totalité du pouvoir en matière d'imposition : création de l'impôt, fixation de l'assiette et des taux, recouvrement et suppression de l'impôt*».

¹⁵⁰³ ROUX A., *Droit constitutionnel local*, op. cit., p. 48.

¹⁵⁰⁴ ALDUY J.-P., GRAU R.,

¹⁵⁰⁵ Il s'agit des contributions foncières, mobilière et des patentes créées comme impôts d'Etat par la Constituante en 1790. Elles sont devenues ce qui est appelé, dans le jargon fiscal local francophone contemporain «des quatre vieilles» : la taxe d'habitation, la taxe foncière sur les propriétés bâties, la taxe foncière sur les propriétés non bâties ainsi que la plus jeune des quatre vieilles, la contribution économique territoriale (CET), créée en remplacement de la taxe professionnelle, elle-même créée au milieu des années 1970 en remplacement de la patente.

¹⁵⁰⁶ La loi du 31 juillet 1917 a consacré la fiscalité locale en France avec le transfert de la contribution des patentes et de la contribution mobilière aux collectivités territoriales.

Avec les crises des finances publiques, l'Etat sera plus considéré «*comme un problème et les collectivités locales comme la solution*»¹⁵⁰⁷. L'engouement pour la décentralisation qui a caractérisé la fin des années 1970 en France en est une illustration. Cette dynamique a abouti à une plus grande responsabilisation des acteurs financiers locaux et à la mise en place progressive d'une autonomie financière locale¹⁵⁰⁸. Depuis lors, un mouvement de remise en question de l'autonomie fiscale est amorcé.

Pour soutenir l'économie, l'Etat procède régulièrement à des allègements d'impôts. Les exonérations et des désarmements fiscaux se sont démultipliés et ont conduit à la réduction drastique ou à la disparition de certains prélèvements fiscaux locaux. Michel BOUVIER voit dans ce développement un recul de l'autonomie fiscale locale¹⁵⁰⁹. Les innovations de la loi constitutionnelle du 28 mars 2003 avaient pour, entre autres objectifs, le renforcement du pouvoir fiscal des collectivités territoriales. Le nouvel article 72 en a l'air. Mais lorsqu'il s'est agi de définir le concept de recettes fiscales propres, le législateur organique¹⁵¹⁰ français y a inclus des impôts dont le produit est partagé entre l'Etat et les collectivités territoriales¹⁵¹¹. Au lieu du renforcement constitutionnellement proclamé, c'est la remise en cause de l'autonomie fiscale locale qui aura été consacrée.

Il sera d'ailleurs appuyé en cela par le juge constitutionnel qui, confirmant sa jurisprudence constante¹⁵¹², a jugé «*qu'il ne résulte ni de l'article 72-2 de la Constitution ni d'aucune autre disposition constitutionnelle que les collectivités territoriales bénéficient d'une autonomie fiscale*»¹⁵¹³. Elles ne disposent pas non plus d'un pouvoir discrétionnaire pour fixer les taux des impôts

¹⁵⁰⁷ BOUVIER M., «La question de l'autonomie financière locale», article paru dans *Les Echos* du 7 juillet 2012, p. 1.

¹⁵⁰⁸ Création en 1979 de la dotation globale de fonctionnement dans le but de moderniser les modalités d'attribution des subventions de l'Etat, compétence de voter les taux des quatre impôts locaux (Loi du 10 janvier 1980).

¹⁵⁰⁹ BOUVIER M., «La question de l'autonomie financière locale», *op. cit.*, p. 3 : «il n'en demeure pas moins que l'impôt local a été progressivement transformé en dotation et que la décadence de l'autonomie fiscale a été bien réelle».

¹⁵¹⁰ Loi organique 2004-758 du 29 juillet 2004 prise en application de l'article 72-2 de la Constitution relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales, *JORF* n° 175 du 30 juillet 2004, p.13561.

¹⁵¹¹ BOUVIER M., «La question de l'autonomie financière locale», *op. cit.*, p. 4.

¹⁵¹² Décision 98-402 DC du 25 juin 1998 (Rec. p. 269) : suppression de la part salaires de la taxe professionnelle ; décision 2000-442 DC du 28 décembre 2000 (Rec. p. 211) : suppression de la vignette automobile.

¹⁵¹³ Décision n° 2009-599 DC du 29 décembre 2009.

locaux¹⁵¹⁴. Conséquemment, le législateur peut supprimer une recette fiscale locale¹⁵¹⁵ ou décider à titre exceptionnel d'affecter une partie du produit d'un impôt d'une collectivité territoriale à une autre¹⁵¹⁶. S'appuyant sur ces positions, le Conseil des Prélèvements Obligatoires¹⁵¹⁷ résume que «*En droit comme en pratique, il ne résulte pas du principe de libre administration des collectivités territoriales qu'elles bénéficient d'une autonomie fiscale*»¹⁵¹⁸. Cette tendance majeure de l'autonomie financière à la française¹⁵¹⁹ ne s'observe pas dans les autres pays européens¹⁵²⁰.

A l'opposé de cette tendance, l'Afrique francophone a continué de renforcer la légalité fiscale¹⁵²¹ qui s'avère plutôt formelle. En réalité, l'essentiel du pouvoir fiscal est d'essence réglementaire. En effet, la fiscalité constitue un instrument de politique économique qui

¹⁵¹⁴ Décision n° 90-277 DC du 25 juillet 1990, Rec. p. 70 : «*le législateur n'est pas tenu de laisser à chaque collectivité territoriale la possibilité de déterminer seule le montant de ses impôts locaux*» ; le législateur «*peut déterminer les limites à l'intérieur desquelles une collectivité territoriale peut être habilitée à fixer elle-même le taux d'une imposition établie en vue de pourvoir à ses dépenses*».

¹⁵¹⁵ Décision n° 91-298 DC du 24 juillet 1991, Rec. p. 82. Le Conseil constitutionnel avait également jugé que «*des règles posées par la loi, (...), ne sauraient avoir pour effet de restreindre les ressources fiscales des collectivités territoriales au point d'entraver leur libre administration*» (Décision 98-405 DC, 29 décembre 1998, Loi de finances pour 1999, JORF, 31 décembre 1998, p. 20138) même s'il n'a pas fixé un seuil à partir duquel ce principe serait violé. V. également, la décision n° 2000-432 DC du 12 juillet 2000 (Rec. p. 104).

¹⁵¹⁶ Décision n° 91-291 DC du 06 mai 1991, Rec. p. 40.

¹⁵¹⁷ Au terme de la Loi n° 2005-358 du 20 avril 2005, le Conseil des Prélèvements Obligatoires est chargé d'apprécier l'évolution et l'impact économique, social et budgétaire de l'ensemble des prélèvements obligatoires, ainsi que de formuler des recommandations sur toute question relative aux prélèvements obligatoires.

¹⁵¹⁸ Conseil des Prélèvements Obligatoires, *La fiscalité locale*, 2010, p. 32.

¹⁵¹⁹ La jurisprudence du Conseil Constitutionnel révèle un genre de piétinement qui a d'ailleurs motivé la révision constitutionnelle de 2003. En effet, le juge constitutionnel français a constamment jugé que le législateur ne saurait réduire les ressources fiscales des collectivités territoriales dans des proportions qui porteraient atteinte à leur libre administration mais il n'avait ensuite jamais jugé qu'une telle atteinte avait été portée par les lois contestées devant lui. Voir HERTZOG R., «*La constitution financière de l'Etat décentralisé*», *Annuaire des collectivités locales*, T. 24, 2004, p.176.

¹⁵²⁰ GUIBARD B., *Les finances locales en Europe : Allemagne, Espagne, Italie, Pays-Bas, Royaume-Uni*, IAURIF, Septembre 2006, p. 11 : «*dans l'ensemble des pays étudiés une tendance à l'augmentation de la part des recettes fiscales propres au détriment des transferts et une tendance à la disparition des transferts conditionnés...L'importance des dotations a été significativement diminuée au profit du développement d'une fiscalité propre*».

¹⁵²¹ Art. 9 de la Directive n° 01/2011/CM/UEMOA portant régime financier des collectivités territoriales au sein de l'UEMOA.

relève du pouvoir exécutif¹⁵²². Mieux que n'importe quelle autre institution, il en ressent les contraintes¹⁵²³.

La classe des impôts partagés¹⁵²⁴ instaure un degré conséquent de dépendance fiscale constitutive de la «*néo-étatisation fiscale*»¹⁵²⁵. Malgré ces constructions politiques et institutionnelles peu favorables, l'accroissement de l'autonomie fiscale demeure un passage important pour approfondir la libre administration.

2. La nécessité de l'autonomie fiscale

Dans sa perspective finaliste, la libre administration se conçoit comme la prise en charge par les collectivités territoriales de leur propre développement. L'autonomie dont elles sont parées suggère de ne pas s'en remettre entièrement au financement de l'Etat. Le développement local se définit comme «*un processus de diversification et d'enrichissement des activités économiques et sociales sur un territoire, à partir de la mobilisation et de la coordination de ses ressources et de ses énergies*»¹⁵²⁶. Il repose essentiellement sur la volonté, les aspirations et l'action locales. Le pendant financier de cette responsabilisation locale semble devoir être l'autonomie fiscale.

C'est donc bien à propos que Jean-Claude RICCI constate que «*L'autonomie fiscale des collectivités locales paraît commander leur autonomie financière*»¹⁵²⁷. Pour Jacques BOURDON, «*les systèmes fiscaux locaux reposant sur des ressources fiscales directes semblent favoriser l'autonomie des collectivités locales*»¹⁵²⁸, ce que confirme ESSONO EVONO lorsqu'il écrit qu'«*Une autonomie*

¹⁵²² Bénin : Const., art. 54 ; Niger : Const, art. 76. Sur le rôle du parlement dans ce domaine, voir VANDENDRISSCHE X., «Le Parlement entre déclin et modernité », *Pouvoirs*, n° 99, 2001, p. 61.

¹⁵²³ BOUVIER M., «Experts et politiques face à la gouvernance des sociétés complexes», in FAVOREU L., HERTZOG R., ROUX A. (dir.), *Constitution et Finances publiques, Etudes en l'honneur de Loïc PHILIP*, op. cit., p. 296.

¹⁵²⁴ Bénin : Loi n° 98-007, art. 10 d.

¹⁵²⁵ Expression empruntée à Marie-Christine STECKEL-MONTES, «Le pouvoir fiscal local, objet nouveau du droit constitutionnel», *AJDA* n° 42, 2004, p. 2316.

¹⁵²⁶ RANGEON F., Introduction in CURAPP, *Le financement du développement local*, Paris, PUF, 1995, p.5.

¹⁵²⁷ RICCI J.-C. et al., «Tableau de répartition de la masse fiscale entre l'Etat et les collectivités locales dans les principaux pays» in DEBBASCH Ch. (dir.), *La décentralisation pour la rénovation de l'Etat*, Paris, PUF, 1976, p. 175.

¹⁵²⁸ BOURDON J. et al., «Tableau de répartition de la masse fiscale entre l'Etat et les collectivités locales dans les principaux pays» in DEBBASCH Ch. (dir.), *La décentralisation pour la rénovation de l'Etat*, Paris, PUF, 1976, p. 182.

*financière pleine et entière des collectivités locales en Afrique noire francophone passe donc aussi par la consécration constitutionnelle d'un pouvoir fiscal local*¹⁵²⁹. HERTZOG R., dit de l'autonomie financière qu'elle «*implique un véritable pouvoir fiscal, celui de créer et de lever l'impôt...*»¹⁵³⁰. Après avoir affirmé qu'il n'est pas de pouvoir politique autonome sans pouvoir fiscal¹⁵³¹, Michel BOUVIER interroge «*si l'on peut encore parler d'autonomie financière locales*», «*dès lors que la liberté de gestion des fonds alloués n'est plus associée à un réel pouvoir fiscal*»¹⁵³². Répondant par la négative, Guillaume DRAGO a souhaité une réforme qui aboutisse à «*la définition d'un véritable pouvoir fiscal qui serait conféré aux collectivités territoriales par la constitution*»¹⁵³³. Il est d'avis qu'en l'absence d'une véritable autonomie fiscale locale, la libre administration devient largement compromise¹⁵³⁴.

Les progrès en matière d'efficacité de la dépense locale plaident pour l'élargissement des compétences fiscales locales¹⁵³⁵. L'octroi d'un pouvoir fiscal à la collectivité territoriale est un facteur d'approfondissement de la démocratie. Il «*donne un fondement à la démocratie locale en créant un lien entre les citoyens et les collectivités locales (...) le pouvoir fiscal conféré aux collectivités locales leur permet en principe de lier le montant des impôts qu'elles prélèvent à celui des services publics qu'elles offrent*»¹⁵³⁶.

¹⁵²⁹ ESSONO EVONO A., «L'autonomie financière des collectivités locales en Afrique noire francophone. Le cas du Cameroun, de la Côte-d'Ivoire, du Gabon et du Sénégal», disponible en ligne via le lien URL: [http://afrilex.u-bordeaux4.fr/sites/afrilex/IMG/pdf/4_L_autonomie_financiere_des_collectivites_locales_en_Afrique_noire_francophone - le cas du Cameroun de la Cote d Ivoire du Gabon et du Senegal.pdf](http://afrilex.u-bordeaux4.fr/sites/afrilex/IMG/pdf/4_L_autonomie_financiere_des_collectivites_locales_en_Afrique_noire_francophone_-_le_cas_du_Cameroun_de_la_Cote_d_Ivoire_du_Gabon_et_du_Senegal.pdf)

¹⁵³⁰ PHILIP L., Le contrôle des actes budgétaires in ISAIA H. et SPINDLER J., *op. cit.*, p. 127.

¹⁵³¹ BOUVIER M., HERTZOG R., «Réforme des finances publiques : réforme de l'Etat», *RFFP*, n° 73, 2001, p. 3. : «Les finances publiques fondent la substance des pouvoirs politiques».

¹⁵³² BOUVIER M., «La question de l'autonomie financière locale», *Les Echos*, 7 juillet 2012.

¹⁵³³ DRAGO G., «La nécessaire consécration constitutionnelle d'un pouvoir fiscal des collectivités territoriales», *Les Collectivités locales*, Mélanges en l'honneur de Jacques Moreau, Paris, Economica, 2002, p. 125 ; v. aussi DARNVILLE H.-M., «L'autonomie financière et fiscale des collectivités locales passe par une réforme de leur fiscalité», *AJDA*, 2002, p. 670 ; LOGEAT C., «L'autonomie fiscale des collectivités locales, un combat perdu ?», in *LPA*, n° 253, 19 décembre 2002, p. 4.

¹⁵³⁴ *Ibidem*.

¹⁵³⁵ Par exemple, en 2010, les transferts de ressources en faveur des communes béninoises représentaient seulement 3% des recettes encaissées par l'Etat. Avec ces ressources, les communes ont réalisé 10% du volume total des investissements publics. Voir SP/CONAFIL, *Les communes en chiffres*, *op. cit.*, p. 11.

¹⁵³⁶ ESSONO EVONO A., «L'autonomie financière des collectivités locales en Afrique noire francophone. Le cas du Cameroun, de la Côte-d'Ivoire, du Gabon et du Sénégal», *op. cit.*. Dans le même sens, v. CARREZ G., «L'autonomie fiscale des collectivités locales», *Revue française de finances publiques*, n° 103, 2008, p. 67.

B. Une autonomie fiscale inexistante

Dans les deux Etats, l'autonomie fiscale ne fait l'objet d'aucune disposition. Le concept ne fait l'objet d'aucune définition légale pas plus qu'elle ne bénéficie de garantie. Toutefois, le législateur a doté les collectivités de compétences de modulation des taux d'imposition (1). L'étendue limitée desdites compétences indique qu'elles ne sont pas constitutives d'un réel pouvoir de décision, vecteur d'autonomie (2).

1. Les compétences fiscales des collectivités

Le constituant prévoit que *«Sont du domaine de la loi, les règles concernant l'assiette, le taux et les modalités de recouvrement des impositions de toute nature»*¹⁵³⁷. Il ne s'agit pas de principes fondamentaux mais de règles qui concernent les prélèvements de toute nature, peu important donc le rattachement territorial de la matière imposable, le destinataire des produits collectés, etc.

Une compréhension rigide aurait conduit à déduire de ces dispositions une incompétence des collectivités territoriales à prendre des décisions en matière fiscale. Il n'en a pas été ainsi en France. Au contraire, le conseil constitutionnel a jugé que le législateur peut fixer les limites à l'intérieur desquelles une assemblée territoriale est habilitée à déterminer le taux d'une imposition¹⁵³⁸. La législation béninoise s'aligne sur cette option. Ainsi, l'organe délibérant de la collectivité territoriale fixe «le taux dans la limite du plafond déterminé par la loi de finances»¹⁵³⁹. Le législateur nigérien de 2010 paraît conférer davantage de marges à la collectivité territoriale. Il se limite à simplement définir «les matières sur lesquelles peuvent porter les impôts et taxes fiscales propres aux collectivités territoriales» et à fixer «des taux maxima» et permet ainsi collectivités, dans ces limites, de «créer tout impôt ou toute taxe fiscale»¹⁵⁴⁰.

¹⁵³⁷ Bénin, Const., art. 98 ; Niger, Const., art. 99.

¹⁵³⁸ Décision n° 90-277 du 25 juillet 1990.

¹⁵³⁹ Bénin : Loi n° 98-007, art. 8.

¹⁵⁴⁰ Niger : Ord. n° 2010-54, art. 227.

La compétence de la collectivité territoriale se limite à la tarification. Le reste des opérations de la chaîne fiscale demeure sous l'entière responsabilité des administrations financières de l'Etat¹⁵⁴¹. En dehors des règles générales fixées par le législateur, les modalités de recouvrement sont déterminées par voie réglementaire¹⁵⁴². Dans ces conditions, seul l'Etat maîtrise réellement les leviers de la fiscalité locale.

2. La limitation des compétences locales

La doctrine a suffisamment attiré l'attention sur les limites qui encadrent les libertés locales en matière de fiscalité. HERTZOG a prévenu qu'en matière financière locale, «*la décentralisation n'est pas le fédéralisme*»¹⁵⁴³. De son point de vue, parler d'autonomie financière en France relèverait même du contre-sens. Pour Loïc PHILIP, l'autonomie fiscale accordée aux collectivités ne peut être raisonnablement qu'une simple «*compétence fiscale*»¹⁵⁴⁴. Une large autonomie fiscale des collectivités territoriales porterait incidemment des limites au principe d'égalité devant l'impôt¹⁵⁴⁵. Il a pu donc être conclu que «*L'indétermination du principe de libre administration en matière financière et la souveraineté fiscale de l'État aboutissaient à relativiser les compétences des collectivités territoriales en matière fiscales*»¹⁵⁴⁶.

¹⁵⁴¹ Niger : Ord. 2010-54, art. 257.

¹⁵⁴² La situation en France diffère. Le principe de légalité fiscale implique que le législateur détermine les règles de recouvrement de l'impôt de manière suffisante, même s'il peut confier à la collectivité locale le soin d'assurer ce recouvrement. Voir CC, Décision 98-405 DC du 29 décembre 1998, *Rec.*, p. 326.

¹⁵⁴³ HERTZOG R., «Système financier local en France : la décentralisation n'est pas le fédéralisme», *RIDC*, n° 2, 2002, pp. 613 à 638.

¹⁵⁴⁴ PHILIP L., «Les garanties constitutionnelles du pouvoir financier local», *RFDA*, 1992, p. 461.

¹⁵⁴⁵ PHILIP L., «Liberté et spécificité locales face au principe d'égalité fiscale», in Le POURHIET A.-M., *Droit constitutionnel local*, Economica, PUAM, 1999. Sur le principe d'égalité devant les charges publiques, consulter *Les grands arrêts de la jurisprudence fiscale*, Paris, Dalloz, 2003, 4ème éd., n° 7, § 1 à 8.

¹⁵⁴⁶ STECKEL-MONTES M.-Ch., *op. cit.*, p. 29.

Le conseil constitutionnel français a conforté¹⁵⁴⁷ l'étendue des pouvoirs du législateur¹⁵⁴⁸.

Quel que soit le cadre conceptuel considéré, il ne saurait exister, dans un Etat unitaire, de fiscalité locale sans une certaine régulation qui garantisse l'unité et l'indivisibilité de la république. Cette régulation devrait porter sur deux aspects au moins. Il s'agit du niveau de pression qui doit tenir compte de l'existence de la fiscalité nationale¹⁵⁴⁹. Le budget de l'Etat, au-delà de sa valeur financière et comptable, exprime les points d'application des orientations économiques faites par l'Etat. Puisqu'elles sont l'objet d'une loi, elles s'imposent. Le second paramètre de régulation est l'équité. Le fonctionnement de la fiscalité locale doit empêcher que *«les collectivités pauvres ne s'appauvrissent encore plus»*¹⁵⁵⁰. Cette double régulation ne saurait être confiée à chaque collectivité. Elle ne peut être que le fait de l'Etat, territorialement englobant et juridiquement garant de l'intérêt national.

Il n'est pas certain que ces principes ont influencé la législation béninoise¹⁵⁵¹. A la pratique, l'autonomie financière demeure encore hypothétique et la fiscalité locale a subi, de la part de l'Etat central, des limitations consistantes. Les communes béninoises ont enregistré plusieurs amputations unilatérales des ressources fiscales¹⁵⁵². Ces suppressions d'impôt

¹⁵⁴⁷ Jusqu'à la révision constitutionnelle de 2003, le juge constitutionnel français a toujours rejeté l'argument de certains requérants suivant lequel le principe de libre administration impliquerait qu'une commune puisse déterminer seule le montant de ses impôts locaux et la destination des fonds ainsi prélevés (Déc. 291 DC du 6 mai 1991, cons. 27 et 29). Par conséquent, il n'a condamné aucune mesure législative supprimant une recette fiscale locale ou réduisant l'importance de la fiscalité locale même si par ailleurs et à plusieurs reprises, il a jugé que les règles posées par la loi ne sauraient avoir pour effet de restreindre les ressources fiscales des collectivités territoriales *«au point d'entraver leur libre administration»*. ROUSSEAU Dominique a pu en déduire que la Constitution ne dotait les collectivités territoriales d'aucun pouvoir fiscal (Le POURHIET, *op. cit.*, p. 229).

¹⁵⁴⁸ Décision n° 91-291 DC du 6 mai 1991, *Loi instituant une dotation de solidarité urbaine et un fonds de solidarité des communes de la région d'Ile-de-France*, réformant la dotation globale de fonctionnement des communes et des départements et modifiant le code des communes, *Rec.* 50, Consid. 28 et 29.

¹⁵⁴⁹ Pour le citoyen-contribuable, l'impôt reste un prélèvement public obligatoire peu importe qu'il soit local ou d'Etat. Pour qu'elles n'induisent donc pas une pression insoutenable, les deux fiscalités, locale et nationale, doivent être coordonnées. La politique économique de l'Etat impose à la fiscalité locale des contraintes.

¹⁵⁵⁰ RICCI J.-C. et al., *op. cit.*, p. 176.

¹⁵⁵¹ La question du pouvoir fiscal des communes n'a pas fait l'objet de discussions particulières lors de l'examen du projet de la Loi n° 98-007 relatif au régime financier des communes.

¹⁵⁵² Il s'agit en 2006 de la suppression de la taxe de voirie pour les marchandises à destination du Burkina Faso et du Niger, en 2009 de la suppression de l'outillage industriel dans le calcul de la patente et du foncier bâti (Art. 997 al. 2 et 1005 du Code Général des Impôts supprimés par la loi de finances pour la gestion 2009) ; la suppression du paiement de la patente par les nouvelles entreprises (Art. 1084 du CGI dont certains alinéas ont été supprimé et d'autres modifiés par la loi de finances pour la gestion 2009) et l'élargissement de la suppression de la taxe de voirie perçue au cordon douanier à d'autres pays (Mali et autres pays de l'hinterland). Les pertes de ressources induites par lesdites suppressions

n'ont pas été compensées malgré les plaidoyers¹⁵⁵³. Parallèlement, les transferts de ressources non affectées ont connu un début timide d'effectivité.

Paragraphe 2 : Les transferts financiers unilatéraux

Les transferts de ressources financières de l'Etat en faveur des collectivités territoriales s'opèrent par le biais d'un mécanisme national de financement¹⁵⁵⁴. L'appréciation de la conformité de ces transferts à la libre administration nécessite d'examiner les modalités de mise en œuvre (A) avant d'en mesurer la portée sur l'autonomie financière (B).

A. Un mécanisme de financement peu maîtrisé par le législateur

Bien qu'étant prévus par le législateur, c'est très rarement que celui-ci en détermine précisément les modalités (1) de sorte que les mécanismes et les critères d'allocation sont entièrement sous le contrôle du pouvoir réglementaire (2).

1. Les modalités d'opérationnalisation

Dans son sens général, le mot transfert tire son origine du mot latin *transfere* qui signifie transporter. Au plan juridique, il désigne l'«*attribution à une personne de fonctions jusque-là exercées par une autre*». En matière financière, il désigne une «*opération réalisant un mouvement de capitaux...*»¹⁵⁵⁵. Différents vocables sont utilisés en droit positif pour désigner cette opération. Les plus courants sont transfert¹⁵⁵⁶, dotation ou subvention¹⁵⁵⁷, concours

pour l'ensemble des 77 communes au titre des années 2008 et 2009 sont estimées à 10,8 milliards pour la taxe de voirie ; ce montant est évalué à 2,1 milliards pour le foncier bâti et les contributions des patentes. Voir ANCB, *Actualisation de l'évaluation de l'incidence des mesures fiscales de la loi des finances 2009 sur les finances locales*, Cotonou, 2010, 22 p.

¹⁵⁵³ Ces pertes représentent environ 20% de l'ensemble des recettes des communes sur les deux dernières années (2006 et 2007) évalué à 50,7 milliards.

¹⁵⁵⁴ Bénin : Loi n° 98-007, art. 56 ; Niger : Ord. n° 2010-54, art. 226.

¹⁵⁵⁵ CORNU G., *op. cit.*, p. 1025 et 1026.

¹⁵⁵⁶ Bénin : Loi n° 97-029, art. 97, 100. La Commission Nationale des Finances Locales du Bénin le définit comme «l'ensemble des ressources externes allouées à la communes et qui ne sont pas des emprunts» (voir SP/ CONAFIL, *Les communes en chiffres*, *op. cit.*, p.4).

¹⁵⁵⁷ Bénin : Loi n° 98-007, art. 15, 2^{ème} tiret. Le terme signifie «*versements faits par un organisme public à un autre organisme public ou privé, ou à des particuliers de façon plus ou moins gratuite et aléatoire, à charge pour le bénéficiaire d'utiliser les fonds versés de façon plus ou moins déterminée par directives ou conventions*» (BLOCH-LAINE Fr., «*Avant-propos*», *Revue française de finances publiques*, n° 23, 1988, p. 1).

financiers¹⁵⁵⁸. Une telle variété d'appellations et de cas de figure n'exclut pas en pratique des assimilations, ce qui rend malaisé et vain tout essai de classification. A l'opposé, il est constant que, dans le cadre de la décentralisation, une telle opération de transfert répond à une double nécessité. D'abord, celle de doter la collectivité de ressources nécessaires à l'accomplissement de son mandat de développement puis ensuite, celle de réduire les déséquilibres entre collectivités du même Etat. Dans le premier cas, il s'agit de la compensation¹⁵⁵⁹ des transferts de compétences et dans le second, de la péréquation nécessitée par les inégalités entre collectivités¹⁵⁶⁰.

En droit¹⁵⁶¹ comme en pratique, au moins deux modalités majeures s'offrent au législateur. Le transfert de fiscalité perçu comme favorisant véritablement l'autonomie financière des collectivités et le versement de dotations ou subventions¹⁵⁶² soupçonné d'instituer une tutelle «rampante» de l'Etat sur les collectivités locales¹⁵⁶³. Pour cette dernière modalité, deux formules peuvent être adoptées. Une première consisterait en une suppression des dotations budgétaires au niveau des ministères et autres structures publiques exerçant antérieurement lesdites compétences et leur regroupement au sein d'une dotation globale à transférer aux collectivités territoriales. Dans le second terme de l'alternative, il s'agirait de dotations affectées qui maintiennent les allocations dans les lignes budgétaires des ministères sectoriels qui les transféreront aux collectivités.

¹⁵⁵⁸ Niger : Ord. n° 2010-54, art. 241.

¹⁵⁵⁹ La compensation c'est l'«*extinction totale ou partielle de deux obligations réciproques entre les mêmes personnes ayant pour objet une somme d'argent ou une certaine quantité de choses fongibles de même espèce*». CORNU G., *op. cit.*, p. 209.

¹⁵⁶⁰ ESSONO EVONO A., *op. cit.*, p. 7.

¹⁵⁶¹ Art. 37, Code Général des Collectivités Territoriales du Burkina Faso, Art. 180, Code des Collectivités Territoriales du Mali. Hors UEMOA, voir art. 22, Loi n° 2004/017 du 22 juillet 2004 portant orientation de la décentralisation au Cameroun.

¹⁵⁶² Selon HERTZOG, les subventions sont des «*versements faits par un organisme public à un autre organisme public ou privé, ou à des particuliers de façon plus ou moins gratuite et aléatoire, à charge pour le bénéficiaire d'utiliser les fonds versés de façon plus ou moins déterminée par directives ou conventions*» (HERTZOG R., «*Linéament d'une théorie des subventions*», *Revue française de finances publiques*, n° 23, 1988, p. 1.). Pour COUPAYE, «*une subvention constitue, en principe, un transfert monétaire alloué discrétionnairement et dans un but précis par une personne publique à un bénéficiaire quelconque*» (v. COUPAYE P., JOSSE P., «*Les subventions aux collectivités locales*», *RFFP*, n° 23, 1988, pp. 56 à 82).

¹⁵⁶³ HERTZOG R., «*Linéament d'une théorie des subventions*», *Revue française de finances publiques*, n° 23, 1988, p. 6 : la subvention implique donc l'idée «*d'aide, de secours financier accordé de façon unilatérale et sans contrepartie, mais néanmoins conditionnelle et grevée à tout le moins d'une affectation*».

Quant au montant à transférer, sa détermination doit avoir une valeur de référence. Dans les pays en voie de développement, au moins trois cas de figure ont été répertoriés¹⁵⁶⁴. Il peut s'agir d'un pourcentage fixe de l'ensemble des recettes nationales ou d'impôts et taxes spécifiques. Il peut être constitué soit d'un montant fixe annuellement déterminé soit d'un montant variable déterminé par une formule. Ainsi donc, certaines modalités s'établissent sur des références objectives pendant que d'autres fonctionnent à la discrétion des autorités gouvernementales. En l'absence d'une doctrine claire en la matière¹⁵⁶⁵, le choix entre transfert de fiscalité et versement de dotations devrait donc dépendre des objectifs visés et à l'aulne des réalités¹⁵⁶⁶. Dans l'intérêt de la libre administration, il est souhaitable que la compétence législative s'affirme davantage¹⁵⁶⁷. Dans la plupart des pays d'Afrique noire francophone, le législateur se limite à simplement poser le principe de création des mécanismes et laisse à l'exécutif, le soin d'en déterminer, et à son rythme, les ressources et le fonctionnement¹⁵⁶⁸. Il en résulte que le régime juridique des transferts financiers est essentiellement de source réglementaire.

2. La prépondérance du pouvoir règlementaire

La pratique révèle deux dysfonctionnements majeurs que sont les délais et l'imprévisibilité. Entre l'adoption des lois portant régime financier et la mise en place effective des mécanismes de transfert de ressources, il s'est écoulé un temps anormalement long qui révèle les réticences et résistances de l'administration centrale¹⁵⁶⁹. En n'adoptant pas la

¹⁵⁶⁴ BIRD R., VAILLANCOURT F., «Décentralisation financière et pays en développement : concepts, mesure et évaluation», *L'Actualité économique*, vol. 74, n° 3, 1998, p. 343-362.

¹⁵⁶⁵ BIRD R., VAILLANCOURT F., *ibidem*.

¹⁵⁶⁶ Géographiques (développement équilibré), économiques (valorisation des potentialités), politiques (niveau souhaité d'autonomisation des collectivités) et administratives (nombre, taille et capacités des collectivités).

¹⁵⁶⁷ Théoriquement, plus élevé est le niveau d'un texte dans la hiérarchie des normes, mieux son effectivité est susceptible d'être garantie.

¹⁵⁶⁸ C'est également le cas au Burkina Faso avec le Fonds Permanent pour le Développement des Collectivités Territoriales (FPDCT) créé par l'article 141 de la loi n° 055-2004/AN du 21 décembre 2004 portant Code Général des Collectivités Territoriales, au Mali avec l'Agence Nationale des Investissements des Collectivités Territoriales (ANICT) qui met en œuvre les deux fonds (de solidarité et de péréquation) créés par les articles 249 et 250 de la Loi n° 95-034 modifiée par la Loi n° 98-010 du 19 juin 1998 portant Code des Collectivités Territoriales.

¹⁵⁶⁹ Au Bénin, la loi a été promulguée le 15 janvier 1998. Au Niger, la loi n° 2002-017 déterminant le régime financier des régions, départements et communes a été promulguée le 11 juin 2002.

formule burkinabè qui a fixé un délai impératif de trois ans (art. 77, CGCT.), les législateurs béninois et nigérien ont indirectement autorisé les pouvoirs exécutifs à se donner du temps¹⁵⁷⁰. Dans les deux cas, les modalités de mise en œuvre des mécanismes de financement relèvent du pouvoir réglementaire¹⁵⁷¹. Dans leur œuvre de concrétisation, les gouvernements ont fait des choix qui font apparaître des variations non négligeables¹⁵⁷².

Dans la mise en œuvre desdites dispositions, le gouvernement béninois a créé un fonds unique, le Fonds d'Appui au Développement des Communes (FADeC) dont la formule d'allocation des ressources intègre différents paramètres qui recouvrent à la fois la dimension compensation des charges transférées et péréquation. En effet, ledit fonds prévoit deux types de dotations, les unes dédiées au fonctionnement et les autres à l'investissement¹⁵⁷³. Le FADeC-Fonctionnement béninois peut être rapproché de la dotation générale de fonctionnement en France¹⁵⁷⁴. Le FADeC-Investissement est constitué de deux types de dotations, les ressources non affectées et les ressources affectées. Trois sous dotations permettent de meubler la dotation non affectée¹⁵⁷⁵. Annuellement, la

¹⁵⁷⁰ C'est en mai 2008 que les décrets relatifs au Fonds d'Appui au Développement des Communes (FADeC) ont été pris. La Commission Nationale des Finances Locales (CONAFIL) a été installée le 04 décembre 2008. Les délais sont similaires au Niger : l'Agence Nationale de Financement des Collectivités Territoriales (ANFICT) a été créée en Juillet 2008. Avec la crise politique intervenue en 2010, c'est en 2014 que des décrets modificatifs et complémentaires seront pris et le Conseil d'Administration de l'Agence nommé et installé.

¹⁵⁷¹ Bénin : Loi n° 98-007, art. 56 et 57 ; Niger : Ord. n° 2010-54, art. 225 et 226.

¹⁵⁷² Les législateurs béninois et nigérien ont prévu deux instruments financiers. Pour le Bénin, le premier vise la «promotion économique et socioculturelle des communes» (Loi n° 98-007, art. 57) et devrait être constitué sur les ressources de la coopération et d'une institution de financement à créer¹⁵⁷² et le second leur «développement équilibré» pour lequel est institué un fonds (Loi n°98-007, art. 56)¹⁵⁷². Le Niger a aussi envisagé un fonds d'appui à la décentralisation (Ord. n° 2010-54, art. 225) et un fonds de péréquation (Ord. n° 2010-54, art. 226). Les modalités de fonctionnement desdits instruments sont fixées par voie réglementaire.

¹⁵⁷³ Bénin : Décret n° 2008-276 du 19 mai 2008, art. 3.

¹⁵⁷⁴ Créée en 1979 et dont le but est de contribuer à couvrir les dépenses de fonctionnement des collectivités territoriales. De même au Bénin, les dotations de ce guichet d'appui au fonctionnement «viennent en complément aux ressources propres communales destinées au fonctionnements» (Bénin : Décret n°2008-276 du 19 mai 2008, art.8).

¹⁵⁷⁵ D'abord, la dotation de structure qui tient compte de l'effectif de la population, de la superficie et du nombre d'arrondissements ; ensuite la dotation de péréquation dont les paramètres discriminants portent sur le niveau de pauvreté, le taux d'urbanisation ; enfin, une dotation de performance dont l'objectif est d'inciter les communes à une meilleure gouvernance. Pour ce dernier critère, sont pris en compte dans l'appréciation, le nombre de sessions ordinaires tenues par le Conseil communal ou municipal et par les commissions permanentes du conseil, le respect des délais pour l'adoption du budget primitif et la transmission du compte administratif, l'accroissement des ressources propres de la commune, le ratio dépenses d'entretien du patrimoine/dépenses de fonctionnement, l'excédent de fonctionnement capitalisé.

CONAFIL décide de la pondération à affecter à chaque sous dotation¹⁵⁷⁶. Quant aux dotations affectées, elles visent à financer des réalisations de compétence communale «en fonction de destinations prédéfinies par secteur»¹⁵⁷⁷. Le mécanisme béninois consiste en une allocation globale contenue dans la loi de finances et qui est répartie entre les différentes communes par la CONAFIL, organe paritaire administration centrale-communes¹⁵⁷⁸.

Le Niger ayant opté pour la mise en place d'une agence de type établissement public¹⁵⁷⁹. Au terme de ces dispositions, l'ANFICT a pour mandat de «gérer et de répartir les ressources attribuées aux collectivités territoriales aux fins d'appui à leur fonctionnement et à la réalisation de leurs investissements sous leur maîtrise d'ouvrage» et «*dans le strict respect de la libre administration...*»¹⁵⁸⁰. La loi a également précisé les ressources que sont susceptibles de gérer l'agence, le financement du fonctionnement de l'agence et les structures de tutelle¹⁵⁸¹. Toutes les autres questions substantielles relatives à l'organisation et au fonctionnement de l'agence sont renvoyées, conformément aux dispositions de l'Ord. n°2010-54, à des décrets Conseil des Ministres.

Le Décret n°2014-136/PRN/MISD/D/ACR/MF du 07 mars 2014 fixant les modalités de fonctionnement du Fonds d'Appui à la Décentralisation concrétise l'art. 225 de l'Ord. n°2010-54. Il consiste en des dotations de fonctionnement¹⁵⁸². Le montant de la dotation globale est fixé par la loi des finances puis elle est répartie en subventions aux collectivités

¹⁵⁷⁶ SP/CONAFIL, Compte rendu de la première session ordinaire au titre de l'année 2013. Les dotations non affectées sont calculées suivant la pondération ci-après : une dotation fixe de 30 millions à laquelle a été affectée une pondération de 14% et une dotation variable de 84% répartie entre les paramètres population (35%), pauvreté (35%), superficie (15%) et performance (15%).

¹⁵⁷⁷Décret n° 2008-276 du 19 mai 2008, art. 9.

¹⁵⁷⁸Décret n° 2008-276 du 19 mai 2008, art.7. La CONAFIL comprend 18 membres dont 9 représentant l'Etat et 9, les communes. Voir Décret n° 2008-274 du 19 mai 2008, art. 2, 3.

¹⁵⁷⁹ Créée par la Loi n° 2008-38 du 10 juillet 2008 portant création d'un établissement public à caractère administratif dénommé «Agence Nationale de Financement des Collectivités Territoriales», ANFICT et ses statuts approuvés par Décret n° 2008-360/PRN/MI/SP/D/ME/F du 06 novembre 2008 modifié par le Décret n° 2012-072/PRN/MI/SP/D/AR/MF du 06 mars 2012.

¹⁵⁸⁰ Niger : Loi n° 2008-38, art. 3 et 4.

¹⁵⁸¹ Niger : Loi n° 2008-38, art. 6, 7 et 11.

¹⁵⁸² Décret n° 2014-136, art. 2.

territoriales¹⁵⁸³. Quant aux modalités de répartition, leur détermination est renvoyée à un arrêté conjoint du ministre en charge de la tutelle des collectivités territoriales et de celui en charge des finances¹⁵⁸⁴. Le Décret n°2014-137/PRN/MISD/D/ACR/MF du 07 mars 2014 fixe les modalités d'alimentation et de gestion du Fonds de Péréquation¹⁵⁸⁵ objet de l'art. 226 de l'Ord. n°2010-54. La définition de la dotation tient compte des compétences transférées. Les modalités de répartition sont aussi fixées par un arrêté conjoint du ministre en charge de la tutelle des collectivités territoriales et de celui en charge des finances. Les critères de péréquation, dynamiques, portent sur la population, la superficie, l'accès aux ressources minières, les équipements existants mais également la «*performance dans la mobilisation des impôts et taxes*»¹⁵⁸⁶, une pourtant assurée par l'administration fiscale, une administration d'Etat.

Les dispositions susvisées révèlent que les déterminants essentiels d'une ressource devenue prépondérante pour les collectivités échappent presque entièrement au contrôle du législateur. Par cette maîtrise du régime juridique et des leviers opérationnels de ses concours financiers, l'Etat transfère s'il le désire et en temps favorable.

B. Des transferts réducteurs de l'autonomie financière locale

Dans un contexte où très peu de place a été faite à l'autofinancement, les subventions étatiques présentent indubitablement un intérêt particulier pour les collectivités territoriales¹⁵⁸⁷. L'autonomie ainsi construite s'apparente à une subordination, lesdits concours financiers pouvant constituer un instrument de contrôle indirect¹⁵⁸⁸. Pour s'en

¹⁵⁸³ En tenant compte de leurs charges de fonctionnement (art. 3 et 4) et du déficit entre leurs charges obligatoires de fonctionnement et leur capacité de mobilisation de ressources budgétaires (art. 6).

¹⁵⁸⁴ Décret n° 2014-136, art. 7.

¹⁵⁸⁵ Ledit fonds est dédié aux investissements relevant des compétences des collectivités «en vue de veiller à leur développement harmonieux sur la base de la solidarité nationale» (art. 2, 11 et 12).

¹⁵⁸⁶ Décret n° 2014-137/PRN/MISD/D/ACR/MF du 07 mars 2014, art. 3, 7, 8 et 19.

¹⁵⁸⁷ Pour l'année budgétaire 2012, les recettes propres d'investissement des collectivités territoriales sont de FCFA 970 549 311 contre FCFA 15 657 608 672 au titre des transferts soit 6,20% d'autofinancement.

¹⁵⁸⁸ Puisque l'État resterait maître de la détermination et de l'évolution des ressources qu'il se trouve en mesure de leur apporter.

convaincre, il faudra démontrer que les défauts attribués à ce mode de financement (1) sont, pour une large part, confirmés par les tendances enregistrées dans les faits (2).

1. Les griefs théoriques

La critique majeure qui est faite aux subventions étatiques porte sur leur caractère unilatéral et donc peu confortatif pour la libre administration. Ce reproche provient aussi bien de la doctrine que d'hommes politiques.

Pour Loïc PHILIP, les subventions constituent le *«type même d'une situation de dépendance ; des subventions sont généralement versées pour un objet précis et par conséquent l'autonomie des décisions des collectivités se trouve réduite»*¹⁵⁸⁹. ESSONO EVONO déplore aussi leur caractère unilatéral puisque *«Les collectivités locales n'ont aucune prise sur ces concours financiers : ils sont attribués unilatéralement par l'Etat, selon des critères qui ne sont pas objectifs»*¹⁵⁹⁰. Daniel HOEFFEL, alors président de l'Association des Maires de France et Rapporteur de la loi organique relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales au Sénat, fait remarquer que dotations étatiques et ristournes sur les impôts d'Etat sont pareilles et ne sauraient conforter l'autonomie financière locale¹⁵⁹¹. Le Conseil économique et Social français a également fait part de son opposition à cette technique de financement qui *«ménage peu de place pour l'autonomie»*¹⁵⁹².

Les subventions générales¹⁵⁹³ sont certes plus adéquates mais il ne faut toutefois pas en déduire que les transferts étatiques, même ceux qui sont affectés, sont contraires à la libre administration. Au lendemain de la révision constitutionnelle, la question s'est à nouveau posée *«de savoir si cet article [72-2 al. 1] avait seulement pour objet de prévoir que certaines des ressources*

¹⁵⁸⁹ PHILIP L., «Les finances locales et l'impératif de décentralisation : bilan et perspectives» in DEBBASCH Ch. (dir.), *La décentralisation pour la rénovation de l'Etat*, Paris, PUF, 1976, p. 162. V. également, «L'autonomie financière des collectivités territoriales», CCC, n° 12, 2002, p. 96.

¹⁵⁹⁰ ESSONO EVONO A., *op. cit.*, p. 7.

¹⁵⁹¹ Cité par HERTZOG R., «La loi organique relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales : précisions et complications», *AJDA*, 25 octobre 2004, p. 2006.

¹⁵⁹² Avis du CES du 13 juin 2001, p. 9.

¹⁵⁹³ Dans la mesure du possible, les subventions accordées aux collectivités locales ne doivent pas être destinées au financement de projets spécifiques. L'octroi de subventions ne doit pas porter atteinte à la liberté fondamentale de la politique des collectivités locales dans leur propre domaine de compétence.

des collectivités territoriales devaient être d'emploi libre, ou s'il interdisait toutes les ressources affectées à des objets déterminés, telles que les dotations versées par l'État, ou les subventions spécifiques»¹⁵⁹⁴.

Le juge constitutionnel français sollicité sur ce sujet a évité une lecture littérale du nouvel article 72-2. Il a affirmé, dans sa Décision 2003-474 DC, que le principe de libre disposition des ressources prévu à l'alinéa 1^{er} n'interdisait pas au législateur de verser des dotations à but déterminé aux collectivités territoriales¹⁵⁹⁵. Par contre, il avait déjà, dans une jurisprudence antérieure, limité les possibilités de réduction des ressources versées aux collectivités¹⁵⁹⁶. *A contrario*, cela signifie qu'une baisse significative des ressources non compensée pourrait être jugée inconstitutionnelle. La question sous-jacente est de savoir à partir de quelle proportion il pourrait être considéré qu'il y a entrave à la libre administration. En réponse, dans la même décision, le Conseil considère que le prélèvement effectué sur les ressources fiscales de certaines communes de la région d'Ile-de-France, au profit d'autres communes, ne peut être jugé contraire à l'article 72 de la Constitution du fait que le montant ne pourra excéder 5 % des dépenses réelles de fonctionnement de la commune. On pourrait donc légitimement penser qu'il y a là un seuil qui ne peut être franchi¹⁵⁹⁷.

2. Les effets enregistrés

La situation des concours financiers de l'Etat aux communes béninoises est présentée en annexe 3. L'année 2008 au cours de laquelle les transferts d'investissements sont devenus effectifs constitue la référence. En 2010, les transferts de ressources en faveur des communes représentaient 34% des recettes locales mais seulement 3% des recettes encaissées par l'Etat. Pour cette même année, les transferts de fonctionnement constituaient

¹⁵⁹⁴ JANICOT L., *in* LPA, n° 133, 5/07/2004, p.10.

¹⁵⁹⁵ C'est la raison pour laquelle le juge constitutionnel français ne censure pas le remplacement des ressources fiscales par des dotations. Décision 2001-456 DC du 27 décembre 2001, *Rec.* p. 180, consid. 23.

¹⁵⁹⁶ A propos d'une disposition réduisant, pour certaines catégories de communes, la garantie de progression minimale des attributions de la dotation globale de fonctionnement, il a estimé que ses conséquences ne pouvaient être regardées comme constituant une entrave à la libre administration, cette disposition n'étant susceptible d'entraîner, même dans l'hypothèse la plus défavorable, qu'une diminution minime de la progression de leur dotation, laquelle ne constitue d'ailleurs qu'une partie des recettes de fonctionnement des communes. Déc. 291 DC du 6 mai 1991, consid. 13.

¹⁵⁹⁷ PHILIP L., «L'autonomie financière des collectivités territoriales», CCC, n° 12, 2002, p. 98.

8% des recettes de fonctionnement des communes. Quant aux transferts d'investissements qui ne représentaient que 5% des recettes d'investissements en 2003, ils sont passés à 56% en 2010. Parallèlement, les prélèvements sur les recettes de fonctionnement qui étaient de 95% en 2003 ne sont plus que de 2% en 2010¹⁵⁹⁸.

Si l'accroissement des dotations d'une année à l'autre est manifeste, il importe de s'interroger sur sa justification. Il n'obéit pas à des objectifs fixés sur la base d'une analyse des besoins et déclinés en indicateurs dynamiques et objectivement vérifiables. Autant il n'est pas aisé d'établir un lien entre les différents guichets du mécanisme, non affecté *versus* affecté et leur utilisation. Tout au plus, il peut être fait l'hypothèse que les dotations non affectées représentent un appui à la mise en œuvre des compétences générales d'administration locale alors que les dotations affectées constituent une compensation des compétences antérieurement gérées par les ministères sectoriels.

Dès lors, une variation de montants d'une année à l'autre ne peut ni être prévue¹⁵⁹⁹ ni sous-tendue par une justification intelligible. Par exemple, les dotations de fonctionnement n'ont pas varié entre 2008 et 2011 alors même que l'accroissement des ressources d'investissement implique nécessairement une augmentation des charges de fonctionnement. Comme les montants initiaux, l'accroissement d'environ 10% intervenu en 2012 est subjectivement décidé par l'Etat. Il en est ainsi des contributions de l'Etat aux dotations non affectées qui n'ont pas significativement varié depuis 2009¹⁶⁰⁰.

Le montant des subventions à envoyer à chaque collectivité territoriale est inconnu de la Loi des Finances qui l'autorise, la répartition étant faite après l'adoption du budget de l'Etat par la CONAFIL. Or, pour éviter des fluctuations faciles¹⁶⁰¹, et *«Quelle que soit leur forme,*

¹⁵⁹⁸ Cette moyenne cache de fortes disparités départementales : 4,4% dans l'Atlantique et 19% dans l'Atacora.

¹⁵⁹⁹ La nouvelle structure présentation des lois de finances imposée par la LOLF ouvre de nouvelles perspectives. Cette structure présente d'évidents avantages : lecture immédiate dans la loi de finances du montant total des crédits attribués à chaque programme, souplesse d'exécution, responsabilisation du gestionnaire, aptitude à l'évaluation. Dans la mesure où beaucoup de missions et de nombreux programmes d'Etat auront une interface avec les activités des collectivités territoriales, les gestionnaires locaux pourraient tirer profit de cette plus grande lisibilité du budget national.

¹⁶⁰⁰ Les accroissements nets notés s'expliquent essentiellement par les contributions en forte et régulière croissance des partenaires techniques et financiers. La contribution des PTF au FADeC non affecté a, par exemple, été de 50,78% au titre de l'exercice budgétaire 2013.

¹⁶⁰¹ Entre 2009 et 2010 il a été enregistré une baisse de 200 millions. La baisse observée en 2011 (30% des prévisions) fait suite à des difficultés de trésorerie éprouvées par l'Etat en fin d'année. Cette part a été compensée en 2012.

tous les concours financiers de l'Etat aux organismes publics doivent être approuvés par une loi de finances»¹⁶⁰². Les échéances de mise en place des ressources sont rarement respectées¹⁶⁰³. Dans un registre beaucoup plus psychologique, l'effet des subventions est néfaste sur les efforts de mobilisation de ressources intérieures. Dans la mesure où les compétences sont très enchevêtrées et les transferts des ressources très timides d'une part et ayant été accoutumés à la centralisation financière d'autre part, il est embarrassant pour les élus de décider, sans recourir à l'Etat. Une telle posture est à l'opposé de l'esprit de responsabilisation locale qui sous-tend la libre administration. Elle se transforme en handicap. Concluant l'analyse de cette situation dans les pays de l'Afrique de l'Ouest et du Centre, Christian FOURNIER et Maurice HOUNTONDI énoncent que *«les transferts financiers qui se présentent en général sous la forme de dotations ou de subventions sont très souvent soit ineffectifs, soit insuffisants ou aléatoires (...), leur modicité et leur irrégularité handicapent les collectivités locales dans l'exercice de leurs compétences»*¹⁶⁰⁴.

¹⁶⁰² V. art. 55, Directive n° 06/2009/CM/UEMOA portant Lois de Finances au sein de l'UEMOA.

¹⁶⁰³ Par exemple, pour la 3^{ème} tranche au titre de l'année budgétaire 2013, un retard de quatre (4) semaines a été observé à l'étape de mandatement.

¹⁶⁰⁴ HOUNTONDI M.M., FOURNIER C., *Pour une gestion et un développement durable des collectivités locales : le SAFIC, un instrument d'aide à la décision*, Fonds d'Equipeement des Nations Unies, 2006, p. 16.

CONCLUSION DU CHAPITRE I

Les principes fondamentaux édictés par le législateur en matière de mobilisation des ressources par les collectivités n'ont pas été fondés sur une analyse préalable des compétences et des moyens nécessaires à leur mise en œuvre. Par-delà la reconnaissance formelle du pouvoir de mobilisation de ressources propres, le législateur ne s'est pas assuré de garantir une part suffisante de ressources à celles-ci.

Le caractère marginal de la fiscalité locale en constitue une justification. Bien que nécessaire, l'attribution d'un pouvoir fiscal à la collectivité territoriale demeure une vue de l'esprit, tellement l'Etat est imprégné de son unité et indivisibilité. En vue de remédier à l'insuffisance notoire de ressources qu'occasionne cette situation, la modalité de transferts ou de subventions a été préférée.

Si celle-là permet aux collectivités de disposer de ressources plus importantes, elle ne renforce pas l'autonomie locale. Mal cernés par le législateur, imprévisibles et conditionnés dans certains cas, les transferts financiers de l'Etat aux collectivités créent plutôt une certaine dépendance qu'exaspèrent les entraves à la liberté de dépenser de la collectivité territoriale.

CHAPITRE II : LES ENTRAVES A LA LIBERTE DE DEPENSER

Sous la pression de la demande sociale¹⁶⁰⁵, les dépenses des collectivités croissent à un rythme plus élevé que celui de l'activité économique¹⁶⁰⁶. Un tel accroissement entraîne un recours au levier fiscal, national ou local¹⁶⁰⁷. L'absence de maîtrise des dépenses locales peut donc impacter négativement l'ensemble des finances publiques. Ainsi se justifie la nécessité de leur encadrement qui devrait épargner les libertés locales. Tel ne fut toujours pas le cas. Le contrôle déborde sur l'appréciation de l'opportunité, entravant l'autonomie financière (Section 1). L'hyper réglementation et l'inflexibilité dans l'application de certaines normes, originellement étatiques, interpellent quant à l'utilité intrinsèque et à l'efficacité des règles budgétaires appliquées aux collectivités territoriales (Section 2).

SECTION 1 : UNE LIBERTE RESTREINTE

Contrairement à l'idée première qui résulte de l'autonomie financière, la collectivité se voit prescrire de nombreuses dépenses obligatoires auxquelles (Paragraphe 1). De même, le caractère républicain de la personne publique territoriale lui interdit de financer certaines activités étrangères à l'intérêt général (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Les dépenses obligatoires

La loi dresse une liste de dépenses qu'elle juge obligatoires¹⁶⁰⁸ pour la collectivité territoriale. La détermination n'a pu être exhaustive, ce qui rend son contenu extensible (A). La portée de la distinction réside dans les conséquences juridiques qu'elle produit notamment l'élargissement du contrôle tutélaire (B).

¹⁶⁰⁵ SAOUDI M., «Typologie des dépenses locales : problématique et enjeux», *La Revue du Trésor*, vol. 87.2007, 5, p. 472.

¹⁶⁰⁶ Au Bénin, ce chiffre est passé de 27,9 milliards en 2008 à 45,7 milliards en 2012, soit un accroissement de plus de 63% en cinq ans seulement. Par tête d'habitant, la moyenne de dépense des collectivités a été multipliée par 2,3 entre 2003 et 2010. Voir SP/CONAFIL (Bénin), *Les communes du Bénin en chiffres : 2003-2010*, p. 10.

¹⁶⁰⁷ SAOUDI M., *op. cit.*, p. 472 : Tout «accroissement des dépenses conduit les collectivités territoriales à capter une part importante des ressources nationales...».

¹⁶⁰⁸ Bénin : Loi n° 98-007, art.17 ; Niger : Ord. n° 2010-54, art. 243 et 244.

A. De l'exception pertinente à la généralisation

Sont considérées comme obligatoires, des dépenses résultant soit de la loi, soit d'un contrat ou d'une décision de justice et dont la mise en œuvre est inévitable à l'existence même et à l'exercice des compétences (1). Il demeure cependant que la longueur de la liste et le caractère imprécis de certaines formulations peuvent donner lieu à des pratiques attentatoires à l'autonomie financière locale (2).

1. Une justification pertinente

Toutes les dépenses publiques locales ne peuvent revêtir la même importance¹⁶⁰⁹. Certaines, obligatoires, sont impérativement mises à la charge de la collectivité territoriale par la loi. Par leur définition initiale et à leur examen, il s'agit de dépenses qui permettent de couvrir les charges existentielles de l'institution communale¹⁶¹⁰. Même si le concept de dépense obligatoire remonte à l'Arrêté du 17 Germinal An XI relatif aux dépenses des communes¹⁶¹¹, la plupart des auteurs¹⁶¹² partagent la définition qui en est donnée par Alexandre-François Auguste VIVIEN, Rapporteur de la loi du 18 juillet 1837 en France¹⁶¹³.

Suivant certaines justifications, la démarcation a pu viser, à l'origine, le renforcement des libertés locales. A ce sujet, Edouard DETHAN affirmait que *«la tendance était de mettre à la charge des départements le plus de dépenses obligatoires possibles ; on croyait ainsi faire œuvre de décentralisation : les conseils généraux auraient au moins le droit de contrôle sur les dépenses autrefois uniquement réglées par l'Etat»*¹⁶¹⁴. Cette hypothèse a été aussi avancée par MASPETIOL et

¹⁶⁰⁹ Pour le Pr HERTZOG, «La constitution financière de l'Etat décentralisé», *Annuaire des collectivités locales*, T. 24, 2004, p.180, la disposition constitutionnelle suivant laquelle «Les collectivités territoriales bénéficient de ressources dont elles peuvent disposer librement dans les conditions fixées par la loi» (art. 72-2), jugée assez plate, «n'impose pas que toutes les ressources soient d'emploi libre».

¹⁶¹⁰ ORSONI G., «Dépenses obligatoires», in ISAIA H., SPINDLER J., *op. cit.*, p. 491 ; *Science et législation financières*, Paris, Economica, 2005, p. 498.

¹⁶¹¹ Arrêté du 17 Germinal An XI, *Rec. Duvergier*, T. 14, p. 183. Cet arrêté oppose dépenses fixes et dépenses variables. Ces dépenses fixes (abonnements de journaux, registres d'état civil, entretien de la maison commune) seront ultérieurement appelées dépenses obligatoires dans les lois de 1837 et de 1884.

¹⁶¹² CATHELINEAU J., *Le contrôle des finances communales en France*, T.II, Paris, LGDJ, 1963, p. 43. ; MELLERAY G., *La tutelle de l'Etat sur les communes*, Paris, Sirey I, 1981, p. 248.

¹⁶¹³ Sont considérées comme obligatoires, toutes les dépenses «qui ont pour objet l'exécution d'une loi, l'accomplissement d'une obligation publique ou privée ou qui touchent essentiellement à l'existence même de la commune». V. *Rec. Duvergier*, T. 37, p. 227.

¹⁶¹⁴ DETHAN E., *Les dépenses obligatoires des budgets départementaux et communaux*, Thèse, Paris, 1914, pp. 14-15.

LAROQUE¹⁶¹⁵. L'institutionnalisation d'une catégorie de dépenses obligatoires visait à garantir l'exercice par la collectivité territoriale le plus de compétences possibles qui lui étaient dévolues. Il n'est pas exclu d'y voir des astuces pour l'Etat de faire assurer le service public sans en payer directement le prix, ce qui lui permettrait de contenir ses déficits¹⁶¹⁶.

Inscrite dans la loi municipale française du 05 avril 1884¹⁶¹⁷, la notion de dépenses obligatoires a été introduite en Afrique Occidentale dès la création de collectivités territoriales de plein exercice par la Loi n°55-1489 du 18 novembre 1955 relative à la réorganisation municipale en Afrique Occidentale Française, en Afrique Equatoriale Française, au Togo, au Cameroun et à Madagascar. Elle y refit surface avec le renouveau de la décentralisation¹⁶¹⁸. Au terme des législations nationales¹⁶¹⁹, les dépenses obligatoires sont celles qui permettent de garantir, en dépit de l'affirmation constitutionnelle de la libre administration, l'intérêt général¹⁶²⁰. Le code sénégalais des collectivités motive explicitement ce caractère obligatoire¹⁶²¹. Ainsi, la plupart desdites dépenses correspondent à des charges récurrentes de fonctionnement et d'offre de services clés aux populations. Il en est ainsi pour les dépenses de personnel, des frais de loyer et d'entretien des locaux abritant les services de la collectivité territoriale, etc.¹⁶²². C'est également pour l'essentiel,

¹⁶¹⁵ MASPETIEL, LAROQUE, *La tutelle administrative*, Paris, Sirey, 1950, p. 73.

¹⁶¹⁶ Historiquement, la décentralisation financière a souvent connu des accélérations en temps de crise. V. aussi DETHAN E., *op. cit.*, p. 14 ; CATHELINEAU J., *op. cit.*, p. 45 ; MELLERAY G., *op. cit.*, p. 253.

¹⁶¹⁷ Art. 136.

¹⁶¹⁸ En effet, l'institution communale est avant tout une administration délivrant le service public et est, en tant que telle, soumise aux principes fondamentaux applicables à tout service public dont notamment la continuité.

¹⁶¹⁹ Bénin : Loi n° 98-007, art. 17 ; Niger : Ord. n° 2010-54, art. 244.

¹⁶²⁰ Par décision n° 2000-436 DC du 7 décembre 2000 (*Rec.* p. 176, Consid. 12), le Conseil Constitutionnel français affirmait que «*si le législateur peut, sur le fondement des dispositions des articles 34 et 72 de la Constitution, assujettir les collectivités territoriales ou leurs groupements à des obligations ou à des charges, c'est à la condition que celles-ci répondent à des exigences constitutionnelles ou concourent à des fins d'intérêt généraux*».

¹⁶²¹ Sénégal : Loi n° 2013-10 du 28 décembre 2013, art. 202 : «*Les dépenses obligatoires sont celles qui doivent nécessairement figurer au budget :*

- *soit parce que la loi l'impose à toutes les collectivités locales ou seulement à celles qui remplissent certaines conditions;*
- *soit parce que, tout en laissant un caractère facultatif à la création de certains services publics ou à la fixation des programmes de développement, la loi fait obligation aux collectivités locales d'inscrire à leur budget les dépenses correspondantes, dès lors que ces services ont été créés ou que ces programmes ont été inscrits au plan de développements*».

¹⁶²² C'est le cas pour les frais de registre de l'état civil et des actes de l'état civil à la charge de la commune ; les frais d'émission et de perception de taxes communales et des revenus communaux, etc.

des dépenses dont l'occurrence et l'exigibilité sont certaines¹⁶²³. Finalement, il s'agit d'une catégorie dont la liste est très longue.

2. Une liste «ouverte»

Sur cette liste, il apparaît des dépenses qui, soit, devraient relever de l'Etat central, soit ne sont objectivement pas obligatoires, tout au moins en les liant à l'intérêt local. C'est par exemple le cas de l'abonnement au journal officiel. En effet, si le Maire est chargé de la diffusion et l'exécution des lois et règlements¹⁶²⁴, il l'est pour le compte de l'Etat central qu'il représente sur son territoire. Mettre à la charge de la commune, les frais induits par l'exercice d'une compétence étatique ne semble ni logique ni équitable¹⁶²⁵. On peut en dire autant de certaines charges liées à l'élaboration des documents de programmation spatiale¹⁶²⁶. Le maintien dans la liste, en particulier au Bénin, de certaines dépenses inadaptées résulte certainement de la reconduction presque intégrale de l'article 29 de la Loi n°55-1489 susvisée.

Le législateur nigérien a fait le choix d'une certaine équité en affectant le caractère obligatoire de certaines dépenses de la réserve d'un «*transfert concomitant de ressources*»¹⁶²⁷ même si cette disposition soulève quelques difficultés opérationnelles. Il est établi que le budget de la collectivité s'adopte et s'approuve soit antérieurement soit parallèlement à la loi des finances qui autorise les transferts de ressources.

Etant une limite à une liberté, il est essentiel que les dépenses obligatoires soient bien circonscrites pour ne pas constituer une source de remise en cause astucieuse de la libre

¹⁶²³ Intérêts sur emprunts et autres dettes, frais résultant de décisions de justice exécutoires.

¹⁶²⁴ Bénin : Loi n° 97-029, art. 68 ; Niger : Ord. n° 2010-54, art. 91.

¹⁶²⁵ Faire obligation à l'Etat d'approvisionner systématiquement et obligatoirement en journaux officiels les collectivités territoriales aurait été plus juste. Si tel ne peut être le cas, il s'impose un transfert de ressources pour permettre à la collectivité territoriale.

¹⁶²⁶ Les frais d'élaboration du schéma directeur d'aménagement de la commune (SDAC) et les frais d'établissement et de conservation des plans d'alignement et de nivellement.

¹⁶²⁷ Niger : Ord. n° 2010-54, art. 244, point 9.

administration¹⁶²⁸. Au Bénin, la Loi n°98-007 consacre 17 tirets à l'énumération des dépenses obligatoires. A la longueur de cette liste s'ajoute des imprécisions qui laissent penser que le caractère obligatoire ne pourra être apprécié que circonstancié, vu qu'il peut s'agir de situations plus complexes et moins évidentes¹⁶²⁹. C'est par exemple, «*les dépenses d'entretien et de nettoyage des rues, chemins de voirie urbaine et places publiques situés sur le territoire de la commune et n'ayant pas fait l'objet d'un décret ou d'un arrêté de classement les mettant à la charge d'un budget autre que celui de la commune*». Sont également obligatoires, les dépenses résultant des actions exécutées d'office par l'autorité de tutelle pour le compte d'une commune en raison du refus ou de la négligence du Maire¹⁶³⁰. Le caractère non exhaustif de la liste des dépenses obligatoires est confirmé des lors que le législateur offre la possibilité qu'elles puissent être créées par décret ou arrêté¹⁶³¹.

B. La tutelle, entre contrôle budgétaire et substitution d'office

Le souci de sauvegarde de l'intérêt général justifie que le législateur prévoie un pouvoir d'inscription d'office au profit de la tutelle (1), un pouvoir grave de conséquences pour la liberté de dépenser de la collectivité (2).

¹⁶²⁸ En France, les possibilités pour le législateur d'imposer des nouvelles dépenses obligatoires aux collectivités territoriales n'ont été acceptées par le Conseil, qu'à la condition qu'elles soient «*définies avec précision quant à leur objet et à leur portée*» et ne pas «*méconnaître la compétence propre des collectivités territoriales ni entraver leur libre administration*» (Décision 90-274 DC du 29 mai 1990, cons. 16 *Loi visant à la mise en œuvre du droit au logement*, Rec. p. 61). La jurisprudence du juge constitutionnel est demeurée constante. V. Décision 91-298 DC du 24 juillet 1991, Rec. p. 82 ; Décision 91-291 DC du 6 mai 1991, Rec. p. 41 ; Décision 98-405 DC du 29 décembre 1998, Rec. p. 326.

¹⁶²⁹ Pour le Conseil d'Etat français, présentent le caractère obligatoire, 1) le reversement par la commune de la Chapelle-en-Serval de sommes versées par le réalisateur d'un lotissement à titre de participation forfaitaire aux équipements communaux d'infrastructure imposés par l'urbanisation, alors que le lotissement envisagé n'a pas été autorisé par arrêté préfectoral et que le paiement effectué doit de ce fait être regardé comme dépourvu de cause (CE, 2 octobre 1992, *Ministre des finances et du budget*, Rec. Leb. p. 351) ; 2) les cotisations communales au budget du service départemental d'incendie et de secours, qui ne sont pas le paiement du prix d'un service dont les communes seraient les usagers, mais une charge qui leur incombe pour le bon fonctionnement d'un service public dont elles ont la responsabilité en vertu de la loi. Cette cotisation échappe par sa nature même au champ d'application de la réglementation sur le prix (CE, 28 octobre 1992, *Commune de La Gaudé*) ; 3) les cotisations dues à une caisse de mutualité sociale agricole par une commune qui a employé une personne pour effectuer des travaux forestiers (CE, 17 juin 1996, *Commune de Fontenay*).

¹⁶³⁰ Bénin : Loi n° 98-007, art 17, al. 2.

¹⁶³¹ Bénin : Décret n° 2001-412 du 15 octobre 2001 portant statut du Secrétaire Général de Mairie, art. 11 et 12 ; c'est également le cas des arrêtés de classement des rues et voiries urbaines (Loi n° 98-007, art 17).

1. Le pouvoir d'inscription d'office du représentant de l'Etat

L'existence de dépenses obligatoires a pour conséquence juridique la mise en place d'un contrôle particulier, le contrôle budgétaire étendu¹⁶³² doublé d'un pouvoir de substitution ; en somme, une sorte de voie d'exécution forcée à l'encontre de la collectivité territoriale. Pour y recourir, il doit être établi que les dotations ne sont pas inscrites ou le sont en montants suffisants. Si tel n'était pas le cas et en cas de résistance de l'autorité locale, le législateur autorise la tutelle à procéder par lui-même aux rectifications nécessaires. Dans la perspective béninoise, il s'agirait même d'une inscription d'office, «*sans formalité spéciale*»¹⁶³³. Pour aboutir à la même finalité, la procédure prévue par l'ordonnance nigérienne de 2010 peut paraître empreinte de pédagogie¹⁶³⁴ dans son énoncé. Mais, contrairement au régime ordinaire de contrôle de légalité dans lequel l'autorité de tutelle saisit le juge, en matière financière, il se substitue à l'organe délibérant de la collectivité.

Le législateur ne laisse aucune marge à l'ordonnateur de se soustraire à un engagement pris au nom de la collectivité, fut-il par le représentant de l'Etat. A cet effet, il est astreint à produire et transmettre trimestriellement à la tutelle un état des dépenses engagées¹⁶³⁵. Tous les reports de crédit d'investissement doivent également lui être signalés¹⁶³⁶. Dans le cas

¹⁶³² Bénin, Loi n° 97-029, art. 144 et Loi n° 98-007, art. 29 ; Niger, Ord. n° 2010-54, art. 219. C'est ce qui justifie que le législateur exige de la collectivité de joindre certains documents explicatifs tels que le «*rapport de présentation expliquant toutes les caractéristiques du nouveau budget ; un commentaire détaillé en recettes et en dépenses et toutes les pièces justificatives nécessaires*» (Niger : Ord. n° 2010-54, art. 219, al.2), la production de données trimestrielles sur l'exécution du budget (Bénin : Loi n° 98-007, art. 32 et 44) ou que l'autorité de tutelle se fasse assister du Délégué du Contrôleur Financier dans le département pour l'examen du budget (Bénin : Loi n° 98-007, art. 29).

¹⁶³³ Loi n° 98-007, art. 20 : «*Les dépenses facultatives sont d'office réduites ou supprimées par l'autorité de tutelle, sans formalité spéciale, quand cette mesure est nécessaire pour inscrire les crédits attachés à la couverture des dépenses obligatoires ou pour réaliser l'équilibre du budget*». La brutalité d'une telle disposition (*inscription d'office*) semble devoir être mise en parallèle avec l'esprit du régime de tutelle caractérisé par une approbation préalable. Elle est cependant nuancée par la procédure décrite à l'article 32 de la Loi n° 98-007.

¹⁶³⁴ En effet, la non inscription ou l'inscription insuffisante de dépenses obligatoires d'une part, la non inscription ou la minoration de l'autofinancement brut local d'autre part, impliquent la demande d'une seconde lecture qui ne peut être refusée. Si après cette deuxième lecture, les observations de l'autorité de tutelle ne sont pas prises en compte, il met en demeure la collectivité de le faire. Si une réaction positive n'est pas enregistrée dans les quinze jours de ladite mise en demeure, le budget est réglé par la tutelle qui en adresse notification à l'ordonnateur et au comptable de la collectivité (Niger : Ord. n° 2010-54, art. 221).

¹⁶³⁵ Bénin : Loi n° 98-007, art. 44 : «*Le Maire communique trimestriellement sa comptabilité des dépenses engagées à l'autorité de tutelle*».

¹⁶³⁶ Niger, Ord. n° 2010-54, art. 253. Le législateur sénégalais a même prévu en faveur de la tutelle un pouvoir de mandatement en cas de carence de l'autorité budgétaire locale.

particulier du Bénin où la liste des dépenses obligatoires est particulièrement longue¹⁶³⁷, c'est plus de la moitié¹⁶³⁸ du montant total du budget de fonctionnement de la collectivité territoriale qui est en jeu. Au Niger, la proportion paraît devoir être plus élevée en raison du niveau relativement considérable de l'autofinancement brut local (45 %). En d'autres termes, la liberté réelle de dépenser de la collectivité porte sur moins de la moitié de ses ressources¹⁶³⁹.

2. Une atteinte exorbitante à la liberté de dépenser

Deux préliminaires méritent d'être relevés. D'une part, la libre administration exprime la volonté du constituant de démocratiser la gestion locale. Ceci devrait impliquer de privilégier le contrôle politique exercé par les organes délibérants et les électeurs. D'autre part, aucun niveau minimum de ressources n'est garanti à la collectivité.

Le caractère obligatoire de certaines dépenses affirmé par le législateur réduit davantage les marges d'appréciation des collectivités. Plus longue est la liste, plus élevés sont les volumes de financement en jeu et plus restreinte sera l'autonomie¹⁶⁴⁰. Ce qui est ici source de plus de réprobations, c'est la portée juridique attachée à cette catégorisation. En effet, non seulement c'est au représentant de l'Etat -fonctionnaire nommé- d'apprécier mais également de sanctionner l'omission ou l'inscription d'un montant qu'il juge insuffisant¹⁶⁴¹ par une inscription d'office et le cas échéant, une exécution d'office.

¹⁶³⁷ La même tendance aux détails s'observe dans le cas sénégalais qui les énumère en 18 points (Loi n° 96-06 du 22 mars 1996, art. 258) ainsi qu'au Burkina Faso où sont évoquées 20 situations (Loi n° 014-2006 du 9 mai 2006 relatives aux ressources et charges des collectivités territoriales, art. 20).

¹⁶³⁸ Compte non tenu de l'autofinancement brut local dont le décret d'application est toujours attendu et pour lequel il n'existe donc pas encore un taux impératif.

¹⁶³⁹ Il ne s'agit pas d'une exception ; les dépenses obligatoires représentent environ 95% des dépenses des communes belges. Voir FRIZON R. et al., *La perception de l'autonomie financière des collectivités locales en Europe. Quels enseignements pour la France ?*, Paris, INET, 2001, p. 19.

¹⁶⁴⁰ La loi béninoise les énumère en 17 tirets pendant que le législateur nigérien s'est limité à 8. Cela n'indique pas que l'autonomie soit plus large dans un cas plus que dans l'autre puisque les deux législations prévoient une formule ouverte qui intègre aux dépenses obligatoires les «*dépenses des services que la loi met à la charge des communes*» (Bénin) ou «*dépenses que la loi met à la charge de la commune*» (Niger).

¹⁶⁴¹ Bénin : Loi n° 98-007, art. 20 ; art. 32.

Ce pouvoir d'intervention autorise l'autorité de tutelle à agir sur la répartition des ressources dans la mesure où elle peut soit supprimer certaines dépenses facultatives pour inscrire d'office une dépense obligatoire ou en accroître le montant. Même si le juge constitutionnel français en a confirmé la constitutionnalité¹⁶⁴² et que son homologue administratif en a précisé l'étendue en des termes peu équivoques¹⁶⁴³, il n'empêche que «*la notion même de dépenses obligatoires paraît contraire au principe de libre administration*»¹⁶⁴⁴. L'étendue de la liste et le pouvoir d'inscription d'office qu'il consacre constituent des limites manifestement exorbitantes à l'autonomie financière, condition essentielle de la libre administration¹⁶⁴⁵.

En instituant des dépenses obligatoires, il s'agissait, dans la conception originelle¹⁶⁴⁶, d'éviter des dysfonctionnements préjudiciables à la continuité du service public local. Or cette appréciation n'est ni certaine ni univoque une fois insérée dans les spécificités de l'intérêt local. C'est donc à juste titre que la doctrine attire l'attention sur les travers du concept. L'inscription de dépenses obligatoires peut réduire et, dans certains cas, supprimer le pouvoir budgétaire de la collectivité¹⁶⁴⁷. Mal délimitée, «*...l'existence des dépenses obligatoires est en soi une atteinte à l'autonomie financière formelle des collectivités locales car, avec ces dépenses, le pouvoir de décision des autorités locales disparaît*»¹⁶⁴⁸.

¹⁶⁴² Décision n° 90-274 DC du 29 mai 1990, Rec. p. 61.

¹⁶⁴³ CE, 15 juin 1994, *Département de la Marne*, req. 137740, Rec. Leb. p. 319 : «*dès lors qu'il s'agit de dépenses dont le montant est arrêté par le préfet, la contestation par la personne publique de leur caractère obligatoire ne fait pas obstacle à l'inscription d'office au budget de ces sommes*».

¹⁶⁴⁴ HOND J. T., «Les ressources financières dans un système décentralisé. De l'autonomie financière des collectivités territoriales décentralisées : l'expérience du Cameroun», *Communication au séminaire de haut niveau sur les stratégies et politiques innovantes de décentralisation dans les pays africains*, Tanger, 27-29 janvier 2014, p. 5.

¹⁶⁴⁵ Selon PHILIP L., Question n° 15 : «La place des collectivités locales dans la Constitution de 1958», Dossier *La Constitution de 1958 à quarante ans*, la libre administration «*implique que les collectivités territoriales puissent disposer de ressources suffisantes pour exercer effectivement leurs responsabilités et que le nombre et le poids de leurs dépenses obligatoires ne soient pas excessifs*».

¹⁶⁴⁶ En France, les origines des dépenses obligatoires remontent à l'arrêté du 17 germinal an XI relatif aux dépenses des communes qui distinguait déjà des dépenses fixes (abonnements aux journaux, registres d'état civil, entretien de la maison commune) qui ont préfiguré les dépenses obligatoires fixées par les lois ultérieures notamment celles de 1837 et de 1884.

¹⁶⁴⁷ ORSONI G., «Les dépenses obligatoires », in ISAIA H., SPINDLER J., *Histoire du droit des finances publiques*, vol. III, Economica, 1988 ; PHILIP L., «Les garanties constitutionnelles du pouvoir financier local», *RFDA*, Mai-Juin 1992, p. 460.

¹⁶⁴⁸ ESSONO EVONO A., *op. cit.*, p. 11.

Certaines dispositions légales poussent loin la volonté de limiter les libertés locales. Pour certaines dépenses obligatoires relevant de la compétence de la commune, non seulement le législateur s'ingère mais il habilite le pouvoir exécutif à fixer les limites à l'autonomie financière¹⁶⁴⁹.

Une certaine iniquité peut être relevée dans l'attitude de l'Etat. Sans compensation effective, il impose aux communes de supporter les frais d'exercice des compétences qu'il leur a déléguées¹⁶⁵⁰ et auxquelles il confère le caractère de dépense obligatoire¹⁶⁵¹, ne laissant aucune marge d'appréciation aux collectivités territoriales. Il n'apporte pas non plus de solutions aux collectivités dont les ressources ne permettent pas de couvrir les charges obligatoires, tel que ce fut prévu, par exemple, par la loi municipale de 1884¹⁶⁵². L'état des dépenses obligatoires est insuffisant pour révéler les réalités du strict bornage du pouvoir dépensier des collectivités. Il y a aussi des dépenses interdites.

Paragraphe 2 : Les dépenses interdites

Interdire, c'est proscrire. C'est inviter impérativement à s'abstenir. Appliqué aux dépenses locales, le terme renvoie à une proscription impérative. En vertu du pacte républicain, cadre d'exercice de toutes les libertés que la constitution garantit, le législateur interdit à la collectivité certaines dépenses. L'interdiction peut être formelle (A), ou conditionnelle (B).

A. Les interdictions imposées par des principes constitutionnels

Elles trouvent une certaine justification dans la préservation du caractère unitaire de l'Etat (1), ou sont formellement déterminées par le constituant (2).

¹⁶⁴⁹ Loi n° 98-007, art. 51 : «*Les indemnités et primes visées à l'article 17-6 et leurs modalités d'attribution sont définies par décret pris en Conseil des ministres*». Il s'agit d'«*indemnités et primes accordées aux titulaires de certaines fonctions communales*». S'inscrit aussi dans ce registre au Bénin, la proportion des excédents de recettes de fonctionnement à reverser sur les recettes d'investissements (Loi n° 98-007, art. 23, al. 4 : «*Un décret pris en Conseil des Ministres détermine le pourcentage minimum des ressources de la section de fonctionnement qui doit être dégagé et consacré chaque année aux investissements de la communes*»).

¹⁶⁵⁰ Etat civil, délivrance de divers certificats administratifs, etc.

¹⁶⁵¹ Bénin : Loi n° 97-029, art. 17 ; Niger : Ord. n° 2010-54, art. 244, point 6.

¹⁶⁵² Loi du 05 avril 1884, art. 149 : «*Si les ressources de la commune sont insuffisantes pour subvenir aux dépenses obligatoires inscrites d'office en vertu du présent article, il y est pourvu par le conseil municipal ou, u, en cas de refus de sa part, au moyen d'une contribution extraordinaire établie d'office par un décret, si la contribution extraordinaire n'excède pas le maximum à fixer annuellement par la loi de finances, et par une loi spéciale si la contribution doit excéder ce maximum*».

1. Une justification fondée sur une surexploitation de l'argument unitaire

Dans l'hypothèse idéale d'une liberté véritable, les choix démocratiquement opérés par l'institution communale en tant que groupement humain ne devraient souffrir d'aucune remise en cause tant ils sont sensés refléter sa volonté¹⁶⁵³. Un tel raisonnement ne put prospérer en certaines matières touchant aux fondamentaux de la forme républicaine de l'Etat¹⁶⁵⁴ puisqu'il comporte le risque d'une violation du contrat fondateur de la république, une et indivisible¹⁶⁵⁵. Placée dans un tel environnement, la liberté de dépenser des collectivités ne peut qu'être restrictivement respectée. La défense du modèle unitaire de l'Etat et donc des principes d'impartialité et de laïcité justifie donc que soient interdites aux structures infra étatiques certaines catégories de dépenses. C'est le cas pour les financements aux cultes¹⁶⁵⁶.

Cependant, derrière cet argument objectif se dissimule une orientation centralisatrice qu'un retour à l'histoire française permet d'élucider. Dans son rapport sur la loi communale du 5 avril 1884, le député de MARCERE justifie la perception qui prévalait de l'institution communale : *«la commune est une personne morale d'une nature particulière. Ses biens sont grevés d'une substitution perpétuelle et elle est réputée mineure. Ce n'est donc pas par l'effet de la tyrannie de l'Etat que, au point de vue de la disposition de son patrimoine, elle est soumise à certaines règles. C'est en raison de sa nature même qu'on a dû lui enlever une part de sa puissance, dans l'intérêt des générations futures»*. Cette lecture politique de la fin du XIX^{ème} siècle demeure d'une certaine actualité. Transposée au contexte post colonial en Afrique noire francophone, elle n'a pu être si profondément

¹⁶⁵³ L'institution communale étant fondée sur le principe représentatif et se définissant comme le cadre institutionnel de manifestation de la participation des citoyens à la gestion de leurs propres affaires (Bénin, Loi n° 97-029, art. 2 ; Niger, Ord. n° 2010, art. 3).

¹⁶⁵⁴ Pour le juge constitutionnel français, il est un considérant de principe que la libre administration «ne saurait conduire à ce que les conditions essentielles d'application d'une loi organisant l'exercice d'une liberté publique dépende de décisions des collectivités territoriales et ainsi, puissent ne pas être les mêmes sur l'ensemble du territoire» (v. Décision n° 84-185 DC, 18.01.1985, *Loi modifiant et complétant la loi n° 83-663 du 22 juillet 1983 et portant dispositions diverses relatives aux rapports entre l'État et les collectivités territoriales*).

¹⁶⁵⁵ C'est pourquoi les institutions communales sont établies par la loi qui leur confère un pouvoir statutaire encadré et dont l'exercice est soumis à contrôle.

¹⁶⁵⁶ Art. 2 de la loi du 9 décembre 1905 relative à la séparation des Eglises et de l'Etat : *«la République ne reconnaît, ne salarie, ni ne subventionne aucun culte»*. V. également CE, 9 octobre 1992, *Commune de Saint-Louis*, Rec. p. 358.

modifiée par les réformes décentralisatrices¹⁶⁵⁷. Les libertés locales sont demeurées subtilement encadrées dans la perspective jacobine.

Il n'a été enregistré aucune décision du juge constitutionnel, ni au Bénin ni au Niger, qui censure une quelconque violation de l'autonomie financière des collectivités territoriales. Un tel état de la jurisprudence est analogue à la prudence du juge constitutionnel français qui en est venu récemment à ne plus parler de violation mais plutôt de dénaturation¹⁶⁵⁸. Ceci laisse présumer que les critères d'appréciation d'une *violation* doivent différer de ceux d'une *dénaturation*. Dans cette hypothèse, un ordre de gravité de la méconnaissance des principes constitutionnels serait ainsi tracé, fut-il en pointillés, à la défaveur de la libre administration. Si le cœur de la libre administration se situe dans l'étendue des marges attachées au pouvoir financier de la collectivité, l'on peut s'interroger sur son effectivité dès lors que de larges pouvoirs de limitation impérative sont conférés au pouvoir législatif. L'inquiétude est moindre lorsqu'il s'agit de restrictions originellement consacrées par la constitution.

2. L'exception béninoise de l'interdiction constitutionnelle

Pour le Constituant béninois, «*aucune dépense de souveraineté de l'Etat ne saurait être imputée...*»¹⁶⁵⁹ au budget des collectivités. Encore faut-il cerner juridiquement et limitativement ce qu'il convient d'entendre par dépense de souveraineté¹⁶⁶⁰. Il s'agit là d'une quasi exception dans la sous-région ouest africaine¹⁶⁶¹ dont la justification devrait être recherchée dans la volonté

¹⁶⁵⁷ Banque Mondiale, *Décentralisation fiscale en Afrique francophone : note sur les transferts intergouvernementaux*, Septembre 2009, p. 7 : «*En Afrique francophone, les Etats gardent pour eux l'essentiel des ressources publiques et tentent de conserver un contrôle strict sur la part qu'ils veulent bien affecter aux collectivités locales*».

¹⁶⁵⁸ Décision 2012-255/265 QPC, 29.06.2012, *Départements de la Seine-Saint-Denis et du Var*, consid. 7: «*considérant (...) que les règles fixées par la loi sur le fondement du dernier alinéa de l'art. 72-2 C ne doivent pas restreindre les ressources des collectivités territoriales au point de dénaturer le principe de libre administration de ces collectivités*».

¹⁶⁵⁹ Const. Bénin, art. 152.

¹⁶⁶⁰ Suivant la classification fonctionnelle des dépenses publiques, on distingue classiquement les dépenses économiques, les dépenses sociales et les dépenses de souveraineté, cette dernière catégorie recouvrant les dépenses qu'engendre les missions régaliennes qui manifestent la puissance publique de l'Etat (principalement sécurité, armée, justice, relations extérieures).

¹⁶⁶¹ Un esprit analogue peut être relevé dans une norme législative en Côte d'Ivoire. L'article 71 de la loi n° 2003-489 du 26 décembre 2003 portant régime financier, fiscal et domanial des collectivités territoriales pose le principe selon lequel aucune dépense à la charge de l'Etat ou d'un établissement public national ne peut être imposée directement ou indirectement aux collectivités territoriales ou à leurs groupements qu'en vertu d'une loi.

du constituant de 1990 d'infléchir les dérapages découlant de l'hyper centralité du pouvoir exécutif et dans la nécessité de remédier à la carence généralisée qui caractérisait alors l'Etat. En effet, avec la crise de l'Etat de la fin des années 1980, l'Etat était devenu financièrement absent des territoires¹⁶⁶². Les actions de développement socio-économique étaient plutôt portées par les communautés elles-mêmes, soutenues en cela par l'aide publique au développement dont le drainage s'organisait désormais en dehors du circuit étatique jugé prédateur des ressources¹⁶⁶³.

Faisant suite à l'idéologie béninoise du «*comptons sur nos propres forces*» promue par le gouvernement révolutionnaire à partir de 1972, ce nouveau contexte a fait éclore une nouvelle approche et une pédagogie de la politique de développement cristallisée autour de concepts tels le développement à la base, le développement par le bas¹⁶⁶⁴ ou participatif¹⁶⁶⁵ avec comme pilier fondamental l'autopromotion locale en contrepoint de la démarche d'«*Etat commando*»¹⁶⁶⁶ qui avait méconnu que «*le contrôle local sur les ressources*» réduit la corruption et la pauvreté grâce «*à une plus grande solidarité de proximité*»¹⁶⁶⁷. En un quinquennat (1985-1990), il s'est développé une dynamique de développement communautaire grâce à

¹⁶⁶² Dès après les indépendances, la classe politique a assis le financement de l'action publique sur la taxation du commerce notamment les importations et des transferts des fonds de l'aide au développement (qui a profité de la rente géopolitique liée à la guerre froide) plutôt que de revenus générés à l'interne par l'activité économique. Avec la fin de l'affrontement Ouest-Est et la généralisation de la mal gouvernance, les conditions d'octroi et de répartition de l'aide au développement seront corsées et feront décliner les ressources mobilisables par l'Etat. Parallèlement, les activités commerciales vont chuter sous l'effet conjugué d'un environnement des affaires défavorable et de la baisse continue du pouvoir d'achat des consommateurs avec pour conséquence logique, la baisse des recettes fiscales, principale source d'autofinancement de l'Etat.

¹⁶⁶³ BIERSCHEK Th. et al. (dir.), *Courtiers en développement. Les villages africains en quête de projets*, Paris, APAD-Karthala, 2000, p. 11 : «*La «rente du développement» transite donc pour beaucoup par des réseaux d'intermédiaire nationaux, qui ne se confondent pas avec les appareils administratifs et politiques classiques et par des circuits d'aide non gouvernementale...*».

¹⁶⁶⁴ GIRARD C., «Politiques publiques de coopération au développement et organisations paysannes africaines : l'exemple des communautés européennes» in JACOB J.-P., LAVIGNE DELVILLE P., *Les associations paysannes en Afrique. Organisation et dynamiques*, Paris, APAD-Karthala, 1994, pp. 235-253.

¹⁶⁶⁵ CHAUVAU J.-P., «Participation paysanne et populisme bureaucratique. Essai d'histoire et de sociologie de la culture du développement», in JACOB J.-P., LAVIGNE DELVILLE P., *Les associations paysannes en Afrique. Organisation et dynamiques*, Paris, APAD-Karthala, 1994, pp. 25-60.

¹⁶⁶⁶ Suivant une expression de ELWERT G., *Der Kommandostaat und seine Bauern*, Contribution au 16^{ème} congrès européen de sociologie rurale, Giessen, 1990.

¹⁶⁶⁷ BIERSCHEK Th., OLIVIER de SARDAN J.-P., *Les pouvoirs au village. Le Bénin rural entre démocratisation et décentralisation*, Paris, Karthala, 1998, pp. 12-13.

laquelle d'énormes ressources ont été mobilisées localement¹⁶⁶⁸ en vue de la réalisation des infrastructures socio collectives nécessaires au mieux-être des citoyens¹⁶⁶⁹. Parallèlement, il s'est également enraciné des pratiques de contribution financière des organisations professionnelles surtout agricoles au fonctionnement des services publics notamment scolaires et sanitaires. Il fallait éviter, qu'avec l'avènement de la décentralisation, l'Etat transférât ses propres charges aux nouvelles entités en création. Il s'agit donc d'une interdiction positive pour la collectivité territoriale.

Son respect demeure hypothéqué sous l'effet conjoint de la carence de l'Etat¹⁶⁷⁰ et de la pression de la demande des citoyens¹⁶⁷¹. De fait, en vue de satisfaire cette demande, la commune supporte des charges de l'Etat ainsi que le révèle l'annexe 4, suggestif à suffisance.

B. Les interdictions implicites¹⁶⁷²

Le risque d'atteinte à l'autonomie financière locale consiste en ce que ces interdictions ne sont ni formellement ni limitativement énumérées. Elles sont, pour l'essentiel, déduites d'un large spectre de dispositions légales ou réglementaires (1), ce qui rend leur évidence réfutable. C'est donc circonstanciuellement, et à partir de l'intervention du représentant de l'Etat ou du juge, que leurs contours peuvent être délimités (2).

¹⁶⁶⁸ L'approche a continué de faire recette au point que la Conférence Economique Nationale de décembre 1996 a retenu parmi les principales recommandations «*la mise en œuvre d'une stratégie pour la satisfaction du Minimum Social Commun (MSC) à travers la promotion des communautés à la base*». Depuis lors, plusieurs programmes seront élaborés et mis en œuvre suivant l'approche de développement communautaire.

¹⁶⁶⁹ V. l'exemple du village de Kidaroukpérou dans l'actuelle commune de Kalalé étudié par EDJA H., «Médiateurs traditionnels à l'école du courtage en développement», in BIERSCHEK Th. et al. (dir.), *op. cit.*, pp. 125-144.

¹⁶⁷⁰ Rapportés aux dépenses totales annuelles de l'Etat, ils ont été de 3,7% en 2009, de 3,16% en 2010, de 3,93 en 2011 et de 3,35% (cf. MDGLAAT, Aide-mémoires des revues sectorielles de 2009, 2010, 2011 et 2012).

¹⁶⁷¹ L'Etat a *de jure* transféré les charges et donc la fonction de dépense qu'il a rapprochées des besoins. Ce faisant, il soumet l'autorité budgétaire locale à l'influence plus immédiate de besoins et de citoyens plus proches. Se retrouvant en première ligne face aux revendications des administrés, les collectivités territoriales enregistrent, par conséquent, un accroissement continu des appels à dépenser.

¹⁶⁷² Expression préférée à celle de «*dépenses conditionnelles*» utilisée par certains auteurs qui laisse entrevoir que les collectivités locales ont un pouvoir discrétionnaire d'appréciation de ce qui est interdit et de ce qui est possible. Ce qui n'est justement pas le cas des collectivités territoriales béninoises et nigériennes qui n'ont pas acquis une pleine autonomie vis-à-vis de l'Etat.

1. Une détermination éminemment tacite

Les dépenses facultatives -n'ayant pas un caractère obligatoire- des collectivités locales sont celles qui peuvent être réalisées dans le silence de la loi. Un autre critère essentiel de la légalité¹⁶⁷³ d'une telle dépense est qu'elle corresponde à un intérêt public local¹⁶⁷⁴. Partant, certaines actions ne sauraient être financées par la collectivité. Pour le juge administratif français, c'est par exemple les activités politiques partisans¹⁶⁷⁵ ou des actions susceptibles de créer des incidents diplomatiques entre Etats¹⁶⁷⁶. A été également jugée illégale et interdite une subvention communale à l'Association des élus pour un département Pays Basque¹⁶⁷⁷.

Certaines interdictions sont moins évidentes. En ce qui concerne l'abstention financière des pouvoirs publics à l'égard des cultes, cette interdiction n'est pas absolue en France¹⁶⁷⁸. De même, l'interdiction n'empêche pas non plus de commémorer le souvenir d'un ecclésiastique qui est également une personnalité locale¹⁶⁷⁹.

¹⁶⁷³ L'article 6 du Décret n° 00993/PR du 12 septembre 1972 portant régime financier et comptable des collectivités secondaires au Gabon définit les dépenses interdites comme celles qui sont «*contraires aux intérêts locaux ou à une disposition formelle de la loi*».

¹⁶⁷⁴ Ord. n° 2010-54, art 245, al. 2 : «*Une dépense facultative ne peut être inscrite au budget que lorsqu'elle présente un caractère d'intérêt local*». La même disposition figure au code sénégalais (art. 260) et dans la Loi n° 014-2006 du 9 mai 2006 portant ressources et charges des collectivités territoriales au Burkina Faso (art. 21, al.2).

¹⁶⁷⁵ V. les lois relatives à la charte des partis politiques : Bénin, Loi n° 2001-21 du 21 février 2003 ; Niger, Ord. n° 2010-84 du 16 décembre 2010 ; CE, 25 avril 1994, *Président du conseil général du territoire de Belfort*, *AJDA*, 1994, p. 595 (est interdite une dépense destinée à financer une brochure appelant à voter «non» au referendum national du 10 septembre 1992), plus récemment CAA, Versailles, 31 mai 2007, *Commune de Stains* (absence d'intérêt local d'une subvention communale à une association de soutien au peuple palestinien).

¹⁶⁷⁶ A été interdite, en France, une dépense destinée à subventionner des associations politiques qui critiquent un Etat étranger (CE, 23 octobre 1989, *Commune de Pierrefitte-sur-Seine*, *Rec.* p. 209) ou prenant en charge les frais d'autocar de certains de ses habitants venus participer à Paris à une marche pour la Paix (CE, 19 novembre 1990, *Commune de Blénod-lès-pont-à-mousson*).

¹⁶⁷⁷ CAA, Bordeaux 13 mars 2007, *Commune d'Espelette c/ Préfet des Pyrénées-Atlantiques*. V. également CE, 16 juillet 1941, *Syndicat de la défense des contribuables de Goussainville*, *Rec.* p. 132 (affaire achat par la commune d'ambulances et de médicaments pour l'Espagne républicaine).

¹⁶⁷⁸ Elle ne concerne ni le financement des travaux des églises faisant partie du domaine communal, ni la faculté de participer aux dépenses d'entretien et de réparation des édifices du culte construits après l'entrée en vigueur de la loi de séparation et dont les communes ne sont pas propriétaires.

¹⁶⁷⁹ Edification par la ville de Lille d'une statue en hommage au Cardinal Liénart. Voir CE, 25 novembre 1988, *Dubois*, *Rec.* 1988, p. 422.

D'autres restrictions, non moins nombreuses, résultent de principes budgétaires. Par exemple, le principe de l'équilibre budgétaire¹⁶⁸⁰ interdit de faire les dépenses pour lesquelles des ressources ne sont pas disponibles. Il n'y a, en principe, pas de plafonnement de la dépense locale mais les collectivités territoriales sont tenues de n'inscrire en dépense que des montants qu'elles sont susceptibles de budgétiser en ressources. Cette liberté n'est pas totale. Une modalité indirecte de limitation réside dans les contrôles financiers. Dans beaucoup de pays, ces contrôles se sont renforcés en changeant de nature. L'audit s'ajoute au contrôle en amont de la régularité de la gestion. Il se nourrit de la comparaison des performances sur la base d'indicateurs. La recherche de l'efficacité s'impose progressivement comme la norme de référence dans les contrôles financiers. L'objectif de l'amélioration de la gouvernance a fait émerger des nouvelles formes de contrôle qui célèbrent la performance. Ainsi, pour le Fonds béninois d'Appui au Développement des Communes, le mode de calcul des dotations aux communes intègre un critère de performance¹⁶⁸¹. Comme le mode de calcul en est connu, chaque organe délibérant s'exerce à anticiper ses propres performances qui sont sanctionnées, selon le cas, par un *bonus* ou un *malus*. Finalement, les marges de manœuvre de la collectivité s'en trouvent réduites.

Un effet restrictif similaire est produit par la fixation par voie légale ou réglementaire d'un taux d'autofinancement brut local qui s'avère difficile à mettre en œuvre¹⁶⁸². La lecture combinée de certaines statistiques l'illustre¹⁶⁸³.

Les cas sus évoqués sont moins insaisissables que la notion d'intérêt local. Dans sa portée financière, c'est le représentant de l'Etat que le législateur charge de parer à cette indétermination ; une habilitation potentiellement préjudiciable à l'autonomie locale.

¹⁶⁸⁰ Bénin : Loi n° 98-007, art. 4 et 31 ; Niger : Ord. n° 2010-54, art. 212.

¹⁶⁸¹ Décret n° 2008-276, art. 9.

¹⁶⁸² Difficile à comprendre puisque la volonté de la collectivité ne semble guère compter. Ardu à mettre en œuvre, en raison du faible niveau des ressources propres et du non transfert des ressources humaines et matérielles de l'Etat aux collectivités d'une part, de l'accroissement des charges récurrentes de fonctionnement qu'appelle l'utilisation des ressources d'investissement transférées, d'autre part.

¹⁶⁸³ Pendant que l'excédent de fonctionnement capitalisé a chuté à 6% en 2010¹⁶⁸³ (contre 22% en 2003), pour la même année, les dépenses d'investissements ont représenté 43% des dépenses totales¹⁶⁸³ (contre seulement 24% en 2003).

2. Un pouvoir d'appréciation particulièrement exorbitant

L'inexistence d'un intérêt local interdit toute dépense dans le domaine considéré. Ce qui complexifie la situation, c'est l'indétermination et le caractère mouvant de l'intérêt local, particulièrement dans une tradition juridique de centralisation. Le pouvoir d'appréciation attribué au représentant de l'Etat est en lui-même contestable autant que les solutions qu'il pourrait adopter en l'absence de tout éclairage, ni du juge administratif ni du juge des comptes. La position du représentant de l'Etat devient inconfortable surtout lorsque ses jugements doivent porter sur des actions qui relèvent du «*socialisme municipal*». En effet, l'analyse croisée des dispositions constitutionnelles et légales révèle une habilitation de l'autorité budgétaire locale à intervenir dans certaines espèces pour lesquelles, par exemple, le juge administratif français a adopté une position défavorable à la collectivité¹⁶⁸⁴.

Les interventions de nature économique constituent un domaine où la légalité des dépenses soulève des interrogations. En effet, l'Etat a la responsabilité de la conduite de la politique économique et sociale ainsi que la défense de l'emploi. L'encadrement juridique ici est particulièrement sévère¹⁶⁸⁵, les collectivités locales devant agir dans un cadre limité par l'initiative privée¹⁶⁸⁶.

¹⁶⁸⁴ Le recours à la jurisprudence française s'explique par la pauvreté des prétoires administratifs et financiers béninois et nigériens en ces matières. Ce qui ne signifie nullement que les juges béninois et nigériens auraient opté pour les mêmes solutions.

¹⁶⁸⁵ CE, 30 mai 1930, *Chambre syndicale du commerce en détail de Nevers*. Le Conseil d'Etat rappelle que les entreprises ayant un caractère commercial restent en règle générale réservées à l'initiative privée et que les collectivités publiques ne peuvent intervenir dans le domaine économique que si, en raison de circonstances particulières de temps et de lieu, un intérêt public justifie cette intervention.

¹⁶⁸⁶ Par respect des principes de liberté de commerce et d'industrie, de la libre entreprise et de la libre concurrence. En application de la loi des 2 et 17 mars 1791 proclamant la liberté du commerce et de l'industrie, le Conseil d'Etat n'admettait l'intervention des collectivités locales en faveur des activités commerciales ou industrielles que si, en raison d'une défaillance de l'initiative privée, il n'y avait aucun autre moyen de satisfaire les besoins de la population. Toute intervention économique de la puissance publique est subordonnée à deux conditions : légitimité du besoin à satisfaire et carence de l'initiative privée. Des assouplissements ont été apportés par le code général des collectivités territoriales qui encadre les aides que peuvent consentir les collectivités locales aux entreprises (cf. art. L. 1521-1 à L. 1525-3 du CGCT). Ce qui n'a pas empêché le Conseil d'Etat à maintenir la condition de défaillance de l'initiative privée (CE, 23 décembre 1994, *Commune de Clairvaux-d'Aveyron et autres*). Ce principe d'interdiction d'intervention de la personne publique en l'absence de défaillance de l'initiative privée ne vaut pas pour les services qui ne sont pas industriels et commerciaux (services administratifs ou tout autre service n'ayant pas un objet commercial. V. CE, Section 18 décembre 1959) et les activités de loisirs, de distraction et de spectacles (CE, 21 janvier 1944, *Léoni*, qui reconnaît la légalité de l'exploitation d'un théâtre en régie par une commune qui a pour but principal «d'assurer un service permanent de représentations théâtrales de qualité...en faisant prédominer les intérêts artistiques sur les intérêts commerciaux»).

Plus complexes sont les espèces dans lesquelles des dépenses interdites se sont muées en dépenses obligatoires. Il en a été ainsi des frais occasionnés par une «*cérémonie de fin de mandat*» décidée par un maire sortant avant l'entrée en fonction de la nouvelle équipe municipale. Cette dépense, dont l'objet paraît plutôt politique a pu être considérée comme une dépense obligatoire de la commune et justifier une mesure de mandatement d'office, par le représentant de l'Etat, au profit des entreprises qui l'ont organisée¹⁶⁸⁷.

Dans cette multitudes de situations inextricables pouvant mettre en jeu des intérêts concurrents entre les représentants de l'Etat et les collectivités, il paraît peu conforme à l'autonomie financière locale d'imposer l'interprétation de l'autorité de tutelle. En revanche, il peut paraître plus judicieux de désarmer les interdictions formelles quitte à soumettre les illégalités à l'arbitrage du juge compétent. La même souplesse peut être requise pour l'application des procédures budgétaires et comptables.

SECTION 2 : DES PROCEDURES ENCADREES

Contrairement à ce qui peut être observé pour la loi de finances qui constitue l'expression chiffrée de la politique financière de l'Etat mais aussi l'aménagement permanent de son cadre juridique, le budget -et par ricochet les dépenses- de la collectivité traduit des choix et ajustements opérés dans les limites d'un cadrage économique, financier et procédural qui lui est imposé¹⁶⁸⁸. Le raisonnement consiste à établir que les principes applicables aux collectivités doivent être totalement alignés sur ceux de l'Etat en présumant que ce qui est bon pour l'Etat l'est aussi pour les collectivités territoriales. Motivé par des considérations techniques et politiques¹⁶⁸⁹, cet alignement vaut pour les principes budgétaires et comptables (Paragraphe 1) que pour les modalités de contrôle de l'exécution des dépenses locales (Paragraphe 2).

¹⁶⁸⁷ CAA Nantes, 6 mars 2007, *Ville de Blois*, *AJDA*, 2008, p. 300, note P. MOUZET.

¹⁶⁸⁸ Pour la première fois depuis l'avènement de la décentralisation en 2003, le Bureau de l'Association Nationale des Communes du Bénin a pu être reçu par le Ministère de l'Economie et des Finances dans la phase terminale de l'élaboration du Budget Général de l'Etat, Gestion 2014.

¹⁶⁸⁹ MUZELLEC R., «De la pertinence des principes budgétaires et comptables applicables aux collectivités territoriales», *Politiques et management public*, vol. 6, n° 3, 1988, p. 6 : «*Par-delà les procédures, subsiste le jeu relationnel complexe Etat-collectivités territoriales : une fois de plus derrière la paille des mots, il ne faut pas oublier le grain des choses*».

Paragraphe 1 : Les principes budgétaires et comptables

Sans qu'il les ait dotées des mêmes prérogatives et opportunités que l'Etat, le législateur a rendu applicables aux collectivités territoriales les mêmes principes budgétaires et comptables¹⁶⁹⁰. Si dans certains, l'adaptation par rapport aux spécificités qu'impose l'action publique locale préoccupe (A), dans d'autres, il s'agit de préserver la liberté de gestion (B).

A. Des principes budgétaires difficiles à respecter

Dans une démarche essentiellement illustrative, deux principes seront examinés. Il s'agit de d'annualité (1) et de l'équilibre réel (2).

1. L'annualité formelle du budget local

Le budget est un acte de prévision et d'autorisation. La dépendance des budgets des collectivités vis-à-vis du budget général de l'Etat est évidente. Les antériorités qu'impose une telle dépendance n'ont pas été intégrées au *timing* d'élaboration des budgets des collectivités. Suivant le principe, «*l'année budgétaire commence le 1^{er} janvier et se termine le 31 décembre de la même année*»¹⁶⁹¹, coïncidant avec l'année civile. Puisque le budget ne peut devenir exécutoire qu'après l'approbation préalable du représentant de l'Etat¹⁶⁹², les budgets locaux doivent être adoptés suffisamment tôt afin qu'il soit disponible au 1^{er} janvier de l'année d'exécution. Le législateur nigérien a prescrit le 31 octobre¹⁶⁹³ alors que la commune béninoise y est tenue au cours de la session budgétaire qui doit se tenir au mois de novembre¹⁶⁹⁴. Quant au budget de l'Etat, il doit être obligatoirement adopté au 31 décembre¹⁶⁹⁵.

¹⁶⁹⁰ Niger : Ord. 2010-n° 54, art. 211 : «*Le budget est élaboré, adopté et géré conformément aux principes budgétaires et règles de comptabilité publique applicables à l'Etat*». V. pour le Bénin : Loi n° 98-007, art. 4.

¹⁶⁹¹ Bénin : Loi n° 98-007, art. 4 ; Niger : Ord. n° 2010-54, art. 213.

¹⁶⁹² Diligence pour laquelle le législateur a fixé un délai d'un mois ; v. Bénin : Loi n° 98-007, art. 29 ; Niger : Ord. n° 2010-54, art. 220.

¹⁶⁹³ Niger : Ord. n° 2010-54, art. 212.

¹⁶⁹⁴ Bénin : Loi n° 97-029, art. 16.

¹⁶⁹⁵ Bénin : Const., art. 110 ; Niger : Const., art. 114.

Les recettes fiscales perçues par l'administration fiscale pour le compte des collectivités locales et les ressources transférées¹⁶⁹⁶ constituent l'essentiel des recettes des collectivités territoriales. Les impôts et taxes de toutes natures sont déterminés par la loi¹⁶⁹⁷. Quant à la fiscalité locale, la loi des finances «fixe leurs taux maxima». C'est dans ces limites que l'organe délibérant de la collectivité «peut créer tout impôt ou toute taxe fiscale»¹⁶⁹⁸. C'est dire qu'au moment d'adopter le budget primitif de la collectivité, les informations concernant plusieurs postes de recettes devant être alimentés par l'Etat ne sont pas encore disponibles¹⁶⁹⁹. Or ces informations sont relatives à des postes de dépenses très importants¹⁷⁰⁰.

Si le budget de l'Etat n'est pas voté, lesdites informations ne peuvent être communiquées aux collectivités. Après avoir expérimenté ces décalages temporels, et sous la pression et les récriminations des organes locaux¹⁷⁰¹, il s'est instauré une solution palliative¹⁷⁰². Elle consiste à communiquer des informations provisoires à confirmer une fois le budget de l'Etat adopté. Sans être conforme à la loi, elle permet d'éviter des blocages. Mais le budget primitif de la collectivité est plutôt provisoire et ne devient définitif et réaliste qu'après le

¹⁶⁹⁶ Inscrites dans la loi des finances ; v. Bénin : Loi n° 97-029, art. 188 et Loi n° 98-007, art. 56 ; Niger : Ord. n° 2010-54, art. 225 et 226).

¹⁶⁹⁷ Niger : Ord. n° 2010-54, art. 227 : «La loi définit les matières sur lesquelles peuvent porter les impôts et taxes fiscales propres aux collectivités territoriales».

¹⁶⁹⁸ Niger : Ord. n° 2010-54, art. 227, al. 2 et 3.

¹⁶⁹⁹ Certes, le législateur béninois a défini un délai de deux mois avant le vote du budget pour cette communication (Loi n° 98-007, art. 26). Il a fourni la liste desdites informations (Décret n° 2005-371 du 23 juin 2005 fixant la liste des informations relevant des services de l'Etat indispensables à l'établissement du budget de la commune). Mais dans les deux Etats, la pratique révèle que le budget de l'Etat est souvent adopté dans la dernière décade de décembre.

¹⁷⁰⁰ Décret n° 2005-371 du 23 juin 2005, art. 3 : il s'agit de : la subvention salariale, la subvention de substitution à la taxe civique, la subvention à l'équilibre du budget de fonctionnement, la subvention ou dotation d'investissement et d'équilibre, le Fonds de solidarité des communes, les dispositions nouvelles relatives à certains impôts perçus au profit des communes, les dépenses de transfert et toutes autres informations nécessaires à l'établissement du budget.

¹⁷⁰¹ A juste titre d'ailleurs parce que l'adoption dans les délais légaux des budgets primitifs constitue un critère de performance susceptible d'impacter les dotations allouées par l'Etat.

¹⁷⁰² L'entente a été acceptée par les représentants de l'Etat et les autorités locales qui, dans ce jeu, arrivent à se conformer aux prescriptions légales (obligation de transmission d'informations pour les services de l'Etat et pour les collectivités, obligation d'adopter le budget au cours de la session budgétaire). Les mêmes gymnastiques matérielles ont été enregistrées en France. V. TOUSSAINT J., «L'assouplissement du principe de l'annualité dans les budgets locaux», *Revue du Trésor*, 1984 p. 307.

vote d'un rectificatif¹⁷⁰³ devenu presque systématique pour les collectivités. Il en résulte quelques préoccupations d'efficacité. La fixation des taux des impôts en est une illustration.

En principe, en matière fiscale, le vote des taux est une opération annuelle qui se fait au moment du vote du budget primitif. Une fois les taux fixés, on ne devrait plus y revenir. Or la loi des finances de l'année n'est pas disponible en cette période. Au plan strictement juridique, il se fera qu'il n'y aurait, sur une certaine période, aucune autorisation de recouvrer, d'autant plus que l'impôt n'existerait même pas dans le budget primitif de la collectivité qui est incompétente pour créer *ab initio* une ressource fiscale¹⁷⁰⁴. L'inverse, c'est-à-dire la suppression de recettes fiscales peut également se produire et obliger la collectivité à un abattement de ses prévisions de recettes et de dépenses. En effet, Les collectivités doivent s'incliner sans compensation devant des exonérations de taxes attribuées à certains assujettis même si elles avaient déjà budgétisé ces recettes dans leur budget primitif de l'année.

Le principe d'annualité¹⁷⁰⁵ implique celui d'indépendance des exercices pour la mise en œuvre duquel il compte de connaître avec précision le résultat de chaque exercice budgétaire. De celui-ci découle un autre principe comptable, la continuité des exercices dont l'application se fait au travers de la procédure d'affectation du résultat¹⁷⁰⁶. Or, dans la réalité, certaines opérations comptables de l'année en cours se prolongent, tout au moins, dans les deux mois de l'année suivante¹⁷⁰⁷. Le législateur nigérien accorde d'ailleurs «*une période complémentaire ne pouvant excéder deux (02) mois (...) afin de permettre le paiement des dépenses ordonnancées avant la clôture de l'exercice et non payées*»¹⁷⁰⁸.

¹⁷⁰³ Appelé budget supplémentaire (Niger) ou collectif budgétaire (Bénin).

¹⁷⁰⁴ MUZELLE R., *Les finances publiques*, Paris, Sirey, 15^{ème} éd., 2009, p. 142.

¹⁷⁰⁵ Le principe s'applique plus rigoureusement au budget de fonctionnement. Pour les opérations d'investissement, il l'est moins, l'horizon temporel d'exécution étant souvent pluriannuel et les reports de crédits autorisés.

¹⁷⁰⁶ Intégration du résultat de l'année n au budget de l'année n+1.

¹⁷⁰⁷ Le rythme de mobilisation et de mise à disposition des ressources révèle une forte concentration sur le dernier trimestre de l'année.

¹⁷⁰⁸ Niger : Ord. n° 2010-54, art. 213.

Dans un tel système, la détermination du résultat dans le cadre du budget primitif consiste à projeter un calcul sommaire et aboutit à y inscrire un résultat provisoire¹⁷⁰⁹. Le résultat juridiquement et définitivement valide ne peut être dégagé qu'après l'adoption du compte administratif¹⁷¹⁰. Suivant l'esprit initial¹⁷¹¹ des dispositions légales, la collectivité devrait commencer par voter le compte administratif et assurer la reprise du résultat dans le budget primitif. C'est ainsi qu'elle peut mieux suivre et contrôler l'évolution de ses dépenses.

La programmation et la gestion des dépenses d'investissement posent des défis de conciliation entre la pluri annualité des opérations et l'annualité des financements qui du reste, sont très contingentés. Le choix de la réalisation d'équipements sur une longue durée est insuffisamment éclairé sous la double contrainte des aléas de financement et d'une trésorerie peu maîtrisée.

Il découle de ces dysfonctionnements que l'alignement de l'année budgétaire de la collectivité sur celle de l'Etat mérite d'être interrogée et revue. On peut en dire autant du principe d'équilibre réel.

2. Le principe théorique d'équilibre réel

C'est un principe que la législation impose aux collectivités¹⁷¹². C'est au législateur sénégalais que l'on doit une définition détaillée du principe¹⁷¹³. Au moins quatre conditions cumulatives sont requises. D'abord, la section de fonctionnement et la section d'investissement sont respectivement votées en équilibre. Ensuite, les recettes et les

¹⁷⁰⁹ Niger : Ord. n°2010-54, art. 216.

¹⁷¹⁰ Dont le délai d'adoption court jusqu'au 1^{er} juillet de l'année suivante (Bénin : Loi n° 98-007, art. 50).

¹⁷¹¹ Loi municipale du 05 avril 1884, art. 151 : *«Les comptes du maire, pour l'exercice clos, sont présentés au conseil municipal avant la délibération du budget»*.

¹⁷¹² Bénin : Loi n° 98-007, art. 4 ; Niger : Ord. n° 2010-54, art. 212. Plus récemment, la LOLF béninoise (Loi n° 2013-14 du 27 septembre 2013) a disposé que les budgets de fonctionnement des organismes publics doivent être équilibrés sans recours à l'emprunt (art. 58).

¹⁷¹³ Loi n° 2013-10 portant code général des collectivités locales, art. 255 : *«Le budget d'une collectivité locale est en équilibre réel lorsque la section "fonctionnement" et la section "investissement" sont respectivement votées en équilibre, les recettes et les dépenses ayant été évaluées de façon sincère, et lorsque le prélèvement sur les recettes de la section "fonctionnement" au profit de la section "investissement", ajouté aux recettes propres de cette section, à l'exclusion du produit des emprunts, et éventuellement aux dotations des comptes d'amortissement et de provision, fournit des ressources suffisantes pour couvrir le remboursement en capital des annuités d'emprunt à échoir au cours de l'exercice»*.

dépenses sont évaluées de façon sincère. En outre, le prélèvement sur les recettes de la section de fonctionnement au profit de la section d'investissement, ajouté aux recettes propres de cette section à l'exclusion du produit des emprunts, fournit des ressources suffisantes pour couvrir le remboursement de l'annuité d'emprunt en capital à échoir au cours de l'exercice. Enfin, lorsque l'exécution du budget du dernier exercice connu a fait apparaître un déficit, l'équilibre du budget n'est assuré que s'il prévoit les mesures nécessaires pour apurer ce déficit.

Pour obtenir l'équilibre ainsi défini, il est inéluctable que les prévisions soient évaluées de façon sincère pour éviter que les recettes soient artificiellement gonflées ou les dépenses sous estimées. Cruciale pour l'équilibre réel, la sincérité du budget a été érigée en principe¹⁷¹⁴ et est devenue un élément de définition de l'équilibre budgétaire. Autant elle suppose une évaluation correcte¹⁷¹⁵, autant elle est conditionnée par l'unité budgétaire¹⁷¹⁶. Il n'a pas existé de contentieux juridictionnel sur le sujet, ni au Bénin ni au Niger. Mais le juge administratif français a considéré qu'une sous-évaluation du budget de fonctionnement de 3% ne peut être constitutive d'insincérité¹⁷¹⁷.

L'une des fins que poursuit le principe est d'empêcher la collectivité d'être déficitaire et de financer, le cas échéant, s'agissant de la section investissement¹⁷¹⁸, le remboursement de l'annuité en capital des emprunts par le produit de nouveaux emprunts. Le principe implique que les collectivités territoriales ne peuvent dépenser que dans la limite de leurs ressources. L'Etat leur interdit de faire comme lui¹⁷¹⁹. Cette exigence est la traduction

¹⁷¹⁴ Décision 79-110 DC du 24 décembre 1979.

¹⁷¹⁵ MUZELLEC R., *Finances publiques*, op. cit., p. 161 : «Le budget n'est pas un masque, un habillage [...] Il convient d'opérer une évaluation correcte de l'ensemble des charges et des produits et de traduire la totalité des engagements afin de ne pas fausser les résultats à la clôture de l'exercice».

¹⁷¹⁶ Niger : Ord. n° 2010-54, art. 212: «Le budget est présenté dans un document unique retraçant l'ensemble des ressources et des charges». V. également LANDBECK D., *Les principes budgétaires locaux*, Aix-en-Provence, PUAM, 2001, p. 183 : «La sincérité d'un budget ne repose que sur les qualités d'exhaustivité des documents budgétaires, donnant une vision véritable de la réalité locale».

¹⁷¹⁷ CAA de Douai, *Arrêt Dosière*, 23 juin 2000.

¹⁷¹⁸ Le remboursement du capital emprunté préalablement est une dépense d'investissement qui doit être couverte par des recettes d'investissement présentant un caractère définitif, ce qui n'est pas le cas pour l'emprunt.

¹⁷¹⁹ Le budget de l'Etat est presque systématiquement déficitaire. L'emprunt n'y apparaît pas comme une recette, car bien que devant couvrir ses besoins de financement, il ne constitue pas une recette définitive et de ce fait, n'apparaît pas au budget comme une recette. Or, dans le budget des collectivités locales (section Investissement), l'emprunt est considéré comme une recette.

budgétaire du respect par les collectivités des règles du plan comptable général. Celui-ci repose sur le principe de la comptabilité en partie double, qui fait correspondre, au bilan, un élément d'actif que l'on possède (les investissements que l'on réalise) à un élément de passif (dépense, emprunt et endettement) que l'on a mobilisé pour son acquisition. Ainsi, le bilan est forcément équilibré. Dans la pratique, la violation du principe est quasi systématique. Certes, le principe étant prescrit, il devient un élément de légalité de la délibération budgétaire. Mais, contrairement aux dépenses obligatoires, le législateur ne prévoit explicitement aucune procédure de redressement comme c'est le cas par exemple en France¹⁷²⁰.

L'appréciation de la sincérité du budget, est souvent aléatoire. En dehors de la vérification de la sincérité des dotations, des dépenses de personnel et des dépenses sociales, etc., un des obstacles majeurs à cette appréciation de la sincérité demeure la justification des restes à réaliser. Ainsi que le rapportait la Cour des Comptes française, «*L'insincérité des comptes se manifeste par le recours abusif aux restes à réaliser dans le seul but de présenter des comptes en équilibre fictifs*»¹⁷²¹.

En l'état actuel des dotations en moyens humains dans les deux pays, le représentant de l'Etat n'est pas souvent en capacité de déceler des prévisions budgétaires fantaisistes. Au Bénin, sur plus de cinq années consécutives, soit entre 2009 et 2014, le taux moyen d'exécution budgétaire n'a jamais franchi les 60%. Il aura fallu une analyse extérieure pour se rendre compte que la pratique était entraînée par la modalité de détermination des primes des élus qui étaient indexées sur les montants des budgets primitifs.

En définitive, l'exercice paraît formaliste et peu efficace. L'Etat légifère pour proscrire les déficits. Pour se conformer à la légalité et obtenir l'approbation de leurs budgets, les

¹⁷²⁰ Au vu du compte administratif qui doit être transmis au préfet au plus tard le 1^{er} juillet, ce dernier saisit sans délai la CRC, si un déficit supérieur aux valeurs indiquées [10% des recettes de la section de fonctionnement s'il s'agit d'une commune de moins de 20 000 habitants et à 5 % dans les autres cas] apparaît. Dans le mois qui suit sa saisine par le préfet, la CRC propose à la collectivité territoriale, des mesures permettant de rétablir l'équilibre. Le budget primitif suivant sera alors automatiquement transmis à la CRC. Lors de l'examen du budget primitif suivant, la CRC est à même de constater si ses propositions ont été suivies ou non. S'il apparaît que le déficit n'est pas résorbé, la Chambre formule des propositions au préfet. Sur la base de celles-ci, il réglera et rendra exécutoire le budget. Art. L.1612 du CGCT.

¹⁷²¹ Cour des Comptes, *Rapport au Président de la République*, 1994, p. 219.

collectivités masquent, le cas échéant, le caractère déséquilibré de leurs budgets. Au point qu'il est légitime de se demander s'il n'aurait pas été plus judicieux de n'avoir pas imposé de tels principes. Cette interpellation peut s'appliquer à certains principes comptables auxquels sont assujetties les collectivités.

B. Les principes comptables antinomiques à la liberté de dépenser

La chaîne des dépenses locales est fermement tenue par les services financiers de l'Etat. A travers le principe d'unité de trésorerie (1), le personnel de l'administration financière de l'Etat assure la tenue des deniers des collectivités (2).

1. L'unité de trésorerie entre Etat et collectivités territoriales

L'historique de l'apparition de la règle¹⁷²² éclaire sur les raisons techniques qui sont, entre autres, la nécessité d'une compensation immédiate des opérations financières entre les personnes morales de droit public en vue de prévenir les ruptures de trésorerie, la sécurisation des deniers publics et les faibles capacités de gestion des communes¹⁷²³. Les motivations politiques se rapportent à la maîtrise de l'ensemble des finances publiques, la minimisation des risques de placement hasardeux et la soustraction des organismes publics aux sujétions imposées par les établissements financiers classiques.

Sa première manifestation majeure est l'obligation de dépôt des fonds. Posée en France¹⁷²⁴ pour la première fois par un décret impérial en date du 27 février 1811, l'obligation de dépôt au Trésor des fonds¹⁷²⁵ des collectivités est une règle très ancrée qui a survécu à toutes les

¹⁷²² Sous l'Ancien Régime, il y avait une multiplicité de caisses : une caisse indépendante dans chaque circonscription administrative. La centralisation des comptes et des ressources était quasiment impossible. Le système entretenait des fonds inactifs : pendant que certaines caisses étaient excédentaires, d'autres étaient déficitaires. Sous l'Empire et en 1803, l'unification des caisses vit le jour avec la création d'un compte unique du Trésor à la Banque de France. Deux catégories de justification sont à la base de la règle.

¹⁷²³ GLOUX O., «Les relations de trésorerie Etat-collectivités locales», *Gestion et finances publiques*, n° 11, Novembre 2009, p. 864.

¹⁷²⁴ L'unité de trésorerie telle que pratiquée en France présente un caractère unique au sein de l'Union européenne.

¹⁷²⁵ La mise en œuvre de l'ordonnance n° 59-2 du 02 janvier 1959 (art. 15) a été à la base d'une jurisprudence qui précise la portée de cette obligation concernant notamment la distinction entre fonds et disponibilités. Les fonds sont à la fois les ressources et les charges de la collectivité. L'impôt local fait l'objet d'un recouvrement de l'Etat, puis son produit est transféré du compte de l'Etat sur celui de la collectivité territoriale. Ce même compte est utilisé pour exécuter les dépenses de celle-ci. Les disponibilités sont les excédents de trésorerie qui peuvent apparaître sur ce compte unique. D'après un Arrêt du Conseil d'Etat (CE, 9 janvier 1995, *Préfet de la région Rhône-Alpes*), tout placement sur un compte bancaire de ces excédents est interdit.

réformes et a été progressivement généralisée à tous les niveaux de décentralisation¹⁷²⁶. Elle est demeurée un principe cardinal de la comptabilité publique en Afrique francophone. Ainsi, «*Les fonds des collectivités territoriales sont des fonds publics obligatoirement déposés auprès du Trésor public*»¹⁷²⁷, sauf dérogation expresse du Ministre chargé des finances soit en vertu d'une appréciation discrétionnaire¹⁷²⁸ soit dans des cas légalement déterminés¹⁷²⁹. Cette obligation de dépôt est certes compensée par sa gratuité et l'octroi d'avances sur trésorerie¹⁷³⁰.

Du point de vue de l'Etat, il y aurait un certain équilibre. La gratuité et l'obligation des dépôts constituent la contrepartie des avances fiscales gratuites consenties aux collectivités territoriales¹⁷³¹. Celles-ci bénéficient gratuitement d'autres services de la part de l'Etat, dont principalement, la tenue de leur comptabilité, le recouvrement des impôts¹⁷³². Mais il ne peut être écarté, l'hypothèse que l'unité de trésorerie est un moyen pour l'Etat de veiller sur

¹⁷²⁶ Une ordonnance royale du 07 mars 1818 a confirmé la règle. Dans le même esprit, obligation est faite aux départements de déposer l'ensemble de leurs disponibilités par la loi du 18 juillet 1892, en l'assortissant dès lors au principe de non rémunération des dépôts, principe étendu aux communes par la loi du 14 septembre 1941. Par une ordonnance organique du 02 janvier 1959 (art. 15), cette obligation sera explicitée imposée à tous les organismes publics. Elle sera reprise par le décret du 29 décembre 1962 relatif au règlement général de la comptabilité publique (art. 43).

¹⁷²⁷ Bénin : Loi n° 98-007, art. 35 ; Niger : Ord. n° 2010-54, art. 266.

¹⁷²⁸ C'est le cas au Bénin où les conditions dérogatoires ne sont pas fixées par le législateur (Loi n°98-007, art. 35). Ce qui ne manque pas de poser un problème de légalité. Normalement, et en conformité au principe de libre administration, c'est dans la loi des finances que de telles dérogations doivent être accordées et encadrées.

¹⁷²⁹ Niger : Ord. n° 2010-54, art. 266, al. 3 : «*Peuvent faire l'objet de placement dans les établissements bancaires les ressources extérieures suivantes :*

- *les dons et legs non grevés de charge ;*
- *les emprunts dont l'emploi est différé pour des motifs indépendants de la volonté de la collectivité territoriale ;*
- *les produits d'aliénation d'éléments du patrimoine permettant d'alléger la fiscalité.*

¹⁷³⁰ Bénin, Loi n° 98-007, art. 36 : «*En fonction des prévisions de recettes, des avances de trésorerie peuvent être consenties aux communes.*».

¹⁷³¹ Des études menées en prélude à l'adoption de la LOLF de 2001 en France ont conclu à un certain équilibre entre le coût pour l'Etat des avances gratuites sur les produits fiscaux votés versées aux collectivités territoriales et la perte de produits financiers pour ces mêmes collectivités du fait de l'obligation de dépôts de leurs fonds au Trésor public sans rémunération. Voir GLOUX O., *op. cit.*, p. 865.

¹⁷³² GLOUX O., *op. cit.*, p. 865.

les intérêts nationaux. L'unité constitue un instrument de régulation. Plus d'une fois en France, l'Etat s'est opposé à sa remise en cause¹⁷³³.

Même tempérée¹⁷³⁴, l'obligation de dépôt au Trésor reste forte. La contrainte est réelle en raison des interdictions qu'elle engendre¹⁷³⁵. Le mécanisme limite le bénéfice par les collectivités locales de services et produits offerts sur le marché financier. Elles ne peuvent non plus tirer profit de la libre circulation des capitaux au sein de leur communauté économique et monétaire¹⁷³⁶. Inversement, les opérations financières des collectivités peuvent être utilisées par l'Etat comme variable d'ajustement soit à son propre profit ou au bénéfice d'autres collectivités¹⁷³⁷. Certes, «*les recettes de la commune sont exclusivement affectées aux dépenses de la commune*»¹⁷³⁸ mais les mises à dispositions de trésorerie dépendent des disponibilités. Malgré ces prescriptions légales, il arrive trop souvent que les demandes de paiement de l'ordonnateur ne soient pas satisfaites, faute de trésorerie. D'où des contraintes

¹⁷³³ Une directive européenne du 24 juin 1988 relative à la libre circulation des capitaux en Europe a fait renaître le débat sur l'obligation de dépôt des fonds au Trésor. Le ministre français des finances d'alors fera valoir qu'elle a été instituée par une ordonnance organique qui a valeur constitutionnelle qui ne saurait être remise en cause par une directive, texte de valeur juridique inférieure. Cependant, le gouvernement n'a prévu aucune réforme dans ce sens, ce qui exprime implicitement son opposition. Après une grande tempête en hiver 1999 qui obligea les communes forestières à vendre les chablis qui leur ont procuré d'importantes recettes inattendues, des amendements législatifs ont été tentés pour assouplir considérablement la règle de l'obligation de dépôt. Une fois de plus, le gouvernement français s'y opposera en démontrant avec succès que les textes existants permettaient de gérer la situation. L'argument de l'absence d'un intérêt financier a été utilisé pour rejeter l'amendement déposé par le député Jean-Jacques JEGOU visant à supprimer l'obligation de dépôt, à l'occasion de l'examen de la LOLF de 2001 (art. 26).

¹⁷³⁴ L'art. 26 de la LOLF française consacre une évolution. C'est une disposition expresse d'une loi de finances qui peut autoriser une dérogation alors que l'ordonnance organique de 1959 conférait cette prérogative au ministre des finances. La nouvelle LOLF béninoise relative aux lois de finances en confie la responsabilité au conseil des ministres (art. 32).

¹⁷³⁵ Interdiction corrélative d'ouvrir un compte dans les établissements financiers classiques (bancaire, ou postal ou dans toute autre caisse d'épargne), interdiction d'avoir un compte débiteur, interdiction de faire une avance à une autre collectivité, difficulté de suivre la trésorerie tenue par le comptable.

¹⁷³⁶ Même si la collectivité n'a pas pour vocation de mobiliser des ressources à des fins de placement ou de spéculation sur le marché financier, il n'est pas contre indiqué qu'elle profite des avantages du marché financier pour le financement des actions de développement. Il ne peut être nié qu'une totale liberté de placement des fonds des collectivités élargirait en outre le champ d'intervention de l'autorité de tutelle qui se porterait dans un domaine plein de risque et bien complexe pour être bien appréhendé par des fonctionnaires préfectoraux.

¹⁷³⁷ Par cette centralisation, l'Etat a la possibilité de profiter du solde créditeur des dépôts effectués par les collectivités territoriales et autres établissements publics.

¹⁷³⁸ Bénin : Loi n° 98-007, art. 35, al. 2.

additionnelles pour les collectivités. Depuis 2004 en France, l'information préalable¹⁷³⁹ reconnue comme une mesure contribuant au bon usage des deniers publics, est une exigence de valeur constitutionnelle¹⁷⁴⁰.

2. La garde des deniers locaux par un agent de l'Etat

Le ton est bien annoncé par le législateur. Le budget de la collectivité *«est élaboré, adopté et géré conformément aux principes budgétaires et règles de comptabilité publique applicables à l'Etat»*¹⁷⁴¹. Sont aptes à cette gestion financière et comptable, les agents de l'Etat formés et assermentés à cet effet. Du coup, le comptable de la collectivité territoriale ne pouvait être qu'un comptable du Trésor public¹⁷⁴². En vue de ménager l'autonomie des collectivités territoriales, plusieurs scénarii ont été imaginés pour la nomination de leur comptable. La nomination par le seul exécutif local présente l'inconvénient de biaiser la portée de la règle de la séparation de l'ordonnateur et du comptable. Une nomination à partir d'une liste de propositions¹⁷⁴³ peut déboucher sur des blocages. Ce pouvoir partagé entre l'exécutif local et le ministre des finances eût conforté l'autonomie des collectivités locales sans que le risque de conflit fût réel. Néanmoins, les législateurs béninois et nigérien ont préféré une nomination par le chef de l'administration financière de l'Etat¹⁷⁴⁴.

¹⁷³⁹ La loi de finances pour 2004 (art. 117) fait obligation aux collectivités locales d'informer, la veille avant 16 heures, l'Etat de toute opération affectant le compte du Trésor. Un décret du 05 juillet 2004 fixe à 1 million d'euros le plancher du montant unitaire de ces opérations en dépense.

¹⁷⁴⁰ Saisi de l'article 117 de la loi de finances pour 2004 qui stipule que *«Les collectivités territoriales et leurs établissements publics informent l'Etat avant toute opération affectant le compte du Trésor. Les seuils et les conditions de mise en œuvre de cette obligation d'information préalable sont fixés par décret en Conseil d'Etat»*, le Conseil constitutionnel français a rendu la Décision n° 2003-489 DC du 29 décembre 2003 au terme de laquelle *«L'obligation d'information préalable instituée par la loi déferée a pour objet, grâce à une meilleure anticipation des opérations importantes affectant le compte du Trésor, d'améliorer la gestion de la trésorerie de l'Etat en utilisant de façon plus active les fonds déposés auprès de lui par les collectivités territoriales et leurs établissements publics ; que, ce faisant, elle participe au bon usage des deniers publics, qui est une exigence de valeur constitutionnelle ; qu'elle doit également permettre d'éviter que le solde du compte du Trésor puisse être débiteur...»*.

¹⁷⁴¹ Ord. n° 2010-54, art. 211.

¹⁷⁴² Il est nommé par le ministre des finances dont il relève administrativement. Le retour à cette règle scellé au Niger par l'Ord. n° 2010-54 en est une confirmation. Anciennement, le receveur était directement nommé par l'exécutif local parmi les cadres remplissant certaines conditions de qualification professionnelle (Loi n° 2002-017 du 11 juin 2002, art. 22 : *«Le receveur régional, départemental ou municipal est nommé par arrêté du Président du conseil régional, départemental ou municipal, après avis du conseil, parmi les cadres des Finances ou les agents des collectivités territoriales spécialisés en comptabilité publique ou en administration publique dont le niveau de qualification correspond au moins à celui de la catégorie B de la fonction publique»*).

¹⁷⁴³ Loi du 05 avril 1884, art. 156 : *«Ce receveur spécial est nommé sur une liste de trois noms présentée par le conseil municipal»*.

¹⁷⁴⁴ La France a adopté la même solution à la différence que les ordonnateurs sont informés préalablement de la nomination de leur comptable.

Le cantonnement du comptable dans un rôle de conseil financier¹⁷⁴⁵ à la collectivité et de contrôle de régularité ainsi que la judiciarisation du contrôle de ses comptes devrait assurer une garantie d'impartialité et d'indépendance par rapport à l'Etat¹⁷⁴⁶. Mais, auréolé de son double titre de comptable public et contrôleur de l'ordonnateur, certains receveurs en arrivent à laisser croire qu'ils disposent d'un droit de veto, ce qui entraîne régulièrement des conflits avec l'ordonnateur. Ici, la querelle est avant tout d'ordre psychologique. Dans la pratique, le comptable, pris dans sa posture de contrôleur, est perçu comme un censeur devant lequel les ordonnateurs sont présumés coupables.

René SAVATIER décrit la comptabilité comme un moyen «*de la tutelle administrative exercée par l'Etat sur les départements, communes et les établissements publics*» et fustigeait «*la minutie des observances financières*»¹⁷⁴⁷. MUZELLEC fait remarquer que «*l'accusation de contrôle pointilliste, tatillon, vexatoire, subsiste encore essentiellement au sujet des pièces justificatives de paiement des dépenses*»¹⁷⁴⁸. A l'appui de ces récriminations, il est évoqué que de nombreux pays du modèle anglo-saxon, ignorent le réseau des comptables publics du Trésor sans que l'on ait jamais constaté un laxisme quelconque dans la gestion des deniers publics.

Au Niger, pour tout cerner, le législateur encadre même la nomination du Secrétaire municipal ou régional. Assistant financier de l'ordonnateur, il est nommé par celui-ci¹⁷⁴⁹ mais seulement après avis du conseil et dans les conditions et modalités déterminées par

¹⁷⁴⁵ Bénin : Loi n° 98-007, art. 46, al. 2.

¹⁷⁴⁶ En effet, il ne peut subordonner ses actes à une appréciation de l'opportunité des décisions prises par l'ordonnateur. Le cas échéant, il est susceptible d'être requis par l'ordonnateur (Loi n° 98-007, art. 48). La proscription de tout lien de parenté entre comptable et ordonnateur vise la bonne utilisation des deniers de la collectivité (Loi n° 2013-14 du 27 septembre 2013, art. 68, al. 2 : «*Les conjoints, les ascendants et les descendants des ordonnateurs ne peuvent être comptables des organismes publics auprès desquels lesdits ordonnateurs exercent leurs fonctions*»). Au plan technique et pour éviter tout arbitraire, les règles et procédures auxquelles sont soumises ses opérations sont fixées par voie réglementaire (Ord. n° 2010-54, art. 280, al. 2). Il en est ainsi de la liste des pièces justificatives dont doit être assortie toute demande de paiement (Bénin : Loi n° 98-007, art. 47).

¹⁷⁴⁷ SAVATIER R., *Le droit au service de l'homme*, Paris, Dalloz, 1969, n° 238, p. 421.

¹⁷⁴⁸ MUZELLEC R., «De la pertinence des principes budgétaires et comptables applicables aux collectivités territoriales», *op. cit.*, p. 15.

¹⁷⁴⁹ Tirant leçon des difficultés de mise en œuvre, la condition de qualification [parmi les administrateurs ou les agents des collectivités territoriales spécialisés en comptabilité publique ou en administration publique dont le niveau de qualification correspond au moins à celui de la catégorie B de la fonction publique] exigée par l'ancienne loi 2002-017 du 11 juin 2002 déterminant le régime financier des régions, des départements et des communes a été abandonnée.

arrêté du ministre chargé des collectivités territoriales¹⁷⁵⁰. Ainsi, la chaîne des dépenses peut être aussi maîtrisée par l'Etat.

Paragraphe 2 : Le contrôle des dépenses locales

La mainmise de l'Etat sur la chaîne de dépenses des collectivités se matérialise à travers une multitude de contrôles dont l'efficacité n'est pas probante (A) tant est négligée le suivi de la qualité de la dépense (B).

A. Un contrôle de régularité inutilement pesant

Une telle déduction peut être faite du contrôle tatillon de l'Etat sur les opérations financières des collectivités (1) ainsi que sur les processus d'acquisition de biens et services (2).

1. Le contrôle de l'Etat sur les opérations financières de la collectivité

La limitation de l'autonomie financière des collectivités, par le biais du contrôle de leurs finances, est utile. En effet, cette surveillance permet de préserver deux impératifs que sont l'intérêt national et la protection des administrés. Contrepartie de l'autonomie et de la responsabilité locales, le contrôle des finances locales permet d'assurer l'effectivité de la législation budgétaire et comptable nationale sur tout le territoire. Le second impératif est relatif à la protection des contribuables. En effet la gestion financière locale peut, à certains égards, être préjudiciable¹⁷⁵¹ à une multitude d'acteurs¹⁷⁵². Le contrôle tutélaire a pour finalité de garantir le bon et transparent emploi des ressources. A cet égard, le législateur a prévu des vérifications spécifiques avant, au cours et après l'exécution du budget. En plus

¹⁷⁵⁰ Ord. n° 2010-54, art. 247.

¹⁷⁵¹ Il en est ainsi lorsque les ressources sont utilisées à des fins qui ne cadrent pas avec l'autorisation initiale : propagande politique de la majorité au pouvoir, détournements des deniers publics locaux à des fins privées, etc.

¹⁷⁵² Cette pluralité d'acteurs (les citoyens, les élus, l'Etat) a chacun sa logique. Les principes budgétaires et comptables doivent être perçus en rapport avec chacun d'eux et en fonction de ses intérêts et préoccupations. Les citoyens doivent pouvoir apprécier les services fournis (exigence d'informations compréhensibles et publiques) en vue d'exercer leur contrôle citoyen ; les membres des organes délibérants doivent être à même de statuer sur le budget de manière éclairée ; l'Etat ne peut être privé de ses moyens de régulation conjoncturelle des dépenses publiques.

des multiples garde-fous au titre du contrôle *a priori*¹⁷⁵³, le contrôle concomitant et *a posteriori* posent d'autres balises.

Un binôme à composition mixte, collectivité-Etat, assure la mise en œuvre du budget local. Il s'agit de l'ordonnateur, un élu, exécutif de la collectivité et du comptable¹⁷⁵⁴, un fonctionnaire nommé par l'Etat, qui assure les opérations comptables et de trésorerie¹⁷⁵⁵ sous sa responsabilité personnelle et pécuniaire¹⁷⁵⁶. Pour les nécessités de reddition des comptes, le Maire élabore le compte administratif¹⁷⁵⁷ qu'il soumet à l'examen et à l'adoption du conseil¹⁷⁵⁸ puis à l'approbation de l'autorité de tutelle¹⁷⁵⁹. Quant au comptable, il élabore le compte de gestion¹⁷⁶⁰ qu'il transmet au juge des comptes¹⁷⁶¹. Les opérations financières sont soumises au contrôle de l'autorité de tutelle¹⁷⁶². Outre ces contrôles, *«l'exécution du budget des collectivités territoriales est soumise, à un contrôle administratif et un contrôle juridictionnel. Le contrôle administratif est exercé par les corps de contrôle habilités»*¹⁷⁶³.

Si la préservation des deniers publics est un impératif constitutionnel¹⁷⁶⁴, sa mise en œuvre ne doit ni violer la libre administration ni méconnaître les nécessités d'efficacité qui

¹⁷⁵³ Proposition par l'exécutif et adoption par le conseil, dépenses obligatoires, interdiction et régulation de certaines dépenses, approbation préalable et pouvoir d'inscription d'office du représentant de l'Etat, etc.

¹⁷⁵⁴ Bénin : Loi n° 98-007, art. 39-42, 46 ; Niger : Ord. n° 2010-54, art. 262.

¹⁷⁵⁵ Bénin : Loi n° 98-007, art. 46 : *«Le Receveur-Percepteur est chargé de procéder aux opérations de recettes et de dépenses correspondant aux titres de recettes et mandats émis par l'ordonnateur qui les assortit des pièces justificatives dont la liste est déterminée par décret pris en Conseil des ministres»* ; Niger : Ord. n° 2010-54, art. 267 : *«Les opérations de trésorerie sont exécutées par le receveur sous l'autorité de l'ordonnateur»*. V. aussi Niger : Ord. n° 2010-54, art. 265 : *«Sont définis comme opérations de trésorerie, tous les mouvements de numéraires, de valeurs mobilisables, de comptes courants ainsi que ceux des comptes de créances et de dettes à court terme»*.

¹⁷⁵⁶ Niger : Ord. n° 2010-54, art. 248 et 256, al.3.

¹⁷⁵⁷ Bénin : Loi n° 98-007, art. 42, 50 ; Niger : Ord. n° 2010-54, art. 270-274. .

¹⁷⁵⁸ Bénin : Loi n° 98-007, art. 50, al.2 ; Niger : Ord. n° 2010-54, art. 272, al.2.

¹⁷⁵⁹ Bénin : Loi n° 98-007, art. 53 ; Ord. n° 2010-54, art. 273

¹⁷⁶⁰ Bénin : Loi n° 98-007, art. 49 ; Niger : Ord. n° 2010-54, art. 275.

¹⁷⁶¹ Bénin : Loi n° 98-007, art. 54 ; Niger : Ord. n° 2010-54, art. 278-280.

¹⁷⁶² Bénin : Loi n° 98-007, art. 44 et 52.

¹⁷⁶³ Niger : Ord. n° 2010-54, art. 278.

¹⁷⁶⁴ Const. Bénin, art. 35 ; v. pour la France, la Décision n° 2003-489 DC du 29 décembre 2003.

permettent d'assurer aux citoyens leurs droits économiques et sociaux. Les collectivités devraient être affranchies de toute procédure qui réduirait l'efficacité de l'intervention publique locale. La libre administration a été motivée, entre autres, par le souci d'une efficacité que l'interventionnisme étatique n'a pu réaliser¹⁷⁶⁵. Ni la «sur réglementation», ni la trop grande multiplicité des contrôles¹⁷⁶⁶ ne saurait être les leviers de son succès.

C'est insinuer que dans le cas typique des collectivités dont l'existence se justifie par la recherche d'efficacité, la finalité devrait primer sur toute autre considération. Or le caractère discontinu et partiel des contrôles externes effectués par l'Etat ne permet pas d'appréhender la logique et les différentes composantes de l'activité locale. Cette approche fragmentaire se limite à vérifier simplement la conformité aux procédures. L'on sait par contre que, palliant aux carences que révèlent la pratique, de nombreuses innovations extra légales sont expérimentées dans les communes en matière de gestion budgétaire et comptable, pratiques que les directives et instructions ministérielles ne capitalisent pas. A défaut de se contextualiser et s'adapter continuellement, le contrôle budgétaire par l'Etat s'installe dans une routine intenable pour des autorités soucieuses de fournir le service pour lequel elles ont été élues. Des stratégies de contournement sont alors mises en œuvre.

En définitive, la gestion financière locale présente un double visage. L'un formel à usage externe et l'autre, réel, destiné à la gestion interne. Les mêmes constatations s'étendent à la passation des marchés par les collectivités.

2. Le contrôle à multiple tours dans l'acquisition des biens et services

La passation, l'exécution et le contrôle de marchés et commandes publics conclus par la collectivité territoriale pour travaux, fournitures ou services se font conformément au code

¹⁷⁶⁵ du BOIS de GAUDUSSON J., «La décentralisation menacée par la (bonne) gouvernance ? Interrogations sur de récents rapports de la Banque mondiale à partir du cas africain», in *Mélanges en l'honneur de Franck MODERNE*, Paris, Dalloz, p. 995.

¹⁷⁶⁶ A considérer les acteurs susceptibles d'y intervenir, on en dénombre presque une dizaine au Bénin : le conseil communal, le Préfet, le citoyen-contribuable, le particulier-crédancier, le comptable (receveur-percepteur), l'inspection générale des affaires administratives, l'inspection générale des finances, l'inspection générale d'Etat, le juge administratif, le juge des comptes. Classé suivant le moment auquel il intervient, on retrouve les trois étapes (*a priori*, concomitant et *a posteriori*). A chaque étape et pour chaque acteur correspondent des délais et une mobilisation de ressources humaines.

des marchés publics¹⁷⁶⁷. Cette soumission est totale et il n'est pas possible pour la collectivité d'y échapper à travers la création d'autres personnes publiques¹⁷⁶⁸.

Au plan institutionnel, l'exécutif local est la personne responsable des marchés publics de la collectivité¹⁷⁶⁹. Quant à la composition, les attributions et modalités de fonctionnement de la commission de passation des marchés, les mêmes textes renvoient à un décret pris en Conseil des ministres. Il en est de même de la cellule de contrôle des marchés publics dont la création s'impose également aux collectivités territoriales. Ces dispositions sont contestables d'autant qu'elles ouvrent la brèche à l'instauration par l'exécutif de mesures qui soit méconnaissent les réalités locales soit limitent de façon exorbitante à la fois la libre administration et l'efficacité de l'action des collectivités territoriales¹⁷⁷⁰.

Les compositions fixées par décret élucident et confirment ces craintes. La commission communale de passation des marchés doit réunir en son sein, en plus de la personne responsable des marchés publics, deux conseillers, le comptable de la commune et un spécialiste en passation des marchés¹⁷⁷¹. La mobilisation de tels profils peu disponibles sur le marché local du travail s'avère difficile. Les quelques rares cadres qui se sont spécialisés en la matière par l'expérience ne sont pas attirés par les propositions d'une commune de droit commun. Au Niger, c'est la mobilisation de l'auxiliaire de justice assermenté qui est problématique en raison de l'insuffisance d'effectifs dans le secteur judiciaire. La même

¹⁷⁶⁷ Bénin : Loi n° 97-029, art. 125 ; Loi n° 2009-02 du 07 août 2009 portant code des marchés publics et des délégations de service public en République du Bénin, art. 2. V. pour le Niger, Ord. n° 2010-54, art. 264 et Décret n° 2013-569/PRN/PM du 20 décembre 2013 portant Code des Marchés Publics et des Délégations de Service Public, art. 4.

¹⁷⁶⁸ Loi n° 2009-02 du 07 août 2009 portant code des marchés publics et des délégations de service public en République du Bénin, art. 2 ; Décret n° 2013-569/PRN/PM du 20 décembre 2013 portant Code des Marchés Publics et des Délégations de Service Public, art. 4 : en effet, y sont également soumis, (1) les organismes publics que la collectivité a créés pour satisfaire un besoin d'intérêt général et dont elle finance majoritairement l'activité ; (2) une association dont elle est membre ; (3) les personnes morales de droit privé agissant pour son compte ou pour le compte d'une personne morale de droit public (dont la collectivité est membre) ou de droit privé dans laquelle la collectivité est actionnaire majoritaire ; (4) les personnes morales détentrices de droits spéciaux ou exclusifs au titre d'une délégation de service, d'une concession ou autre convention de nature similaire.

¹⁷⁶⁹ Bénin : Loi n° 2009-02, art. 9.

¹⁷⁷⁰ Au Niger, le Décret n° 2013-569/PRN/PM du 20 décembre 2013 (art. 51) prévoit des adaptations qui ne sont pas encore adoptées.

¹⁷⁷¹ Décret n° 2010-496 du 26 novembre 2010 portant attributions, organisation et fonctionnement de la personne responsable des marchés publics (PRMP), des Commissions de passation et des Cellules de contrôle des marchés publics, art. 13.

difficulté de mobilisation des profils se pose en ce qui concerne la cellule de contrôle¹⁷⁷² au Bénin. La situation explique la lenteur caractérisant la mise en place de ces cellules dans les communes¹⁷⁷³. L'état des lieux est similaire en ce qui concerne le secrétariat de la Personne Responsable des Marchés Publics. Il était fonctionnel dans seulement 38% des communes¹⁷⁷⁴. Inéluctablement la qualité du travail devient insuffisante¹⁷⁷⁵.

La trop grande multiplicité des contrôles mérite d'être signalée. En dehors des contrôles exercés *a priori* et *a posteriori* par les organes susvisés, la garantie du respect des normes est assurée par l'autorité de tutelle soit par l'approbation préalable¹⁷⁷⁶ soit par l'obligation de transmission¹⁷⁷⁷. Or la recherche d'économie et d'efficacité -ce qui suppose également économie du temps- constitue l'un des principes clés sur lesquels repose la passation des marchés¹⁷⁷⁸. Mais certains délais paraissent peu réalistes. Les plus symptomatiques concernent l'évaluation des offres et l'information des adjudicataires¹⁷⁷⁹ ou la réaction des cellules de contrôle¹⁷⁸⁰. Les conditions de certaines pénalités telles celles relatives au retard de paiement paraissent mal orientées, la disponibilité de trésorerie et l'opération matérielle de paiement n'étant pas sous la maîtrise de l'ordonnateur¹⁷⁸¹. Ces écarts suggèrent d'axer

¹⁷⁷² Décret n° 2010-496, art. 31 et 32 : Non seulement elle doit être constituée de cadres de la catégorie A1, elle doit par exemple comprendre un juriste ou un spécialiste des marchés publics et un ingénieur des travaux publics.

¹⁷⁷³ Moins de la moitié en décembre 2012. V. CONAFIL, *Rapport d'audit du FADeC au titre de l'exercice 2012*, Décembre 2013, p. 28.

¹⁷⁷⁴ CONAFIL, *Rapport d'audit du FADeC au titre de l'exercice 2012*, Décembre 2013, p. 28.

¹⁷⁷⁵ «L'exploitation des rapports de dépouillement a révélé que les commissions de passation des marchés fonctionnent sans la mise en place des sous-commissions d'évaluation des offres dans 60% des cas. De même, les travaux sont généralement sanctionnés par des documents uniques intitulés «*procès-verbaux d'ouverture, d'analyse et d'adjudication des offres*» en lieu et place des procès-verbaux d'ouverture, des rapports d'analyse et des procès-verbaux d'adjudication. CONAFIL, *Rapport d'audit du FADeC au titre de l'exercice 2012*, Décembre 2013, p. 28.

¹⁷⁷⁶ Bénin : Loi n° 97-027, art. 144.

¹⁷⁷⁷ Niger : Ord. n° 2010-54, art. 313.

¹⁷⁷⁸ Niger : Loi n° 2001-37 du 28 octobre 2011 portant principes généraux, contrôle et régulation des marchés publics et des délégations de service public au Niger, art. 3.

¹⁷⁷⁹ 72 h au Niger (art. 11 et 13, Arrêté n° 0034/CAB/PM/ARMP du 21 janvier 2014 fixant les délais dans le cadre de la passation des marchés publics et délégations de service public).

¹⁷⁸⁰ Au Bénin, 5 jours ouvrables à partir de la réception (art. 34, Décret n° 2010-496).

¹⁷⁸¹ De plus de huit (8) jours, un intérêt moratoire est dû au profit du titulaire du marché et au taux annuel fixé par la Banque Centrale (Loi n° 2009-02, art. 135).

les contrôles sur d'autres aspects substantiels de la gestion pour la rendre plus efficace et davantage axée sur les résultats.

B. Un contrôle de qualité manifestement insuffisant

Il devrait permettre d'obturer les failles du contrôle budgétaire traditionnel (1) aux fins d'orienter progressivement les collectivités territoriales vers une gestion financière orientée sur les performances (2).

1. Les limites de la logique classique

Le contrôle budgétaire traditionnel est essentiellement externe et porte sur la légalité classique¹⁷⁸² et le contrôle de régularité budgétaire¹⁷⁸³. Les performances suivies et contrôlées sont celles relatives à l'exécution budgétaire avec comme points de mire les dépassements budgétaires, les déficits, etc. Sont rarement examinés, les indicateurs de vitalité économique et de viabilité financière tels le taux brut d'autofinancement local, le niveau de la pression fiscale, la solvabilité, la gestion des risques, etc. qui du reste, constituent des références cardinales pour apprécier les capacités de l'équipe dirigeante. Sont rarement remises en question la pertinence et l'efficacité des activités.

En effet, à l'élaboration des budgets, c'est une course à l'accroissement des allocations. Ne subissant aucune pression, les personnels communaux s'installent dans une logique d'avantages acquis que perpétue la technique d'allocation par reconduction, affectée ou non d'un pourcentage d'évolution¹⁷⁸⁴. Il en résulte que de telles prévisions sont peu réalistes et sans rapport étroit avec l'évolution de la demande et les objectifs. Raisonner par simple report de crédits peut conduire à dépenser inutilement¹⁷⁸⁵. De telles pratiques routinières ne favorisent pas l'innovation et l'efficacité.

¹⁷⁸² Auquel sont soumis les actes des collectivités territoriales : régularité du vote de l'organe délibérant, compétence de la collectivité (intérêt local de la dépense), etc.

¹⁷⁸³ Respect des délais, inscription des dépenses obligatoires, équilibre et sincérité, etc.

¹⁷⁸⁴ En dehors de cette modalité, il existe deux autres : la construction budgétaire par activité et l'allocation des ressources par objectif. Voir DEMESTRE R., *Le contrôle de gestion dans le secteur public*, Paris, LGDJ, 2002, pp. 163-181.

¹⁷⁸⁵ Des responsables ont tendance à dépenser tous leurs crédits pour éviter des coupes dans les budgets à venir.

Il peut être relevé que le législateur a opté pour une «dé judiciaireisation» du contrôle budgétaire des collectivités territoriales. En effet, c'est au seul représentant de l'Etat qu'incombe la décision d'inscription d'office, de règlement et de mandatement d'office. Le risque est élevé pour les collectivités de se retrouver «à la merci du zèle intempestif des fonctionnaires préfectoraux»¹⁷⁸⁶. Raymond MUZELLEC écrit, au sujet de cette intransigeance outrancière des comptables publics, qu'ils «préféraient, à l'instar des médecins de Molière, voir leurs malades mourir selon les règles que guérir hors des règles»¹⁷⁸⁷. Trop encadrée et sans bornes bien délimitées, la liberté d'action des collectivités tourne en une atmosphère d'insécurité juridique d'autant plus que l'autorité locale ne peut anticiper quel traitement serait réservé à sa décision. Le lien tutélaire assujettit entièrement la dépense locale au préfet¹⁷⁸⁸.

L'émergence de nouveaux besoins, la complexité et la fragilité concomitante des finances locales imposent aux collectivités de faire du budget un véritable instrument de management. La gestion budgétaire locale ne se limiterait plus à un exercice annuel de prévision et d'exécution de recettes et de dépenses suivant des procédures. De cette logique comptable, elle devrait évoluer vers un pilotage pluriannuel, plus stratégique avec une dimension analytique et une logique d'anticipation. Dans cette perspective, le meilleur contrôle de gestion qui soit devrait d'abord être interne¹⁷⁸⁹. Il devrait porter sur la pertinence des choix opérés et sur l'utilité de la dépense et, par conséquent, incomber en premier chef à l'organe délibérant¹⁷⁹⁰ de la collectivité.

2. L'amélioration de la qualité de la dépense par le contrôle de gestion

Le contrôle de gestion se focalise sur le bon emploi des ressources et est orienté vers l'efficacité de l'action, l'efficacité et même la pertinence des choix. Le contrôle de gestion en administration locale est souhaitable. Les élus en demandent d'autant qu'ils se veulent

¹⁷⁸⁶ Expression de M. C. PONCELET, *Rapport n° 177 au nom de la mission commune d'information chargée d'étudier le déroulement et la mise en œuvre de la politique de décentralisation*, Sénat, 19-12-1984, p. 92.

¹⁷⁸⁷ MUZELLEC R., «La pertinence des principes budgétaires et comptables applicables aux collectivités territoriales», *op. cit.*, p. 4. V. LALUMIERE P., *Finances Publiques*, Paris, A. COLIN, 1973, p. 320.

¹⁷⁸⁸ CHAPUISAT L.-J., «La décentralisation cinq ans après», *AJDA*, 1987, pp. 139 et 218.

¹⁷⁸⁹ DDHC de 1789, art. 15 : «La société a le droit de demander compte à tout agent public de son administration».

¹⁷⁹⁰ En tant que représentant des citoyens, il devrait attester de la «nécessité» de l'impôt (DDHC de 1789, art. 14).

chefs d'entreprise¹⁷⁹¹. M. RINGENBACH, Maire de Sceaux déclarait en 1986 qu'«*Etant à la fois maire et chef d'entreprise toujours en activité, je n'ai pas l'impression deux fois par jour de mettre les pieds dans des domaines très différents et d'être écartelé dans mon mode de raisonnement*»¹⁷⁹². L'intérêt d'une telle assimilation est si manifeste que la question a fait l'objet d'un événement scientifique dont les actes ont été publiés¹⁷⁹³. Ceux qui se refusent à assimiler gestion de l'entreprise et gestion de la collectivité locale conviennent qu'il faille tout au moins introduire dans la gestion territoriale les méthodes de gestion privée. La tendance à la transposition dans la gestion publique de techniques qui ont fait leur preuve dans le secteur privé n'est pas nouvelle¹⁷⁹⁴. L'ire des élus sur l'inadéquation des contrôles se nourrit de ce rapprochement qu'ils opèrent entre commune et entreprise. La véritable finalité de la commune est de «*fournir aux habitants une bonne qualité de service au moindre coût*», c'est-à-dire «*la recherche permanente du meilleur rapport qualité/prix*»¹⁷⁹⁵. Les nécessités de performance autorisent donc un rapprochement entre les standards de gestion de l'entreprise privée et ceux de l'administration publique locale qui doit se préoccuper de la rationalité des méthodes qu'elle utilise.

En effet, la démarche de contrôle de la qualité de la dépense locale s'avère utile pour au moins trois nécessités. D'abord en vue d'assurer l'efficacité de l'intervention publique locale, ensuite aux fins d'éviter le gaspillage des ressources en réalisant des économies et enfin pour affecter d'importants volumes de ressources à la satisfaction de la demande des citoyens. Il est possible de mettre en œuvre une telle assurance qualité au cours de l'élaboration et à l'exécution du budget. Avant l'adoption par l'organe délibérant, devraient être réglées les cohérences substantielles entre d'une part les investissements communaux et les compétences transférées et d'autre part entre les prévisions budgétaires et la tranche

¹⁷⁹¹ Ainsi en a-t-il été de SARKOZY N., Maire de Neuilly, v. *Le Monde* du 27-09-1985.

¹⁷⁹² *Revue française de Finances Publiques*, n° 13, 1986, p. 20.

¹⁷⁹³ Colloque des 26 et 27 septembre 1985, «Doit-on gérer une commune comme une entreprise ?» organisé sous l'égide de la *Revue Française de Finances Publiques* (v. RFPP n° 13, 1986).

¹⁷⁹⁴ Ainsi R. LAMPS, pour gérer la ville d'Amiens, avec le souci premier des coûts des services a-t-il recouru à l'analyse socio-économique des coûts cachés mise au point par l'Institut de Socio Economie des Entreprises et des Organisations (ISEOR) expérimentée dans le secteur privé. V. *Gazette des Communes*, 15-31 décembre 1986, p. 79.

¹⁷⁹⁵ LAUFER R., BUR LAUD A. *Management public : gestion et légitimité*, Dalloz, 1980, p. 24 cité par MUZELLEC R., *op. cit.*, p. 12.

annuelle du programme pluriannuel de développement de la collectivité. De même, il ne paraît pas suffisant que la programmation de la trésorerie soit assurée seulement par l'ordonnateur et le comptable. Y associer d'autres élus et responsables de l'administration locale en vue d'en faire un comité local de trésorerie introduirait plus de transparence dans la priorisation et garantirait une utilisation plus optimale des ressources disponibles¹⁷⁹⁶. Les innovations de la LOLF françaises peuvent inspirer à cet égard.

Le contrôle partenarial de la dépense est un dispositif introduit dans les modalités de contrôles par la LOLF¹⁷⁹⁷. Il s'agit d'un nouveau rôle pour le comptable public, désormais garant de la qualité comptable et ce, dès le fait générateur. Or le point de départ des opérations comptables trouve sa source en amont de l'intervention du comptable, chez l'ordonnateur. Ceci implique pour le comptable public, de pouvoir porter une appréciation sur l'intégralité de la chaîne financière. Cette nouvelle dimension du contrôle *a priori* exercée par le comptable permet d'agir sur les causes du risque et non plus sur ses seuls effets. Il s'agit d'une évolution des rapports ordonnateur-comptable en même temps qu'un nouvel instrument de promotion de la performance de la dépense publique. En effet, *«Le contrôle partenarial permet, par un audit conjoint préalable, de s'assurer que les risques d'irrégularité relatifs au mandatement et au paiement des dépenses sont maîtrisés. A cet effet, il va s'agir d'évaluer et de fiabiliser les procédures pour mettre fin aux éventuelles incohérences, redondances et insuffisances dans la chaîne des contrôles, de l'ordonnateur jusqu'au comptable. La démarche vise donc à renforcer la qualité et la fluidité de la chaîne de la dépense tout en permettant une réduction très significative des délais de paiement»*¹⁷⁹⁸.

¹⁷⁹⁶ Le traitement fait de l'excédent de fonctionnement à capitaliser illustre bien la nécessité d'un cadrage précis par le législateur. Certes, l'indicateur a été prévu par le législateur béninois mais l'exécutif qui devrait en déterminer la cible annuelle (v. Loi n° 98-007, art. 23) ne l'a pas encore fait. Dans le même temps, il est noté une chute de l'effort d'investissement des communes. Il était de 22% en 2003 et a chuté à 6% en 2010 (Cette moyenne voile la réalité. Dans plusieurs départements, il n'y avait pas eu, certaines années, d'excédent de fonctionnement capitalisé). Il est vrai que sous l'effet des transferts de ressources, les dépenses d'investissement se sont accrues. Elles représentaient 43% des dépenses totales en 2010 contre seulement 24% en 2003. Il apparaît nécessaire que le législateur béninois stimule l'autofinancement comme c'est le cas au Niger (v. Ord. n° 2010-54, art. 215).

¹⁷⁹⁷ En son article 31, la loi dispose que le comptable *«s'assure de la sincérité des enregistrements comptables et du respect des procédures»*.

¹⁷⁹⁸ MARGEAULT B., «La rénovation du contrôle de la dépense publique locale : retour sur expérience à travers un contrôle partenarial sur les marchés publics de Sotteville-lès-Rouen», *La Revue du Trésor*, n° 2, Février 2008, pp. 134-139.

CONCLUSION DU CHAPITRE II

En l'état actuel du droit positif et des faits, la liberté de dépenser des collectivités est une liberté rigoureusement surveillée. En témoignent l'instauration de longues listes de dépenses interdites et obligatoires. L'impression d'une présomption permanente de mauvaise gestion à l'encontre des collectivités est patente. Si la nécessité de certaines régulations est évidente parce que découlant des principes fondateurs de la République, pour d'autres, elle est difficile à comprendre et à soutenir dans un Etat qui projette promouvoir une «*République de proximité*».

A maints égards, les contrôles sont nécessaires. Ils ne peuvent être totalement supprimés mais doivent être adaptés. En la matière, la continuité l'emporte sur le changement par d'une part, le maintien et même le durcissement des exigences traditionnelles qui grèvent les décisions financières et budgétaires des collectivités et d'autre part, la persistance de la substitution d'action au profit du représentant de l'Etat.

L'obligation de dépôt des fonds au Trésor public ne semble plus être un sujet de grave préoccupation pas plus que le principe du contrôle de régularité. L'ensemble des acteurs y trouvent des avantages certains : facilités de trésorerie, sécurisation des deniers publics, etc. Ce qui est à interroger, c'est plutôt leur efficacité en lien avec la justification technique et politique de la libre administration. Plus que des contrôles pour la forme, il paraît plus indiqué d'instaurer une approche systémique mais partenariale qui s'intéresse à l'ensemble de la gestion locale pour en cerner les réalités particulières, s'orienter sur des résultats de développement socio-économique, prévenir les causes de dysfonctionnements, réduire les délais, etc. Dans cette perspective, les contrôles externes *a posteriori* devraient pouvoir être allégés en les focalisant sur les niches de risque. Le renforcement de la liberté de dépenser et l'amélioration de la qualité de la dépense locale devraient résulter de tels choix.

CONCLUSION DU TITRE II

Les modalités de mobilisation des ressources, -majoritairement des concours financiers de l'État notamment les dotations et des impôts transférés- et les conditions d'exécution des dépenses -limitées surtout par le poids des dépenses obligatoires en constante augmentation- ne garantissent à la collectivité des marges suffisantes pour s'administrer librement. La relative liberté de gestion dont elle bénéficie est autorisée à s'exprimer, sous la garde des représentants de l'Etat et dans les limites prévues par la loi mais surtout par les règlements. Sur toutes les matières financières, les modalités sont définies par décret pris en Conseil des ministres, expression élégante pour signifier «*comme le veut le pouvoir exécutif*».

La répartition des recettes entre Etat et collectivités territoriales s'est faite presque *ex nihilo*, sans véritable évaluation du coût des compétences transférées. Les transferts de ressources, là où ils ont démarré sont partiels et pour des montants relativement insignifiants dont la mise à disposition demeure soumise aux aléas et contingences de la chaîne des dépenses publiques. Les compétences fiscales des collectivités sont marginales et le dispositif fiscal demeure sous la maîtrise de l'administration fiscale d'Etat. Les dépenses sont cernées par l'Etat de la prévision à la reddition des comptes, les deniers locaux étant sous la garde d'un comptable direct du Trésor public. Il apparaît donc que l'autonomie budgétaire et l'autonomie fiscale s'expriment *ad minima*. On peut en dire autant pour la gestion comptable. La conclusion serait qu'il s'agit davantage d'une liberté de gestion financière plutôt que d'une réelle autonomie financière des collectivités.

Les finances locales sont hyper contrôlées. Contrôles *a priori* et *a posteriori*, contrôles internes et externes, contrôles administratifs, politiques et juridictionnels y trouvent leur champ d'application. Pourtant, l'efficacité n'y est pas encore la qualité la mieux partagée. On ne devrait donc plus se contenter du respect de la régularité formelle des budgets et des comptes. Il faut s'interroger sur l'efficacité de la dépense publique locale. Un dispositif interne et partenarial entre ordonnateur et comptable public et associant l'organe délibérant est susceptible d'y contribuer plus substantiellement tout en se conformant à la libre administration et à l'exigence constitutionnelle de bonne utilisation des deniers publics.

CONCLUSION DE LA DEUXIEME PARTIE

La liberté d'action des collectivités territoriales est restreinte par l'environnement institutionnel dans lequel elles évoluent et par l'étroitesse des marges dont elles disposent en matière financière.

Le cadre institutionnel est inapproprié. En effet, le cadre de gestion des ressources humaines n'est que superficiellement saisi par le législateur. Ainsi, le statut des élus ne fait-il pas une place importante à la qualification professionnelle, à la formation et à la rémunération de la fonction élective locale, même pas pour les exécutifs locaux, dont l'exercice performant du mandat requiert un niveau minimum de qualification et un engagement à plein temps. L'alignement quasi systématique du statut de la fonction publique territoriale sur le statut général de la fonction publique a empêché la prise en compte suffisante des spécificités de l'employeur territorial dont les pouvoirs en matière de gestion de ses effectifs ont été réduits en faveur soit de l'autorité de tutelle, soit d'organismes de gestion dont la composition et le fonctionnement sont maintenus sous la direction des ministères en charge de la fonction publique et de l'administration territoriale. Quant à l'organisation générale de l'Etat central, elle est caduque et continue de manifester la conception révolue de l'Etat-entité opérationnelle. L'environnement politique, marqué par la corruption électorale et l'inefficacité des contrôles, n'est pas plus propice.

L'autonomie financière de la collectivité territoriale au Bénin et au Niger demeure encore largement bornée par le législateur et le pouvoir réglementaire. La dépendance financière de la collectivité territoriale se manifeste par le contrôle de l'Etat sur l'ensemble des ressources publiques et la marginalité du pouvoir fiscal local. Les entraves à la liberté de dépenser prennent plusieurs formes. S'il ne s'agit pas de dépenses obligatoires ou interdites, elles procèdent plutôt d'une multitude de procédures de contrôle *a priori* qui entravent la liberté d'action de la collectivité territoriale.

CONCLUSION GENERALE

Le principe de la libre administration des collectivités territoriales n'a pas pu être fortuitement constitutionnalisé. Il répond à une nécessité, s'intègre et se complète avec d'autres principes qui devraient faire de la République un espace dans lequel la diversité contribue à l'unité et permet, dans une large mesure, aux différents ensembles territoriaux de s'auto développer. En effet, tout groupement humain installé en communauté sur un territoire donné s'est toujours épanoui en s'auto organisant sur la base des nécessités vitales, sans attendre une quelconque intervention d'un acteur externe pour fixer et délimiter ses intérêts. En Europe et particulièrement en France, cette auto organisation a pris la forme d'associations privées pendant qu'en Afrique elle se cristallisait autour des chefferies traditionnelles, institutions qui auraient pu se muer en de véritables collectivités territoriales si leur évolution n'avait pas été bouleversée dans un cas par le fait colonial et dans l'autre par l'avènement de l'Etat, pouvoir politique. En ce sens, la libre administration ne saurait être perçue comme du mimétisme.

La collectivité -groupement humain préexistant à l'Etat, installé sur un espace et marqué par une certaine identité culturelle et sociologique-a été absorbée et intégrée par celui-ci, entre temps devenu un pouvoir organisé, prééminent et constitutionnalisé. Comme dans la théorie de Hobbes sur l'Etat, ce passage de l'état de nature à celui de personnes publiques de droit moral a réduit le degré d'autonomie dont peuvent bénéficier les collectivités.

La conception originelle de la libre administration assimilée à l'autonomie n'a pu résister aux prétendues exigences de l'unité et de l'indivisibilité de la république notamment en Afrique noire francophone après les indépendances. Passées les périodes d'intenses inquiétudes pour la cohésion et l'unité nationale, le vocable refit surface dans le lexique constitutionnel en réponse à la quête de libertés. Ce retour à l'affirmation des libertés locales interpelle particulièrement le juriste publiciste quant à son effectivité ou par contre à la répétition de l'histoire. Dans cette quête, il lui devient nécessaire de s'intéresser aux conditions essentielles d'habilitation juridique et de capacité matérielle à travers lesquelles peut être garantie aux collectivités leur libre administration sans que soient remises en cause d'autres principes constitutionnels tout aussi essentiels. Les analyses ont pris appui sur la

doctrine, les textes législatifs et réglementaires, des pratiques extralégales et la jurisprudence notamment constitutionnelle et administrative.

L'une des limites de ce travail aura été la très faible judiciarisation des rapports entre les collectivités territoriales et l'Etat dans ces deux pays. Au motif d'une certaine collaboration apaisée, les autorités locales assignent très rarement en justice, l'Etat. S'il faut regretter cette situation qui rend quasi inexistante une jurisprudence significative en matière de droit de la décentralisation, ce manque n'a pas empêché de réunir des matériaux pertinents pour conduire à terme le travail.

Il a pu ainsi être relevé que la libre administration est marquée de la rigidité de l'unicité et de l'uniformité de l'ordre juridique qui caractérisent l'Etat unitaire de type français. Si l'altérité est théoriquement affirmée et que l'autonomie financière constitue un refrain, l'expression autonomie organique n'est pas utilisée par les législateurs des Etats ouest africains ; ce qui amène à s'interroger sur son sens réel et la juste compréhension qu'il faut en avoir, en rapport avec la libre administration.

A cet égard, il aurait fallu que soit, par exemple, plus fortement affirmée et respectée l'autonomie des organes locaux, ce que ne recouvre pas une simple reconnaissance d'altérité qu'imposaient non seulement l'existence multiséculaire de l'espace territorial qui est devenu l'institution communale mais également le besoin de proximité dans la conduite de l'action publique. Les expériences non concluantes de centralisme étatique faites sous les régimes de parti unique ou militaires en ont constitué un témoignage et un avertissement. Dès lors, il ne peut qu'être admis que l'autonomie organique est une condition substantielle de la libre administration. Il ne fait d'ailleurs aucun doute que c'est cette nécessité qui est à la source de l'attribution à la collectivité territoriale de la personnalité juridique. Pourtant le concept est trop rarement usité. Et c'est tout fatalement que la «liberté d'être» des organes locaux s'en sort précaire sans que les prétoires constitutionnels puissent lui assurer la protection nécessaire.

Subséquemment, l'Etat, détenteur unique d'un pouvoir politique exclusif de toute concurrence en son sein, sans véritable contrepouvoir ni contrepoids administratif, devient une menace insidieuse pour les libertés locales. L'enchevêtrement des compétences rend

presque inopérant en certaines matières, hélas nombreuses, la démarcation entre affaires locales et affaires nationales et limite la portée de la clause générale de compétences que le législateur tend de plus en plus à éluder. Il n'empêche qu'une analyse fine des principes fondateurs que sont l'intérêt local et la compétence propre locale autorise à conclure à leur actualité et, par conséquent, à la nécessité de l'avènement d'un véritable pouvoir administratif local, pouvoir compris dans ses sens juridique et matériel et libéré de tout encadrement tutélaire centralisateur.

Ainsi apparaît l'intérêt d'interroger le régime de tutelle de l'Etat sur les collectivités. L'exercice fait découvrir une surveillance étroite des organes locaux et une tutelle pesante sur les actes que ne requière pas le respect des autres principes constitutionnels. Un tel positionnement de la collectivité résulte de son intégration entière à l'ordre étatique qui procède d'une dépossession administrative que manifestent les participations locales - révélatrices d'un contournement de la répartition des compétences- et l'instauration tous azimuts de normes techniques, instruments déguisés de tutelle extralégale. Il a pu ainsi être établi que le contrôle resserré de la tutelle sur les organes des collectivités constitue une remise en cause de l'autonomie organique. En témoignent l'interventionnisme exacerbé de l'Etat dans l'installation et le fonctionnement des organes locaux et le pouvoir de sanction de l'autorité de tutelle nommée -pour qui il est trop laborieux d'être impartial- sur des organes locaux résultant de suffrages populaires.

Les actes pris par les autorités décentralisées n'en sont pas moins encadrés. La charge psychologique que véhicule le vocable tutelle préféré à celui de contrôle administratif y participe. Si lesdits actes ne sont pas soumis à approbation, il faut tout au moins les transmettre sous délai au représentant de l'Etat pour lui permettre d'exercer son devoir constitutionnel de garantir les intérêts nationaux. Evidemment, il ne s'agit pas d'inférer que la libre administration n'admet aucun contrôle sur les collectivités. Il s'est plutôt agi d'apprécier si l'étendue et les modalités sont respectueuses dudit principe.

A ce stade de l'analyse des pratiques des administrations de tutelle, il a pu être constaté que l'assistance conseil en amont est insignifiante et que le contrôle a priori en aval de la décision locale est préférée. Dans cette perspective et en raison des moyens très limités disponibles au niveau des autorités de tutelle, sans conteste, les contrôles deviennent paralysants pour

L'efficacité recherchée par la décentralisation territoriale. Dès lors, il devenait utile de s'interroger si la qualité de la gouvernance locale justifiait une tutelle autant rigide. L'examen des statistiques sur la légalité ne révèle pas de défiance particulière : les collectivités territoriales se soumettent aux principes constitutionnels et le niveau de conformité de leurs actes aux textes de loi sur la décentralisation est plutôt élevé. Par contre, l'examen de certaines décisions des représentants de l'Etat met en relief une tendance à la partialité favorisée par la forte politisation des fonctions de Préfet ou de Gouverneur. Mais s'en limiter aux deux systèmes sous analyse paraîtrait restrictif. C'est pourquoi le nouveau constitutionnalisme local a été interrogé.

L'exercice révèle que le nouveau constitutionnalisme local tend plutôt à l'élargissement des libertés locales en vue d'une meilleure démocratisation de la représentation et de la délibération locale à travers laquelle la diversité vient en renfort pour construire le vouloir vivre ensemble et l'unité nationale parce que l'action publique locale est apte à se coordonner utilement avec les orientations nationales pour apporter des réponses adaptées à la demande locale. Une telle vision ne peut advenir que si elle peut être déployée dans un cadre approprié. Ceci fait appel à l'examen du cadre institutionnel -trop souvent oublié- et à l'appréciation des moyens humains et financiers dont peuvent disposer les collectivités.

L'analyse, en premier lieu, des ressources humaines n'est pas fortuite. Dans les deux pays, il est notable que le statut des élus est très peu confortable, rapporté à celui des fonctionnaires de l'Etat. L'absence de prérequis liés à la formation des élus y participe de même que les moyens d'exercice de leur mandat. En face d'attributions particulièrement exigeantes, il est requis un profil quelconque. Pour l'engagement à plein temps que requiert la fonction exécutive locale, le régime rémunératoire préconisé par le législateur est plutôt précaire. Quant aux personnels locaux, leur statut est toujours en discussion une décennie après le démarrage effectif de la réforme de l'administration territoriale. Il en ressort des prérogatives exorbitantes pour l'Etat et ses représentants qui cerneront la gestion des effectifs locaux.

Il en est ainsi par ce que cadre étatique n'est pas suffisamment propice à intégrer et garantir les libertés locales. La caducité de l'organisation générale de l'administration à laquelle le législateur n'a pas remédié conforte l'administration centrale dans un rôle d'opérateur que

la libre administration est supposée lui enlever. Ainsi se justifie que les réflexions se soient intéressées à l'environnement politique et à l'organisation administrative dont le renouvellement n'aura été que très partiel. Les libertés locales se retrouvent coincées entre une démocratie et des intérêts locaux menacés par la corruption banalisée et une administration d'Etat dans laquelle, les contrôles, paraissant être une formalité, n'aboutissent que très rarement à des redressements ou sanctions.

On ne saurait évoquer la libre administration sans évoquer l'autonomie financière. Au-delà du pouvoir formel de mobilisation de ressources que le législateur a consacré, il sied de relever que celui-ci a manqué de se préoccuper de garantir au profit de la collectivité un minimum de ressources. Pire, il s'est autorisé d'établir une répartition des ressources entre Etat et collectivités sans étude préalable, favorisant ainsi des imprécisions qui ont réduit la part des ressources susceptibles d'être mobilisées par les collectivités alors même qu'il ne les a pas dotées d'un pouvoir fiscal pourtant nécessaire et que les transferts financiers unilatéraux -non maîtrisés par le législateur- sont préférés par les gouvernements.

L'autonomie financière emporte le pouvoir de dépenser des collectivités. L'analyse révèle qu'il est restreint par des dépenses obligatoires et interdites dont l'étendue et la portée accroissent les éventualités de substitution des organes élus par les représentants de l'Etat, tendance impulsée par l'argument unitaire que ne contredisent pas l'encadrement budgétaire et la tutelle financière particulièrement excessifs.

L'adoption de textes et d'un vocabulaire nouveaux ont permis de donner des impressions qui se sont avérées n'être qu'illusions des mots¹⁷⁹⁹. On retiendra donc que les collectivités territoriales béninoises et nigériennes ne s'administrent pas encore librement. Les expériences béninoise et nigérienne montrent que, tout au plus, lesdites collectivités s'administrent par des conseils élus dans les conditions fixées par la loi et ce sans que les juges constitutionnels n'aient pu venir au secours du principe et donner à l'adverbe *librement* toute sa portée.

¹⁷⁹⁹ MENY Y., «Le débat politique et la décentralisation» in DEBBASCH Ch., *La décentralisation pour la rénovation de l'Etat, op. cit.*, pp. 35-45.

En effet, à date, aucune jurisprudence constitutionnelle au Bénin ou au Niger n'élève explicitement la libre administration, et par ricochet les conditions essentielles de son effectivité, au rang de principe fondamental que le constituant entend protéger. Cette impression peut avoir été formée en raison de la mise en œuvre du contrôle préventif que ledit juge est appelé à exercer en amont sur la législation. C'est avec une constance que le juge constitutionnel, surtout béninois, se déclare incompétent, renvoyant ainsi l'examen de toute question se rapportant à l'effectivité des mesures législatives censées garantir ce principe au juge de la légalité de sorte qu'il est légitime de s'interroger si le contrôle de constitutionnalité doit se concevoir comme une opération de contrôle de la norme législative ou s'il doit s'étendre aux normes infra législatives (les règlements, actes administratifs et décisions de justice). Or, à cette question, la constitution béninoise apporte une réponse sans équivoque : «*Toute loi, tout texte réglementaire et tout acte administratif contraires à ces dispositions sont nuls et non avenues...*» (art. 3). Si malgré une telle disposition, tel est l'état de la jurisprudence, on peut tout au moins déduire que, pour l'heure, le juge constitutionnel ne contribue pas à garantir l'effectivité de la libre administration des collectivités territoriales.

Un retour sur les regards des praticiens révèle que, autant il est difficile de convaincre un médecin de la guérison sans formules chimiques et biologiques, autant il semble bien laborieux de convaincre les administrateurs des vertus d'une large autonomie locale. Faudrait-il, sur ce, revenir à la formulation de la *Constitution du 26 novembre 1960* (article 68) qui fit abstraction de l'adjectif *libre* et suivant laquelle «La loi détermine les principes fondamentaux de l'administration des collectivités territoriales, de leurs compétences et de leurs ressources.» ? Deux perspectives s'offrent : soit la libre administration est maintenue et les conditions essentielles de son effectivité sont garanties, soit la constitution se limite à simplement poser le principe que les conditions d'administration des collectivités sont fixées par le législateur.

N'étant pas prescriptive, l'analyse ne s'autorise pas de suggestions. Elle s'est limitée à présenter les contreperformances du système actuel ainsi que les tendances du nouveau constitutionnalisme local. C'est du ressort du législateur suprême d'opérer les choix qui conviennent à l'histoire, au contexte socio politique et à la vision du développement. Dans

cette perspective, il est utile de rappeler la pensée de de TOCQUEVILLE selon laquelle, tant que la liberté communale n'est pas entrée dans les mœurs, il est facile de la détruire, et elle ne peut entrer dans les mœurs qu'après avoir longtemps subsisté dans les lois. Cependant, quand un principe est profondément contredit dans sa mise en œuvre, il vaut mieux en constater l'inadéquation à la réalité et le repenser au lieu de tenter des justifications fondées sur des constructions hypothétiques. Le niveau actuel d'effectivité de la libre administration au Bénin et au Niger appelle à un tel exercice.

ANNEXES

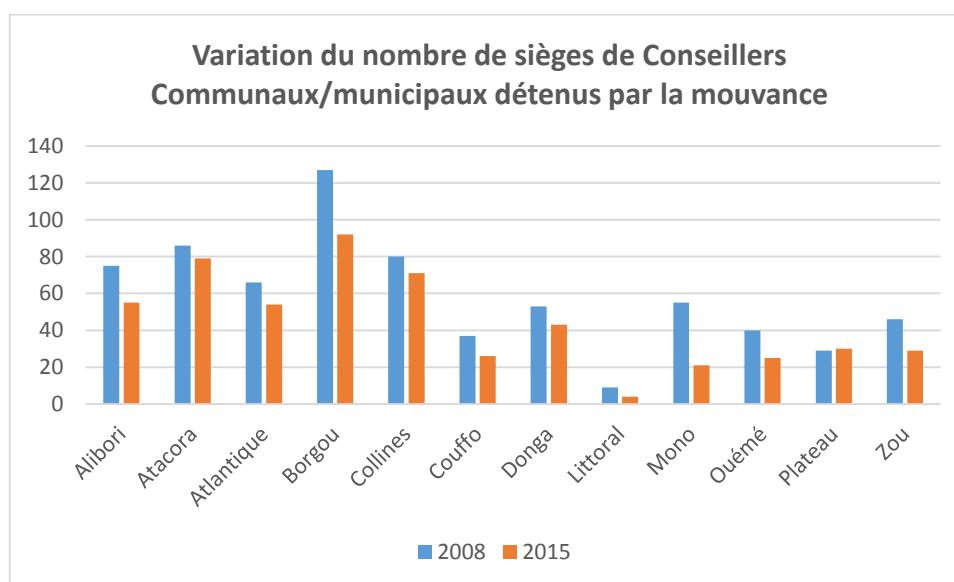
<i>Annexe 1 : Variation de la configuration politique des organes communaux issus des élections communales de 2008 et 2015 au Bénin.....</i>	<i>p. 370</i>
<i>Annexe 2 : Point quantitatif des sources de recettes.....</i>	<i>p. 371</i>
<i>Annexe 3 : Transferts financiers de l'Etat béninois aux communes de 2008 à 2013.....</i>	<i>p. 372</i>
<i>Annexe 4 : Effectif et masse salariale de personnels communaux en service dans les SDE dans quelques communes béninoises en 2012.....</i>	<i>p. 373</i>

Annexe 1

Variation de la configuration politique des organes communaux issus des élections communales de 2008 et 2015 au Bénin

Département	2008	2015	Variation (sièges)
Alibori	75 (65,79%)	55 (46,61%)	-20
Atacora	86 (58,50%)	79 (54,48%)	-07
Atlantique	66 (42,31%)	54 (34,62%)	-12
Borgou	127 (79,38%)	92 (57,50%)	-35
Collines	80 (68,97%)	71 (60,17%)	-09
Couffo	37 (30,83%)	26 (22,03%)	-11
Donga	53 (71,62%)	43 (58,11%)	-10
Littoral	9 (18,37%)	04 (08,16%)	-05
Mono	55 (59,78%)	21 (22,83%)	-34
Ouémé	40 (24,84%)	25 (15,53%)	-15
Plateau	29 (29,90%)	30 (30,93%)	+01
Zou	46 (31,72%)	29 (19,73%)	-17
<i>Total</i>	<i>703 (49,06%)</i>	<i>529 (36,86)</i>	<i>-174</i>

Source : Réalisé à partir des résultats proclamés par la CENA



Annexe 2

Tableau n°1 : Point quantitatif des sources de recettes des communes au Bénin

N°	Libellé	Quantité	Observations
1	Recettes de fonctionnement	39	
1.1.	Recettes fiscales	17	
1.1.1	<i>Impôts directs</i>	5	
1.1.2	<i>Impôts indirects</i>	8	
1.1.3	<i>Autres taxes locales prévues par le code général des impôts</i>	nd	Variable
1.1.4	<i>Ristournes aux communes sur certaines taxes</i>	4	
1.2.	Prestations et services offerts par la commune	7	
1.3.	Produits du domaine	6	
1.4.	Recettes en matière d'hygiène et de salubrité publique	8	
1.5.	Subventions de fonctionnement	1	Variable
2.	Recettes d'investissement	7	
	TOTAL	46	

Source : Réalisé à partir des dispositions de la Loi 98-007, art. 9 à 15

Tableau n°2 : Point quantitatif des sources de recettes au Niger

N°	Libellé	Quantité	Observations
1.	Recettes fiscales	47	
1.1.1	<i>Fiscalité propre des collectivités territoriales</i>	18	
1.1.2	<i>Fiscalité d'Etat concédée aux collectivités territoriales</i>	5	
1.1.3	<i>Taxes indirectes locales</i>	9	
1.1.4	<i>Taxes rémunératoires</i>	15	
2.	Produits par nature	22	
1.2.1	<i>Revenus d'exploitation du domaine et du patrimoine</i>	11	
1.2.2	<i>Produits d'aliénation des biens du domaine et du patrimoine</i>	4	
1.2.3	<i>Produits divers</i>	7	
3.	Ressources exceptionnelles	5	comprennent les subventions et fonds de concours
	TOTAL	74	

Source : Réalisé à partir des dispositions de l'Ord. 2010, art. 224 à 240.

Annexe 3

Transferts financiers de l'Etat béninois aux communes de 2008 à 2013

	2008	2009	2010	2011	2012	2013
FADeC fonctionnement	2.534.737	2.534.737	2.534.737	2.534.737	2.939.300	2.939.330
FADeC Investissement			11.818.274	13.330.962	13.739.608	24.111.369
Non affecté	5.436.000	7.436.000	7.236.000	6.702.667	11.844.608	15.238.396
Affecté	na	na	4.582.274	6.041.000	4.821.526	8.008.513

Source : SP/CONAFIL, *Les communes en chiffres 2010* et *Aide-mémoires* des revues sectorielles 2012, 2013, 2014.

Annexe 4

Effectif et masse salariale de personnels communaux en service dans les SDE dans quelques communes béninoises en 2012

Commune	Effectif			Masse salariale (F CFA)		
	Total	En service dans les SDE	Proportion (%)	Total	En service dans les SDE	Proportion (%)
Bembèrèkè	49	12	24,48	42 181 567	10 242 037	24,28
N'Dali	39	10	25,64	34 129 876	7 183 104	21,04
Sinendé	36	09	25,00	29 142 408	6 238 044	21,40
Tchaourou	45	13	28,88	34 016 556	6 910 032	20,31

Source : A partir de données obtenues auprès des services financiers des communes

BIBLIOGRAPHIE

I. OUVRAGES GENERAUX

ALVERGNE Christel, TAUTELLE François, *Du local à l'Europe. Les nouvelles politiques d'aménagement du territoire*, Paris, PUF, 2002, 304 p.

AMSELEK Paul, *Etudes de droit public*, Paris, Ed. Panthéon Assas, Coll. "Les Introuvables", 2009, 804 p.

ANNAN-YAO Elizabeth (dir.), *Démocratie et développement en Afrique de l'Ouest : mythe et réalité*, Dakar, CODESRIA, 2005, 202 p.

AUCOC Léon, *Introduction à l'étude du droit administratif*, Première conférence faite à l'Ecole Impériale des Ponts et Chaussées, Paris, Paul Dupont, 1865, 73 p.

AVRIL Pierre, JICQUEL Jean, *Droit parlementaire*, Paris, Montchrestien, 2004, 432 p.

AKINDES Francis, *Les mirages de la démocratie en Afrique subsaharienne francophone*, Dakar, CODESRIA, 1995, 246 p.

BAH Thierno (dir.), *Intellectuels, nationalisme et idéal panafricain. Perspective historique*, Dakar, CODESRIA, 2005, 186 p.

BATBIE Anselme, *Traité théorique et pratique de droit public et administratif*, T.1^{er}, Paris, Larose et Forcel, 1885, 499 p.

BAUDOUIN Jean, *Introduction à la science politique*, 9^e éd., Paris, Dalloz, 2009, 171 p.

BECET Jean-Marie, *La commune dans le système administratif français*, Paris, CFPC, 1983, 260 p.

BENOIT Francis-Paul, «*Le droit administratif français*», Paris, Dalloz, 1968, 896 p.

BEAUD Olivier, *La puissance de l'Etat*, Paris, PUF, 1994, 512 p.

BELLINA Séverine, MAGRO Hervé, de VILLEMEUR Violaine (dir.), *La gouvernance démocratique : un nouveau paradigme pour le développement ?* Karthala, Paris, 2008, 605 p.

BERTHELEMY Henri, *Traité élémentaire de droit administratif*, 12^e éd., Paris, 1930, 1168 p.

BEZES Philippe, *Réinventer l'État*, Paris, PUF, Coll. Le lien social, 2009, 544 p.

BLUMANN Claude, *La renonciation en droit administratif français*, Paris, LGDJ, 1974, 498 p.

BOURJOL Maurice, BODARD Serge, *Droit et libertés des collectivités territoriales*, Paris, Masson, 1986, 368 p.

- BOURMAUD Daniel**, *La politique en Afrique*, Paris, Montchrestien, 1997, 160 p.
- BRAUD Philippe**, *Sociologie politique*, 11^{ème} éd., LGDJ, Paris, 2014, 659 p.
- BRETON Jean-Marie**, *Le contrôle d'Etat sur le continent africain. Contribution à une théorie des contrôles administratifs et financiers dans les pays en voie de développement*, Paris | Dakar, LGDJ | NEA, 1978, 532 p.
- BURDEAU Georges**, *Traité de science politique*, 3^{ème} éd., T. 2, Paris, LGDJ, 1980, 733 p.
- CABANES Arnaud**, *Essai sur la gouvernance publique. Un constat sans concession...quelques solutions sans idéologie*, Paris, Gualino, 2004, 260 p.
- CARBAJO Joël**, *L'application dans le temps des décisions administratives exécutoires*, Paris, LGDJ., 1980, 293 p.
- CARRE de MALBERG Raymond**, *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, Tome 1, Sirey, 1920, 837 p.
- CHANTEBOUT Bernard**, *Droit constitutionnel et science politique*, 20^è éd., Paris, Jouve, 2001, 591 p.
- CONAC Gérard** (dir.), *Les institutions administratives des Etats francophones d'Afrique Noire*, Paris, Economica, 1979, 314 p.
- CONAC Gérard** (dir.), *Dynamiques et finalités des droits africains*, Actes du colloque sur la vie du Droit en Afrique, Paris, Economica, 1980, 509 p.
- DAHL Alan Robert**, *Qui gouverne ?*, 1961, Armand Colin, 1971.
- DEBBASCH Charles, PINET Marcel**, *Les grands textes administratifs*, Paris, Sirey, 1970, 637 p.
- DEBBASCH Roland**, *Le principe révolutionnaire d'indivisibilité de la République*, Economica, PUAM., coll. Droit public positif, 1988, 481 p.
- DEGNI-SEGUI René**, *Droit administratif général*, Abidjan, CEDA, 2003, 245 p.
- DELCROS Bertrand**, *L'unité de la personnalité juridique de l'Etat : étude sur les services non personnalisés de l'Etat*, Paris, LGDJ, 1976, 322 p.
- DELLEY Jean-Daniel** et al., *Le droit en action : étude de la mise en œuvre d'une législation : rapport intermédiaire*, Genève, CETEL, 1980, 45 p.
- DEMESTRE René**, *Le contrôle de gestion dans le secteur public*, Paris, LGDJ, 2005, 224 p.

De BECHILLON Denys et al., *L'architecture du droit. Mélanges en l'honneur de Michel Troper*, Paris, Economica, 2006, 1028 p.

De LAUBADERE André, VENEZIA Jean-Claude, GAUDEMET Yves, *Traité de droit administratif*, T.1, 14^e éd., Paris, LGDJ, 1996, 1027 p.

De VILLIERS Michel, LE DIVELLEC Armel, *Dictionnaire du droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 7^{ème} éd., 2009, 385 p.

DIOP El Hadji Omar, *Partis politiques et processus de transition démocratique en Afrique noire. Recherches sur les enjeux juridiques et sociologiques du multipartisme dans quelques pays de l'espace francophone*, Paris, EPU, 2006, 758 p.

DIOP Mamadou, *L'administration d'Etat au Sénégal*, Dakar, Ed. Clairafrique, 2011, 327 p.

DUGUIT Léon, *Leçons de droit public général faites à la faculté de Droit de l'Université égyptienne pendant les mois de Janvier, Février et Mars 1926*, Paris, E. de Boccard, 1926, 343 p.

DUGUIT Léon, *Traité de droit constitutionnel*, t.1^{er} (La règle de droit-Le problème de l'Etat), Paris, E. de Boccard, 3^{ème} éd., 1927, 794 p.

DUGUIT Léon, *Manuel de droit constitutionnel. Théorie générale de l'Etat, organisation politique*, Paris, Fontemoing, 1907, 1140 p.

DUHAMEL Olivier, MENY Yves, *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, PUF, 1992.

DUPUY François, THOENIG Jean-Claude, *Sociologie de l'administration française*, Paris, Armand Colin, 1983, 206 p.

EISENMANN Charles, *Cours de droit administratif*, Paris, LGDJ, 1982, 786 p.

FALL Ismaïla Madior, *Textes constitutionnels du Sénégal de 1959 à 2007*, Dakar, CEDRILA, 2007, 257 p.

FAUCHILLE Paul, *Traité de droit international public*, 8^{ème} éd., Paris, 1922, T.1, 1039 p.

FORSTHOFF Ernst, *Traité de droit administratif allemand*, Bruylant, 1969, 753 p.

GAILLARD Maurice (dir.), *Institutions et territoires*, Lyon, PUL, 1993, 281 p.

GAZIBO Mamoudou, *Partis politiques d'Afrique. Retour sur un objet délaissé*, Paris, Karthala, 2007, 194p.

GILLET Pierre, *La personnalité juridique en droit ecclésiastique : spécialement chez les décrétistes et les décrétalistes et dans le Code de droit canonique*, Th. Louvain, Godenne, 1927, 282 p.

GOHIN Olivier, *Institutions administratives*, Paris, LGDJ, 2002, 4^{ème} éd., 782 p.

- GOHIN Olivier**, *Contentieux administratif*, Paris, Lexis Nexis/Litec, 5^{ème} éd., 2007, 471 p.
- GRAWITZ Madeleine, LECA Jean**, *Traité de science politique*, vol.2, Les régimes politiques contemporains, Paris, PUF, 1985, 736 p.
- GUEYE Abdou Karim**, *Inspections générales d'Etat d'Afrique. Réalités, perspectives et enjeux*, Dakar, Jangal Presse Edition, 2010, 203 p.
- GUGLIEMI Gilles**, *Esprit de corps, démocratie et espace public*, Paris, PUF, Coll. La Politique éclatée, 2005, 324 p.
- GUYENOT Jean**, *La responsabilité des personnes morales publiques et privées*, Paris, LGDJ, 1959, 320 p.
- HAMON Francis, TROPER Michel, BURDEAU Georges**, *Droit constitutionnel*, 26^{ème} éd., Paris, LGDJ, 2001, 781 p.
- HAURIOU Maurice**, *Principes de droit public*, Paris, Sirey, 2^{ème} éd., 1916, 861 p.
- HAURIOU Maurice**, *Précis de droit administratif et de droit public*, Paris, Dalloz, 12^{ème} éd, 2002, 1150 p.
- JACQUÉ Jean-Paul**, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Dalloz, 6^e éd., 2006, 212 p.
- JELLINEK Georg**, *L'état moderne et son droit*, Paris, Editions Panthéon-Assas, coll. Les introuvables, 2005, 655 p.
- JESTAZ Philippe**, *Le droit*, Paris, Dalloz, 1991, 115 p.
- KALCK Pierre**, *Tribunaux administratifs et cours administratives d'appel*, Paris, Berger Levraut, 1990, 423 p.
- KELSEN Hans**, *Théorie pure du droit*, Paris, Dalloz, 1962, 205 p.
- KOKOROKO Dodzi**, *Les grands thèmes du droit administratif*, Lomé, PUL, 2014, 213 p.
- LAFERRIERE Edouard**, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, 2^{ème} éd., Paris, Berger-Levrault, 1896, 772 p.
- LAVIALLE Christian**, *L'évolution de la conception de la décision exécutoire en droit administratif français*, Paris, LGDJ, 1974, 345 p.
- LENOIR René**, *Quand l'Etat disjoncte*, Paris, La Découverte, 1995, 137 p.

LINDITCH Florian, *Recherche sur la personnalité morale en droit administratif*, Paris LGDJ, 1997, 334 p.

LONG Marceau, WEIL Prosper et al., *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Paris, Dalloz, 18 éd., 2011, 1009 p.

MBACK NACH Charles, *Démocratisation et décentralisation. Genèse et dynamiques comparés des processus de décentralisation en Afrique subsaharienne*, Paris, Karthala-PDM, 2003, 529 p.

MAZEAU Henri, *Les personnes : la personnalité*, Paris, Montchrestien, 6ème éd., T.1, vol.2, 1981, 504 p.

MELIN-SOUCRAMANIEN Ferdinand, PACTET Pierre, *Droit constitutionnel*, 33ème éd., Paris, Sirey, 2014, 647 p.

MICHALON Thierry, *Quel Etat pour l'Afrique ?*, Paris, L'Harmattan, 1984, 190 p.

MBEMBE Achille, *Sortir de la grande nuit. Essai sur l'Afrique décolonisée*, Paris, La Découverte, 2010, 247 p.

MICHOUD Léon, *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français*, Paris, LGDJ, T.1, 3ème éd., 1924 réédité en 1998, 513 p.

MOREAU Jacques (dir.), *Droit public. Théorie générale de l'Etat et droit constitutionnel. Droit administratif*, T. 2, Paris, C.N.F.P.T. | Economica, 1107 p.

MORANGE Jean, *Les libertés publiques*, Paris, PUF, 1995, 127 p.

PERRIN Jean-François, *Introduction à la sociologie empirique du droit*, Genève, Travaux du CETEL n°29, 1987, 76 p.

PLANIOU Marcel, *Traité élémentaire de droit civil*, Paris, Ed. F.Pichon et Durand-Auzias, 1911, T. I, 1025 p.

PISIER-KOUCHNER Evelyne, *Le service public dans la théorie de l'Etat de Léon Duguit*, Paris, LGDJ, Coll. «Bibliothèque de philosophie du droit», T. XV, 1972, 316 p.

RAFFESTIN Claude, *Pour une géographie du pouvoir*, Paris, Litec, 1980, 250 p.

RIVERO Jean, WALINE Jean, *Droit administratif*, Paris, Dalloz, Précis, 21ème édition, 2006, 645 p.

RUSSELL Bertrand, *Le pouvoir*, Editions Syllepse et Les Presses de l'Université Laval (Québec), 2003, 230 p.

SABOURIN Paul, *Recherche sur la notion d'autorité administrative en droit français*, Paris, LGDJ, 1966, 393 p.

SALAMI Ibrahim David, *Droit administratif*, Cotonou, Ed. CeDAT, 2015, 405 p.

SAVONNET-GUYOT Claudette, *Etat et sociétés au Burkina Faso. Essai sur le politique africain*, Paris, Karthala, 1986, 230 p.

SCELLE Georges, *Manuel élémentaire de droit international public*, Domat-Montchrestien, 1943, 745 p.

SFEZ Lucien, *Essai sur la contribution du doyen Hauriou au droit administratif français*, Paris, LGDJ, 1966, 520 p.

Société Française de Finances Publiques, *Services déconcentrés de l'Etat et LOLF : entre bureaucratie et performance*, Actes du colloque de la SFFP, 5-6 novembre 2009, 2011, 74 p.

SY Demba, *Droit administratif*, 2^{ème} édition revue, corrigée et augmentée, Dakar, L'Harmattan Sénégal, 2014, 521 p.

TROPER Michel, *La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française*, Paris, LGDJ, 1980, 251 p.

TROPER Michel, *Pour une théorie juridique de l'Etat*, Paris, PUF, 1994, 360 p.

TROSA Sylvie, *«Moderniser l'administration: comment font les autres?»*, Paris, Les éditions d'organisation, 1995, 320 p.

WALINE Marcel, *Droit administratif*, 9^{ème} éd., Paris, Sirey, 1963, 934 p.

WEBER Max, *Le savant et le politique*, traduit de l'allemand par Julien FREUND, révisé par E. FLEISCHMANN et Eric de DAMPIERRE, Paris, Plon, 2002, 224 p.

II. OUVRAGES SPECIFIQUES

AUBY Jean-Bernard, *La décentralisation et le droit*, Paris, LGDJ, 2006.

AUBRY François-Xavier, *La décentralisation contre l'Etat : l'Etat semi-centralisé*, Paris, LGDJ, coll. «Décentralisation et développement local», 1992, 181 p.

BACUYANNIS Constantinos, *Le principe de la libre administration des collectivités territoriales*, Economica, PUAM, 1993, 319 p.

BERARD Françoise, *Les dotations de l'Etat aux collectivités locales*, Paris, LGDJ, coll. «Politiques locales», 2001, 115 p.

BIERSCHENK Thomas, OLIVIER de SARDAN Jean-Pierre, *Les pouvoirs au village : le Bénin rural entre démocratisation et décentralisation*, Karthala, Paris, 1998, 296 p.

BOURJOL Maurice (dir.), *La commune, l'Etat et le droit*, Paris, LGDJ, 1990, 384 p.

BRUNELLI Pierre, *Le contrôle de légalité*, Paris, LGDJ, 2002, 112 p.

CARLIER Bruno, *Guide de contrôle de gestion dans les collectivités locales : les indispensables*, Paris, Berger-Levrault, 2005, 380 p.

CHAMINADE André, *La pratique des institutions locales*, Paris, Litec, 1990, 472 p.

COMBEAU Pascal, *Les contrôles de l'Etat sur les collectivités territoriales aujourd'hui*, Paris, L'Harmattan, Coll. Logiques juridiques, 2007, 326 p.

Conseil d'Etat (France), *Décentralisation et ordre juridique*, Rapport public 1993, Paris, La Documentation française, Coll. Etudes et documents, n°45, 1994, 523 p.

CROZIER Michel (dir.), *La décentralisation, réforme de l'Etat*, Boulogne-Billancourt, Ed. Pouvoirs Locaux, 1992, 220 p.

CURAPP, *La Loi du 28 pluviôse an VIII deux cent ans après : survivance ou pérennité?*, Paris, PUF, 2000, 291 p.

DAFFLON Bernard, MADIES Thierry (dir.), *L'économie politique de la décentralisation dans quatre pays d'Afrique subsaharienne : Burkina Faso, Sénégal, Ghana et Kenya*, AFD, Série L'Afrique en Développement, 2011, 362 p.

DEBBASCH Charles (dir.), *La décentralisation pour la rénovation de l'Etat*, Paris, PUF, 1976, 247 p.

DEYON Pierre, *L'Etat face au pouvoir local*, Paris, 1996, 245 p.

DIAGNE Mayacine, *Droit administratif local*, Saint-Louis, IGS, 2003, 240 p.

DIAGNE Mayacine, *Le droit des collectivités locales en Afrique. L'exemple du Sénégal*, Dakar, Panafrika-Silex-Nouvelles du Sud, 2011, 252 p.

DIAGNE Mayacine, *Fonction publique locale*, Dakar, Ed. TCM, 2013, 148 p.

DIALLO Ibrahima, *Droit des collectivités locales au Sénégal*, Paris, L'Harmattan, 2007, 380 p.

DOAT Mathieu, *Recherche sur la notion de collectivité locale en droit administratif français*, Paris, LGDJ, 2003, 317 p.

DUSSART Vincent, *L'autonomie financière des pouvoirs publics constitutionnels*, Paris, CNRS Editions, 2000, 334 p.

ELONG-MBASSI Jean-Pierre, *Communes et développement local dans les pays du Sahel*, Cotonou, PDM, 335 p.

EISENMANN Charles, *Centralisation et décentralisation, Esquisse d'une théorie générale*, Paris, LGDJ, 1948, 330 p.

FAURE Bertrand, *Le pouvoir réglementaire des collectivités locales*, Paris, LGDJ, 1998, 332 p.

FAY Claude, KONE Yaouaga Félix, *Décentralisation et pouvoir en Afrique : en contrepoint, modèles territoriaux français*, Paris, IRD, 2006, 514 p.

FINKEN Martin, *Communes et gestion municipale au Cameroun : institutions municipales, finances et budget, gestion locale, interventions municipales*, Yaoundé, Presse du Groupe Saint-François, 1996, 348 p.

FOMERAND Gérard, *L'audit des collectivités locales en France et dans les pays francophones*, Paris, LGDJ, 1991, 151 p.

FOUGERE L., MACHELON J.-P., MONNIER F. (dir.), *Les communes et le pouvoir de 1789 à nos jours*, Paris, PUF, 2002, 662 p.

FOUQUE Victor, *Recherches historiques sur la Révolution communale au Moyen-Age et sur le système électoral appliqué aux communes*, Dupont, 1848, 265 p.

GAUDEMET Yves, GOHIN Olivier (dir.), *La République décentralisée*, Paris, Ed. Panthéon Assas, 2004, 170 p.

GOEDERT Nathalie, *Le livre blanc de la décentralisation en Mauritanie*, Nouakchott, MDEC-AECID-IEJI, 2009, 213 p.

GRUBER Annie, *La décentralisation et les institutions administratives*, Paris, Armand Colin, 2ème éd., 1996, 620 p.

HARDY Jacques, *Institutions et droit des collectivités territoriales*, Lyon, L'Hermès, 1995.

HASTINGS-MARCHADIER Antoinette (dir.), *La performance et les contrôles financiers de l'Etat sur les collectivités locales*, Paris, LGDJ, Coll. Décentralisation, 2011, 364 p.

HESSLING Gerti, DJIRE Moussa, OOMEN Barbara, *Le droit en Afrique : expériences locales au Mali et droit étatique*, Paris, Karthala, 2005, 294 p.

HOFFMANN-MARTINOT Vincent, *Finances et pouvoir local. L'expérience allemande*, Paris, PUF, 1987, 207 p.

ISAIA Henri, SPINDER Jacques, *Histoire du droit des finances publiques*, vol. III, Les grands thèmes des finances locales, Paris, Economica, 1988, 443 p.

JAGLIN Sylvie, DUBRESSON Alain (dir.), *Pouvoirs et cités d'Afrique noire : décentralisation en question*, Paris, Karthala, 1993, 308 p.

JANICOT Laetitia, *Le droit des élus membres des assemblées des collectivités territoriales*, Paris, LGDJ, 2004, 621 p.

JORF, *Tutelle, contrôle des subventions, fiscalité*, Paris, JORF, 1988, 51 p.

JOYAU Marc, *De l'autonomie des collectivités territoriales françaises : essai sur les limites du pouvoir normatif local*, Paris, 1998, 362 p.

KEITA Amagoin et al., *Accroître les ressources financières des communes: pratiques émergentes en Afrique de l'Ouest et du Centre*, Amsterdam, KIT, 2008, 96p.

La Documentation Française, *L'administration territoriale : le système général*, Série Documents d'étude, Droit administratif, n°2.02, 1990, 40 p.

La documentation Française, *Les nouvelles relations Etat collectivités locales*, Actes du colloque de Rennes, Avril 1990, Paris, 1991, 395 p.

La Documentation Française, *L'administration territoriale : les collectivités locales*, Série Documents d'étude, Droit administratif, n°2.03, 1991, 56 p.

LANDBECK Dominique, *Les principes budgétaires locaux*, Aix-en-Provence, PUAM, 2001, 505 p.

LE LIDEC Patrick, de MONTRICHER Nicole, *Décentraliser et gérer*, Paris, La documentation française, Coll. Perspectives, 2004, 117 p.

LEMIEUX Vincent, *Décentralisation, politiques publiques et relations de pouvoir*, Montréal, Les Presses de l'Université de Montréal, 2001, 202 p.

LE POURHIET Anne-Marie, *Droit constitutionnel local. Egalité et liberté locale dans la Constitution*, Economica, PUAM, 1999, 426 p.

LUCHAIRE François, LUCHAIRE Yves, *Le droit de la décentralisation*, Paris, PUF, 2^{ème} éd., coll. Thémis, Droit public, 1989, 642 p.

LUCHAIRE François, LUCHAIRE Yves, *Décentralisation et Constitution. Commentaire de la loi constitutionnelle relative à l'organisation décentralisée de la République*, Paris, Economica, 2003, 75 p.

MABILEAU Albert (dir.), *Les pouvoirs locaux à l'épreuve de la décentralisation*, Paris, Pédone, 1983, 255 p.

MARCEAU Anne, *Les règles et principes constitutionnels relatifs au contrôle des collectivités territoriales : étude de l'article 72 al.3 de la Constitution française du 04 octobre 1958*, Lille, ANRT, 2000, 545 p.

MASPETIOL Roland et LAROQUE Pierre, *La tutelle administrative, le contrôle des administrations départementales, coloniales et des établissements publics*, Paris, Sirey, 1930, 403 p.

MILLON-DELSOL Chantal, *Le principe de subsidiarité*, Paris, PUF, 1993 ; 127 p.

MOREAU Jacques, DARCY Gilles (dir.), *La libre administration des collectivités territoriales*, Economica, PUAM, 1984.

MOREAU Jacques (dir.), *Liberté de gestion des collectivités territoriales : vérité ou illusion ?*, Paris, A.N.D.L. | Economica, 1993, 231 p.

OHNET Jean-Marc, *Histoire de la décentralisation française*, Paris, Librairie générale française, 1996, 351 p.

OUATTARA Soungalo, *Gouvernance et libertés locales pour une renaissance de l'Afrique*, Paris, Karthala, 2007, 242 p.

RASERA Michel, *La démocratie locale*, Paris, LGDJ, coll. Systèmes collectivités locales, 2002, 186 p.

REYDELLET Michel, *Le nouveau contrôle des actes des collectivités locales ou la suppression des tutelles*, Economica, PUAM, 1985, 172 p.

ROUAULT Marie-Christine, *L'intérêt communal*, Lille, Presses Universitaires Septentrion, 1991, 444 p.

ROUX André, *Droit constitutionnel local*, Paris, Economica, 1993, 112 p.

SAWADOGO Raogo Antoine, *L'Etat africain face à la décentralisation*, Paris, Karthala et Club du Sahel et de l'Afrique de l'Ouest, 2001, 278 p.

SY Ousmane, *Reconstruire l'Afrique. Vers une nouvelle gouvernance fondée sur les dynamiques locales*, Paris, Ed. Charles Léopold Mayer, 2009, 219 p.

TOTTE Marc, DAHOU Tarik, BILLAZ René (dir.), *La décentralisation en Afrique de l'Ouest : entre politique et développement*, Paris, Cota-Karthala-ENDA GRAF, 2003, 408 p.

Union des Villes et des Communes Belges, *L'autonomie communale en droit belge : travaux du colloque tenu à Huy et Spa du 08 au 11 septembre 1966*, Bruxelles, F. Larcier, 1968, 438 p.

VERPEAUX Michel, *Droit des collectivités territoriales*, Paris, PUF, 2005, 312 p.

III. BIBLIOGRAPHIE SELECTIVE SUR LE BENIN

ADAMON D. Afize, *Le renouveau démocratique au Bénin : la conférence nationale des forces vives et la période de transition*, Paris, L'Harmattan, 1995, 223 p.

ADJAHOU Richard, *La faillite du contrôle des finances publiques au Bénin (1960-1990)*, Cotonou, Ed. du flamboyant, 1992, 206 p.

ADJAHOU Richard, *Décentralisation au Bénin, en Afrique et ailleurs dans le monde. Etat sommaire et enjeux*, 1^{ère} édition, Cotonou, 2002, 194 p.

ADJAHOU Richard, *Décentralisation : la question de la tutelle de l'Etat sur les collectivités locales*, Cotonou, Ed. du flamboyant, 2004, 123 p.

ADOUN Wilfried H., AWOUDO François K., *Bénin : une démocratie prisonnière de la corruption*, Cotonou, COPEF/Friedrich Ebert Stiftung, 2007, 388 p.

AÏVO Frédéric Joël, *Le parlement béninois sous le renouveau démocratique*, Communication à la conférence annuelle du CRDA, Rabbat, Janvier 2011, 24 p.

AHANHANZO GLELE Maurice, *Le Danxomè. Du pouvoir Aja à la nation Fon*, Nubia, Paris, 1974, 283 p.

AHANHANZO GLELE Maurice, *Naissance d'un Etat Noir: l'évolution politique et constitutionnelle du Dabomey, de la colonisation à nos jours*, Paris, LGDJ, 1969, 359 p.

AKEREKORO Hilaire, *Opposition et démocratie au Bénin et au Togo de 1990 à nos jours*, Thèse, Abomey-Calavi, 2010, 482 p.

AKINDES Francis, TOPANOU Victor, *Le contrôle parlementaire de l'action gouvernementale au Bénin. Une lecture sociologique*, Institut de recherche des Nations Unies pour le développement social, Document du programme n°18, Genève, 2005, 48 p.

ANTHOINE Christophe, «Pratiques et perceptions d'un appareil étatique en voie de décentralisation : le cas du Bénin », *Bulletin de l'APAD* [En ligne], 16, 1998, mis en ligne le 06 octobre 2006, (Consulté le 19 mai 2012. URL : <http://apad.revues.org/534>).

Assemblée Nationale (Bénin)

- ✓ Débats parlementaires, *Compte rendu intégral de la séance du 28 juillet 1997*, 38 p.
- ✓ Débats parlementaires, *Compte rendu intégral de la séance du 29 juillet 1997*, 27 p.
- ✓ Débats parlementaires, *Compte rendu intégral de la séance du 30 juillet 1997*, 36 p.
- ✓ Débats parlementaires, *Compte rendu intégral de la séance du 31 juillet 1997*, 14 p.

Association Nationale des Communes du Bénin, *Calcul du coût des compétences transférées aux communes par la loi. Analyse rétrospective et prospective du coût des compétences transférées par la loi aux communes en République du Bénin*, Rapport final, Juillet 2010, 51 p.

Association Nationale des Communes du Bénin, *Actualisation de l'évaluation de l'incidence des mesures fiscales de la loi de finances gestion 2009 sur les finances locales. Rapport final*, Décembre 2010, 22 p.

BANEGAS Richard, «Marchandisation du vote, citoyenneté et consolidation démocratique au Bénin», *Politique Africaine*, n°69, mars 1998, pp 75-87.

BENON Nicolas, «Le processus de décentralisation au Bénin : enjeux et perspectives» in *La décentralisation en Afrique de l'Ouest, conduite du processus dans les pays francophones et lusophones*, Séminaire de Ouagadougou, 5-8 avril 1994, Cotonou, PDM/CEDA, 1995, pp.68-69.

BIERSCHENK Thomas, «Peuls et état colonial dans le Borgou français/Nord-Dahomey (1895-1940)», *Nomadic peoples*, Number 38, 1996, pp. 99-124.

BIERSCHENK Thomas, OLIVIER de SARDAN Jean-Pierre (dir.), *Les pouvoirs au village. Le Bénin rural entre démocratisation et décentralisation*, Paris, Karthala, 1998, 303 p.

CHRETIEN Jean-Pierre, «P. Mercier, Tradition, changement, histoire. Les «Somba» du Dahomey septentrional», *Annales Économies, Sociétés, Civilisations*, Année 1969, vol. 24, n°3, pp. 640-648.

Présidence de la République (Bénin), Commission Chargée de l'élaboration des avant projets de loi dans le cadre des réformes politiques et institutionnelles, *Rapport sur l'étude de la constitution. Consolider les acquis démocratiques*, Février 2012, 61 p.

CORNEVIN Robert, *La République Populaire du Bénin. Des origines dahoméennes à nos jours*, Paris, G.P. Maisonneuve & Larose, 1981, 585 p.

Cour Suprême (Bénin), «Le contrôle juridictionnel de la décentralisation», *Bulletin de droit et d'information*, n°12 [Spécial Décentralisation], 2000, 68 p.

Cour Suprême (Bénin), *Contrôle juridictionnel de la décentralisation : textes fondamentaux*, Cotonou, Direction de la Documentation et des Etudes, 2002, 383 p.

DJANKAKI Claude, *Le Bénin décentralisé*, Cotonou, 1999, 92 p.

Fondation Friedrich Naumann, *Les actes de la conférence nationale (Cotonou du 19 au 28 février 1990)*, Cotonou, Ed. ONEPI, 1994, 209 p.

IGUE John, «Le bilan des cinquante années d'indépendance au Bénin», *Promesses, bienfaits et mécontentements du développement postcolonial*, Série de l'Institut africain pour le Développement Economique et la Planification, Documents de réflexion pour le cinquantenaire de l'Afrique 2, IDEP, Dakar, 2011, 20 p.

KAKAÏ Sèdagban Hygin Faust, *Le vote ethnique au Bénin : contribution à une étude sociopolitique de l'élection*, Thèse, Abomey-Calavi, 2011, 614 p.

KPENONHOUN Césaire Foed, *Contribution à l'étude du contentieux administratif au Bénin (1990-2010)*, Thèse, Cheikh Anta Diop, 2012, 564 p.

LALLEYE Moïse, *La décentralisation et le développement des territoires au Bénin*, Paris, L'Harmattan, 2003, 327 p.

LALLEYE Moïse, «La régularité des élections majeures au Bénin : effectivité ou fiction ?», accessible en ligne via http://afrilex.u-bordeaux4.fr/sites/afrilex/IMG/pdf/Moise_Olade_Elections_au_Benin---.pdf

LOMBARD Jacques, «La vie politique dans une ancienne société de type féodal : les Bariba du Dahomey», *Cahier d'études africaines*, vol.1, n°3, 1960, pp. 5-45.

MEDE Nicaise, «Les partis politiques au Bénin : essai d'approche fonctionnaliste», *African Journal of Political Science*, vol. 9 (2), Décembre 2004, disponible en ligne : http://afrilex.u-bordeaux4.fr/sites/afrilex/IMG/pdf/LES_PARTIS_POLITIQUES_AU_BENIN.pdf

METODJO Alain Kisito, *Devenir maire en Afrique. Décentralisation et notabilités locales au Bénin*, Paris, L'Harmattan, 2008, 159 p.

MDGLAAT, *Guide juridique de la réforme de l'administration territoriale. T. 1. Loi n°97-028 portant organisation de l'administration territoriale de la République du Bénin*, Cotonou, Novembre 2009, 109 p.

OSIWA, *Bénin. Démocratie et participation à la vie politique : une évaluation de vingt ans de «renouveau démocratique»*, Dakar, OSIWA | AfriMAP, 2010, 212 p.

Système des Nations Unies (Bénin), *Bilan commun de pays*, Cotonou, Mai 2012, 43 p.

TOUDONOU Johanès Athanase, KPENONHOU Césaire, *Constitution et textes constitutionnels de la République du Bénin depuis les origines dahoméennes*, Cotonou, Fondation Friedrich Naumann, 1997, 330 p.

IV. BIBLIOGRAPHIE SELECTIVE SUR LE NIGER

AHMET Illa, SAADOU Dillé, «Processus de séparation des domaines de compétences entre l'Etat et les collectivités territoriales : cas de Niamey», *Revue de l'Ecole Nationale d'Administration et de Magistrature (Niger)*, n°11, Novembre 2006, pp. 4-13.

ARTUSO Mario, «Niger : législation en matière de décentralisation administrative», *Working paper*, n°28, Centro Città del Terzo Mondo, Politecnico di Torino, 2008, 25 p.

Association Nigérienne pour la Défense des Droits de l'Homme, *Niger : démocratie confisquée. Observation du processus référendaire du 04 août 2009 et des élections législatives du 20 octobre 2009*, Février 2010, 32 p.

BAWA Oumarou Makama, «Saï Kayi» ou comment se faire élire au Niger. Analyse des stratégies électorales d'un candidat aux législatives 2009», *Etudes et travaux du LASDEL*, n°103, Septembre 2012, 57 p.

DEPARTEMENT D'ETAT (USA), *Rapports 2012 des pratiques des pays en matière de droits de l'homme. Niger*, 31 p.

DIALLO Mohamadou, «Décentralisation administrative au Niger, une perspective historique», *Revue de l'ENA*, n°9, 1992, Niamey, pp. 7-31.

DJIBO Mamoudou, «Les enjeux politiques dans la colonie du Niger (1944-1960)», *Autre part*, n°27, 2003, pp. 41-60.

GAZIBO Mamoudou, «La vertu des procédures démocratiques. Elections et mutation des comportements politiques au Niger», *Politique africaine*, n° 92, 2003/4, pp. 145-156.

Haut-Commissariat à la Modernisation de l'Etat, *Document cadre de politique nationale de décentralisation*, Avant projet 2, 2009, 103 p.

Haut-Commissariat à la Modernisation de l'Etat, *Etude sur l'évaluation de la capacité des services déconcentrés de l'Etat à accompagner les collectivités territoriales*, Niamey, Octobre 2012, 103 p.

Haut Conseil des Collectivités Territoriales, Rapport national de l'évaluation de la mise en œuvre de la décentralisation au Niger. Phase de communalisation intégrale 2005-2007, Niamey, Mai 2009, 107 p.

International Crisis Group (Belgique), «Niger : un autre maillon faible dans le Sahel ?», *Rapport Afrique* n°208, 19 septembre 2013, 64 p.

Ministère de la Justice, *Etats généraux de la justice. Rapport général des travaux*, Décembre 2012, 98 p.

Ministère de l'Intérieur, *Recueil des textes fondamentaux à l'usage des collectivités territoriales*, Niamey, 2011, 202 p.

Ministère de l'Intérieur, *Historique de la décentralisation au Niger*, Niamey, 2008, 15 p.

Ministère de l'Intérieur, *Recueil des textes sur la décentralisation*, Niamey, 2009, 296 p.

MOHAMADOU Abdoulaye, *Décentralisation et pouvoir local au Niger*, Dossier n°150, Série Réussir la décentralisation, IEED, Juin 2009, 30 p.

OLIVIER de SARDAN Jean-Pierre (dir.), *Gouvernance locale et biens publics au Niger*, Working paper n°10, Afrique, pouvoir et politique, Juillet 2010, 38 p.

OLIVIER de SARDAN Jean-Pierre, *La routine des comportements non-observants au sein des services publics nigériens. Connaître la culture bureaucratique pour la réformer de l'intérieur*, Rapport réalisé pour le Haut-Commissariat à la Modernisation de l'Etat, Niamey, Mars 2014, 94 p.

ROCARE, *Décentralisation en Afrique de l'Ouest et du Centre : apprendre des expériences locales et intersectorielles, Rapport du Niger*, Bamako, Décembre 2010, 72 p.

V. ARTICLES DE REVUES SCIENTIFIQUES

ALCARAZ Hubert, «Jurisprudence du Conseil Constitutionnel», 1^{er} juillet-30 septembre 2004, *Revue française de droit constitutionnel*, 2004/4 n°60, pp.797-831.

ALLIMANT Philippe, PELISSON Eric, ROUBIEU Philippe, VATIN Thierry, «Les enjeux de l'interministérialité locale», *Politique et management public*, vol. 22 n°4, 2004, pp. 1-26.

AMELOT Adélaïde, *La genèse de la décentralisation*, Fiche pédagogique, Projet "La gouvernance dans la lutte contre la pauvreté", 2007, 10 p.

AMOUGOU Thierry et NGO NYEMB Martine, «A quoi sert la Constitution en Afrique subsaharienne ?», *L'Africain*, n°221, 2005, pp. 21-26.

ARMAND Gilles, FOUQUET-ARMAND Maud, «L'uniformité territoriale dans la jouissance et l'exercice des droits et libertés fondamentaux en France», *CRDF*, n°2, 2003, pp. 11-32.

ASHFORD Douglas, «L'étude des relations entre gouvernement central/collectivités locales : un essai de recension», *Annuaire des collectivités locales*, T. 14, 1994, pp. 5-23.

ASSOUMOU NDONG Franklin, «Les pouvoirs régionaux et locaux en question : l'Etat centralisateur et les pouvoirs locaux traditionnels dans les dynamiques de pouvoir en Afrique. Le cas du Gabon», *Travaux et études en développement régional*, Université du Québec à Chicoutimi, Janvier 2001, 33p.

AUBY Jean-Bernard, «La libre administration des collectivités locales : un principe à repenser?», *Gaz. Communes*, Novembre 1999, n°1523, pp. 48-54.

AUTEXIER Christian, «L'ancrage constitutionnel des collectivités de la République», *RDP*, 1981, p. 587 et s.

AVRIL Pierre, «Qui fait la loi ?», *Pouvoirs* [Revue française d'études constitutionnelles et politiques], n°114, 2005, pp. 89-99.

AYITTEY Georges, «La démocratie en Afrique précoloniale», *Africa 2000*, n°2, août 1990, pp. 39-75.

AYOUN N'DAH Pierre, «Doit-on et peut-on réformer l'administration publique en Afrique noire ?», *Les vendredis du CERAP*, Conférence publique, 15 février 2008, 4p.

AZNAR Marina, «La difficile émergence de l'autonomie locale en Ukraine», *Annuaire des collectivités locales*, T. 18, 1998, pp. 177-189.

BAKO-ARIFARI Nassirou, LAURENT Pierre-Joseph, «La Décentralisation comme ambition multiple », *Bulletin de l'APAD* [En ligne], 15 | 1998, mis en ligne le 19 décembre 2006. URL : <http://apad.revues.org/552>.

BALANDIER Georges, «Les mythes politiques de colonisation et de décolonisation en Afrique», *Cahiers internationaux de sociologie*, vol.33, Juillet-Décembre 1962, pp. 85-96.

BALANDIER Georges, «Réflexions sur le fait politique : le cas des sociétés africaines», *Cahiers internationaux de sociologie*, vol.37, Juillet-Décembre 1964, pp. 23-50.

BANNER Gerhard, «La gouvernance communautaire et les nouvelles relations entre l'État et les collectivités locales», *Revue internationale des sciences sociales*, 2002/2, n° 172, p. 243-258.

BARBERIS Julio, «Les liens juridiques entre l'Etat et son territoire : perspectives théoriques et évolution du droit international», *Annuaire français de droit international*, vol. 45, 1999, pp. 138-140.

BARILARI André, «La question de l'autonomie fiscale», *Revue française de finances publiques*, n°80, 2002, pp.77 et s.

BARROCHE Julien, «La subsidiarité chez Jacques Delors. Du socialisme chrétien au fédéralisme européen», *Politique européenne*, n° 23, 2007, pp. 153-177.

BAYART Jean-François, «La problématique de la démocratie en Afrique noire. La Baule et puis après ?», *Politique africaine*, n°43, Octobre 1991, pp. 5-20.

BAZIADOLY Sophie, «La Charte européenne de l'autonomie locale et l'autonomie financière des collectivités locales françaises», *Revue générale des collectivités territoriales*, n° 29, mai-juin 2003, pp. 721-725.

BAZIADOLY Sophie, «Les dispositions de la charte européenne de l'autonomie locale relative aux finances», *Revue française de finances publiques*, n°91, 2005, pp. 151-153.

BERIDOGO Bréhima, «Processus de décentralisation au mali et couches sociales marginalisées », *Bulletin de l'APAD* [en ligne], 14 | 1997, mis en ligne le 26 janvier 2007, [consulté le 14 juin 2012]. URL : <http://apad.revues.org/581>.

BERNARD Paul, «Actualité et avenir du corps préfectoral», *Revue française d'administration publique*, n°96, 2000,

BERTRAND Mathieu, «La part de la loi, la part du règlement. De la limitation de la compétence réglementaire à la limitation de la compétence législative», *Pouvoirs*, 2005/3 n° 114, p. 73-87.

BERTRAND Monique, «Décentralisation et culture politique locale au Mali : de la réforme territoriale au cas de Bamako», *Autrepart*, n°10, 1999, pp. 23-40.

BERUBE Pierre, «La restructuration interne des Etats : faits et tendances dans les pays de l'OCDE», *Télescope*, vol.7, n°1, mars 2000, 9 p.

BIRD Richard, VAILLANCOURT François, «Décentralisation financière et pays en développement : concepts, mesure et évaluation», *L'Actualité économique*, vol. 74, n° 3, 1998, p. 343-362.

BLAIRON Katia, «La décentralisation en France», *Sant'Anna Legal Studies Research paper*, n°4/2008, 16 p.

BLAIRON Katia, «La séparation territoriale des pouvoirs à l'épreuve de l'empirisme», Communication au *VIII^e congrès mondial de l'Association internationale de droit constitutionnel*, Mexico, 6-10 décembre 2010, 18 p.

BLUNDO Giorgio, «Décentralisation et pouvoirs locaux. Registres traditionnels du pouvoir et nouvelles formes locales de légitimité (Atelier : II)», *Bulletin de l'APAD* [En ligne], 16 | 1998, mis en ligne le 15 novembre 2006. URL : <http://apad.revues.org/543>.

BOCKEL Alain, «Recherche d'un droit administratif en Afrique», *Ethiopiques* [Revue socialiste de culture négro-africaine] n°16, Octobre 1978 disponible sur <http://ethiopiques.refer.sn/spip.php?article692> [consulté le 13 juillet 2012].

BOLLE Stéphane, «Des constitutions made in Afrique», *Communication au VI^e Congrès français de droit constitutionnel*, Montpellier, 9, 10, 11 juin 2005.

BŒUF Jean-Luc, «Les mutations du rôle de l'Etat dans le développement des territoires : de l'action à l'impulsion», *Pouvoirs locaux*, n°91, IV/2011, pp.76-85.

BŒUF Jean-Luc, «Et le maire devint l'élu...de tous !», *L'histoire*, n°286, Avril 2004, pp.21-22.

BORELLA François, «L'évolution de la communauté», *Annuaire français de droit international*, vol.5, 1959, pp. 761-783.

BOUDET Jean-François, « Les dépenses interdites des collectivités locales », *Droit et cultures* [En ligne], 57 | 2009-1, mis en ligne le 10 septembre 2009, URL : <http://droitcultures.revues.org/1322> [consulté le 01 août 2012].

BOURJOL Maurice, «Libre administration et statut de la fonction publique locale», Actes du colloque d'Angers, *Cahiers du CFPC*, n°13, Octobre 1983.

BOUVIER Michel, «De la réforme du pouvoir fiscal local à la nouvelle gouvernance financière publique», *Revue française de finances publiques*, n°98, 2007, pp. 3-5.

BOYON François, «Pouvoir et autorité en Afrique noire : état des travaux», *Revue française de science politique*, 13^e année, n°4, 1963, pp. 993-1018.

BOTTIN Michel, «Le préfet de l'an VIII : variations sur l'article 3 de la loi de pluviôse», *Recherches régionales Côte d'Azur et contrées limitrophes*, n°156, 2001, pp. 1-7.

BRETON Jean-Marie, «Trente ans de constitutionnalisme d'importation dans les pays d'Afrique noire francophone. Entre mimétisme et réception critique : cohérences et incohérences (1960-1990)», Communication présentée à Heidelberg devant la *Gesellschaft für Afrikanisches Recht*, de l'Université de Bayreuth, Octobre 2002, 22 p.

BRETON Jean-Marie, «Légalité et état de droit : statut et perception du juge de l'administration», *Afrilex* n°3 [En ligne], 2003, pp.69-97, URL : <http://afrilex.u-bordeaux4.fr/sites/afrilex/IMG/pdf/3dos5breton.pdf> [consulté le 1^{er} juin 2012].

BREWER-CARIAS Allan, *La décentralisation territoriale : autonomie territoriale et régionalisation politique*, Rapport général au XI^{ème} congrès international de droit comparé, Caracas, Août-Septembre 1982, 19 p.

BRISSON Jean-François, «Les nouvelles clefs constitutionnelles de répartition matérielle des compétences entre l'État et les collectivités locales», *AJDA*, 2003, p. 528-532.

BRISSON Jean-François, «Le contrôle de légalité dans la loi du 13 août 2004. A la recherche des illusions perdues», *AJDA*, 2005, pp.126-132.

BRUYCKER Philippe (de), **PHILIPPART Eric**, «Les communes et les provinces dans la Belgique nouvelle», *Pouvoirs*, n°54, 1990, pp. 93-110.

BURMEISTER Joachim, «Verfassungstheoretische Neukonzeption der kommunale Selbstverwaltungsgarantie» (La nouvelle conception de droit constitutionnel de la garantie de l'administration locale autonome), *Revue internationale de droit comparé*, vol. 32, n°1, Janvier-mars 1980, pp. 219-221.

BURDEAU François, «1789, l'administration territoriale et nous», *Annuaire des collectivités locales*, T. 9, 1989, pp. 5-16.

BUSSI Michel, **LIMA Stéphanie**, **VIGNERON David**, «L'État-nation africain à l'épreuve de la démocratie, entre présidentialisation et décentralisation : l'exemple du Mali », *L'Espace Politique* n°7|2009-1 [En ligne], mis en ligne le 30 juin 2009. URL : <http://espacepolitique.revues.org/index1270.html> [Consulté le 19 mai 2012].

CAILLOSSE Jacques, «Le savoir juridique à l'épreuve de la décentralisation», *Annuaire des collectivités locales*, T. 8, 1988, pp. 5-31.

CAILLOSSE Jacques, «Le manager entre dénégation et dramatisation du droit», *Politiques et management public*, vol. 11 n° 4, 1993, Numéro spécial droit et management public (Numéro préparé par Jean-Bernard Auby), pp. 85-109.

CAMPBELL Bonnie, «Débats actuels sur la reconceptualisation de l'Etat par les organismes de financement multilatéraux et l'USAID», *Politique africaine*, n°61, Mars 1996, pp. 18-28.

CARREZ Gilles, «L'autonomie fiscale des collectivités locales», *Revue française de finances publiques*, n°103, 2008, p. 67.

CHABROT Christophe, «Démocratie et décentralisation : un couple platonique ?», *Civitas Europa* n°11, Septembre 2003, pp.1-24.

CHAMPEIL-DESPLATS Véronique, «Des "libertés publiques" aux "droits fondamentaux" : effets et enjeux d'un changement de dénomination», *Jus politicum*, n°5, 2010, 16 p.

CHAUVIN Francis, «L'exercice de l'autorité au sein de l'Etat : le préfet et ses collaborateurs», in *La loi du 28 pluviôse an III*, Paris, PUF, 2000, pp. 145-154.

CHAUVIN Francis, RIHAL Hervé, «Chronique d'administration», *Revue française d'administration publique*, 2002/2, n°102, pp. 327-340.

CHAUVIN Francis, «La réorganisation des services de l'Etat et la déconcentration», *Annuaire des collectivités locales*, T. 24, 2004, pp. 203-213.

CHEVALLIER Jacques, «La reconfiguration de l'administration centrale», *Revue française d'administration publique*, 2005/4, n°116, pp. 715-725.

CHICOT Pierre-Yves, « Le principe d'indivisibilité de la République et la question des minorités en Guyane française à la lumière du cas amérindien », *Pouvoirs dans la Caraïbe* [En ligne], 12 | 2000, URL : <http://plc.revues.org/373> [consulté le 12 octobre 2012].

CIOLLI Inès, «Le modèle polycentrique de division du territoire national et les transformations en droit constitutionnel», Communication au *VIIIe Congrès français de droit constitutionnel*, 15 p.

CLERK Louis (de), L'administration coloniale belge sur le terrain au Congo (1908-1960) et au Ruanda-Urundi (1925-1962)», in *Annuaire d'Histoire administrative européenne*, n° 18, 2006, pp. 193-199.

COHEN Elie, «De l'Etat dirigiste à l'Etat régulateur», *Sciences Humaines*, n°133, 12/2002, pp. 28-30.

COLLIOT-THELENE Cathérine, «La fin du monopole de la violence légitime ?», *Revue d'études comparatives Est-Ouest*, vol. 34, 2003, pp. 5-31.

COLOMB Anne, CHAMPION Gabriel, «La fin des subventions», *Annuaire des collectivités locales*, T. 25, 2005, pp. 123-131.

COLMOU Yves, «Les collectivités locales : un autre modèle ?», *Pouvoirs* [Revue française d'études constitutionnelles et politiques], n°117, 2006, pp. 27-37.

COLSON Aurélien, «La conduite du changement au sein du secteur public : une contribution pour l'action», *Cahiers du plan*, n°13, Septembre 2005, 66 p.

COHEN Alain-Gérard, «Une nouvelle façon de gérer l'Etat et l'administration : contrôle interne et audit publics», *Politiques et management public*, vol. 27/2, 2010, pp. 103-108.

COPANS Jean, «Afrique noire : un Etat sans fonctionnaire ?», *Autrepart*, n°20, 2001, pp. 11-26.

COQUERY-VIDROVITCH Cathérine, «Histoire et historiographie du politique en Afrique. La nécessité d'une relecture critique (A propos de la démocratie)», *Politique africaine* n°46, 1992, pp. 31-40.

CORNEVIN Robert, «Sous-développement et sous-administration : interférences et accélération», *Revue française de science politique*, 11e année, n°3, 1961, pp. 684-690.

COUPAYE Pierre, JOSSE Philippe, «Les subventions aux collectivités locales», *RFFP*, n° 23, 1988, pp. 56-82.

CUBERTAFOND Bernard, «Souverainetés en crise ?», *RDP*, 1989, p. 1275.

DARBON Dominique, «De l'introuvable à l'innommable : fonctionnaires et professionnels de l'action publique dans les Afriques», *Autrepart*, n°20, 2001, pp. 27-42.

DARVICHE Mohammad-Saïd, «Sortir de l'État-nation : Juan Linz avec et au-delà de Max Weber», *Revue internationale de politique comparée*, 2006/1, vol. 13, p. 115-127.

DELCAMP Alain, «Principe de subsidiarité et décentralisation», *Revue française de droit constitutionnel*, 1995, p. 609.

DELCAMP Alain, «Le modèle français de libre administration face aux autres modèles européens», *Annuaire des collectivités locales*, T. 17, 1997, pp. 73-99.

DELCAMP Alain, «La perception du contrôle parlementaire. Comment le rendre plus attractif ?», *Pouvoirs*, n°134, 2010, pp. 109-122.

DEMAILLE Franck, AMANS Loïc, «1982-2002 : les enseignements de vingt ans de décentralisation», *La gazette de la société et des techniques*, n°18, Janvier 2003, pp.1-4.

DEMANTE Marie-Jo, TYMINSKY Isabelle, *Décentralisation et gouvernance locale en Afrique. Des processus, des expériences*, Paris, IRAM, «Etudes et méthodes», 2008, 40 p.

DEMANTE Marie-Jo, «Crise, développement local et décentralisation dans la région de Gao (Mali)», *Afrique contemporaine*, 2005/3, n° 215, p. 195-217.

DEROSIER Jean-Philippe, «La dialectique centralisation/décentralisation. Recherches sur le caractère dynamique du principe de subsidiarité», *Revue internationale de droit comparé*, 2007, pp. 107-140.

DIARRA Abdoulaye, «Définition, genèse et rôle de l'Etat malien», *Communication à la Séance 9*, Bamako, Forum multi acteurs sur la gouvernance au Mali, Février 2012, 35 p.

DIMIER Véronique, «Le commandant de cercle : un «expert» en administration coloniale, un «expert» de l'indigène ?», *Revue d'Histoire des Sciences Humaines*, n°10, 2004/1, pp. 39-57.

DIOUF Mamadou, «Politique de décentralisation au Sénégal : finances locales, budget participatif et contrôle des collectivités locales» [article en ligne], lien URL : http://www.aidtransparency.org/at/images/docs/resarch_results/decentralisation_et_collectivites_locales/tb_et_decentralisation_budgetaire_au_senegal/tb3_diouf.pdf, 62 p. [consulté le 10.05.12].

DIOUF Mamadou, «L'idée municipale : une idée neuve en Afrique», *Politique africaine*, n°74, Juin 1999, pp. 13-23.

DOLLAT Patrick, «Le principe d'indivisibilité et la loi constitutionnelle relative à l'organisation décentralisée de la République française : de l'Etat unitaire à l'Etat uni ?», *Revue française de droit administratif*, 2003, pp. 670-677.

DRAGO Guillaume, «La nécessaire consécration constitutionnelle d'un pouvoir fiscal des collectivités territoriales», *Les collectivités locales. Mélanges en l'honneur de J. MOREAU*, Paris, Economica, 2003, pp. 125-137.

DRAGO Guillaume, «Le principe de subsidiarité comme principe de droit constitutionnel», *Revue internationale de droit comparé*, vol. 46 n°2, Avril-Juin 1994, pp. 583-592.

Du BOIS de GAUDUSSON Jean, «Le mimétisme postcolonial, et après?», *Pouvoirs*, n°129, 2009/2, p. 45-55.

DUMOULIN Laurence, «Des modes de socialisation des savoirs académiques», *Droit et Société*, n°60, 2005, pp. 295-309.

DURAN Patrice, THOENIG Jean-Claude, «L'Etat et la gestion publique territoriale», *Revue française de science politique*, vol. 46, 1996 n°4, pp. 580-623.

DURAND Bernard, «Administration coloniale en Afrique : entre politique centrale et réalité locale», *Annuaire d'histoire administrative européenne*, n°18, Décembre 2006, 408 p.

EISENMANN Charles, «Les fonctions des circonscriptions territoriales dans l'organisation de l'administration», *Mélanges Waline*, LGDJ, T.II, pp. 415-428

EISENMANN Charles, «L'Esprit des lois et la séparation des pouvoirs», dans *Mélanges R. Carré de Malberg*, Paris, Librairie Edouard Duchemin, 1977, 536 p.

ENGUELEGUELE Maurice, «Quelques apports de l'analyse de l'action publique à l'étude du politique en Afrique subsaharienne», *Politique et Sociétés*, vol. 27, n° 1, 2008, pp. 3-28.

ENGUELEGUELE Maurice, «Le paradigme économique et l'analyse électorale africaniste : piste d'enrichissement ou sources de nouvelles impasses ?», Communication au colloque *Voter en Afrique : comparaisons et différenciations*, Association Française de Sciences Politiques, 7-8 mars 2002, 28 p.

ESSONO OVONO Alexis, «L'autonomie financière des collectivités locales en Afrique Noire francophone. Le cas du Cameroun, de la Côte d'Ivoire, du Gabon et du Sénégal», *Afrilex*, 2^{ème} numéro spécial Finances Publiques, [En ligne], 2012, 24 p. URL : <http://afrilex.u-bordeaux4.fr/l-autonomie-financiere-des.html> [consulté le 1^{er} juin 2012].

FALL Ismaila Madior, «Le contrôle de légalité des actes des collectivités locales au Sénégal», *Afrilex* n°5 [En ligne], 2006, pp. 64-110, URL : <http://afrilex.u-bordeaux4.fr/le-controle-de-legalite-des-actes.html> [consulté le 1^{er} juin 2012].

FAURE Alain, «Le différentiel démocratique de l'action publique locale», *Pouvoirs locaux*, n°93, II/2012, pp. 72-74.

FAURE Bertrand, «Le rôle du juge constitutionnel dans l'élaboration du droit des collectivités locales», *Pouvoirs*, 2001/4, n°99, pp. 117-133.

FAURE Bertrand, «Le problème du pouvoir réglementaire des autorités administratives secondaires», *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 19 (Dossier : Loi et règlements), Janvier 2006, 6 p.

FAURE Bertrand, «Existe-t-il un pouvoir réglementaire local en droit constitutionnel français», *RDP*, 1996, p. 1542 et s.

FAVOREU Louis, «Le cadre institutionnel de la démocratie locale», *Cahiers du CNFPT*, 1995/44, p.26 et s.

FAVOREU Louis, ROUX André, «La libre administration des collectivités territoriales est-elle une liberté fondamentale ?», *Les cahiers du Conseil Constitutionnel*, n°12, 2002, pp. 88-92.

FAZI André, «La territorialisation du pouvoir législatif : un enjeu renouvelé pour le Vè République», Communication au 7ème Congrès français de droit constitutionnel, Paris, septembre 2008, 24 p.

FLAMAND-LEVY Bénédicte, «Nouvelle décentralisation et forme unitaire de l'Etat», *RFDA*, 2004, pp. 59-68.

FLIZOT Stéphanie, «Le contrôle des gestionnaires publics par les Cours des comptes», *Politiques et management public*, vol. 25 n° 4, 2007, Public : nouvelles figures ? Nouvelles frontières ? Actes du seizième Colloque International, Florence, 15 et 16 mars 2007, T. 2, pp. 141-156.

FLÜCKIGER Alexandre, «L'évaluation législative ou comment mesurer l'efficacité des lois», *Revue européenne des sciences sociales*, Numéro XLV-138, 2007.

FORTI Ugo, *La fonction juridique du territoire communal* (Extrait du Recueil de législation, T. III, 1907), Toulouse, Librairie de l'Université, 1908, 30 p.

FRERE Marie-Soleil, «Démocratie au Bénin et au Niger», *Mots*, n°59, Juin 1999, pp. 89-105.

FRIER Pierre-Laurent, «Le pouvoir réglementaire local : force de frappe ou puissance symbolique ?», *AJDA*, 2003, p. 559 et s.

GALETTI Florence, «Existe-t-il une obligation de bien légiférer ? Propos sur l'incompétence négative du législateur dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel», *Revue française de droit constitutionnel* 2004/2, n°58, pp. 387-417.

GAUDEMET Yves, «Libres propos sur la subsidiarité spécialement en Europe», *Mélanges Paul AMSELEK*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 315.

GAZIBO Mamoudou, «Pour une réhabilitation de l'analyse des partis en Afrique», *Politique africaine*, n° 104, 2006/4, pp. 5-17.

GUENGANT Alain, UHALDEBORDE Jean-Michel, «Economie et finances locales», *Annuaire des collectivités locales*, T. 23, 2003, pp. 425-449.

GUENGANT Alain, «Egalité des collectivités territoriales et péréquation», Communication au XL^{ème} colloque de l'Association de Science Régionale de Langue Française, *Convergence et disparités régionales au sein de l'espace européen. Les politiques régionales à l'épreuve des faits*, Bruxelles, 1^{er} au 03 septembre 2004, 17 p.

GENTY Maurice, «Michel Biard, Les lilliputiens de la centralisation. Des intendants aux préfets, les hésitations d'un modèle français», *Cahiers d'histoire. Revue d'histoire critique* [En ligne], 102 | 2007, mis en ligne le 22 juin 2009 URL : <http://chrhc.revues.org/283> [consulté le 25 mai 2012].

GLOUX Olivier, «Les relations de trésorerie Etat-collectivités locales», *Gestion et finances publiques*, n°11, Novembre 2009, pp. 864-867.

GUEYE Babacar, «La démocratie en Afrique : succès et résistance», *Pouvoirs, Revue Française d'études constitutionnelles et politiques*, n°129, Avril 2009, pp. 5-26.

GOLOGO Yaya, «L'Etat au Mali : fonctionnalité, capacité et crédibilité», *Communication issue du regard croisé de la parole des acteurs Séance 9*, Bamako, Forum multi acteurs sur la gouvernance au Mali, Février 2012, 14 p.

GREMION Cathérine, «Les décentralisateurs destabilisés», *Pouvoirs*, n°49, 1989, pp. 81-92.

GUIBARD Bénédicte, Les finances locales en Europe : Allemagne, Espagne, Italie, Pays-Bas, Royaume-Uni, IAURIF, Septembre 2006, xxxp.

GUILLEMIN Philippe, «La structure des premiers gouvernements locaux», *Revue française de science politique*, 9e année, n°3, 1959. pp. 667-685.

GUILLET Nicolas, «L'avenir de l'autonomie financière des collectivités territoriales après la loi organique du 29 juillet 2004», *RGCT*, janvier-février 2005, n° 32, p. 45 et s.

GUIMDO Bertrand-Raymond, «Les bases constitutionnelles de la décentralisation au Cameroun : contribution à l'étude de l'émergence d'un droit constitutionnel des collectivités territoriales décentralisées», *Revue générale de droit*, n°29, 1998, pp. 79-100.

GODEFRIDI Drieu, «Etat de droit, liberté et démocratie», *Politique et sociétés*, vol.23, n°1, 2004, pp. 143-169.

HALBA Bénédicte, «D'un mandat électif au marché du travail», *Pouvoirs locaux*, n°85, 2010, pp. 131-136.

HELIN Jean-Claude, «Le contrôle de légalité des actes locaux en France», *AJDA*, 1999, pp.767-775.

HELLMUT Wollmann, «Le modèle traditionnel de la libre administration communale allemande survivra-t-il à la pression de la libéralisation européenne, au new public management et à la crise financière ?», *Annuaire des collectivités locales*, T. 23, 2003, pp.163-176.

HERTZOG Robert, «Le ménage à trois : État, collectivités locales et sécurité sociale, ou pourquoi l'autonomie fiscale des collectivités locales ne progressera pas!», *Annuaire des collectivités locales*, T. 22, 2002, pp. 61-74.

HERTZOG Robert, «L'ambiguë constitutionnalisation des finances locales», *AJDA*, 2003, p. 549.

HERTZOG Robert, «L'autonomie en droit : trop de sens, trop peu de signification?», *Mélanges Paul AMSELLEK*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 445-470.

HERTZOG Robert, «La constitution financière de l'Etat décentralisé», *Annuaire des collectivités locales*, T. 24, 2004, pp.171-190.

HERTZOG Robert, «Linéament d'une théorie des subventions», *Revue française de finances publiques*, n° 23, 1988, pp. 1-10

HUET Karine, «Les relations de trésorerie entre l'Etat et les collectivités locales», *Annuaire des collectivités locales*, T. 17, 1997, pp. 211-224.

JACOB Jean-Pierre, «L'enlisement des réformes de l'administration locale en milieu rural africain. La difficile négociation de la décision de décentraliser par les Etats et les intervenants externes», *Bulletin de l'APAD* [En ligne], 15 | 1998, mis en ligne le 20 décembre 2006. URL : <http://apad.revues.org/569> [consulté le 20 juin 2013].

JALBERT Lizette, «La décentralisation, quel enjeu ?», *Cahiers de recherche sociologique*, vol.3, n°1, 1985, pp.5-7.

JAN Pascal, «Les oppositions», *Pouvoirs*, n°108, 2004, pp. 23-43.

JEZE Gaston, «Théorie générale de la compétence», *RDP*, 1928, pp. 58-68.

KASONGO Makita-Kass, Fédéralismes africains : l'idée fédérale dans l'Afrique des turbulences politico-ethniques, *Revue internationale de politique comparée*, n° 2003/1 Vol. 10, pp. 19-40.

KERROUCHE Eric, «Les maires français, des managers professionnels ?», *Annuaire des collectivités locales*, T. 26, 2006, pp. 83-98.

KEUTCHA TCHAPNGA Célestin, «Droit constitutionnel et conflits politiques dans les Etats d'Afrique Noire francophone», *Revue française de droit constitutionnel*, n° 63, 2005/3, p. 451-491.

KEUTCHA TCHAPNGA Célestin, «Le juge constitutionnel, juge administratif au Bénin et au Gabon», *Revue française de droit constitutionnel*, n°75, 2008/3, pp. 551-583.

KI Jean Martin, *Etat des lieux de la décentralisation au Burkina Faso*, Ougadougou, ACE-RECIT, 2007, 90 p.

KOEBEL Michel, «Elus professionnels et élus bénévoles dans l'espace politique local», Communication au 2^{ème} congrès de l'Association Française de Sociologie sur le thème *Dire le monde social : les sociologues face aux discours politiques, économiques et médiatiques*, Bordeaux, 5-8 septembre 2006, 10 p.

KONE Soli, «La décentralisation face à l'ordre ancien», *Bulletin de l'APAD* [en ligne], 14 | 1997, mis en ligne le 29 janvier 2007, [consulté le 16 février 2012]. URL : <http://apad.revues.org/586>.

KONTOGIORGA-THEOCHAROPOULOU Dimitri, «La notion d'affaires locales selon la jurisprudence du Conseil d'État hellénique», *Revue internationale de droit comparé*, vol. 42, n°3, Juillet-septembre 1990, pp. 983-1003.

LABIE François, «Finances locales et autonomie financière», *Décentralisation, Etat et territoire, Cahiers français*, n°318, Paris, La documentation française, 2004.

LACHAUME Jean-François, «Libre administration ou décentralisation», *Gestion et droit des collectivités locales, nouveaux horizons 20 ans après la réforme du 2 mars 1982*, Actes du colloque AFDCL de Bordeaux, 19 et 20 septembre 2002.

LACHAUME Jean-François, «Contrôle a posteriori des actes des autorités locales», *Revue française de droit administratif*, 1985, pp. 535-536.

LANDE Evelyne, «Améliorer la gouvernance locale. Impact de la LOLF sur le secteur local.», *Annuaire des collectivités locales*, T. 26, 2006, pp. 41-53.

LASCOUMES Pierre, SERVERIN Evelyne, «Théories et pratiques de l'effectivité du droit», *Droit et société*, n°2, 1986, pp. 127-150.

LASCOUMES Pierre, SERVERIN Evelyne, «Le droit comme activité sociale : pour une approche wébérienne des activités juridiques», *Revue Droit et société* n°9, 1988, pp.171-193.

LE BRIS Emile, «La construction municipale en Afrique : la laborieuse gestation d'un espace public», *Politique africaine*, n°74, Juin 1999, pp. 6-12.

LE LIDEC Patrick, «La relance de la décentralisation en France. De la rhétorique managériale aux réalités politiques de «l'acte II» », *Politiques et management public*, vol. 23 n° 3, 2005. Le management public à l'épreuve de la politique. Actes du quatorzième Colloque International - Bordeaux, jeudi 17 mars et vendredi 18 mars 2005, T. 1. pp. 101-125.

LE ROY Etienne, «Gouvernance et décentralisation ou le dilemme de la légitimité dans la réforme de l'Etat africain de la fin du XXème siècle», paru dans *Les avatars de l'Etat en Afrique*, Paris, Karthala, 1997, pp.153-160.

LE ROY Etienne, «L'odyssée de l'Etat», *Politique africaine*, n°61, Mars 1996, pp.5-17.

LIMA Stéphanie, «L'émergence d'une toponymie plurielle au Mali », *L'Espace Politique* [En ligne], 5 | 2008-2, mis en ligne le 17 décembre 2008, URL : <http://espacepolitique.revues.org/index1115.html> [consulté le 19 mai 2012].

LOADA Augustin, «Le droit de suffrage en Afrique francophone : sens et usages sociaux», *Revue burkinabè de droit*, 2006, pp. 41-44.

LUCHAIRE Yves, «Le citoyen et les pouvoirs locaux» in *Le citoyen et la constitution*, Rec. des cours de l'Académie internationale de droit constitutionnel, 12^{ème} session, 1996.

LUCIANO Vandelli, «Formes et tendances des rapports entre Etats et collectivités territoriales», *Revue française d'administration publique*, 2007/1 n° 121-122, p. 19-34.

LULIN Elisabeth, «Réformer l'Etat : avec, sans ou contre ses serviteurs ?», *Pouvoirs* [Revue française d'études constitutionnelles et politiques], n°117, 2006, pp. 55-70.

MACIULYTE Jurgita, DAUGIRDAS Vidmantas, «Décentralisation et collectivités territoriales en Lituanie», *Revue d'études comparatives Est-Ouest*, vol. 35, 2004, n°3, pp. 99-118.

MARCOU Gérard, «Bilan et avenir de la déconcentration», *Annuaire des collectivités locales*, T. 22, 2002, pp.25-49.

MARIE Jérôme, IDELMAN Eric, «La décentralisation en Afrique de l'Ouest : une révolution dans les gouvernances locales ?», *EchoGéo* [En ligne], numéro 13 | 2010, mis en ligne le 20 septembre 2010, [consulté le 15 juillet 2013].

MATHIEU Bertrand, «La part de la loi, la part du règlement. De la limitation de la compétence réglementaire à la limitation de la compétence législative», *Pouvoirs* [Revue française d'études constitutionnelles et politiques], n°114, 2005, pp. 73-88.

MEDE Nicaise, «L'autonomie «retenue» : Etude sur le principe de libre administration des collectivités territoriales en Afrique de l'Ouest francophone», *Revue juridique et politique des états francophones* ; vol. 62, n°2, pp. 188-208.

MENY Yves, «Centralisation et décentralisation dans le débat politique français (1945-1969)», *Revue internationale de droit comparé*, vol. 27, n°4, Octobre-Décembre 1975, pp.1001-1003.

MERLEY Nathalie, «Découpage du territoire : de l'unité à la diversité», in *La loi du 28 pluviôse an III*, Paris, PUF, 2000, pp. 101-113.

MERION Julien, «Le défi haïtien : re-fonder l'Etat à partir de la décentralisation ?», *Pouvoirs dans la Caraïbe* [En ligne] n°10, 1998, mis en ligne le 08 mars 2011. URL : <http://plc.revues.org/569> [consulté le 15 juillet 2013].

MIAILLE Michel, «La critique du droit», *Droit et société*, n°20/21, 1992, pp. 75-92.

MIATTI Franck, «Le juge constitutionnel, le juge administratif et l'abstention du législateur», *LPA*, n°52, 1996, pp. 4-11.

MODEEN Tore et al., «Regards sur les collectivités locales en Finlande», *Annuaire des collectivités locales*, T. 13, 1993, pp. 393-419.

MOINDZE Mohamed, «La décentralisation dans les pays en développement», *International Journal of Governmental Financial Management*, 2011, n°1, pp. 53-75.

MORALES Vera, «La protection juridictionnelle des droits fondamentaux : révélation d'une entente conceptuelle», Présentation au VI^e congrès français de droit constitutionnel, Montpellier - 9, 10 et 11 juin 2005, 14 p.

MULLER Marion et LAUNAY-GAMA Claire, «*Le pluralisme juridique et normatif, une voie pour refonder la gouvernance ?*», Dossier proposé par l'IRG à l'occasion de la rencontre internationale «Pluralisme juridique dans les sociétés multiculturelles», Lima, 12-14 décembre 2011, 81 p.

MULLER Pierre, « L'administration française est-elle en crise ? », Actes du colloque "Le modèle français d'administration est-il en crise ?" organisé par l'Association française de science politique les 7 et 8 février 1991, Paris, L'Harmattan, 1992, 288 p.

MUZELLEC Raymond, «De la pertinence des principes budgétaires et comptables applicables aux collectivités territoriales», *Politiques et management public*, vol. 6, n°3, 1988. pp. 3-37.

NEMERY Jean-Claude, «Rapports, Etudes et avis des organismes consultatifs», *Annuaire des collectivités locales*, T. 15, 1995, pp.175-199.

NEMERY Jean-Claude, «Réforme de la décentralisation et transfert de compétences», *Annuaire des collectivités locales*, T. 24, 2004, pp. 67-84.

NEVERS Jean-Yves, «La décentralisation contre "La société bloquée"», in Hirschhorn Monique (dir.), *La décentralisation : une évaluation sociologique*, Université d'Orléans, 1992, pp. 11-30.

NSAKANI Joseph, «Décentralisations congolaises» : un processus inachevé, *Revue congolaise de droit et de notariat*, n°22, Janvier-Juin 2008, pp. 3-25.

OFFNER Jean-Marc, «Les territoires de l'action publique», *Revue française de science politique*, vol. 56, 2006/1, pp. 27-47.

OLIVIER de SARDAN Jean-Pierre, «L'économie morale de la corruption en Afrique», *Politique africaine*, n° 63, octobre 1999, pp. 97-116.

OLIVIER de SARDAN Jean-Pierre, «La corruption quotidienne en Afrique de l'Ouest», *Politique africaine*, n°83, Octobre 2001, pp. 8-37.

OLIVIER de SARDAN Jean-Pierre, *Gouvernance despotique, gouvernance chefferiale et gouvernance postcoloniale*, Intervention au colloque organisé par l'IRG/ARGA à Bamako (Mali), Janvier 2007.

ORTSCHEIDT Pierre, «Le bi juridisme dans un système fédéral ou d'autonomie locale», *Revue internationale de droit comparé*, vol. 42, n°2, Avril-juin 1990, pp. 469-494.

OTAYEK René, «La démocratie entre mobilisations identitaires et besoin d'État : y a-t-il une « exception » africaine ?», *Autrepart*, n°10, 1999, pp. 5-22.

OTIS Ghislain, «Territorialité, personnalité et gouvernance autochtone», *Les Cahiers de droit*, vol. 47, n° 4, 2006, pp. 781-814.

PAGNOU Sasso, «La place du contrôle de légalité dans les processus de bonne gouvernance liés à la décentralisation. Le cas du Togo», *Revue internationale des sciences administratives*, vol. 79, 2013/3, pp. 605-621.

PERRIN Bernard, «Point de vue sur les instances de recours et la décentralisation», *Annuaire des collectivités locales*, T. 11, 1991, pp. 23-32.

PETER John, «La loi 2000 sur le gouvernement local en Angleterre», *Annuaire des collectivités locales*, T. 22, 2002, pp. 285-292.

PHILIP Loïc, «Les finances locales et l'impératif de décentralisation : bilan et perspectives» in DEBBASCH Charles (dir.), *La décentralisation pour la rénovation de l'Etat*, Paris, PUF, 1976, pp. 157-173.

PHILIP Loïc, «Les garanties constitutionnelles du pouvoir financier local», *Revue Française de Droit Administratif*, 1992, pp. 453-462.

PHILIP Loïc, «L'autonomie financière des collectivités territoriales», *Les Cahiers du Conseil Constitutionnel* n°12, mai 2002, 7 p.

PIERMAY Jean-Luc, SOHN Christophe, «Les municipalités namibiennes : top models ou dinosaures ?», *Politique africaine*, n°74, Juin 1999, pp. 24-41.

PILONE Caroline, «L'autonomie financière des collectivités locales et le juge constitutionnel», *Revue du Trésor*, n°10, Octobre 2005, pp. 513-533.

PIMENTEL Carlos-Miguel, «L'opposition ou le procès symbolique du pouvoir», *Pouvoirs*, n°108, 2004, pp. 45-61.

PONTIER Jean-Maire, «L'Etat et les collectivités locales. La répartition des compétences», *Revue internationale de droit comparé*, vol. 31, n°4, Octobre-Décembre 1999, pp. 928-930.

PONTIER Jean-Maire, «Semper manet : sur une clause de compétence générale», *Revue de Droit Public*, 1984, pp. 1443-1472.

PONTIER Jean-Maire, «La subsidiarité en droit administratif», *Revue du droit public*, 1986, pp. 1515-1537.

PONTIER Jean-Maire, «La notion de compétences régaliennes dans la problématique de la répartition des compétences entre les collectivités publiques», *Revue du droit public*, 2003, pp. 193-237.

PONTIER Jean-Maire, «Sur les notions controversées : Ressources propres, Ensemble des ressources, Part déterminante», *Revue administrative*, n° 340, 1er juillet 2004, p. 397-399.

PORTELLI Hugues, «Etat, organisation territoriale : de la réforme aux évolutions constitutionnelles», *Les cahiers de l'Institut de Décentralisation*, n°5, Juin 2001, 52 p.

POULIN Yves, «La décentralisation administrative en Afrique subsaharienne», *Télescope*, vol.11, n°3, Juin 2004, 27 p.

POURTIER Roland, «Les États et le contrôle territorial en Afrique centrale : principes et pratiques», *Annales de Géographie*, 1989, T. 98, n°547, pp. 286-301.

RAZAFINDRAKOTO Mireille, ROUBAUD François, «Vingt ans de réforme de la fonction publique à Madagascar», *Autrepart*, n°20, 2001, pp. 43-60.

RICCI Jean-Claude, «Tableau de répartition de la masse fiscale entre l'Etat et les collectivités locales dans les principaux pays» in DEBBASCH Ch. (dir.), *La décentralisation pour la rénovation de l'Etat*, Paris, PUF, 1976, pp. 175-177.

RIGAUDIERE Albert, «L'invention de la souveraineté», *Pouvoirs*, n°67, 1993, pp. 16-21.

RIHAL Hervé, «Le statut constitutionnel des collectivités territoriales issu de la loi constitutionnelle du 28 mars 2003 : entre innovation et complexité», *Revue française d'administration publique*, 2003/1 n°105-106, pp. 219-234.

ROCA David, «Droit constitutionnel étranger. Vers la fin de l'État des autonomies en Espagne», *Revue française de droit constitutionnel*, 2007/4 n° 72, pp. 861-892.

ROGERRO Pascal, «Entre représentations hiérarchiques et pratiques complexes : les paradoxes de la décentralisation française», *Nouvelles perspectives en sciences sociales*, vol. 1, n°1, 2005, pp. 63-94.

ROIG Charles, «Théorie et réalité de la décentralisation», *Revue française de science politique*, 16^{ème} année, n°3, 1966, pp. 445-471.

ROLAND Pourtier, «Les États et le contrôle territorial en Afrique centrale : principes et pratiques», *Annales de Géographie*, 1989, t. 98, n°547, pp. 286-301.

ROUAULT Marie Christine, «Elargissement des compétences des préfets et modernisation du contrôle de légalité ou comment maintenir un Etat unitaire tout en

décentralisant ?», *JCP Administration et collectivités territoriales*, 10 janvier 2005, n°1016, pp. 60-63.

ROUSSET Michel, «La déconcentration régionale au Maroc : une avancée significative», *Revue juridique et politique, indépendance et coopération*, n°1, Janvier-Mars 2003, pp. 83-93.

ROUX André, «L'autonomie financière des collectivités territoriales dans les constitutions européennes», *Mélanges en l'honneur de J. Jicquel. Constitutions et pouvoirs*, Paris, Montchrestien, 2008, pp. 483-495.

ROUYERE Aude, «Le droit public transformé par la décentralisation ?», *La Gaz.*, 5 mai 2003, Coll. «Documents», pp.240-244.

RUIVO Fernando, FRANCISCO Daniel, «Entre centres et périphéries. Pour une esquisse des pouvoirs locaux au Portugal», *Pôle Sud. Revue de science politique de l'Europe méridionale*, 2005/1 (n°22), pp. 115-125.

SAEZ Guy, «Recompositions de l'action publique et pluralisme territorial», *Annuaire des collectivités locales*, T. 19, 1999, pp. 17-26.

SANOU Nangouman, «La capacité de l'Etat malien», *Communication à la Séance 9*, Bamako, Forum multi acteurs sur la gouvernance au Mali, Février 2012, 10 p.

SCHMITTER Georges, «L'incompétence négative du législateur et des autorités administratives», *Annuaire Internationale de Justice Constitutionnelle*, vol. V, Aix-en-Provence, 1989, pp. 137-176.

SCHÖNDORF-HAUBOLD Bettina, «L'émergence d'un droit commun de l'autonomie territoriale en Europe», *Revue française d'administration publique*, 2007/1, n° 121-122, p. 203-218.

SINDJOUN Luc, «La culture démocratique en Afrique subsaharienne : comment rencontrer l'arlésienne de la légende africaine», *Francophonie et démocratie*, Symposium sur le bilan des pratiques de la démocratie, des droits et des libertés dans l'espace francophone, Paris, Pedone, 2001, pp. 522-530.

SOHOUEYOU Marie Epiphane, «Contribution à l'élaboration d'une échelle de la décentralisation territoriale en Afrique noire francophone», *Revue béninoise des sciences juridiques et administratives*, n°22, 2009, pp. 143-191.

SOHOUEYOU Marie Epiphane, «Le statut juridique de l'opposition politique dans les nouvelles démocraties africaines», *Revue béninoise des sciences juridiques et administratives*, n°25, 2011, pp. 219-267.

SOHOUEYOU Marie Epiphane, «L'administration territoriale béninoise et le droit supranational de la décentralisation», Leçon inaugurale, Colloque international organisé par le CeDAT sur l'effectivité de la décentralisation au Bénin, 12 janvier 2015, 12 p.

SOREL Jean-Marc, MEHDI Rostane, «*L'uti possidetis* entre la consécration juridique et la pratique : essai de réactualisation», *Annuaire français de droit international*, vol.40, 1994, pp. 11-40.

STECKEL Marie-Christine, «La réorganisation territoriale par la recentralisation financière : une tragédie française?», Communication au VIII^e Congrès français de droit constitutionnel, AFDC, Nancy, 16-18 juin 2011, 11 p.

STECKEL-MONTES Marie-Christine, «Un pouvoir fiscal local en trompe-l'œil», *Revue française de droit constitutionnel*, 2005/1, n° 61, p. 19-33.

SUTHERLAND Douglas, PRICE Robert, JOUMARD Isabelle, «Les règles budgétaires s'appliquant aux collectivités territoriales», *Revue économique de l'OCDE* n°41, 2005/2, pp. 154-197.

TAILLEFAIT Antony, «Constitution et fonction publique», *Nouveaux cahiers du Conseil Constitutionnel*, n°37 (Dossier : Le Conseil constitutionnel et le droit administratif), Octobre 2012, 15 p.

TAMA Jean-Nazaire, «La décentralisation administrative dans les Etats d'Afrique d'expression française», *Revue béninoise des sciences juridiques et administratives*, Supplément du n°29, 2013, pp. 5-47.

TERRIEN Gérard, «L'Etat garant des collectivités territoriales. Collectivités territoriales et évolution des politiques publiques», *Gestion et finances publiques*, n°11, Novembre 2009, pp. 948-952.

TOPAN Mohamed Sanné, «Quel pouvoir pour les collectivités territoriales?», *Décentralisation et démocratisation*, n°8, Cotonou, 1994, 95 p.

TOURE Cheickna, «Le système de contrôle des finances publiques au Mali», *Afrilex*, n°4, pp. 150-170.

TROPER Michel, «L'interprétation de la déclaration des droits ; l'exemple de l'article 16», *Droits*, n°8, 1988, p. 111 et s.

TROPER Michel, «Libre administration et théorie générale du droit. Le concept de libre administration» in DARCY Gilles et MOREAU Jacques (dir), *La libre administration des collectivités locales*, Paris, Economica, PUAM, 1984, pp. 62 et s.

TSHIYEMBE Mwayila, «La science politique africaniste et le statut théorique de l'Etat africain : un bilan négatif», *Politique africaine*, n°71, Octobre 1998, pp.109-132.

VERPEAUX Michel, «La constitution et les collectivités territoriales», *RDP*, 1998 ; *Droit des collectivités territoriales*, Paris, PUF, 2005 ; «Quand le Conseil et Constitutionnel veille au

respect de la libre administration des collectivités territoriales», *Actualité Juridique Droit Administratif*, n°36, 31 octobre 2011.

VANDELLI Luciano, «La cellule de base de toutes les démocraties», *Pouvoirs* [Revue française d'études constitutionnelles et politiques], n°95, 2000, pp. 5-17.

VANDELLI Luciano, «Formes et tendances des rapports entre Etats et collectivités territoriales», *Revue française d'administration publique*, 2007/1 n°121-122, pp.19-34.

VAN WAEYENBERGE Arnaud, «La valse de Montesquieu ou le droit institutionnel européen respecte-t-il le principe de la séparation des pouvoirs », *Working Papers du Centre Perelman de philosophie du droit*, n° 2007/3, [Lien URL : <http://www.philodroit.be>], 111 p.

VAVASSEUR-DESPERRIER Jean, «Les métamorphoses de l'Etat, de la monarchie à la république», *Sciences Humaines*, n° 133, 12/2002, pp. 28-31.

VILAIN Yoan, *Gouvernement électronique, décentralisation et fédéralisme : enjeux et difficultés de l'application des nouvelles technologies aux relations entre l'Etat et les collectivités territoriales en France et en Allemagne*, Communication au 6^{ème} Congrès Européen de Science de Systèmes, Septembre 2005, 10 p.

WATHELET Jean-Claude, «Reddition des comptes et gouvernance des collectivités territoriales françaises», *Politiques et management public*, vol.21 n°4, 2003, pp. 71-88.

YAPI DIAHOU Alphonse, «L'Etat et les municipalités en Côte d'Ivoire : un jeu de cache-cache ? *Politique africaine*, vol. 40, 1990, pp.51-59.

YETILO KOMBO Jéthro, «La sous-administration territoriale en République démocratique du Congo. Etat des lieux et perspectives », *Pyramides*, n°19 | 2010, pp. 105-128.

ZAKI Moussa, «Droit d'amendement des députés et principe de libre administrations des collectivités locales : Observation sous Décision 4/C/2001 du Conseil Constitutionnel sénégalais, en date du 11 décembre 2001», *Afrilex* n°3, 2003, pp.223-242.

ZUCARELLI François, «De la chefferie traditionnelle au canton : évolution du canton colonial au Sénégal - 1855-1960», *Cahier d'études africaines*, vol.13, n°50, 1973, pp. 213-238.

WILKIN Luc, BERNARD Benoît, «Réformer les administrations. Les réformes de l'administration vues d'en bas», Vol. 3. Introduction, *Pyramides* n°19-2010/1, Bruxelles, 2010, pp. 9-14.

VI. DOCUMENTS DE TRAVAIL

Agence Suédoise pour le Développement International, *Etude des structures et relations de pouvoir politique, social et économique*, Stockholm, Avril 2004, 80 p.

Assemblée Nationale (France), *Rapport d'information déposé par la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur l'équilibre territorial des pouvoirs*, 22 février 2006, 354 p.

Assemblée Nationale (France), *Rapport de la commission d'enquête sur l'évolution de la fiscalité locale*, 05 juillet 2005, 474 p.

Assemblée Nationale (France), *Rapport (n°8577) fait au nom de la Commission des territoires d'Outre-mer sur le projet de loi (n°1345) relatif au statut des chefs coutumiers en Afrique occidentale française, en Afrique équatoriale française, au Cameroun et au Togo*, Annexe au procès verbal de la séance du 2 juin 1954, 7 p.

Banque Mondiale, *Réussir la décentralisation au Burkina Faso*, Rapport n°38377-BF, Washington, Juin 2007, 158 p.

Commission Economique pour l'Afrique, *L'optimisation du rôle des institutions traditionnelles dans la gouvernance en Afrique Centrale*, 2006, 46 p.

Commissariat Général du Plan (France), *Décentralisation : l'âge de la raison*. Rapport du Groupe «Décentralisation : bilan et perspectives», Paris, La documentation française, 1993, 144 p.

Conseil de l'Europe, *Limites de la fiscalité locale, péréquation financière et méthodes de calcul des dotations*, Rapport du Comité européen sur la Démocratie Locale et Régionale, 1998, 124 p.

Conseil de l'Europe, *Répercussions sur l'autonomie financière des collectivités territoriales des limites à l'endettement public national fixées dans un contexte européen*, Rapport du Comité européen sur la Démocratie Locale et Régionale, 2000, 37 p.

Conseil de l'Europe, *Les relations entre les autorités centrales et les collectivités locales*, Rapport du Comité européen sur la Démocratie Locale et Régionale, 2006, 74 p.

Conseil des Prélèvements Obligatoires (France), *La fiscalité locale*, Rapport, Mai 2010, 641 p.

Ministère de l'Administration Territoriale et des Collectivités Territoriales (Mali), *Etude sur l'exercice de la tutelle des collectivités territoriales*, Bamako, Juin 2011, 120 p.

OSIWA, *Organes de gestion des élections en Afrique de l'Ouest : une étude comparative de la contribution des commissions électorales au renforcement de la démocratie*, Johannesburg, Open Society Foundations, 2011, 288 p.

Sénat (Burundi), *Le sénat et la politique de décentralisation au Burundi*, Août 2010, 127 p.

Sénat (France), *Rapport d'information au nom de la mission commune d'information chargée de dresser le bilan de la décentralisation et de proposer les améliorations de nature à faciliter l'exercice des compétences locales*, T. II, 28 juin 2000, 276 p.

Sénat (France), *Rapport d'information de la délégation aux collectivités territoriales à la décentralisation portant contribution au bilan de la décentralisation*, 28 juin 2011, 328 p.

Sénat (France), *Rapport d'information de la délégation aux collectivités territoriales et à la décentralisation sur les contrôles de l'Etat sur les collectivités territoriales*, 25 janvier 2012, 159 p.

VII. THESES ET MEMOIRES

ADEGNIKA Koudouss, *Décentralisation territoriale au Bénin : état des lieux et perspectives*, Mémoire de DESS en Démocratie et Gouvernance, Chaire Unesco des Droits de la Personne Humaine et de la Démocratie, Université d'Abomey-Calavi, 2007.

AMIDINA FANOU Claude Edgard, Anatole KADJA, *La problématique de la tutelle dans la décentralisation au Bénin*, Mémoire, Diplôme du cycle 2, Ecole Nationale d'Administration et de Magistrature, Université d'Abomey-Calavi, 2002.

AUST Jérôme, *Permanences et mutations dans l'action publique*, Thèse, Lyon II, 2004, 624 p.

BAGHESTANI Laurence, *Le titulaire de la souveraineté nationale et son exercice dans la jurisprudence du Conseil Constitutionnel*, Thèse, Dijon, 1996, 427 p.

BENOIT Jean, *Théorie juridique de la décentralisation administrative en France*, Thèse de doctorat en droit public, Paris II, 1991, 758 p.

CAGNINA Cathérine, *L'Europe et la décentralisation sous l'éclairage des exemples français et italien*, Thèse, Lyon 3, 2007, 764 p.

CASTANIE Sylvie, *La parlementarisation des assemblées délibérantes des collectivités territoriales*, Thèse, Pau et des pays de l'Adour, 2002, 538 p.

CHABROT Christophe, *La centralisation territoriale. Fondement et continuités en droit public français*, Thèse, Montpellier I, 1997, 554 p.

DEROSIER Jean-Philippe, *Approche constitutionnelle et comparative de la transposition de la norme 92/43 «Natura 2000» en France et en Allemagne. La subsidiarité, principe naturel de la décentralisation ?*, Mémoire de DEA, Droit public comparé, Paris I-Panthéon Sorbonne, 2003, 235 p.

DIETRICH Ingrid, *Essai sur les mutations de la gestion financière des collectivités locales*, Thèse, Aix-Marseille, 2002, 383 p.

DI QUAL Lino, *La compétence liée*, Thèse, Lille, Paris, LGDJ, 1964, 626 p.

DURET Elsa, *Réformes institutionnelles et finances publiques. L'exemple de la décentralisation en Afrique subsaharienne*, Thèse, Clermont Ferrand I, 2000, 512 p.

FAURE Alain, *La question territoriale. Pouvoirs locaux, action publique et politique(s)*, Projet d'habilitation à diriger des recherches, IEP, Grenoble, 2002, 257 p.

FAURE Bertrand, *Le pouvoir réglementaire des collectivités locales*, Thèse, Université du Pau et des Pays de l'Adour, 1992, 436 p.

GACHA Thomas, *Essai sur un état africain décentralisé : le cas de la Côte d'Ivoire : contribution à l'étude du nouvel état africain*, Thèse, Toulouse 1 Capitole, 2009

GANDONOU Diane, *Le village ou le quartier, démembrement administratif exclusif de la commune au Bénin*, Thèse, Paris I Panthéon-Sorbonne | Abomey-Calavi, 2010, 629 p.

GUIBARD Bénédicte, *Les finances locales en Europe : Allemagne, Espagne, Italie, Pays-Bas, Royaume-Uni*, Rapport de stage, Institut d'Aménagement et d'Urbanisme de la Région d'Ile-de-France, Septembre 2006, 111 p.

HOUSSEY Matthieu, *La nécessaire recentralisation de l'EPCI : la recherche d'une cohérence territoriale*, Thèse, Franche-Comté, 2008, 604 p.

KAKAÏ Sédagban, *Interprétations juridiques et sociologique des perceptions sur la décentralisation au Bénin*, Mémoire de DEA, Chaire Unesco des Droits de la Personne Humaine et de la Démocratie, Université d'Abomey-Calavi, 2006.

KEUDJEU DE KEUDJEU John Richard, *La problématique du contrôle de l'Etat sur les collectivités territoriales décentralisées au regard de la loi constitutionnelle du 18 janvier 1996*, Mémoire de DEA, Droit Public, Université de Douala (Cameroun), 2008.

KOUOMEGNE NOUBISSI Hilaire, *Décentralisation et centralisation au Cameroun. L'exemple de la répartition des compétences entre l'Etat et les collectivités locales*, Thèse, Paris 1, 2012.

KUREK Aline, *Le juge financier, juge administratif*, Thèse, Lille 2, 2010, 508 p.

KY Abraham, *Décentralisation au Burkina-Faso : une approche en économie institutionnelle*, Thèse, Fribourg, 2010, 257 p.

MAMA DEBOUROU Djibril, *La société Baatonou du Nord-Bénin : son passé, son dynamisme, ses conflits et ses innovations, des origines à nos jours. Essai sur l'histoire d'une société de l'Afrique Occidentale*, Thèse de lettres et sciences humaines, Abomey-Calavi (Bénin), 2009, 713 p.

MARINESE Vito, *L'idéal législatif du Conseil constitutionnel. Etude sur les qualités de la loi*, Thèse, Paris-X-Nanterre, 2007, 799 p.

METODJO Alain Kisito Anani, *Décentralisation, démocratisation et pouvoir local au Bénin. Logiques de construction de la notabilité de maire*, Mémoire, Master Recherche, Science Politiques, Paris 1, 2007, 157 p.

MULLER Isabelle, *Le juge administratif et l'autonomie des collectivités locales*, Thèse, Toulouse, 1994, 434 p.

NANGA Charles, *La réforme de l'administration territoriale au Cameroun à la lumière de la loi constitutionnelle n°96/06 du 18 janvier 1996*, Mémoire de Master en Administration Publique, ENA, 2000, 86 p.

OLLIVIER Marc, *Conditions et compétences préfectorales. Permanence et évolutions*, Thèse, Lyon II, 2005, 552 p.

POYET Michaël, *Le contrôle de l'entreprise publique. Essai sur le cas français*, Thèse, Saint-Etienne, 2001, 403 p.

PROTIERE Guillaume, *La puissance territoriale : contribution à l'étude du droit constitutionnel local*, Thèse, Lumière Lyon II, 2006, 544 p.

SIBIRIL Katy, *La notion d'intérêt en droit administratif français*, Thèse, Université de Bretagne occidentale-Brest, 2012, 460 p.

THALINEAU Joël, *Essai sur la centralisation et la décentralisation. Réflexions à partir de la théorie de Ch. EISENMANN*, Thèse, Tours, 1994, 469 p.

VAN DEN CROMMENACKER Cécile, *L'audit interne dans les collectivités territoriales*, Mémoire de Master II, Audit Interne des Organisations, Aix-Marseille III, 2009, 125 p.

VAN WAEYENBERGE Arnaud, «La valse de Montesquieu ou le droit institutionnel européen respecte-t-il le principe de la séparation des pouvoirs ?», *Working Papers du Centre Perelman de philosophie du droit*, n° 2007/3, [en ligne] URL : <http://www.philodroit.be> [consulté le 14 juillet 2013].

WEBERT Francine, *Unité de l'Etat et diversité régionale en droit constitutionnel français*, Thèse, Nancy II, 1997, 548 p.

VIII. OUVRAGES DE METHODOLOGIE

BLANCHET Alain, GHIGLIONE Rodolphe, MASSONNAT Jean, TROGNON Alain, *Les techniques d'enquête en sciences sociales*, Paris, Dunod, 2005, 203 p.

BEAUD Michel, *L'art de la thèse*, Paris, La Découverte, Col. Guides, 2006, 202 p.

DREYFUS Simone, NICOLAS-VULLIERME Laurence, *La thèse de doctorat et le mémoire, Etude méthodologique (Sciences juridiques et politiques)*, Paris, Cujas, 3^{ème} édition, 2000, 486 p.

IX. LOIS, ORDONNANCES ET DECRETS

BENIN

Loi n°62-13 du 26 février 1962 portant institution et organisation de circonscriptions urbaines

Loi n°64-15 du 11 août 1964 portant attributions et organisation des Conseils Généraux.

Loi n°64-17 du 11 août 1964 sur l'organisation municipale

Loi n°65-20 du 23 juin 1965 fixant les règles relatives à l'organisation générale de l'administration publique

Ordonnance n°21/PR portant composition, organisation, fonctionnement et attributions de la Cour Suprême, JORD, 01.06.1966, p. 2 et s.

Ordonnance n°74-7 du 13 février 1974 portant réorganisation de l'administration territoriale

Ordonnance n°74-8 du 13 février 1974 portant création, organisation, attributions et fonctionnement des Conseils Provinciaux de la Révolution et des Conseils Révolutionnaires de District

Ordonnance n°74-9 du 13 février 1974 portant institution et organisation de la Commune

Loi n°90-032 du 11 décembre 1990 portant Constitution de la République du Bénin, JORB, 1.1., 1991, p.2 et s.

Loi n°97-028 du 15 janvier 1999 portant organisation de l'administration territoriale de la République du Bénin, JORB 3 bis, 01.02.1999, p. 3 et s.

Loi n°97-029 du 15 janvier 1999 portant organisation des communes en République du Bénin, JORB 3 bis, 01.02.1999, p. 7 et s.

Loi n°98-005 du 15 janvier 1999 portant organisation des communes à statut particulier, JORB 3 bis, 01.02.1999, p. 17 et s.

Loi n°98-006 du 09 mars 2000 portant régime électoral communal et municipal en République du Bénin, JORB, 01.09.2002, p. 380 et s.

Loi n°98-007 du 15 janvier 1999 portant régime financier des communes en République du Bénin, JORB, 01.05.1999, p. 348 et s.

Loi n° 2001-37 du 10 juin 2002 portant organisation judiciaire en République du Bénin.

Loi n° 2004-07 du 23 octobre 2007 portant composition organisation fonctionnement et attributions de la Cour Suprême

Loi n° 2004-20 du 17 août 2007 portant règles de procédures applicables devant les formations juridictionnelles de la Cour suprême.

Loi n° 2007-28 du 15 novembre 2007 portant règles particulières applicables aux élections des membres des conseils communaux ou municipaux et des membres des conseils de villages ou de quartiers de villes en République du Bénin.

Loi n°2010-33 du 07 janvier 2011 portant règles générales pour les élections en République du Bénin.

Loi n°2013-07 du 04 juin 2013 portant dispositions transitoires dérogatoires à l'article 86 de la loi n° 98-006 du 9 mars 2000 et aux articles 4 et 6 de la loi n° 2007-28 du 23 novembre 2007

Loi organique n°2013-14 du 27 septembre 2013 relative aux lois de finances

Loi n°2013-06 du 25 novembre 2013 portant Code électoral en République du Bénin

Décret n°291 PCM/MI du 20 octobre 1960 divisant le territoire de la République du Dahomey en cercles et fixant leur ressort territorial.

Décret n°292 PCM/MI du 20 octobre 1960 donnant aux six régions de la République du Dahomey le nom de «Département» et les divisant en sous-préfectures et arrondissements.

Décret n°2001-409 du 15 octobre 2001 portant composition, attributions et fonctionnement de la Conférence administrative départementale.

Décret n°2001-411 du 15 octobre 2001 portant composition, attributions et fonctionnement du Conseil Départemental de Concertation et de Coordination et fixant le taux des indemnités de session et des frais de déplacement de ses membres.

Décret n°2001-412 du 15 octobre 2001 portant statut du Secrétaire Général de Mairie

Décret n°2001-414 du 15 octobre 2001 fixant le cadre général du règlement intérieur du conseil communal.

Décret n°2002-042 du 04 février 2002 portant convocation du corps électoral pour les élections communales et municipales.

Décret n°2002-310 du 11 juillet 2002 portant institution du système national de normalisation et de gestion de la qualité au Bénin

Décret n°2002-376 du 22 août 2002 portant organisation et fonctionnement de l'administration départementale.

Décret n°2002-365 du 22 août 2002 portant création de la Commission Nationale des Finances Locales.

Décret n°2005-250 du 06 mai 2005 portant création, organisation et fonctionnement des structures de concertation, de coordination et de gestion de la réforme administrative

Décret n°2005-370 du 23 juin 2005 fixant les modalités de restitution aux communes des ristournes sur les recettes recouvrées par les institutions centrales

Décret n°2005-371 du 23 juin 2005 fixant la liste des informations relevant des services de l'Etat indispensables à l'établissement du budget de la commune

Décret n°2005-373 du 25 juin 2005 fixant modalités d'exercice du pouvoir de substitution du Préfet

Décret n°2005-376 du 23 juin 2005 portant modalités de destitution du Maire

Décret n°2005-746 du 30 novembre 2005 portant approbation de la Politique nationale de gestion des ressources humaines communales

Décret n°2005-789 du 29 décembre 2005 portant Cadre de Réforme de la Gestion Budgétaire Axée sur les Résultats

Décret n°2006-627 du 04 décembre 2006 portant réorganisation des organes de contrôle et d'inspection de l'Administration publique en République du Bénin

Décret n°2006-699 définissant le cadre général des attributions, de l'organisation et du fonctionnement des Inspections Générales des Ministères

Décret n°2007-629 du 31 décembre 2007 portant définition et modalités de mise en œuvre de l'assistance conseil aux Communes

Décret n°2009-709 du 31 décembre 2009 portant adoption de la Politique Nationale de Décentralisation et de Déconcentration (PONADEC)

Décret n°2010-496 du 26 novembre 2010 portant attributions, organisation et fonctionnement de la personne responsable des marchés publics (PRMP), des Commissions de passation et des Cellules de contrôle des marchés publics

Décret n°2011-886 du 30 décembre 2011 portant création, attributions, organisation et fonctionnement du Centre de Formation à l'Administration Locale en République du Bénin

Décret n°2012-133 du 07 juin 2012 portant création, attributions, organisation et fonctionnement dudit comité interministériel

Décret n°2012-368 du 29 octobre 2012 portant transmission à l'Assemblée Nationale du projet de loi portant statut général de la Fonction Publique.

Décret n°2015-035 du 29 janvier 2015 portant code de transparence dans la gestion des finances publiques en République du Bénin

NIGER

Constitution du 25 novembre 2010 (VIIe République).

Loi n°2000-10 du 14 août 2000 déterminant la composition, les attributions et le fonctionnement de la Cour suprême.

Loi organique n°2004-50 du 22 juillet 2004 fixant l'organisation et la compétence des juridictions en République du Niger.

Loi organique n°2007-06 du 13 mars 2007 déterminant la composition, l'organisation, les attributions et le fonctionnement du Conseil d'Etat.

Loi organique n°2007-22 du 02 juillet 2007, déterminant la composition, l'organisation, les attributions et le fonctionnement de la Cour des comptes.

Loi n°2007-26 du 23 juillet 2007 portant Statut Général de la Fonction Publique de l'Etat.

Loi n°2008-38 du 10 juillet 2008 portant création d'un Etablissement public à caractère administratif dénommé «Agence Nationale de Financement des Collectivités Territoriales (ANFICT)».

Loi n°2008-42 du 31 juillet 2008 relative à l'organisation et à l'administration du territoire de la République du Niger, modifiée par l'Ordonnance n° 2010-53 du 17 septembre 2010.

Ordonnance n°2010-54 du 17 septembre 2010 portant Code Général des Collectivités Territoriales de la République du Niger.

Ordonnance n°2010-55 du 17 septembre 2010 portant statut des communes à statut particulier ou villes.

Ordonnance n°2010-84 du 16 décembre 2010 portant Charte des partis politiques.

Ordonnance n°2010-85 du 16 décembre 2010 portant Statut de l'opposition.

Ordonnance n°2010-96 du 28 décembre 2010 portant code électoral au Niger.

Ordonnance 2011-20 du 23 février 2011 déterminant l'organisation générale de l'administration civile de l'Etat et fixant ses missions.

Ordonnance 2011-21 du 23 février 2011 déterminant la classification des emplois supérieurs de l'Etat et fixant les conditions de nomination de leurs titulaires.

Décret n°2003-176/PRN/MI/D du 18 juillet 2003 autorisant et fixant les conditions d'utilisation des services techniques de l'Etat par les collectivités locales

Décret n°361/PRN/PM du 30 décembre 2005 portant organisation du Haut-Commissariat à la Modernisation de l'Etat

Décret n°2008-360/PRN/MI/SP/D/ME/F du 06 novembre 2008 portant approbation ses statuts de l'Agence Nationale de Financement des Collectivités Territoriales (ANFICT)

Décret n°2012-072/PRN/MI/SP/D/AR/MF du 06 mars 2012 portant approbation des modifications aux statuts de l'Agence Nationale de Financement des Collectivités Territoriales (ANFICT)

Décret n°2013-035/PRN/MI/SP/D/AR du 1^{er} février 2013 fixant les règles relative à la déconcentration au Niger

Décret n° 2013-233/PRN/MI/PS/D/AR du 28 juin 2013 portant répartition des produits de certains impôts et taxes rétrocédés aux collectivités territoriales

Décret n°2013-249/PRN/PM/HCME du 12 juillet 2013 portant adoption du document de Politique Nationale de Modernisation de l'Etat

Décret 2014-136/PRN/MISP/D/ACR/MF du 07 mars 2014 fixant les modalités de fonctionnement du Fonds d'Appui à la Décentralisation

Décret 2014-137/PRN/MISP/D/ACR/MF du 07 mars 2014 fixant les modalités d'alimentation et de gestion du Fonds de Péréquation

X. DECISIONS DE JUSTICE

BENIN

Cour Constitutionnelle

Décision DCC n°98-026 du 13 mars 1998 sur la Loi n°97-028 portant Orientation de l'organisation de l'administration territoriale de la République du Bénin adoptée le 04 août 1997 et examinée en seconde lecture le 26 janvier 1998 par l'Assemblée nationale.

Décision DCC n°98-032 du 31 mars 1998 sur la Loi n°98-006 portant régime électoral communal et municipal en République du Bénin adoptée le 05 février 1998 par l'Assemblée nationale.

Décision DCC n°98-036 du 08 avril 1998 sur la Loi n°97-029 portant organisation des communes en République du Bénin adoptée le 11 août 1997 et en seconde lecture le 26 janvier 1998 par l'Assemblée nationale.

Décision DCC n°98-038 du 09 avril 1998 sur la Loi n°98-007 portant régime financier des communes en République du Bénin adoptée le 12 février 1998 par l'Assemblée nationale.

Décision DCC n°98-041 du 14 avril 1998 sur la Loi n°98-005 portant organisation des communes à statut particulier adoptée le 27 janvier 1998 par l'Assemblée nationale.

Décision DCC n°98-079 du 20 octobre 1998 sur la Loi n°97-028 portant organisation de l'administration territoriale relue le 24 juillet 1998 suite à la décision DCC n°98-026 du 13 mars 1998.

Décision DCC n°98-080 du 20 octobre 1998 sur la Loi n°97-029 portant organisation des communes en République du Bénin relue le 24 juillet 1998 suite à la décision DCC n°98-036 du 08 avril 1998.

Décision DCC n°98-082 du 21 octobre 1998 sur la Loi n°98-007 portant régime financier des communes en République du Bénin votée le 24 juillet 2008 suite à la décision DCC n°98-038 du 09 avril 1998.

Décision DCC n°98-083 du 21 octobre 1998 sur la Loi n°98-005 portant organisation des communes à statut particulier votée le 24 juillet 1998 suite à la décision DCC n°98-041 du 14 avril 1998.

Décision DCC n°99-001 du 08 janvier 1999 sur la Loi n°97-028 portant organisation de l'administration territoriale de la République du Bénin, adoptée le 04 août 1997, en deuxième lecture le 26 janvier 1998 et réexaminée les 24 juillet et 24 décembre 1998 suites aux décisions DCC n°98-026 du 13 mars 1998 et DCC n°98-079 du 20 octobre 1998.

Décision DCC n°99-005 du 13 janvier 1999 sur la Loi n°97-029 portant organisation des communes en République du Bénin, après la mise en conformité à la Constitution par l'Assemblée nationale, le 24 décembre 1998, suite à la décision DCC n°98-080 du 20 octobre 1998 par la Cour Constitutionnelle.

Décision DCC n°99-006 du 13 janvier 1999 sur la Loi n°98-005 portant organisation des communes à statut particulier adoptée par l'Assemblée nationale le 24 décembre 1998 suite à la décision DCC n°98-083 du 21 octobre 1998.

Décision DCC n°99-052 du 24 novembre 1999 sur la Loi n°98-006 portant régime électoral communal et municipal en République du Bénin.

Décision DCC n°05-108 du 06 septembre 2005 (contrôle de constitutionnalité du non transfert de compétences et de ressources aux communes par le gouvernement).

Décision DCC n°05-115 du 20 septembre 2005 (contrôle de constitutionnalité d'un arrêté préfectoral révoquant un Chef d'Arrondissement).

Décision DCC n°05-131 du 26 octobre 2005 (contrôle de constitutionnalité d'une correspondance préfectorale relative à la convocation d'une session de conseil communal en vue d'un vote de défiance).

Décision DCC n°06-144 du 06 octobre 2006 (contrôle de constitutionnalité de la destitution d'un Maire en violation de la présomption d'innocence).

Décision DCC n°08-010 du 17 janvier 2008 (contrôle de constitutionnalité de l'arrestation et la conduite sous escorte d'un maire aux fins de passation de service).

Décision DCC n°08-027 du 03 mars 2008 (contrôle de constitutionnalité refus d'un maire de convoquer la session extraordinaire devant statuer sur sa destitution).

Décision DCC n°08-145 du 23 octobre 2008.

Cour Suprême

Arrêt n°349/CA/ECM du 31 juillet 2003

Arrêt n°002/CA/ECM du 05 février 2004

NIGER

Cour Constitutionnelle

Arrêt n° 03/06/CC/MC du 19 juillet 2006 sur la loi portant modification de la loi n°2002-012 du 11 juin 2002 déterminant les principes fondamentaux de la libre administration des régions, des départements et des communes ainsi que leurs compétences et leurs ressources.

Arrêt n°001/CC/MC du 13 juin 2008 relatif à la loi portant statut du député

Arrêt n° 04/08/CC/MC du 22 juillet 2008 sur la loi portant modification de la loi 2002-12 du 11 juin 2002 déterminant les principes fondamentaux de la libre administration des régions, des départements et des communes ainsi que leurs compétences et leurs ressources.

Arrêt n°05/08/CC/MC du 30 juillet 2008

Arrêt n°008/08/CC/MC du 12 décembre 2008 relatif à la Loi n° 61-33 du 14 août 1961 portant institution du code de procédure pénale

Arrêt n°12/CC/MC du 24 décembre 2013 relatif à la loi modifiant et complétant l'ordonnance n° 2010-96 du 28 décembre 2010 portant Code électoral

FRANCE

Conseil Constitutionnel

Décision 79-104 DC du 23 mai 1979 sur la loi modifiant les modes d'élection de l'Assemblée territoriale et du Conseil de gouvernement du territoire de la Nouvelle-Calédonie et

dépendances et définissant les règles générales de l'aide technique et financière contractuelle de l'État.

Décision n°79-105 DC du 25 juillet 1979, Loi modifiant les dispositions de la loi n° 74-696 du 7 août 1974 relatives à la continuité du service public de la radio et de la télévision en cas de cessation concertée du travail

Décision n°79-112 DC du 09 janvier 1980, Loi portant aménagement de la fiscalité directe locale

Décision n°81-132 DC du 16 janvier 1982, Loi de nationalisation

Décision n°82-137 DC du 25 février 1982, Loi relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions

Décision n°82-138 DC du 25 février 1982, Loi portant statut particulier de la région de Corse

Décision n°82-149 DC du 28 décembre 1982, Loi relative à l'organisation administrative de Paris, Marseille, Lyon et des établissements publics de coopération intercommunale

Décision n° 83-168 DC du 20 janvier 1984, Loi portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale

Décision n°85-196 DC du 08 août 1985, Loi sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie

Décision n°90-274 DC du 29 mai 1990, Loi visant à la mise en œuvre du droit au logement

Décision n°92-316 DC du 20 janvier 1993, Loi relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques

Décision n°2003-468 DC, 3 avril 2003, JORF du 12 avril 2003, p. 6493

Décision n°2003-474 DC, 17 juillet 2003, JORF du 22 juillet 2003, p. 12336

Décision n°2003-482 DC, 30 juillet 2003, JORF du 2 août 2003, p. 13303

Décision n°2003-487 DC, 18 décembre 2003, JORF du 19 décembre 2003, p. 21686

Décision n°2004-490 DC, 12 février 2004, JORF du 2 mars 2004, p. 4227

Décision n°2004-503 DC, 12 août 2004, JORF du 17 août 2004, p. 14648

Décision n°2004-506 DC, 2 décembre 2004, JORF du 10 décembre 2004, p. 20876

Décision n°2010-29/37 QPC du 22 septembre 2010, *Commune de Besançon et autres* [Instruction CNI et passeports]

Décision n°2010-618 DC du 09 décembre 2010

Décision n° 2011-146 QPC, *Département des Landes* [Aides publiques en matière d'eau potable ou d'assainissement]

Décision 2011-210 QPC du 13 janvier 2012, *M. Ahmed S.*, Révocation des fonctions de maire.

Juridictions administratives (Conseil d'Etat, tribunaux et cours d'appel)

CE, 29 mars 1901, Arrêt *Casanova*

CE, 30 mai 1930, Arrêt *Chambre syndicale du commerce en détail de Nevers*

CE, Ass., 27 février 1981, Arrêt *Wahnapo*

CE, 23 mars 1984, Arrêt *Organisme de gestion des écoles catholiques de Couëron*

CE, 16 janvier 1985, Arrêt *Jean-Christophe Ballat*

CE, 18 avril 1986, Arrêt *Commissaire de la République de l'Ille et Vilaine*

CE, 30 janvier 1987, Arrêt *Département de la Moselle*

CE, 13 janvier 1988, Arrêt *Mutuelle générale du personnel des collectivités locales*

CE, 10 février 1988, Arrêt *Commune de Brives-Charensac*

CE, 11 juin 1997, Arrêt *Département de l'Oise*

CE, Sect., 18 janvier 2001, *Commune de Venelles*

CE, 1er juin 2001, n°193716, *Commune de Mons-en-Baroeul*

CE, 23 juin 2004, n°3/8 SSR, *Commune de Dunkerque et Communauté urbaine de Dunkerque*

CE, 27 octobre 2008, *Commune de Poilly-lez-Gien*

CE, 21 novembre 2008, n° 293960, Arrêt *Association Faste Sud Aveyron et autres*
Jugement TA Clermont, 21 octobre 1983, *M. Hugues Tay c/Préfet de l'Allier*

Jugement TA Lyon, 06 février 1984, *Commissaire de la République du département du Rhône c/T.C.R.L.*

Cour administrative d'appel de Nantes, 12 mars 2004, *Commune de Montoir-de-Bretagne*

Cour administrative d'appel de Marseille, 28 juin 2004, *Société Cinéma G. Lamic SARL*

XI. SITES WEB

<http://www.cedat.org>
<http://gallica.bnf.fr>
<http://univgrenoble.wix.com/al-terr>
<http://pos.ugf.br/biblioteca/>
<http://tel.archives-ouvertes.fr/>
<http://halshs.archives-ouvertes.fr/>
<http://www.aidtransparency.org/>
<http://www.persee.fr/>
<http://diamena.sciencespobordeaux.fr/>
<http://afriquepluriel.ruwenzori.net/>
<http://www.uemoa.int/>
<http://www.cairn.info/>
<http://ebureau.univ-reims.fr/>
<http://ethiopiques.refer.sn/>
<http://espacepolitique.revues.org/>
<http://www.fasopo.org/publications/>
<http://www.le-politiste.com/>
<http://www.asmp.fr/>
<http://www.u-picardie.fr/labo/curapp/revues/>
<http://www.finance-publique.com/>
<http://chevaliersdesgrandsarrets.com>
<http://cour-constitutionnelle-niger.org/>
<http://www.memoireonline.com/>
<http://www.histoire-afrique.org/>
<http://www.droitonline.com/>
<http://www.rajf.org/>
<http://www.juricaf.org/>
<http://www.unitedudroit.org/>
<http://www.droitconstitutionnel.net/>

INDEX ANALYTIQUE

A

absolutisme · 1, 46
actes · ix, 8, 10, 26, 36, 56, 100, 102, 103, 112, 118, 121, 128, 136, 137, 145, 146, 155, 158, 159, 160, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 170, 171, 172, 173, 174, 177, 178, 182, 190, 191, 192, 193, 194, 205, 218, 229, 230, 232, 233, 240, 265, 267, 268, 269, 270, 298, 315, 340, 346, 348, 355, 356, 358, 374, 376, 386, 388, 390
action publique · 2, 16, 28, 31, 50, 53, 90, 119, 132, 137, 158, 160, 167, 169, 170, 184, 185, 189, 190, 192, 193, 207, 212, 220, 236, 237, 253, 254, 261, 273, 324, 330, 354, 356, 384, 386, 392, 395, 399, 400
action publique locale · 90, 137, 158, 167, 169, 170, 189, 193, 212, 330, 356, 386
administration centrale · 118, 120, 134, 139, 157, 164, 198, 237, 238, 239, 240, 241, 248, 262, 305, 306, 356, 383
administration coloniale · 15, 49, 383, 385
administration d'Etat · ix, 29, 137, 146, 228, 235, 236, 237, 240, 242, 251, 274, 307, 357, 367
administration départementale · 173, 184, 202, 209, 248, 403
administration du territoire · 9, 55, 214, 240, 247, 248, 249, 406
administration préfectorale · 173, 190, 249
administration propre · 3, 115
administration publique · 4, 11, 19, 21, 30, 52, 67, 154, 210, 236, 237, 238, 239, 245, 246, 247, 252, 253, 265, 339, 340, 348, 380, 383, 391, 394, 395, 397, 402
administration territoriale · 1, 3, 21, 26, 32, 41, 46, 49, 51, 54, 68, 72, 79, 95, 128, 151, 163, 173, 176, 181, 185, 209, 210, 221, 222, 233, 239, 241, 242, 246, 247, 248, 265, 266, 356, 373, 377, 382, 395, 397, 401, 402, 407, 408
administrer · 4, 5, 6, 7, 10, 17, 21, 25, 42, 60, 64, 67, 75, 106, 114, 117, 121, 165, 183, 200, 201, 202, 204, 208, 260, 351
administrer librement · 4, 10, 21, 42, 67, 117, 260, 351
affaires locales · 16, 19, 22, 27, 67, 80, 88, 89, 91, 92, 95, 96, 102, 114, 116, 117, 138, 200, 202, 208, 240, 355, 390
allègements d'impôts · 295
altérité · ix, 41, 80, 101, 119, 122, 146, 354
alternances démocratiques · 38
annualité · 330, 331, 332, 333
arbitraire administratif · 30
assistance conseil · 29, 158, 159, 160, 161, 162, 165, 167, 178, 185, 190, 193, 237, 355, 404
autonomie · ix, 2, 3, 6, 8, 11, 12, 13, 14, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 27, 30, 31, 32, 33, 36, 41, 42, 45, 46, 47, 53, 54, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 64, 67, 68, 71, 79, 80, 90, 91, 100, 101, 110, 113, 117, 118, 119, 120, 122, 123, 126, 128, 129, 138, 139, 140, 141, 144, 151, 152, 178, 179, 189, 194, 199, 205, 209, 210, 214, 218, 224, 231, 235, 254, 258, 260, 261, 274, 275, 276, 277, 278, 279, 280, 281, 282, 283, 285, 288, 292, 293, 294,

295, 297, 298, 299, 300, 301, 302, 303, 307, 308, 309, 312, 313, 314, 319, 320, 321, 323, 325, 327, 329, 339, 341, 351, 353, 354, 355, 357, 358, 371, 373, 374, 380, 382, 383, 386, 388, 389, 390, 391, 393, 395, 398, 401
autonomie administrative · 12, 59, 60
autonomie financière · 13, 20, 22, 23, 24, 25, 41, 42, 53, 54, 58, 59, 64, 123, 275, 276, 277, 279, 282, 283, 285, 292, 293, 294, 295, 296, 297, 298, 300, 301, 302, 303, 307, 308, 309, 313, 314, 319, 320, 321, 323, 325, 329, 341, 351, 354, 357, 371, 380, 386, 388, 390, 393, 395, 398
autonomie fiscale · 23, 24, 278, 293, 295, 297, 298, 299, 300, 351, 380, 383, 388
autonomie locale · 6, 12, 15, 19, 22, 24, 27, 30, 31, 34, 36, 57, 58, 59, 60, 67, 71, 139, 178, 194, 199, 210, 261, 274, 279, 282, 288, 312, 327, 358, 380, 393
autonomie organique · 42, 56, 57, 58, 60, 61, 64, 67, 68, 79, 91, 128, 140, 141, 151, 354, 355
autonomie territoriale · 21, 382, 395
autorité de tutelle · 98, 113, 124, 141, 142, 143, 144, 145, 147, 148, 150, 151, 152, 154, 157, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 172, 174, 175, 190, 191, 192, 226, 232, 233, 235, 317, 318, 320, 329, 338, 342, 345, 355
autorités locales · 12, 23, 26, 31, 67, 71, 128, 129, 132, 134, 138, 139, 146, 153, 165, 187, 190, 207, 229, 231, 262, 279, 285, 320, 331, 354, 390

B

bloc de constitutionnalité · 6, 285
budget primitif · 178, 305, 331, 332, 333, 335

C

centralisation · 1, 5, 9, 14, 18, 20, 28, 43, 49, 50, 54, 56, 59, 71, 85, 114, 122, 126, 130, 141, 164, 246, 290, 311, 328, 336, 338, 385, 387, 399, 400, 401
centralisme administratif · 33
circonscription administrative · 182, 221, 248, 249, 336
clause générale de compétence · 21, 58, 89, 90, 91, 92, 93, 97, 100, 131, 355
collectif budgétaire · 332
collectivités territoriales · 1, 2, 3, 4, 6, 7, 8, 9, 11, 12, 13, 15, 16, 17, 19, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 32, 33, 38, 41, 42, 44, 47, 48, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 63, 64, 67, 68, 69, 72, 73, 74, 75, 79, 80, 83, 84, 87, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 100, 101, 103, 104, 105, 106, 108, 109, 113, 115, 118, 119, 122, 123, 125, 126, 127, 128, 131, 132, 133, 136, 137, 138, 140, 141, 144, 145, 147, 150, 151, 154, 158, 159, 160, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 172, 174, 176, 177, 178, 187, 188, 189, 190, 193, 194, 199, 200, 204, 211, 214, 218, 220, 221, 222, 223, 224, 226, 227, 228, 229, 230, 231, 232, 235, 236, 237, 240, 242, 243, 248, 249, 266, 267, 270, 271, 273, 275, 276, 277, 278, 279, 280, 281, 282, 284, 285, 286, 287, 288, 289, 291, 292,

293, 294, 295, 296, 297, 298, 299, 300, 301, 302, 303, 305, 306, 307, 308, 309, 310, 313, 314, 315, 316, 317, 319, 320, 321, 322, 323, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 334, 336, 337, 338, 339, 340, 341, 342, 344, 346, 347, 351, 353, 354, 356, 357, 358, 362, 365, 370, 371, 372, 373, 374, 377, 378, 380, 385, 386, 387, 388, 391, 392, 393, 394, 395, 396, 397, 398, 399, 400, 401, 407

colonies françaises · 37

commune · 9, 11, 12, 14, 16, 22, 38, 43, 44, 45, 48, 50, 51, 57, 58, 60, 63, 64, 65, 70, 71, 74, 85, 88, 90, 92, 93, 94, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 110, 111, 112, 113, 120, 129, 130, 134, 139, 142, 146, 148, 159, 160, 161, 162, 164, 165, 167, 169, 175, 182, 183, 188, 200, 201, 206, 208, 209, 212, 218, 222, 224, 226, 227, 231, 270, 275, 279, 280, 288, 290, 292, 301, 306, 309, 314, 315, 316, 317, 319, 320, 321, 322, 325, 326, 328, 329, 330, 331, 335, 338, 344, 347, 348, 362, 365, 371, 398, 400, 404

communes libres · 44

compensation intégrale · 282

compétences · 2, 4, 9, 12, 15, 21, 22, 23, 24, 41, 42, 51, 52, 53, 61, 64, 69, 70, 73, 80, 88, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 100, 101, 103, 104, 105, 109, 110, 113, 115, 116, 118, 119, 120, 122, 125, 126, 127, 128, 129, 131, 132, 134, 136, 139, 144, 150, 159, 162, 167, 173, 177, 180, 181, 199, 200, 204, 206, 207, 213, 215, 218, 222, 223, 224, 226, 231, 232, 237, 238, 244, 246, 247, 264, 267, 269, 275, 276, 277, 281, 282, 283, 284, 286, 287, 288, 289, 290, 291, 292, 293, 298, 299, 300, 301, 303, 307, 310, 311, 312, 315, 348, 351, 354, 358, 375, 377, 382, 392, 394, 401, 408, 409

compétences communales · 144, 206, 231

compétences fiscales · 292, 298, 299, 351

compétences locales · 22, 88, 95, 96, 97, 113, 122, 128, 136, 223, 277, 300

compétences propres · 98, 101, 105, 113

compte administratif · 175, 178, 305, 333, 335, 342

compte de gestion · 342

conférence nationale · 68, 154, 185, 186, 375, 376

conseil communal · 20, 98, 124, 141, 142, 143, 147, 152, 164, 165, 168, 203, 215, 230, 343, 403, 408

conseil élu · 21, 67, 150, 200

conseil municipal · 20, 22, 48, 58, 71, 90, 98, 100, 270, 278, 321, 333, 339

constitution · 6, 12, 15, 16, 22, 30, 38, 41, 47, 52, 54, 58, 60, 63, 64, 70, 77, 78, 84, 95, 96, 101, 110, 118, 121, 123, 127, 154, 166, 178, 185, 186, 187, 189, 204, 216, 254, 263, 268, 269, 270, 285, 288, 291, 296, 298, 314, 321, 323, 358, 376, 389, 391, 396

constitutionnalisme · 1, 2, 19, 31, 35, 36, 68, 79, 176, 184, 185, 193, 255, 285, 286, 356, 358, 382

contraintes exorbitantes · 3

contrôle a posteriori · 58, 164

contrôle a priori · 27, 157, 158, 163, 164, 165, 166, 167, 170, 172, 175, 190, 193, 342, 349, 355

contrôle administratif · 140, 158, 163, 164, 182, 342, 355

contrôle de l'Etat · 7, 140, 151, 163, 194, 275, 341, 400

contrôle de légalité · 61, 100, 147, 158, 159, 160, 164, 168, 169, 172, 173, 174, 192, 193, 318, 371, 382, 386, 388, 393, 394

contrôle de régularité · 340, 341, 346, 350

contrôle de tutelle · 164, 193

contrôle juridictionnel · 26, 27, 31, 133, 191, 192, 262, 267, 274, 342, 376

Cour constitutionnelle · 31, 70, 78, 267, 270, 291

culture démocratique · 27, 254, 395

D

décentralisation · 1, 2, 3, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 34, 37, 42, 43, 44, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 53, 54, 56, 57, 59, 62, 63, 64, 67, 68, 69, 71, 72, 73, 75, 76, 79, 80, 84, 86, 88, 89, 90, 92, 94, 96, 98, 100, 101, 103, 105, 106, 114, 116, 118, 119, 120, 122, 123, 126, 129, 134, 135, 138, 139, 140, 141, 145, 149, 153, 154, 159, 162, 163, 164, 165, 172, 173, 174, 176, 177, 178, 182, 184, 185, 186, 187, 188, 189, 190, 193, 194, 203, 206, 210, 218, 225, 229, 230, 231, 235, 236, 237, 238, 240, 241, 242, 243, 244, 245, 246, 247, 248, 250, 257, 262, 264, 265, 267, 273, 274, 275, 276, 282, 283, 287, 290, 294, 295, 297, 300, 303, 305, 308, 314, 315, 320, 324, 325, 329, 337, 343, 347, 354, 356, 357, 369, 370, 371, 372, 373, 374, 375, 376, 377, 378, 379, 380, 381, 382, 383, 384, 385, 387, 388, 389, 390, 391, 392, 393, 394, 395, 397, 398, 399, 400, 401

décentralisation technique · 7, 8

décentralisation territoriale · 2, 3, 7, 8, 9, 10, 20, 26, 32, 43, 48, 49, 63, 67, 105, 116, 188, 190, 206, 210, 237, 356, 382, 395

déconcentration · 29, 57, 139, 145, 162, 174, 184, 189, 193, 240, 241, 242, 246, 247, 248, 249, 251, 265, 267, 274, 383, 391, 395, 407

démocratie locale · iv, 33, 71, 72, 77, 79, 123, 176, 185, 193, 208, 256, 298, 374, 386

démocratisation · 1, 16, 18, 19, 27, 29, 34, 35, 37, 71, 118, 119, 185, 208, 247, 254, 255, 324, 356, 370, 376, 396, 400

deniers locaux · 339, 351

deniers publics · 336, 339, 340, 341, 342, 350, 351

dépense de souveraineté · 323

dépenses d'investissement · 327, 333, 349

dépenses facultatives · 133, 318, 320, 326

dépenses interdites · 24, 321, 326, 329, 350, 381

dépenses locales · 133, 134, 313, 321, 329, 336, 341

dépenses obligatoires · 24, 133, 233, 288, 313, 314, 315, 316, 317, 318, 319, 320, 321, 329, 335, 342, 346, 351, 357

désarmements fiscaux · 295

développement locale · v, 8, 12, 32, 132, 187, 200, 211, 229, 231, 237, 243, 297, 370, 372, 385

dotations · 232, 233, 278, 279, 280, 294, 296, 303, 304, 305, 306, 308, 309, 310, 311, 318, 327, 331, 333, 335, 351, 370, 398

dotations affectées · 304, 306, 310

E

échelons administratifs · 2

effectivité · 13, 18, 20, 25, 27, 32, 34, 35, 36, 50, 56, 58, 67, 75, 116, 117, 176, 187, 191, 194, 195, 199, 235, 255, 274, 282, 283, 288, 302, 304, 323, 341, 353, 358, 377, 390, 395

élections communales · 76, 127, 143, 360, 361, 403
 élections locales · 19, 37, 76, 77, 86, 123, 127, 143, 144, 203, 258, 261
 élus · 2, 5, 15, 21, 22, 28, 42, 47, 48, 51, 55, 64, 67, 72, 73, 76, 78, 86, 93, 105, 123, 126, 127, 128, 129, 133, 134, 136, 138, 141, 147, 149, 154, 155, 157, 160, 175, 178, 182, 183, 184, 199, 203, 204, 205, 207, 208, 209, 210, 211, 213, 214, 215, 235, 270, 279, 282, 285, 291, 311, 326, 335, 341, 347, 349, 356, 357, 373, 389
 élus locaux · 78, 93, 105, 128, 138, 160, 178, 182, 204, 208, 210, 214, 279, 285
 environnement institutionnel · 27, 73, 132, 198, 244, 250, 274, 287
 équilibre réel · 330, 333, 334
 Etat central · 11, 16, 21, 41, 42, 43, 80, 91, 95, 118, 121, 122, 125, 128, 129, 130, 131, 187, 189, 229, 231, 236, 237, 241, 243, 276, 284, 289, 293, 301, 316, 379
 Etat unitaire · 8, 14, 32, 61, 85, 97, 109, 111, 140, 215, 218, 293, 301, 354, 385, 394
 évaluation législative · 34, 245, 262, 264, 387
 exercice des compétences · 24, 90, 113, 128, 222, 314, 321, 398

F

fonction publique · 2, 4, 112, 154, 179, 182, 208, 212, 214, 216, 217, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 224, 225, 226, 227, 228, 229, 230, 231, 232, 235, 236, 239, 244, 250, 251, 252, 266, 270, 273, 291, 339, 340, 381, 394, 396, 410
 fonction publique territoriale · 179, 214, 218, 220, 222, 223, 224, 225, 226, 227, 228, 229, 230, 231, 232, 235, 273, 410
 forme unitaire · 26, 387
 fragilité · ix, 68, 203, 256, 286, 347
 franchises · 4

G

gouvernance locale · 8, 12, 32, 187, 203, 221, 229, 231, 242, 356, 385, 390
 groupement humain · 2, 41, 65, 67, 117, 160, 322, 353

H

héritage historique · 35

I

indépendances · 14, 35, 37, 42, 49, 50, 59, 86, 117, 256, 259, 261, 324, 353
 indivisibilité de la république · 189, 301, 353
 inscription d'office · 317, 318, 319, 320, 342, 347
 intérêt général · 2, 18, 26, 29, 53, 90, 91, 98, 99, 104, 131, 146, 152, 158, 163, 169, 174, 180, 194, 217, 220, 230, 238, 250, 256, 274, 313, 315, 317, 344
 intérêts nationaux · 84, 88, 92, 99, 116, 117, 151, 159, 163, 165, 173, 174, 182, 240, 338, 355

J

juge administratif · 27, 31, 90, 94, 95, 123, 143, 144, 155, 170, 190, 191, 192, 268, 270, 284, 288, 290, 326, 328, 334, 343, 389, 391, 400, 401
 juge constitutionnel · 23, 31, 57, 69, 70, 76, 77, 78, 84, 91, 129, 152, 154, 163, 202, 216, 217, 218, 219, 267, 269, 270, 283, 284, 285, 288, 289, 290, 291, 292, 295, 296, 301, 309, 317, 320, 322, 323, 358, 386, 389, 391, 393
 justice administrative · 31, 267, 271, 272

L

légalité · 26, 63, 69, 111, 129, 133, 143, 146, 148, 153, 159, 163, 164, 165, 166, 168, 173, 174, 176, 177, 178, 179, 182, 190, 191, 193, 218, 269, 277, 296, 300, 326, 328, 335, 337, 346, 356, 358
 libéralisme économique · 29, 118
 liberté · ix, 3, 4, 6, 9, 10, 11, 12, 13, 17, 19, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 31, 35, 39, 41, 45, 56, 60, 62, 66, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 79, 80, 82, 85, 94, 97, 113, 116, 118, 147, 154, 157, 178, 180, 183, 192, 196, 198, 199, 202, 207, 218, 219, 254, 260, 277, 280, 298, 308, 313, 316, 317, 319, 322, 327, 328, 330, 336, 338, 347, 350, 351, 354, 359, 373, 386, 388
 liberté de dépenser · ix, 317, 319, 322, 336, 350
 liberté fondamentale · 26, 68, 73, 74, 75, 308, 386
 liberté publique · 11, 19, 70, 75, 178, 322
 libertés locales · 3, 5, 6, 10, 13, 14, 17, 19, 20, 34, 45, 46, 48, 49, 54, 56, 57, 58, 63, 68, 72, 73, 74, 75, 93, 95, 97, 101, 118, 119, 157, 163, 169, 173, 184, 189, 190, 194, 243, 246, 254, 257, 265, 273, 300, 313, 314, 321, 323, 353, 354, 356, 374
 libre administration · 3, 4, 5, 6, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 26, 27, 32, 33, 34, 36, 37, 41, 42, 47, 48, 50, 51, 52, 56, 59, 60, 62, 64, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 79, 80, 86, 91, 95, 96, 98, 101, 112, 113, 115, 116, 117, 118, 120, 121, 122, 123, 133, 136, 137, 140, 141, 142, 144, 145, 147, 148, 151, 157, 158, 163, 164, 165, 166, 176, 177, 178, 185, 186, 187, 189, 194, 198, 199, 208, 211, 213, 215, 222, 224, 230, 234, 235, 236, 237, 243, 254, 262, 267, 269, 270, 273, 274, 275, 276, 277, 282, 284, 287, 288, 291, 292, 293, 296, 297, 298, 300, 301, 302, 304, 306, 308, 309, 311, 315, 317, 319, 320, 322, 323, 337, 342, 344, 350, 351, 353, 354, 355, 357, 358, 370, 374, 379, 384, 386, 388, 391, 396, 397, 409
 lignes budgétaires · 304
 loi municipale · 48, 49, 59, 100, 145, 315, 321

M

Maire · 124, 127, 129, 142, 145, 165, 206, 234, 261, 285, 316, 317, 318, 342, 348, 393, 394, 404, 409
 mandatement d'office · 329
 mécanisme de financement · 302
 mimétisme · 19, 35, 68, 237, 353, 382, 385
 ministères sectoriels · 174, 190, 240, 242, 249, 266, 270, 289, 304, 310

mobilisation des ressources · 206, 351

N

norme suprême · 31

normes · 6, 18, 25, 26, 30, 36, 45, 60, 71, 77, 79, 104, 107, 113, 114, 115, 135, 136, 137, 138, 139, 159, 162, 166, 174, 211, 214, 218, 224, 250, 268, 269, 304, 313, 345, 355, 358

O

organe délibérant · 20, 56, 67, 71, 121, 123, 124, 142, 151, 200, 204, 206, 228, 232, 270, 278, 299, 318, 327, 331, 346, 347, 348, 351

organe exécutif · 55, 121, 205, 206

organes · ix, 7, 10, 16, 19, 20, 21, 26, 36, 41, 42, 43, 53, 54, 55, 56, 57, 59, 61, 67, 76, 79, 80, 84, 85, 86, 87, 91, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 125, 126, 127, 130, 133, 138, 140, 141, 143, 144, 147, 150, 152, 153, 157, 163, 164, 166, 167, 178, 188, 189, 194, 199, 200, 201, 205, 215, 235, 260, 261, 262, 266, 280, 284, 290, 291, 319, 331, 341, 345, 354, 355, 357, 360, 361, 404

organisation administrative · 6, 7, 9, 10, 11, 16, 19, 46, 52, 75, 81, 121, 122, 183, 236, 250, 357, 410

organisation territoriale · 2, 11, 22, 43, 45, 48, 186, 238, 394

P

parlementarisme · 35

part déterminante · 275, 282, 284

participation · 2, 8, 12, 16, 17, 54, 55, 56, 67, 71, 72, 73, 86, 100, 105, 126, 130, 131, 132, 133, 134, 137, 185, 188, 207, 209, 244, 247, 317, 322, 377

participation locale · 126, 133, 134

partis uniques · 14, 17, 31, 37, 256

passation des marchés · 179, 343, 344, 345

personnalité morale · 8, 10, 21, 42, 43, 53, 54, 59, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 122, 369

personne juridique · 64, 65

personne territoriale · 108

personnel · 31, 61, 110, 179, 183, 199, 208, 214, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 224, 226, 230, 231, 233, 234, 235, 255, 315, 335, 336, 411

personnes publiques · 9, 30, 90, 104, 108, 130, 134, 225, 344, 353

pluralisme politique · 238

pluralisme territorial · 1, 80, 118, 122, 146, 255, 395

pouvoir administratif · 95, 117, 290, 355

pouvoir de tutelle · 26, 145, 149, 150

pouvoir exécutif · 1, 30, 87, 110, 119, 121, 125, 127, 146, 159, 179, 182, 194, 213, 243, 262, 268, 274, 297, 321, 324, 351

pouvoir fiscal · 24, 25, 292, 293, 294, 295, 296, 297, 298, 301, 312, 357, 382, 385, 396

pouvoir local · 15, 19, 72, 81, 83, 84, 85, 87, 96, 101, 105, 127, 371, 372, 378, 400

pouvoir politique · 28, 44, 46, 51, 72, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 105, 107, 112, 117, 125, 179, 180, 298, 353, 354, 397

pouvoir réglementaire · 34, 84, 158, 161, 162, 209, 269, 283, 290, 291, 304

Préfet · 51, 142, 145, 146, 148, 154, 155, 173, 180, 181, 182, 183, 184, 209, 249, 326, 336, 343, 356, 404, 411

présidentialisme · 30, 181, 186, 263

protection des contribuables · 341

R

recettes de fonctionnement · 279, 290, 309, 310, 321

réforme administrative · 236, 250, 251, 266, 404

réforme de l'Etat · 236, 244, 266, 298, 371, 390

réforme territoriale · 30, 237, 241, 244, 245, 381

réformes politiques · 28, 181, 250, 376

régimes militaires · 37, 50, 52, 53, 117

régimes monolithiques · 31

règlement intérieur · 121, 165, 215, 262, 403

renouveau démocratique · 20, 37, 126, 256, 257, 260, 375, 377

répartition des compétences · 2, 73, 80, 88, 89, 94, 96, 97, 100, 110, 128, 130, 132, 236, 248, 355, 393, 394, 400

répartition légale · 134, 287

représentant de l'Etat · 27, 84, 110, 123, 124, 128, 141, 144, 146, 148, 163, 164, 165, 167, 168, 173, 179, 180, 182, 184, 191, 206, 232, 234, 318, 319, 325, 327, 328, 329, 330, 335, 342, 355

représentation · 47, 72, 87, 99, 103, 120, 122, 124, 144, 203, 204, 212, 259, 264, 356

ressources financières · 15, 23, 222, 281, 282, 284, 302, 320, 373

ressources humaines · ix, 131, 173, 175, 179, 184, 198, 199, 205, 218, 221, 222, 223, 235, 241, 251, 252, 273, 274, 327, 343, 356, 404

ressources locales · ix, 281

ressources non affectées · 302, 305

ressources propres · 24, 129, 276, 278, 279, 280, 282, 283, 305, 306, 312, 327

ressources suffisantes · 24, 282, 320, 333, 334

S

séparation des pouvoirs · 1, 2, 27, 75, 80, 83, 86, 124, 125, 154, 370, 386, 397, 401

séparation horizontale · 83, 125

séparation verticale · 1, 80, 125

service public · 90, 121, 125, 134, 172, 176, 202, 210, 216, 217, 219, 220, 227, 228, 237, 238, 268, 269, 274, 281, 315, 317, 320, 344, 345, 369, 410

services déconcentrés · 29, 55, 131, 159, 162, 173, 174, 184, 189, 190, 248, 249, 273, 289, 378

socialisme municipal · 328

subsidiarité · 18, 132, 240, 248, 374, 380, 384, 385, 387, 394, 399

substitution d'office · 317

subventions · 25, 98, 129, 278, 283, 295, 303, 307, 308, 310, 312, 362, 373, 384, 389

suivi évaluation · 211, 251

système d'administration · 7, 176

T

territoire · 2, 6, 9, 11, 12, 14, 16, 29, 30, 34, 35, 43, 44, 46, 47, 51, 55, 67, 75, 82, 83, 85, 90, 93, 95, 97, 100, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 114, 131, 134, 159, 160, 163, 167, 177, 178, 184, 185, 187, 188, 189, 200, 206, 210, 217, 218, 238, 243, 247, 248, 249, 272, 279, 297, 316, 317, 322, 326, 341, 353, 365, 380, 383, 387, 390, 391, 403, 409
textes fondamentaux · 38, 376, 378
transfert de ressources · 304, 316
transfert des compétences · 9, 70, 71, 97, 283
transferts financiers · 173, 276, 280, 293, 302, 304, 311, 312, 357
tutelle · ix, 9, 15, 26, 29, 32, 53, 58, 61, 118, 119, 124, 135, 137, 138, 140, 141, 143, 144, 145, 147, 148, 149,

150, 151, 152, 153, 154, 157, 158, 160, 161, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 179, 182, 190, 191, 192, 193, 194, 231, 233, 234, 266, 270, 283, 303, 306, 307, 314, 315, 317, 318, 340, 342, 355, 357, 374, 375, 398, 399
tutelle administrative · 26, 61, 140, 149, 150, 157, 158, 163, 164, 315, 340, 374

U

unité de trésorerie · 336, 337

V

vie juridique · 21, 64, 65, 206
villes franches · 44

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION GENERALE.....	1
Première partie : Un pouvoir de décision restreint.....	39
Titre I : L'affirmation timide de l'autonomie des organes.....	41
CHAPITRE I : LA RECONNAISSANCE DE L'ALTERITE	42
Section 1 : Une justification historique	42
Paragraphe 1 : La permanence de la collectivité locale.....	43
A. Une institution préexistante à l'Etat	43
1. La commune dans la civilisation occidentale	44
2. La collectivité locale en Afrique précoloniale.....	45
B. Une entité essentielle à l'Etat	46
1. L'expérience de la France.....	47
2. La pratique en Afrique noire francophone	48
Paragraphe 2 : La décadence de la centralisation administrative	49
A. Les proclamations formelles des premières années des indépendances.....	50
1. Le Bénin entre semi décentralisation et centralisation (1960-1972)	50
2. Le Niger entre proclamation et ineffectivité (1960-1974).....	52
B. Les procédés chimériques expérimentés sous les régimes militaires	53
1. La démocratie populaire au Bénin.....	54
2. La société de développement au Niger.....	55
Section 2 : Une garantie insuffisante	57
Paragraphe 1 : L'autonomie organique, un critère essentiel	57
A. Un concept essentiel à clarifier.....	58
1. Un terme rarement utilisé par le législateur	58
2. Essai de définition de l'autonomie organique	60
B. Une condition majeure.....	62
1. L'attribution de la personnalité morale à la collectivité territoriale	62
2. L'intérêt de l'attribution de la personnalité morale : l'autonomie organique.....	64
Paragraphe 2 : L'autonomie organique, une nécessité réfutée	68
A. Une nécessité indéniable	68
1. La fragilité de la libre administration	68
2. La nécessité d'un renforcement	71
B. Une précarité établie	73
1. La libre administration : une liberté non fondamentale.....	74
2. La libre administration : des critères essentiels non constitutionnalisés	75

CHAPITRE II : LA FRAGILITE DE LA SEPARATION.....	80
Section 1 : Un pouvoir étatique forcément prééminent.....	80
Paragraphe 1 : L'unicité du pouvoir politique de l'Etat	81
A. Le pouvoir politique : un pouvoir à contenu précis.....	81
1. Essai de définition	81
2. Eléments de caractérisation	82
B. Le pouvoir étatique : un pouvoir exclusif.....	83
1. Le pouvoir étatique, un pouvoir suprême	84
2. La légitimité électorale locale, un critère insuffisant	85
Paragraphe 2 : La relativité de la démarcation des compétences	88
A. Les apports de la doctrine et de la jurisprudence.....	88
1. Les affaires locales dans la doctrine	88
2. Les apports de la jurisprudence	90
B. L'enchevêtrement des compétences	91
1. Les limites de la clause générale de compétences	92
2. Les vaines tentatives d'une meilleure clarification des compétences	94
Section 2 : Un pouvoir administratif local inéluctablement subsidiaire.....	95
Paragraphe 1 : Des concepts confirmés	96
A. L'intérêt local, levier de l'établissement des compétences locales	96
1. Les tentatives de remise en cause de la notion d'intérêt local.....	96
2. La confirmation du rôle protecteur de l'intérêt local.....	99
B. La compétence propre locale, une notion durablement encrée dans la doctrine	
101	
1. Un concept ambigu.....	101
2. Une ambiguïté favorable à l'exercice de la compétence locale.....	103
Paragraphe 2 : Des moyens incomplets.....	105
A. Des critères matériels remplis.....	105
1. La collectivité territoriale, une entité avec un territoire propre	106
2. La collectivité territoriale, une entité dotée d'une capacité limitée d'exercice de la «violence légitime».....	108
B. Des moyens normatifs insuffisants.....	110
1. Le pouvoir normatif de la collectivité territoriale, un pouvoir non originaire ...	111
2. Le pouvoir normatif de la collectivité, un pouvoir nécessaire	112
Titre II : Le caractère contraignant de la tutelle.....	118
CHAPITRE I : LA TUTELLE SUR LES ORGANES.....	119
Section 1 : L'intégration à l'ordre étatique, vecteur d'une tutelle implicite.....	119
Paragraphe 1 : Une intégration favorable à la confusion organique.....	120
A. Une confusion permise par les textes	120

1. La collectivité territoriale, une reproduction de la structure étatique.....	120
2. L'élection, une garantie insuffisante de séparation organique	122
B. Une confusion entretenue par les acteurs	125
1. Des manœuvres étatiques pour tenir les collectivités dans des liens de subordination	125
2. Des rapports de subordination admis par les collectivités décentralisées	128
Paragraphe 2 : Une intégration opportune pour les participations locales	130
A. Les participations locales, manifestation du contournement de la répartition des compétences.....	130
1. La participation aux fonctions étatiques imposée à la collectivité locale.....	131
2. Des participations financières comme implication de l'enchevêtrement des compétences.....	132
B. Les normes techniques, instruments de tutelle étatique déguisée	135
1. La prolifération de normes unilatéralement imposées par l'Etat.....	135
2. La remise en cause de la séparation et de l'autonomie des organes.....	138
Section 2 : L'hyper présence de l'Etat, remise en cause de l'autonomie organique	140
Paragraphe 1 : L'interventionnisme de l'Etat dans le fonctionnement des organes locaux	141
A. Une présence suspecte dans la mise en place des organes	141
1. Le pouvoir d'installation, un présage à la hiérarchisation des rapports	141
2. Une interférence tolérée par le juge administratif béninois.....	143
B. Le pouvoir de substitution de l'autorité de tutelle au Bénin.....	144
1. Les conditions de substitution de l'autorité de tutelle	144
2. Une prérogative insuffisamment clarifiée	146
Paragraphe 2 : Le pouvoir inattendu de sanction de l'autorité étatique	147
A. Le pouvoir de sanction, un pouvoir ambigu	147
1. Les positions convergentes de la doctrine	148
2. Les interprétations divergentes de la présentation matérielle des textes	150
B. Le pouvoir de sanction, un pouvoir antinomique à la libre administration	151
1. Un pouvoir encadré par le législateur.....	151
2. Un pouvoir disciplinaire menaçant pour l'autonomie des organes	152
CHAPITRE II : LA TUTELLE SUR LES ACTES.....	157
Section 1 : Un régime inapte à protéger les libertés locales	157
Paragraphe 1 : Un contrôle <i>a priori</i> dominant.....	158
A. L'assistance conseil négligée	158
1. Une vision et une utilité mal cernées.....	159
2. Des modalités à la discrétion du pouvoir réglementaire.....	161
B. Le contrôle <i>a priori</i> préféré	163

1. Le contrôle comme exigence consubstantielle à la libre administration	163
2. Le contrôle <i>a priori</i> comme modalité principale d'exercice de la tutelle	165
Paragraphe 2 : Un contrôle <i>a priori</i> handicapant	167
A. Des obstacles à la mise en œuvre des compétences par les collectivités	167
1. L'étendue considérable du contrôle.....	167
2. Des modalités génératrices de lenteur	170
B. Des difficultés à la mise en œuvre du contrôle par les autorités de tutelle.....	172
1. L'indisponibilité des moyens	172
2. L'inadéquation du dispositif de contrôle	174
Section 2 : Un régime dissonant par rapport aux pratiques et perspectives	176
Paragraphe 1 : L'état des lieux du respect de la légalité	176
A. Le respect de l'ordre constitutionnel par les collectivités	177
1. Le respect des libertés et principes constitutionnels.....	177
2. Le respect des textes de loi sur la décentralisation	178
B. La partialité des autorités de tutelle	179
1. Le représentant de l'Etat, émissaire du pouvoir politique	180
2. Le représentant de l'Etat, un commis partial.....	182
Paragraphe 2 : Les perspectives d'un nouveau constitutionnalisme local.....	185
A. Le renforcement de la démocratie locale.....	185
1. La libre administration, un outil de «localisation» de la démocratie.....	185
2. La libre administration : une transaction favorable à l'unité de l'Etat	187
B. L'accroissement de l'efficacité de l'action publique locale	189
1. Le renforcement de l'assistance conseil	190
2. La judiciarisation du contentieux des actes locaux	191
Deuxième partie : Une liberté d'agir entravée.....	196
Titre I : L'hypothèque du cadre institutionnel.....	198
CHAPITRE I : LE CADRE DE GESTION DES RESSOURCES HUMAINES	199
Section 1 : Un statut inapproprié pour les organes élus	199
Paragraphe 1 : Les organes délibérants	199
A. Le défaut d'articulation entre profil et attributions	199
1. L'étendue des attributions des conseils élus.....	200
2. L'absence d'exigence de qualification	201
B. Des profils peu adéquats.....	203
1. Le faible niveau d'instruction et de qualification.....	203
2. L'inexistence d'une garantie de formation en cours de mandat.....	204
Paragraphe 2 : Les organes exécutifs	205
A. Une légitimité professionnelle nécessaire	205

1. Les exigences astreignantes de la fonction.....	206
2. Les prérequis insignifiants du législateur	207
B. Un régime rémunérateur précaire	209
1. Un engagement inéluctablement à plein temps	210
2. Un régime de rémunération essentiellement indemnitaire	211
Section 2 : L'administration dépendante des personnels locaux	214
Paragraphe 1 : L'applicabilité du droit de la fonction publique générale	214
A. Une applicabilité certaine	214
1. Des principes constitutionnels du droit de la fonction publique	215
2. Du statut général de la fonction publique	218
B. Une application problématique.....	220
1. Des situations administratives plurielles	221
2. Une unité statutaire discutable.....	223
Paragraphe 2 : L'exorbitance de l'encadrement de la fonction publique locale	226
A. Les pouvoirs limités de la collectivité territoriale	226
1. Un régime fortement unifié	226
2. Une gestion essentiellement centralisée	229
B. Les prérogatives exorbitantes de l'autorité de tutelle.....	232
1. En matière de recrutement	232
2. En matière de gestion de carrière	234
CHAPITRE II : L'ETAT DE L'ADMINISTRATION ETATIQUE	236
Section 1 : La réforme en trompe l'œil de l'administration d'Etat	236
Paragraphe 1 : La caducité de l'organisation générale	237
A. L'organisation inappropriée de l'administration centrale	237
1. La réforme nécessaire de l'administration centrale.....	237
2. Les mesures modiques de réorganisation	239
B. Le pilotage de la réforme territoriale par l'Etat central	241
1. Une mise en œuvre cloisonnée	241
2. Un processus de changement insuffisamment maîtrisé.....	244
Paragraphe 2 : La subsistance de l'Etat opérateur	246
A. L'actualisation partielle des textes	246
1. Une déconcentration indispensable	246
2. Une déconcentration superficielle	248
B. La réorganisation insuffisante de l'Etat.....	250
1. Les immenses chantiers de la réforme.....	250
2. Les infimes résultats de la mise en œuvre	251
Section 2 : Le renouvellement fragmentaire de l'action publique.....	254

Paragraphe 1 : L'environnement politique	254
A. La culture démocratique, entre avancées et reculs	254
1. L'instauration formelle de régimes démocratiques	254
2. La résurgence fréquente de pratiques monopolistiques.....	257
B. L'intérêt local compromis par la corruption électorale	258
1. Les avatars de l'Etat décentralisés.....	258
2. L'intérêt local hypothéqué.....	260
Paragraphe 2 : L'exercice des contrôles	261
A. Des contrôles politique et administratif inconsistants	262
1. La rareté des contrôles parlementaires	262
2. L'inadéquation du suivi et du contrôle internes	265
B. Des contrôles juridictionnels peu efficaces	267
1. Un contrôle de constitutionnalité infléchi	267
2. Une justice administrative inaudible	271
Titre II : La prégnance de la dépendance financière	275
CHAPITRE I : LA MAINMISE DE L'ETAT SUR LES RESSOURCES LOCALES ...	276
Section 1 : Une détermination inappropriée	276
Paragraphe 1 : Le pouvoir de mobilisation de ressources	277
A. Une habilitation formelle de la collectivité	277
1. La compétence de mobilisation de ressources.....	277
2. Le contrôle sur les ressources mobilisées.....	280
B. L'omission préjudiciable de la part déterminante	281
1. La part déterminante.....	282
2. La résignation des collectivités.....	284
Paragraphe 2 : Les incertitudes de la détermination des ressources.....	286
A. Une répartition aléatoire	286
1. L'absence d'études préalables	286
2. Les incertitudes de la répartition légale.....	287
B. Des imprécisions réductrices	289
1. Les principes posés par le législateur	290
2. Les imprécisions tolérées par le juge constitutionnel.....	291
Section 2 : Une fiscalité marginale.....	292
Paragraphe 1 : Le pouvoir fiscal local	293
A. Une autonomie fiscale nécessaire.....	293
1. L'acception du pouvoir fiscal local	293
2. La nécessité de l'autonomie fiscale	297
B. Une autonomie fiscale inexistante.....	299

1. Les compétences fiscales des collectivités	299
2. La limitation des compétences locales	300
Paragraphe 2 : Les transferts financiers unilatéraux.....	302
A. Un mécanisme de financement peu maîtrisé par le législateur	302
1. Les modalités d'opérationnalisation.....	302
2. La prépondérance du pouvoir réglementaire	304
B. Des transferts réducteurs de l'autonomie financière locale.....	307
1. Les griefs théoriques.....	308
2. Les effets enregistrés	309
CHAPITRE II : LES ENTRAVES A LA LIBERTE DE DEPENSER	313
Section 1 : Une liberté restreinte	313
Paragraphe 1 : Les dépenses obligatoires	313
A. De l'exception pertinente à la généralisation	314
1. Une justification pertinente	314
2. Une liste «ouverte»	316
B. La tutelle, entre contrôle budgétaire et substitution d'office.....	317
1. Le pouvoir d'inscription d'office du représentant de l'Etat	318
2. Une atteinte exorbitante à la liberté de dépenser	319
Paragraphe 2 : Les dépenses interdites	321
A. Les interdictions imposées par des principes constitutionnels	321
1. Une justification fondée sur une surexploitation de l'argument unitaire	322
2. L'exception béninoise de l'interdiction constitutionnelle	323
B. Les interdictions implicites.....	325
1. Une détermination éminemment tacite.....	326
2. Un pouvoir d'appréciation particulièrement exorbitant	328
Section 2 : Des procédures encadrées.....	329
Paragraphe 1 : Les principes budgétaires et comptables	330
A. Des principes budgétaires difficiles à respecter	330
1. L'annualité formelle du budget local	330
2. Le principe théorique d'équilibre réel	333
B. Les principes comptables antinomiques à la liberté de dépenser	336
1. L'unité de trésorerie entre Etat et collectivités territoriales	336
2. La garde des deniers locaux par un agent de l'Etat	339
Paragraphe 2 : Le contrôle des dépenses locales	341
A. Un contrôle de régularité inutilement pesant.....	341
1. Le contrôle de l'Etat sur les opérations financières de la collectivité	341
2. Le contrôle à multiple tours dans l'acquisition des biens et services.....	343

B. Un contrôle de qualité manifestement insuffisant	346
1. Les limites de la logique classique	346
2. L'amélioration de la qualité de la dépense par le contrôle de gestion.....	347
CONCLUSION GENERALE	353
ANNEXES	360
BIBLIOGRAPHIE	365
INDEX ANALYTIQUE	413
TABLE DES MATIERES	418
RESUME	426

RESUME

Le Bénin et le Niger ont inscrit la libre administration des collectivités territoriales dans leurs constitutions respectives. Ce dessein du constituant originaire ne sera traduit dans les normes infra constitutionnelles que de façon timide. L'autonomie organique est implicitement affirmée dans les textes mais elle est subtilement vidée de son contenu par les larges pouvoirs de tutelle sur les personnes et les actes des collectivités exercés par les représentants du pouvoir exécutif. Devant se déployer dans un environnement politique, administratif et juridictionnel peu propice à l'expression effective des libertés locales, les moyens d'actions des collectivités territoriales sont autant cernés par l'Etat central. La répartition des ressources publiques nationales entre l'Etat et les collectivités n'a pas été liée à une évaluation des coûts des compétences transférées. Les principes de concomitance et de suffisance ne sont pas respectés. Bien que n'étant pas expressément exclues du champ d'application du principe de transfert des ressources, l'accompagnement de l'Etat aux collectivités en matière de personnel n'est pas significatif. L'inexistence de statuts appropriés pour les élus locaux d'une part et pour la fonction publique territoriale d'autre part, constitue un handicap à la mobilisation d'effectifs de qualité au niveau des administrations locales. N'étant pas dotée d'autonomie fiscale, la collectivité ne s'autofinance que de façon marginale et se retrouve dans une situation de dépendance vis-à-vis des subventions, souvent conditionnées, de l'Etat et autres partenaires. Malgré ce tableau peu flatteur, les sentences rendues par les juridictions administratives et constitutionnelles, suite aux rares recours intentés, ne paraissent pas refléter les enjeux que représentent les libertés locales pour la démocratie et le développement. Ainsi que le suggèrent les récentes évolutions du droit constitutionnel local, au-delà de la proclamation du principe, les critères essentiels de la libre administration que sont l'autonomie organique, la libre gestion des ressources humaines et l'autonomie financière méritent d'être élevés au rang constitutionnel. C'est assurément une des conditions pour garantir son effectivité.

Mots clés : *Autonomie locale, altérité, centralisation, collectivité territoriale, compétences, décentralisation, démocratie locale, Etat central, effectivité, fonction publique territoriale, liberté locales, libre administration, organe délibérant, exécutif local, pouvoir local, ressources, séparation, tutelle.*