

*Par Serge Dieudonné Ntsek**

Le débat sur le mandat des directeurs généraux et présidents des Conseils d'administration charrie beaucoup de passion, mais aussi met en lumière la confusion que l'on fait entre le droit positif et les souhaits personnels ou collectifs.

Aussi, en complément de la tribune publiée dans Mutations du 1^{er} septembre 2021, il a semblé important de verser au débat les éléments ci-après qui sont une réponse aux nombreuses réactions et critiques enregistrées sur certains points abordés à propos de la supposée irrégularité des mandats de certains DG et PCA.

I. Sur les sources de l'inconfort juridique, la Constitution reconnaît au seul président de la République la compétence générale en matière de nomination, avec cependant faculté de délégation conformément à l'article 10 (2) et sous réserve des pouvoirs reconnus au Premier ministre et aux autres membres du Gouvernement à l'article 12 (2), lesquels sont subordonnés à une délégation expresse du président de la République.

Cependant pour certains, les dispositions des lois de 2017 ne contiennent que des modalités d'application de l'article (10) de la Constitution. Idem pour d'autres lois et règlements qui préciseraient les modalités d'application de l'article 12 susvisé.

En réalité, le pouvoir de nomination du président de la République n'a de réserve que celles expressément prévues par la Constitution elle-même. Celle-ci a bien discriminé les cas où ce pouvoir est limité, induisant une compétence liée. C'est le cas de la nomination des membres du Conseil Constitutionnel.

Hormis ces cas limitatifs, il n'appartient pas à la loi de s'arroger les attributions qui ne sont pas les siennes. La compétence d'une instance à compléter la Constitution n'est et ne saurait être implicite.

La Constitution a expressément prévu les cas où les modalités d'application de certaines de ses dispositions sont fixées par elle-même ou par la loi: le cas des articles 7(5), 8 (6 et 12

), 11 (2), 47 (3), 67 (2 a et b) pour elle-même et s'agissant de l'habilitation de la loi, le cas du préambule, des articles 3,6(6), 7(3), 9 (1), 14 (6), 15 (1 et 4), 16 (1), 17 (2), 21 (1), 22 (2), 37 (3), 40, 41, 42, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57,59,60, et 66, pour ne citer que ceux-là.

Plus important, l'article 26 fixe limitativement le domaine de la loi. Si le chef de l'Exécutif peut

s'ingérer dans le domaine de la loi, sur le fondement de l'article 28 prévoyant cette possibilité par voie d'ordonnance, l'inverse n'est pas consacré.

II. Sur le conflit entre la Constitution et les textes internationaux : Les différents mandats déclarés caducs en référence aux lois de 2017 peuvent-ils être attaqués sur le fondement du droit OHADA ? Certains analystes répondent par l'affirmative, estimant que ces lois ont été prises sur la bannière de l'Acte Uniforme Révisé relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique connu sous l'appellation Traité OHADA. Examinons d'abord la portée des actes internationaux.

A. Portée des traités, conventions et accords internationaux : Le droit OHADA n'est applicable que pour les sociétés commerciales, excluant par conséquent les établissements publics administratifs. Ensuite, l'Acte Uniforme OHADA prévoit dans certaines de ses dispositions que le droit national prime lorsque celui-ci lui est contraire (article 10 par exemple).

De manière générale, les traités, conventions et accords internationaux ont d'abord pour but de produire des effets de droit entre des sujets de droit international, en l'occurrence les Etats, les organisations internationales et d'autres catégories d'acteurs internationaux bien spécifiées.

Sous ce rapport, il n'est pas admis, en principe, qu'un Etat se prévale de sa Constitution pour échapper aux obligations qu'il aurait contractées en s'engageant dans un traité, une convention ou un accord de portée internationale.

C'est la raison pour laquelle le constituant camerounais a prévu que « si le Conseil Constitutionnel a déclaré qu'un traité ou accord international comporte une clause contraire à la Constitution, l'approbation en forme législative ou la ratification de ce traité ou de cet accord ne peut intervenir qu'après la révision de la Constitution » (article 44).

Si dans les rapports entre les Etats, le droit international a une supériorité sur les Constitutions des Etats parties, en revanche, la situation n'est pas automatiquement semblable dans les rapports entre l'Etat et ses structures internes bénéficiant de la personnalité juridique. D'ailleurs, si la Constitution prévoit en son article 45 que « Les traités ou accords internationaux régulièrement approuvés ou ratifiés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois », il ne revient pas à dire qu'ils sont supérieurs ou égaux à cette Constitution.

Ils ont une autorité supra-légale mais infra-constitutionnelle. Bien plus, dans un arrêt du Conseil d'Etat français (arrêt Sarran du 30 octobre 1998), la suprématie des engagements internationaux a été battue en brèches, la haute juridiction estimant qu'elle « ne s'applique pas dans l'ordre interne aux dispositions de nature constitutionnelle ».

B. Sur la réfutation infondée de l'inconstitutionnalité des lois de 2017 : Certains experts, pour essayer de battre en brèches le caractère inconstitutionnel des lois de 2017, « brandissent la cohérence dans la hiérarchie des normes et reconnaissent que l'alignement des dispositions entre la constitution, les lois et les décrets est une réalité juridique et ne constitue point une violation implicite ».

S'il s'agit ici d'évoquer la hiérarchie des normes juridiques, assurément, la Constitution est supérieure aux lois et décrets. Surabondamment, en dépit de ce que la loi est supérieure au décret, chaque catégorie d'acteurs (le constituant, le parlementaire, le détenteur du pouvoir réglementaire) a un domaine de compétence. Tout peut être mis dans une constitution puisque le constituant a une souveraineté totale et absolue.

Par contre, tout ne peut pas rentrer dans une loi, puisque le souverain absolu qui est le constituant a prévu des domaines de compétence à chaque autorité : la loi a son domaine de compétence rigoureusement et limitativement fixé à l'article 26, le président de la République, outre les différentes dispositions qui lui confèrent des pouvoirs, bénéficie de la totalité des attributions autres que celles prévues à l'article 26.

L'article 27 le dit très clairement : « Les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ressortissent au pouvoir réglementaire ». Enfin, le contrôle de constitutionnalité signifie que toutes les autres normes, internationales ou internes, doivent être conformes à la Constitution, celle-ci étant la norme suprême.

III. La récurrence des incohérences dans la production des normes juridiques : A titre d'illustration, voici quelques cas de conflits entre la Constitution et la loi :

a. Les dispositions de la loi portant Code Général des Collectivités Territoriales Décentralisées (CTD) et celles du décret portant règlement général de la comptabilité publique (RGCP) : Une polémique avait éclaté après la nomination des receveurs municipaux dans les communes d'arrondissement de Yaoundé 6ème et de Yaoundé 7ème en 2020 par le ministre de la Décentralisation et du Développement Local (MINDDEVEL).

Cet acte, pris sur le fondement de la loi n° 2019/024 du 24 décembre 2019 portant Code Général des CTD, était contesté par le ministre des Finances (MINFI), qui revendiquait une compétence conjointe avec son homologue, se basant sur le décret n° 2020/375 du 07 juillet 2020 portant RGCP.

En effet, l'article 439 de la loi sur les CTD, s'agissant du cas des Communes en cause, stipule exactement en son alinéa (3) que « Les autres receveurs municipaux sont nommés au sein du personnel des Collectivités Territoriales ou, le cas échéant, au sein du personnel des services civils et financiers de l'Etat, par arrêté du ministre chargé des Collectivités Territoriales ».

Quant au décret portant RGCP, il prévoit à l'article 5(6) que « Les comptables placés auprès des autres Communes, ainsi que leurs collaborateurs jusqu'au rang de chef de service, sont nommés par arrêté conjoint du MINFI et du MINDDEVEL... ».

Une première appréciation amènerait à la conclusion que, la loi étant supérieure au décret, alors le MINDDEVEL aurait raison. Ces arguments ont effectivement été avancés et développés, puis soutenus par certains « experts ».

Mais pour donner du crédit à la position défendue par le MINFI, à savoir la compétence conjointe en matière de nomination entre le MINDDEVEL et lui, un enseignant de l'Université de Douala avait cru devoir convoquer le principe de la compétence sectorielle pour trancher le

débat », en ces termes : « Le MINFI est compétent en matière financière, monétaire, budgétaire et fiscale.

Par contre, le MINDDEVEL, qui est d'ailleurs la tutelle des Communes, n'est compétent que pour sanctionner les maires en cas d'indélicatesse. Une compétence qu'il partage avec le président de la République. Mais ce qu'il faut préciser c'est que le MINDDEVEL n'est pas compétent pour nommer les receveurs municipaux. Cette compétence échoit au MINFI ». L'on pouvait se demander si le problème était vraiment résolu. Il y a lieu d'en douter.

Certains polémistes avaient tôt conclu à une opposition de personnes entre le MINFI et le MINDDEVEL. Pourtant, en réalité, chacun des ministres, agissant de bonne foi, était victime d'un mauvais système de production des normes juridiques. S'agissant des points de fragilité de la loi sur les CTD, il est observable qu'elle va à l'encontre de la Constitution en son article son article 8.

De tout ce qui précède, il y a lieu de retenir que le pouvoir de nomination et le pouvoir de délégation de celui-ci ont été donnés au président de la République qui les exerce par voie réglementaire. En conséquence, la loi portant Code Général des CTD, à l'instar de toutes les autres lois qui s'immiscent dans le domaine réglementaire réservé au chef de l'Exécutif, est inconstitutionnelle.

Surabondamment, dans le cadre de la tutelle financière, les receveurs régionaux et municipaux sont les bras exécutifs de proximité du ministre en charge des Finances auprès des CTD. Par conséquent, le décret portant RGCP est dans le bon droit, en étant conforme à la Constitution. Et la situation avait par la suite été normalisée dans ce sens par les deux ministres.

b. Des incohérences relevées dans les différentes lois de finances avec l'immixtion du Législatif dans le domaine de l'Exécutif : Prenons le cas de la loi de finances pour l'exercice 2014. L'article L116 (nouveau) pour ne prendre que cet exemple, détermine les compétences en matière de fiscalité entre le MINFI, le Directeur Général des Impôts, le Directeur chargé des Grandes Entreprises et le Chef de Centre Régional des Impôts. Cette loi n'innove pas, puisque d'autres lois antérieures l'ont fait. Mais l'on peut s'interroger sur la constitutionnalité de ces dispositions.

En effet, aux termes de l'article 8 (9) de la Constitution, le président de la République « crée et organise les services publics de l'Etat ». En prévoyant la création des services publics et en organisant leur fonctionnement dans la loi, le législateur a assurément violé la Constitution.

Car, ce sont là des attributions constitutionnelles du Chef de l'Exécutif. A titre de rappel, le domaine de la loi est rigoureusement limité par l'article 26 de la Constitution. A la faveur de cette loi de finances donc, le président de la République est « obligé » d'entériner la création d'un « Ministère des Finances » avec une « Direction Générale des Impôts », une « Direction chargée des Grandes Entreprises », des « Centres Régionaux des Impôts ».

De même, le MINFI n'a plus la plénitude des attributions d'un chef de département ministériel. Il partage, « de force », ces attributions avec ses collaborateurs qui, à ce titre, bénéficient, non plus d'une simple délégation de signature du ministre, mais d'une véritable délégation de

pouvoirs par la loi. Cela est inadmissible.

c. Des incohérences relevées dans la loi portant régime financier de l'Etat et des autres entités publiques : Plusieurs dispositions de la loi n° 2018/012 du 11 juillet 2018 portant régime financier de l'Etat et des autres entités publiques sont contraires à la Constitution. Quelques illustrations :

– Articles 8 (2) « La mise en place de ces financements est soumise à l'approbation préalable du ministre chargé des Finances ». Il s'agit ici des financements des administrations publiques octroyés par voie de convention internationale. D'abord, ce n'est pas un ministre qui approuve les conventions internationales. Ensuite, quand bien même un ministre venait à conclure une convention internationale, il le ferait par habilitation du président de la République et non par la loi.

– Article 9 (3) « A cette fin, le Gouvernement définit une politique budgétaire à moyen terme... ». C'est le président de la République qui, au terme de l'article 5 (2) de la Constitution, définit la politique de la nation que le Gouvernement est chargé de mettre en œuvre (article 11 (1)).

Article 18 « En cours d'exercice, un projet de loi de finances rectificative doit être déposé par le Gouvernement ». C'est le président de la République qui dépose les projets de loi au Parlement (article 29 (2)) et non le Gouvernement. D'ailleurs, il partage seul l'initiative des lois avec les membres du Parlement (article 25).

– Article 69 (1) « Le responsable de programme est désigné par le Ministre sectoriel dont il relève. L'acte de désignation précise les conditions dans lesquelles les compétences d'ordonnateur lui sont déléguées, ainsi que les modalités de gestion du programme ». (2) « Sur la base des objectifs généraux fixés par le Ministre, le responsable de programme détermine les objectifs spécifiques, affecte les moyens et contrôle les résultats des services chargés, sous sa responsabilité, de la mise en œuvre du programme.

Il s'assure du respect des dispositifs de contrôle interne et, de contrôle de gestion. (3) Le responsable de programme peut modifier la répartition des crédits au sein de son programme, en application des dispositions de l'article 32 de la présente loi. Dans ce cas, son ministre sectoriel en informe le ministre chargé des finances après avoir pris l'avis du contrôleur financier ».

Ces dispositions empiètent le domaine du président de la République prévu à l'article 8 de la constitution. Ce sont les textes organiques établis par voie réglementaire qui fixent les attributions des différents responsables administratifs.

– Articles 70 à 72 : « Article 70 (1) Un contrôleur financier est nommé auprès des ordonnateurs principaux ainsi qu'au-près des ordonnateurs secondaires placés à la tête des services déconcentrés. (2) Le contrôleur financier est chargé des contrôles a priori par l'apposition d'un visa préalable des opérations budgétaires, les propositions d'actes de dépense qui lui sont transmises par le Ministre ou ses ordonnateurs délégués selon des modalités définies par le Ministre chargé des finances. (3) Il ne peut être passé outre au refus de visa que sur autorisation écrite du Ministre chargé des finances.

Dans ce cas, 4a responsabilité du Ministre chargé des finances se substitue à celle du Contrôleur Financier. (4) Le contrôleur financier assure pour le compte du Ministre chargé des finances, la centralisation des opérations budgétaires des ordonnateurs auprès desquels ils sont placés.

(5) Le contrôleur financier donne un avis sur le caractère sincère et soutenable des plans d'engagement des dépenses. Article 71 (1) Les comptables publics sont des Agents publics ayant la charge exclusive du recouvrement, de la garde et du maniement des fonds et valeurs, de la tenue des comptes de l'Etat et des autres entités publiques.

(2) Le paiement des dépenses de l'Etat relève de la responsabilité exclusive du comptable public ou d'un agent nommé désigné par lui, agissant sous son contrôle et sous sa responsabilité directe. (3) Préalablement au paiement, le comptable public vérifie la validité de la créance et le caractère libératoire du paiement.

A défaut, il ne peut procéder au paiement. (4) Toutes les recettes publiques doivent être encaissées par un comptable public qui est tenu d'effectuer toute diligence nécessaire pour recouvrer les titres de recette régulièrement établis. (5) Les catégories, les responsabilités et les attributions des comptables publics sont définies par le Règlement Général de la Comptabilité Publique.

Article 72 (1) Les contrôles effectués par le Contrôleur Financier et par le Comptable Public peuvent, pour les dépenses à faible risque, faire l'objet d'une modulation dans des conditions fixées, pour chaque ministère, par le Ministre chargé des finances. (2) Les fonctions de contrôleur financier et de comptable public peuvent être cumulées

« Toutes ces dispositions sont inappropriées dans une loi. Leur place est dans un texte réglementaire, conformément aux dispositions de l'article 8 de la Constitution.

– Articles 58 à 86. De manière générale, chaque chambre du Parlement fixe elle-même ses règles d'organisation et de fonctionnement sous forme de loi portant règlement intérieur (articles 17 (2) et 22 (2) de la Constitution). De même, ce n'est pas dans la loi portant régime financier que devraient être fixés le statut et les attributions des membres des juridictions. Ce n'est non plus dans ce texte qu'est consacrée l'indépendance d'une juridiction. Cette indépendance est consacrée par l'article 37 de la Constitution.

En conclusion, le débat qui a cours aujourd'hui aurait pu se poser avec la loi de.,1999. Mais si personne ne l'avait soulevé, cela ne signifie pas qu'il n'y avait pas problème. Il y a toujours eu ce problème juridique. Et se focaliser sur l'aspect juridique n'est pas faire du juridisme. Il s'agit de répondre à la qualification même de ce qui est contesté : « la violation des mandats ». Cette violation ne peut avoir lieu que si un référentiel juridique a été transgressé. Et dans ce cas, le problème de légitimité trouverait grandement sa place.

Car, le premier ferment de la légitimité d'un dirigeant nommé est la régularité de sa désignation : la compétence de l'autorité de nomination, la validité de son mandat dans les conditions prévues pour cette nomination et, bien sûr les aspects managériaux.

Si la légitimité est effectivement « le fait d'être en conformité avec les valeurs dominantes et les constructions sociales », il y a lieu de reconnaître que ces valeurs et constructions, parce que forcément subjectives, ne peuvent avoir de force contraignante pour tous que lorsqu'elles sont transformées en expression de la volonté générale, à travers la Constitution, les lois et les règlements.

Et lorsque ces « conventions socialement acceptées » sont consacrées dans des textes, entre en jeu la règle de la hiérarchie des normes juridiques dont l'irrespect peut et doit induire la mise en œuvre des mécanismes du contrôle de constitutionnalité.

Que l'on se comprenne bien. Il n'est pas question dans les développements qui précèdent d'approuver ou de désapprouver la longévité jugée excessive de certains à des postes de responsabilité. D'ailleurs, il est possible que l'auteur de ces lignes ait également intérêt à ce que ces mandats soient abrégés pour lui donner la possibilité de postuler.

Il s'agit plutôt de faire la part des choses entre ce que prévoit la norme d'un côté et de l'autre, les souhaits somme toute légitimes de certains. Ce débat a le mérite d'alerter les autorités compétentes sur la volonté de changement exprimée par certains, sur la nécessité d'harmoniser les différentes normes juridiques, et sur l'adéquation volonté populaire et corpus juridique.

Il appelle à plus de compétence et d'expertise dans le processus d'élaboration des normes, activité qui devrait se faire avec le détachement nécessaire pour éviter de particulariser ou de personnaliser ce qui est considéré comme l'expression de la volonté générale : la loi « lato sensu ».

Mais au demeurant, peut-on vraiment contourner la dictature de la majorité, conséquence par excellence du jeu démocratique, qui peut imposer à la société des normes qui n'épousent pas toutes les aspirations ? Difficile de le croire. La loi est dure, mais c'est la loi.

***Administrateur Civile Principal Hors Echelle**

Mutations
